



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



УКРАЇНЬСКА
ГЕЛЬСІНСЬКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ

МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ:

ОГЛЯД НАЦІОНАЛЬНОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОЇ
ПРАКТИКИ



Київ 2023

МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ: ОГЛЯД НАЦІОНАЛЬНОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Колектив авторів:

Анна Козьменко, адвокат, юрист Центру стратегічних справ УГСПЛ

Віталія Лебідь, адвокат, юрист Центру стратегічних справ УГСПЛ

Євген Крапивін, експерт з кримінальної юстиції Центру політико-правових реформ

Наталія Войнова, адвокат, юрист Центру стратегічних справ УГСПЛ

Олена Сапожнікова, адвокат, юрист-аналітик Центру стратегічних справ УГСПЛ

Дана публікація стала можливою завдяки щедрій підтримці американського народу, наданій через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми «Права людини в дії», яка виконується Українською Гельсінською спілкою з прав людини.

Погляди та інтерпретації, представлені в цій публікації, не обов'язково відображають погляди USAID та Уряду США. Відповідальність за зміст публікації несуть виключно автори та УГСПЛ.

USAID є однією з провідних установ в світі у сфері розвитку, яка виконує роль каталізатора цих процесів та допомагає досягати позитивних результатів. Діяльність USAID є проявом добродітності американського народу, а також підтримує країни-отримувачі допомоги на шляху до самостійності та стійкості і сприяє забезпеченню національної безпеки та економічного добробуту США. Партнерські стосунки з Україною USAID підтримує з 1992 року; за цей час загальна сума допомоги, наданої Україні з боку Агентства, склала понад 9 млрд доларів США. До поточних стратегічних пріоритетів діяльності USAID в Україні належать зміцнення демократії та механізмів досконалого врядування, сприяння економічному розвитку та енергетичній безпеці, вдосконалення систем охорони здоров'я та пом'якшення наслідків конфлікту у східних регіонах. Щоб отримати додаткову інформацію про діяльність USAID, просимо звертатися до Відділу зв'язків з громадськістю Місії USAID в Україні за тел. (+38 044) 521-57-53. Також пропонуємо завітати на наш вебсайт: <http://www.usaid.gov/ukraine>, або на нашу сторінку у Фейсбукі: <https://www.facebook.com/USAIDUkraine>.

До даного дослідження включено інформацію стосовно справ, які супроводжуються Українською Гельсінською спілкою з прав людини в рамках реалізації інших програм, окрім програми «Права людини в дії».



МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ:

ОГЛЯД НАЦІОНАЛЬНОГО
РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВОЇ
ПРАКТИКИ

Київ 2023

ЗМІСТ

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ	6
ВСТУП	7
РОЗДІЛ 1	
СТАНДАРТИ РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД	9
1.1. Міжнародні стандарти розслідування міжнародних злочинів	9
1.2. Досвід інших держав, які мали збройний конфлікт міжнародного характеру (Балкани)	17
1.2.1 Приклад Косово	18
1.2.2 Приклад Сербії	19
1.2.3 Приклад Боснії та Герцеговини	20
1.2.4 Приклад Хорватії	22
РОЗДІЛ 2	
СИСТЕМА ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, ЯКІ РОЗСЛІДУЮТЬ МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ	23
2.1. Загальний огляд системи переслідування за міжнародні злочини в Україні	23
2.2. Переслідування за воєнні злочини	24
2.3. Переслідування за злочин агресії	28
2.4. Переслідування за злочини проти людяності	29
2.5. Переслідування за злочин геноциду	30
2.6. Загальні виклики, що стоять перед системою переслідування за міжнародні злочини	31

РОЗДІЛ 3

НАЦІОНАЛЬНЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ	32
3.1. Законодавство	32
3.1.1 Кримінальний закон	32
3.1.2 Кримінальний процесуальний закон	34
3.1.3 Інше законодавство	36
3.2. Досудове розслідування міжнародних злочинів	37
3.2.1. Статистичні дані щодо зареєстрованих міжнародних злочинів в Україні	37
3.2.2. Оцінка ефективності досудового розслідування за результатами опитування фокус-груп	41
3.2.3. Аналіз ефективності досудового розслідування кримінальних проваджень, які супроводжуються юристами Центру стратегічних справ УГСПЛ	64
3.3. Судова практика щодо міжнародних злочинів	83
3.3.1. Загальні положення	83
3.3.2. Статистика щодо судового розгляду справ про міжнародні злочини	84
3.3.3. Судова практика щодо міжнародних злочинів за Єдиним державним реєстром судових рішень	96
3.3.4. Судова практика щодо звільнення засуджених за міжнародні злочини в процесі обміну	114
3.3.5. Судова практика Беларусі та рф щодо міжнародних злочинів	116
ВИСНОВКИ	117
РЕКОМЕНДАЦІЇ	125

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

АРК	Автономна Республіка Крим
АТО	Антитерористична операція
БіГ	Боснія і Герцеговина
БПЛА	безпілотний літальний апарат
ВС	Верховний Суд
ВП ВС	Велика Палата Верховного Суду
ГА ООН	Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй
ГУНП	Головне управління Національної поліції
ДБР	Державне бюро розслідувань
ДНР	Донецька народна республіка
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄКПЛ	Європейська конвенція з прав людини
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ККУ	Кримінальний кодекс України
КП	кримінальне провадження
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
МГП	міжнародне гуманітарне право
МЗМКТ	Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів
МКС	Міжнародний кримінальний суд
МКТЮ	Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії
МКЧХ	Міжнародний Комітет Червоного Хреста
МППЛ	міжнародне право прав людини
НПУ	Національна поліція України
НСРД	негласні слідчо-розшукові дії
ОГП	Офіс Генерального прокурора
ОДР	орган досудового розслідування
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ООС	Операція об'єднаних сил
СБУ	Служба безпеки України
СВ	слідчий відділ
СМЕ	судово-медична експертиза

ВСТУП

Міжнародні злочини є найбільш тяжкими злочинами, які не мають терміну давності. І одним з важливих завдань національних державних органів є фіксування таких злочинів, встановлення винуватих осіб, притягнення їх до відповідальності, забезпечення виконання покарання. Задля цього українська правоохоронна та судова системи повинні діяти максимально ефективно.

Українська Гельсінська спілка з прав людини з початку війни в Україні, тобто з лютого 2014 року, системно моніторить та документує міжнародні злочини, надає правову допомогу потерпілим як на національному, так і на міжнародному рівнях, взаємодіє з органами державної влади з метою впровадження необхідних змін до законодавства чи правозастосування, проводить освітні заходи для суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів. Зокрема, дане дослідження УГСПЛ є одним із кроків, спрямованих на ідентифікацію ключових проблем у ході розслідування міжнародних злочинів, та подальшого судового розгляду з метою аналізу, розробки рекомендацій для органів державної влади задля підвищення ефективності роботи правоохоронної та судової систем України.

Завдання, які ставили перед собою автори даного дослідження, включають:

- **дослідити** досвід іноземних держав, на території яких мав місце міжнародний збройний конфлікт, щодо притягнення до відповідальності за міжнародні злочини;
- **проаналізувати** нинішній стан взаємодії правоохоронних органів, які розслідують міжнародні злочини в Україні;
- **визначити** негативні чинники, які впливають на ефективність досудового розслідування міжнародних злочинів;
- **провести огляд** національної судової практики щодо розгляду справ, пов'язаних зі збройним конфліктом в Україні, і надати їй юридичну оцінку;
- **розробити** рекомендації для органів державної влади за результатами проведеного дослідження.

Предмет дослідження:

Під терміном «міжнародні злочини» зазвичай розуміють злочини, визначені в статті 5 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, а саме: геноцид, злочини проти людяності, військові злочини та злочини агресії. В кримінальному законодавстві України відсутні поняття «міжнародних злочинів», «військових злочинів» та «злочинів проти людяності». Натомість існує низка статей Кримінального кодексу України, які за змістом відповідають деяким вищезазначеним складам злочинів. Тому у фокусі дослідження досудового розслідування та судової практики були наступні статті КК України: **436** (пропаганда війни); **436-2** (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії РФ проти України, глорифікація її учасників); **437** (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни), **438** (порушення законів та звичаїв війни); **441** (екоцид); **442** (геноцид).

Часові рамки дослідження

Україна задекларувала, що початком збройної агресії російської федерації проти України є 20 лютого 2014 року¹, коли були зафіксовані перші випадки порушення Збройними силами РФ порядку перетину державного кордону України в районі Керченської протоки та використання нею своїх військових формувань, дислокованих у Криму.

Разом з тим, під час розгляду міждержавної справи «Україна проти Росії (щодо Криму)» в Європейському суді з прав людини Уряд України відстоював позицію, що Росія має нести відповідальність за порушення прав людини починаючи з 27 лютого 2014 року, коли була захоплена Верховна Рада АР Крим. В своєму рішенні ЄСПЛ встановив, що Україна надала достатньо доказів на підтвердження того, що Росія здійснювала фактичний контроль над Кримом з 27 лютого.² Отже, досліджуваним періодом даного звіту є період з 27 лютого 2014 року по 1 травня 2023 року.

Методологія

З метою збору інформації щодо стану досудового розслідування та судового розгляду протягом досліджуваного періоду авторами даного дослідження були вжиті наступні заходи:

- **отримання** офіційної інформації від органів державної влади шляхом надсилання запитів на інформацію згідно з порядком статті 19 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Зокрема, були надіслані відповідні запити до Служби безпеки України, Національної поліції України, Офісу Генерального прокурора, Верховного суду, Державної судової адміністрації України.
- **опитування** фокус-груп: респондентами анонімного онлайн-опитування стали 147 представників Національної поліції України, 108 представників органів прокуратури, 20 адвокатів, 207 потерпілих від воєнних злочинів.
- **ознайомлення** з матеріалами досудового розслідування кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, вчинених після 24 лютого 2022 року: адвокати УГСПЛ проаналізували матеріали 21 кримінального провадження, у яких здійснюється представництво потерпілих.
- **дослідження** судових рішень в Єдиному державному реєстрі судових рішень.
- **контент-аналіз** вироків за статтею 438 КК України (порушення законів та звичаїв війни).

¹ Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», 21 квітня 2015 року № 337-VIII.

² Ukraine v. Russia (re Crimea) (dec.) [GC], nos. 20958/14 and 38334/18, § 315-335, 16 December 2020.

РОЗДІЛ 1

СТАНДАРТИ РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ІНОЗЕМНИЙ ДОСВІД

1.1. Міжнародні стандарти розслідування міжнародних злочинів

Автор: **Анна Козьменко**, адвокат, юрист Центру стратегічних справ УГСПЛ

Як відомо, міжнародне право прав людини продовжує діяти під час збройних конфліктів. Існують певні паралелі між МППЛ та МГП, які слугують для посилення і доповнення захисту окремих осіб або груп під час війни. Нині зростає тенденція до більш широкого застосування міжнародних принципів прав людини до ситуацій війни. Деякі міжнародні договори в сфері МППЛ, зокрема Європейська конвенція про захист прав людини, прямо передбачають обов'язок держави забезпечити ефективне розслідування конкретних порушень прав людини. Йдеться, зокрема, про право на життя, заборону катувань, примусову працю, право на мирне володіння майном, у деяких випадках – право на повагу до сімейного та приватного життя. Зазначений обов'язок набув широкого тлумачення в ході правозастосовної практики Європейського суду з прав людини, який відіграє важливу роль в розширенні сфери застосування норм МППЛ «на полі бою».

Незалежно від своєї природи, розслідування має бути ефективним. Термін «ефективний» використовується для позначення процесу, який має бути належним і здійснюватися добросовісно, з використанням всіх можливих засобів для досягнення поставленої мети³. Аби розслідування було «ефективним», воно має відповідати кільком основним вимогам, сформульованим в практиці ЄСПЛ за статтями 2 і 3 ЄКПЛ – ретельність, оперативність і незалежність – а матеріали і висновки розслідування мають бути доступними для родичів жертв, якщо це не загрожує спричинити серйозної шкоди ефективності розслідування⁴. Ефективне розслідування здатне визначити, чи мало місце правопорушення, виявити індивідуальні та системні фактори, які призвели до цього правопорушення або сприяли йому, а також закласти основу для вжиття заходів з метою виправлення становища⁵. Ефективність слід оцінювати на основі всіх фактичних обставин справи і з врахуванням практичних реалій слідчої діяльності⁶.

Якщо розслідування завершується без конкретного результату або з незначним результатом, це само по собі не свідчить про наявність недоліків в розслідуванні, оскільки обов'язок проведення ефективного розслідування полягає в засобах його здійснення, а не в кінцевому результаті⁷. Наприклад, цей обов'язок не можна тлумачити як вимогу до органів влади розпочати судове переслідування особи незалежно від наявних до-

³ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 30. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

⁴ Finogenov and Others v. Russia, nos. 18299/03 and 27311/03, § 270-272, ECHR 2011 (extracts); Rantsev v. Cyprus and Russia, no. 25965/04, §§ 232-33, ECHR 2010 (extracts); and Aslakhanova, cited above, §§ 121-123.

⁵ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 32. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

⁶ Dobriyeva and Others v. Russia, no. 18407/10, § 72, 19 December 2013; and Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpăneanu v. Romania [GC], no. 47848/08, § 147, 17 July 2014.

⁷ Avşar v. Turkey, no. 25657/94, § 394, ECHR 2001-VII (extracts).

казів. Переслідування, особливо за таким серйозним звинуваченням як, наприклад, співучасть в масових незаконних вбивствах, не повинно здійснюватись легковажно, оскільки вплив на обвинуваченого, який опинився під тиском системи кримінального правосуддя, є значним; він піддається публічному осуду з усіма супутніми наслідками для його репутації, приватного, сімейного та професійного життя⁸.

Відповідні положення Женевських конвенцій і Додаткового Протоколу I містять незначні вказівки щодо характеру та глибини розслідування воєнних злочинів. Разом з цим, стандартам розслідування приділяється детальна увага на міжнародному рівні як в МГП, так і в рамках МППЛ. Так, в рамках діяльності ООН та інших механізмів захисту прав людини розроблені рекомендації по розслідуванню, зокрема, фактів позасудових страт⁹, катувань¹⁰, смертей під час тримання під вартою¹¹, сексуального насильства¹² та насильницьких зникнень¹³. Деякі з цих документів не були розроблені спеціально для ситуацій збройного конфлікту, але надають корисні рекомендації щодо проведення ретельного розслідування у випадку потенційних порушень. В свою чергу, МКЧХ¹⁴ та Global Right Compliance¹⁵ розробили методики та рекомендації по розслідуванню та збору доказів щодо міжнародних, в тому числі воєнних, злочинів. Крім того, в травні 2023 року Офіс Генерального прокурора, разом із провідними національними експертами з МГП, розробив стандарти розслідування воєнних злочинів, що включають загальну частину та набір стандартів щодо конкретного виду злочинів – незаконного позбавлення волі та катування¹⁶.

Питання реалізації принципів ефективного розслідування в контексті збройного конфлікту неодноразово досліджував ЄСПЛ, підкресливши, що між загальними принципами ефективного розслідування у мирний час та під час збройного конфлікту не повинно бути принципової різниці¹⁷, і навіть у складних умовах безпеки мають бути вжиті всі розумні заходи для забезпечення ефективного розслідування¹⁸.

Спираючись на міжнародні рекомендації та практику ЄСПЛ, розглянемо основні критерії ефективного розслідування більш детально.

⁸ *Gürtekin and Others v Cyprus*, Application No. 60441/13, 68206/13 and 68667/13, § 27, 11 March 2014.

⁹ UN OHCHR, Revision of the UN Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extra-Legal, Arbitrary and Summary Executions ("Minnesota Protocol").

¹⁰ UN OHCHR, Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ("Istanbul Protocol") (2004), HR/P/PT/8/Rev.1.

¹¹ ICRC, "Guidelines for Investigating Deaths in Custody" (2013).

¹² UK Foreign and Commonwealth Office, "International Protocol on the Documentation and Investigation of Sexual Violence in Conflict" (2nd ed, March 2017).

¹³ International Commission of Jurists, "Enforced Disappearance and Extrajudicial Execution: Investigation and Sanction" (2015).

¹⁴ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

¹⁵ Basic Investigative Standards for International Crimes, Global Rights Compliance, 2019, Доступно за посиланням: <https://globalrightscpliance.com/2021/04/06/basic-investigative-standards-for-international-crimes-investigations/>.

¹⁶ Веб-сайт Офісу Генерального Прокурора, "Прокурори Офісу Генпрокурора спільно з експертами розробили стандарти розслідування воєнних злочинів", 30 травня 2023 рік. Доступно за посиланням: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/prokurori-ofisu-genprokurora-spilno-z-ekspertami-rozrobili-standarti-rozsliduvannya-vojennix-zlociniv>.

¹⁷ *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 55721/07, § 164, ECHR 2011.

¹⁸ *Jaloud v. the Netherlands* [GC], no. 47708/08, § 164, ECHR 2014.

I. Оперативність і розумні строки

Коли мова йде про міжнародні злочини, початок розслідування не повинен залежати від факту звернення потерпілого або його найближчого родича; державні органи повинні діяти з власної ініціативи і розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення. Даний принцип відповідає принципу публічності, закріпленому у статті 25 КПК України.

Незалежно від джерела інформації про вчинений злочин, реакція правоохоронних органів повинна бути швидкою, тобто розслідування має бути розпочате без невинуватної затримки. Національним законодавством в імперативній формі передбачено обов'язок внести відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань та розпочати розслідування протягом 24 годин з моменту отримання заяви про злочин або самостійного виявлення ознак кримінального правопорушення¹⁹. Невинуватні затримки можуть значно ускладнити процес пошуку доказів та підозрюваної особи, а в окремих випадках – призвести до непоправних наслідків та заведення слідства у глухий кут.

З плином часу спогади свідків стираються, свідки можуть померти або зникнути безвісти, докази псуються або перестають існувати, а перспективи проведення ефективного розслідування дедалі зменшуються²⁰. В умовах збройного конфлікту оперативність особливо важлива з огляду на мінливість життя.

Адекватне планування, ресурси, кадри та підготовка мають важливе значення для забезпечення оперативності будь-якого кримінального розслідування, зважаючи на виклики, які можуть виникнути в умовах бойових дій. Командир військового підрозділу може відігравати ключову роль у збереженні певного виду інформації та доказів на місці події²¹, тому збройні сили повинні володіти базовими знаннями і навичками з документування міжнародних злочинів.

Після початку розслідування необхідні подальші дії мають здійснюватися без необґрунтованої затримки. Виконання цього стандарту не слід ототожнювати зі швидкістю отримання результатів. Скоріше це означає, що розслідування має бути безперервним, а якщо це неможливо, то затримки мають бути належним чином обґрунтовані (наприклад, певні дії, такі як судово-медична експертиза, об'єктивно можуть потребувати часу). У цьому випадку також необхідно послідовно документувати слідчі дії, щоб продемонструвати, що розслідування було проведено без невинуватних затримок, якщо згодом виникнуть питання²². Разом з тим, навіть якщо на початковому етапі розслідування могло зазнати певних об'єктивних труднощів через війну та повоєнну ситуацію, подальша бездіяльність влади протягом тривалого часу не може бути виправдана²³.

Вищенаведені вимоги щодо оперативності та своєчасності застосовуються не зважаючи на те, що міжнародне право не встановлює жодних часових обмежень щодо притягнення до відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини.

¹⁹ Стаття 214 КПК України.

²⁰ *Varnava and Others v. Turkey* [GC], nos. 16064/90 and 8 others, §§ 161, 162, ECHR 2009.

²¹ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, *Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice*, 2019, § 143. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

²² *Ibid*, § 144.

²³ *Jelić v. Croatia*, no. 57856/11, § 92, 12 June 2014.

II. Незалежність і неупередженість

Держава повинна забезпечити існування незалежного і неупередженого органу для проведення кримінального розслідування міжнародних, зокрема воєнних, злочинів. З точки зору незалежності, слідчий орган повинен мати можливість здійснювати розслідування без втручання або впливу з боку інших органів, крім тих, що виконують слідчі або судові функції, а також без побоювання можливих репресій або розрахунку на прихильність за будь-який свій висновок, рекомендацію або прийняте рішення²⁴.

Слідчий повинен бути неупередженим і не мати конфлікту інтересів у справі, яку розслідує. Слідчий повинен зберігати об'єктивність і безсторонність, адже його роль полягає не в тому, щоб стати на чийсь бік у збройному конфлікті, а в тому, щоб задокументувати достовірні докази, які вказують на вчинення міжнародних злочинів²⁵.

Розглядаючи справу про теракти в Бесланській школі, ЄСПЛ вказав, що, коли розслідування стосується злочинних дій третіх осіб, в даному випадку терористичного акту, а реакція влади включала застосування сили зі смертельними наслідками, вона зобов'язана вжити адекватних і необхідних заходів для того, щоб дослідити власні дії з точки зору гарантій статті 2 ЄКПЛ²⁶. Як мінімум, слід встановити тип зброї та боєприпасів, що використовувалися державними агентами на місці події, час та обставини їх використання, а також встановити можливий причинно-наслідковий зв'язок²⁷.

В районах, де Збройні сили України активно застосовували зброю (при цьому неважливо, відбувалося це під час операції з оборони чи контрнаступу, в так званих сірих зонах, чи на де-окупованих територіях), не можна виключати вірогідність того, що шкода цивільному населенню чи цивільним об'єктам могла бути завдана саме діями представників держави України. Таким чином, розслідування воєнних злочинів, геноциду, злочину проти людяності з позиції відповідальності виключно громадян російської федерації саме по собі суперечитиме принципу неупередженості.

До цього стандарту слід також віднести кваліфікацію слідчих та прокурорів. Адже відповідні правоохоронні органи повинні володіти необхідними знаннями та досвідом для розслідування особливо серйозних або складних справ, у тому числі тих, до яких може бути причетне вище командування. Слідчі досудового розслідування, яким доручено проводити розслідування у таких провадженнях, повинні бути належним чином підготовлені, матеріально і технічно забезпечені. Серед іншого, вони повинні мати можливість збирати та належним чином зберігати докази, мати доступ до підозрюваних, потерпілих та свідків, володіти навичками проведення допитів з ними. Їх слід забезпечити відповідним криміналістичним обладнанням і навчити методам проведення розслідування.²⁸

²⁴ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 123, 124. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

²⁵ Basic Investigative Standards for International Crimes, Global Rights Compliance, 2019, с. 13. Доступно за посиланням: <https://globalrightscpliance.com/2021/04/06/basic-investigative-standards-for-international-crimes-investigations/>.

²⁶ Finogenov and Others v. Russia, nos. 18299/03 and 27311/03, §§ 274 і 280, ECHR 2011 (extracts).

²⁷ Tagayeva and Others v. Russia, nos. 26562/07 and 6 others, § 522, 523, 13 April 2017.

²⁸ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 128, 130. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

III. Ретельність і адекватність

Слідчі повинні докладати всіх можливих зусиль для належного збору, аналізу, збереження і зберігання доказів, забезпечення повноти з'ясування фактів та встановлення особи, що вчинила злочин. Ретельність є одним з найголовніших критеріїв оцінки ефективності розслідування²⁹.

Ступінь ретельності, що очікується під час розслідуванні події, яка сталася на контрольно-пропускному пункті в тиловому районі, або в місці позбавлення волі, або після закінчення бойових дій, буде відрізнятися від ретельності, що вимагається при розслідуванні події, яка мала місце в зоні активних бойових дій³⁰. Таким чином, поняття належної ретельності та адекватності є оціночними і визначаються в кожному конкретному випадку окремо.

В ситуації насильницького злочину огляд місця події та збереження речових доказів є однією з основних вимог ефективного розслідування. Збереження обстановки місця злочину до початку роботи слідчих та експертів є одним з перших і ключових завдань розслідування, оскільки після отримання доступу до місця злочину третіми особами забезпечити цілісність слідів злочину та доказів вже неможливо. Це може неоправно вплинути на здатність слідства провести ретельний, об'єктивний та неупереджений аналіз всіх елементів³¹. Неналежне зберігання і, як наслідок, втрата слідчими важливих речових доказів, таких як фрагменти зброї, вилучених з тіла, є неприйнятним навіть у складних повоєнних умовах.³²

У випадку насильницької смерті однією з найважливіших задач розслідування є індивідуалізоване і ретельне з'ясування причини смерті, адже це є відправною точкою для багатьох важливих висновків, в т.ч. оцінки застосування смертельної сили з боку представників держави. Визначення причини смерті на підставі одного лише зовнішнього огляду, без подальшого розтину та СМЕ, є недостатнім. Крім того, тривала невизначеність щодо обставин смерті викликає у родичів жертви страждання і розчарування³³. Слідчі повинні забезпечити детальний опис важливих доказів, таких як частини зброї та боєприпасів, а також вказати конкретне місце їх виявлення.³⁴

Є очевидним, що під час збройного конфлікту можуть виникати певні труднощі, пов'язані з доступом до доказів, їх збереженням, транспортуванням; доступом до потерпілих і свідків, проведенням допитів; триваючими бойовими діями та низьким рівнем безпеки співробітників, які проводять розслідування. Незважаючи на ці та інші перешкоди, слід враховувати всі обставини і шукати альтернативні варіанти³⁵.

²⁹ Öneriıldiz v. Turkey ([GC], no. 48939/99, § 95, ECHR 2004XII).

³⁰ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 137. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

³¹ Tagayeva and Others v. Russia, nos. 26562/07 and 6 others, § 511, 512, 514, 516, 13 April 2017.

³² Jaloud v. the Netherlands [GC], no. 47708/08, § 218-220, 226-228, ECHR 2014.

³³ Tagayeva and Others v. Russia, nos. 26562/07 and 6 others, § 500, 507, 509, 13 April 2017.

³⁴ Tagayeva and Others v. Russia, nos. 26562/07 and 6 others, § 515, 13 April 2017.

³⁵ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 138. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

Деякі складнощі можна передбачити і подолати шляхом завчасної підготовки, в тому числі шляхом планування та навчання до початку збройного конфлікту. Конкретні способи адаптації слідчих дій до умов збройного конфлікту можуть включати використання технологій, наприклад, сканерів для розтину³⁶, використання БПЛА для доступу до небезпечних місць і збору відеодоказів, залучення місцевого населення/органів влади до процесу розслідування де це можливо. Технології та цифрова комунікація можуть подолати труднощі, пов'язані з відстанню та питаннями безпеки, і таким чином забезпечити дистанційну участь потерпілих або свідків³⁷³⁸.

Важливо попідкуватися про те, щоб зібрані докази відповідали критеріям допустимості, адже від цього залежить ефективність кримінального провадження на стадії судового розгляду.³⁹

Ретельність, крім того, передбачає належне документування інформації про виконані дії, про спроби виконати ті чи інші дії, а також про дії, виконати які не вдалося, із зазначенням причин, що стали цьому перешкодою⁴⁰.

Висновки слідства повинні ґрунтуватися на ретельному, об'єктивному та неупередженому аналізі всіх відповідних елементів. Недотримання очевидної лінії розслідування значною мірою підриває здатність слідства встановити обставини справи та, за необхідності, особи винних.⁴¹

IV. Доступність для потерпілого та громадськості

Загалом можна виділити два аспекти прозорості кримінальних розслідувань: надання інформації потерпілим та їх найближчим родичам про стан кримінального розслідування та висвітлення інформації про такі процеси суспільству, з метою забезпечення громадського контролю. До громадськості належать міжнародні та національні організації та органи, громадянське суспільство, засоби масової інформації, тощо⁴².

В першу чергу, розслідування повинно бути доступним для потерпілого або його найближчих родичів; вони повинні бути залучені до процесу розслідування в тій мірі, в якій це необхідно для захисту їх законних інтересів. Орган досудового розслідування повинен, наскільки це можливо, підтримувати контакт з потерпілими та їх найближчими родичами, а також їх представниками, якщо такі залучені. Така комунікація може включа-

³⁶ <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ndise-ukraini-otrimali-portativni-bezdrotovi-skaneri-artec-leo>.

³⁷ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 139. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

³⁸ КПК України не передбачає можливості проведення допиту засобами телекомунікаційного зв'язку, за виключенням опитування, яке, втім, не буде мати того доказового значення, яке має протокол допиту.

³⁹ В цьому контексті викликають занепокоєння докази, зібрані органами Національної поліції України та Державним бюро розслідувань у кримінальних провадженнях за статтею 438 КК України та щодо інших воєнних злочинів, оскільки підслідність по цим злочинам визначена за органами Служби безпеки України.

⁴⁰ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 140-141. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

⁴¹ Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey [GC], no. 24014/05, § 175, 14 April 2015.

⁴² The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 147. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

ти надання підтвердження про отримання заяви про злочин, повідомлення про початок розслідування, інформування про перебіг та результати розслідування. Комунікація має бути оперативною, адже це зменшує занепокоєння щодо бездіяльності. Рекомендованою практикою є призначення окремого співробітника для спілкування з потерпілими та їх найближчими родичами⁴³. Особливу увагу слід приділяти цивільним особам і найбільш вразливим категоріям, зокрема дітям і жертвам сексуального та гендерного насильства⁴⁴.

Своєчасне надання потерпілому та/або його представнику матеріалів кримінального провадження для ознайомлення є важливою гарантією реалізації процесуальних прав потерпілого, таких як подання клопотань або оскарження рішень слідчого чи прокурора.

Важливо підкреслити, що, згідно з МГП, сторони збройного конфлікту несуть конкретні зобов'язання щодо зниклих безвісти або загиблих внаслідок збройного конфлікту, зокрема обов'язок надавати членам сімей всю наявну інформацію про долю та місцезнаходження їх родичів.⁴⁵

Доведення до відома громадськості результатів розслідування є позитивною практикою, оскільки це демонструє, що МГП застосовується. Крім того, це сприяє збереженню або поліпшенню довіри цивільного населення⁴⁶. Разом з цим, вимога громадського контролю не повинна розглядатись як автоматична, особливо якщо розкриття документації може стосуватися конфіденційної інформації, здатної завдати шкоди окремим особам або розслідуванню⁴⁷. Слід також враховувати, що відповідно до Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, останні повинні бути захищеними від надмірної цікавості публіки.⁴⁸

Під час збройного конфлікту існує ризик надмірного засекречування інформації, зокрема з міркувань національної безпеки. Це може перешкоджати розслідуванню, якщо компетентні слідчі органи не зможуть отримати доступ до інформації, необхідної для проведення ефективного розслідування. Крім того, це може конфліктувати з необхідністю забезпечувати прозорість кримінальних розслідувань, про що йшлося вище. Належною практикою буде наявність відповідної процедури перегляду рішення про віднесення інформації до категорії засекреченої, в тому числі у випадках оскарження засекречення в рамках кримінального провадження. Така процедура має передбачати незалежну оцінку з питань національної безпеки⁴⁹.

⁴³ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 148. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

⁴⁴ Basic Investigative Standards for International Crimes, Global Rights Compliance, 2019, с. 11. Доступно за посиланням: <https://globalrightscpliance.com/2021/04/06/basic-investigative-standards-for-international-crimes-investigations/>.

⁴⁵ Додатковий протокол I до Женевських Конвенцій, статті 32 і 33; ICRC Customary Law Study Rules 116 and 117 and commentary.

⁴⁶ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 150. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>.

⁴⁷ Giuliani and Gaggio v. Italy [GC], no. 23458/02, § 304, ECHR 2011 (extracts).

⁴⁸ Стаття 13 ЖК III.

⁴⁹ The Geneva Academy of International Humanitarian Law and Human Rights, ICRC, Guidelines On Investigating Violations Of International Humanitarian Law: Law, Policy, And Good Practice, 2019, § 153. Доступно за посиланням: <https://www.icrc.org/en/document/guidelines-investigating-violations-ihl-law-policy-and-good-practice>;

V. Співпраця

Органи влади повинні вжити всіх розумних заходів для отримання відповідних доказів, і в цьому відношенні очікується повна співпраця з боку державних агентів⁵⁰.

Згідно з практикою ЄСПЛ, якщо ефективне розслідування незаконного вбивства, що сталося в межах юрисдикції однієї держави, вимагає залучення більш ніж однієї держави, особливий характер ЄКПЛ тягне за собою зобов'язання зацікавлених держав ефективно співпрацювати одна з одною з метою з'ясування обставин вбивства і притягнення винних до відповідальності. Таким чином, стаття 2 може вимагати від обох держав двостороннього зобов'язання співпрацювати одна з одною, що водночас передбачає зобов'язання звертатися за допомогою і зобов'язання надавати допомогу.⁵¹

Це можуть бути заходи з пошуку та надання допомоги в отриманні відповідних доказів, що знаходяться в межах інших юрисдикцій, або, якщо ймовірні злочинці перебувають за межами її юрисдикції, для вирішення питання про їх екстрадицію⁵².

Зацікавлені держави повинні вживати всіх можливих розумних заходів для співпраці одна з одною, добросовісно вичерпуючи можливості, доступні їм відповідно до чинних міжнародних документів про взаємну правову допомогу та співробітництво у кримінальних справах. Таким чином, процесуальне зобов'язання співпрацювати в цьому контексті буде порушено по відношенню до держави, яка зобов'язана звернутися за допомогою, якщо вона не запустила належний механізм співпраці згідно з відповідними міжнародними договорами.⁵³

Іншими словами, ефективного розслідування серйозного злочину часом неможливо досягти без залучення іншої держави та співробітництва з її правоохоронними органами. В таких випадках орган досудового розслідування повинен використати всі можливі інструменти, передбачені КПК України, щодо міжнародної правової допомоги при проведенні процесуальних дій.

Це питання також актуальне в розрізі співробітництва правоохоронних органів України з Міжнародним кримінальним судом та Об'єднаною слідчою групою (Joint Investigation Team)

⁵⁰ *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, § 99, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; *Bati and Others v. Turkey*, nos. 33097/96 and 57834/00, § 134, ECHR 2004-IV (extracts).

⁵¹ *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [GC], no. 36925/07, 232-233, 236, 29 January 2019.

⁵² *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, §§ 241, 245, ECHR 2010 (extracts).

⁵³ *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [GC], no. 36925/07, 232-233, 236, 29 January 2019.

1.2. Досвід інших держав, які мали збройний конфлікт міжнародного характеру (Балкани)

Автор: **Євген Крапивін**, експерт з кримінальної юстиції Центру політико-правових реформ

Завершення кожного збройного конфлікту супроводжується процесами правосуддя перехідного періоду (transitional justice), до якого належить і відновлення справедливості для жертв міжнародних злочинів, яке полягає насамперед у притягненні до відповідальності винних осіб.

Досвід нещодавніх збройних конфліктів дозволяє сказати, що міжнародна кримінальна юстиція тяжіє до створення єдиного міжнародного майданчика для притягнення винних до відповідальності, насамперед військово-політичного керівництва держави, яка розв'язала збройний конфлікт. Насамперед, це ad hoc трибунали на кшталт МКТЮ або УСТР (трибуналу щодо Руанди), а також, звісно, постійний МКС, який вважається судом, що має покласти край трибуналам ad hoc, щоб не сумніватись в легітимності їх рішень, щоб їх не називали «судом переможців» тощо. Разом з тим, існують суди змішаної (контамінованої) моделі, в яких відбувається комбінування національної та міжнародної системи правосуддя. Вони характеризуються змішаним суддівським корпусом, змішаною службою обвинувачення та секретаріатом.

Проте у всіх випадках цими судами розглядаються справи військово-політичного керівництва держави, яке несе відповідальність за міжнародні злочини. Тобто це злочини командування, а не окремі злочини, насамперед воєнні злочини, вчинені рядовими військовослужбовцями. Адже жоден міжнародний чи контамінований трибунал не має достатньо ресурсів, аби здійснити переслідування кожного індивідуального учасника збройного конфлікту, який вчиняв міжнародні злочини.

Для цього існує національна система переслідування, яка складається з судів з відповідною спеціалізацією та органів обвинувачення (рідше й досудового розслідування). Наприклад, Сербія має спеціалізовані органи з переслідування за воєнні злочини (слідчі та прокурори), а Косово та Хорватія – спеціалізовані підрозділи національної системи переслідування, тобто в межах загальної прокуратури та поліції⁵⁴. Спеціалізовані палати щодо воєнних злочинів були створені у Хорватії (у 2003 році), Боснії (у 2005 році) та Сербії (у 2005 році).

Саме тому ми розглянемо приклад колишньої Югославії – держави, яка існувала у XX столітті на Балканському півострові (Балканах) та перебувала під впливом країн соціалістичного табору, очолюваного Радянським Союзом. На початку 1990-х більшість з цих республік проголосили незалежність від Белграда, що спричинило низку збройних конфліктів, відомих як Югославські війни⁵⁵. З 1992 по 2003 роки у складі Югославії залишилися лише дві республіки і дві автономії. У 2006 році Югославія остаточно розпалася на Чорногорію та Сербію, а 2008 року Сербія де-факто втратила одну з автономій – Косово.

⁵⁴ Євген Крапивін. Розслідування воєнних злочинів: пів року після повномасштабного вторгнення (discussion paper) // JustTalk, 26.08.2022 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/rozsliduvannya-voennih-zlochiviv-piv-roku-pislya-povnomasshtabnogo-vtorgnennya-discussion-paper>.

⁵⁵ Низка масштабних збройних конфліктів охопили Хорватію (1991-1995 роки), Боснію та Герцеговину (1992-1995 роки) і Косово (1998-1999 роки), а також Десятиденна війна 1991 року в Словенії і в Колишній югославській Республіці Македонія (збройний конфлікт між Македонією та Албанською національно-визвольною армією в 2001 році). Дет. див: Post-war justice and durable peace in the former Yugoslavia. Issue Paper by the Council of Europe Commissioner for Human Rights // Council of Europe, February 2012 [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://www.coe.int/t/commissioner/source/prems/Prems14712_GBR_1700_PostwarJustice.pdf.

Для переслідування злочинів, вчинених під час Югославських війн, Резолюцією Ради Безпеки ООН від 25 травня 1993 року № 827 було створено Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (ІСТУ – МКТЮ). Причиною для цього стало, серед іншого, те, що місцеві суди в колишній Югославії були неспроможні або не бажали притягнути винних осіб до відповідальності, не кажучи вже про переслідування осіб на власному боці конфлікту. Водночас, не було жодних очікувань, що трибунал в Гаазі підвищить спроможність національних судів в колишній Югославії⁵⁶.

МКТЮ пропрацював до 21 грудня 2017 року. За цей час **1200** співробітників із **77** країн провели **10 896** днів на судових процесах проти **161** обвинувачуваного, підготувавши **2,5** мільйона сторінок протоколів та рішень. **83** підсудних було засуджено, **19** – виправдано, стосовно **20** осіб обвинувачення були зняті, **17** – померли під час процесів, **13 справ передано в національні суди**, дві передали наступнику Трибуналу – Міжнародному залишковому механізму для кримінальних трибуналів (МЗМКТ)⁵⁷, що дозволяла ст. 19 Статуту МКТЮ, яка завбачливо передбачила право Суду на будь-якій стадії справи передати її до національних органів влади, чим він і скористався по завершенню.

1.2.1. Приклад Косово

Після завершення збройного конфлікту Місією ООН (UNMIK) було здійснено важливі заходи щодо формування системи перехідного правосуддя в Косово, зокрема у сфері створення нових судових органів та укомплектування судів новими косовськими суддями та прокурорами. Місія ООН визнала необхідність запровадження міжнародного компоненту в косовську систему правосуддя, оскільки в Косово лише за участю міжнародних суддів та прокурорів існувала можливість забезпечити неупереджене та об'єктивне розслідування вчинених міжнародних злочинів та надійний нейтралітет суду в кримінальних процесах. Тому в ситуації, яка не терпіла зволікань та без відповідних переговорів про спеціальний договір між ООН і національним урядом, з метою притягнення до кримінальної відповідальності осіб, причетних до вчинення тяжких міжнародних злочинів, Місією ООН в Косово (UNMIK) було створено змішані судові колегії шляхом прийняття спеціальних рішень Місії ООН⁵⁸. Пізніше було створено спеціальний орган Європейського Союзу (EULEX⁵⁹), який здійснював свою роботу щодо Косово з різним мандатом залежно від часу (здебільшого в Гаазі). Історія розділення мандатів між ними значна і складна, тож ми не будемо зупинятись на деталях.

⁵⁶ Mia Swart. Tadic Revisited: Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY / Goettingen Journal of International Law 3(2011) – P. 20, 45.

⁵⁷ Володимир Цибульник. Які питання для України піднімає досвід переслідування військових злочинців на Західних Балканах // Дзеркало тижня, 18.02.2020 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://zn.ua/ukr/internal/viyskovi-zlochini-j-neminuche-pokarannya-338914_.html; ICTY. Key Figures of the Cases [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.icty.org/en/cases/key-figures-cases>.

⁵⁸ Базов О.В. Правові засади контамінованої моделі міжнародного кримінального правосуддя / Філософські та методологічні проблеми права. 2021. №2(2022) – С. 70; United Nations Interim Administration Mission in Kosovo – UNMIK (1999-2008). Утворена на підставі: UN Security Council Resolution 1244 (1999).

⁵⁹ European Union Rule of Law Mission in Kosovo – EULEX Kosovo (2008-натепер). Утворена на підставі: Council Joint Action 2008/124/CFSP of February 2008; мандат продовжено до 2023 р. – Council Decision (CFSP) 2021/904.

Врешті кримінальні провадження перейшли у 2017 році до **Спеціальної судової палати та прокуратури стосовно Косово** (KSC & SPO), які фінансуються ЄС, знаходяться у м. Гаага (Нідерланди) та мають змішаний суддівсько-прокурорський корпус. Ця структура утворена **та діє відповідно до національного законодавства Косово** – для їх створення було змінено Конституцію Республіки Косово (2014 р.) та внесено зміни до законодавства (2015 р.). Водночас мова йде саме про «внутрішній» механізм переслідування, який має юрисдикцію стосовно воєнних злочинів та злочинів проти людяності, вчинених у Косово в період 1998-2000 рр. по відношенню до цивільного населення.

Організаційну та логістичну підтримку цього механізму забезпечує вже згадана спеціальна місія EULEX, яка має виконавчий підрозділ (executive division), в якому працюють включені в національні інститути Косово судді та прокурори, які діють відповідно до національного законодавства та в команді з національними фахівцями розслідують кримінальні провадження щодо воєнних злочинів.

В період 1999-2002 рр. **загалом скеровано до суду обвинувальні акти щодо 118 осіб; з них 45 осіб засуджено, 39 осіб виправдано, ще 8 справ наразі розглядаються, а інші – закриті з процесуальних підстав**⁶⁰.

1.2.2. Приклад Сербії

Сербія вирізняється з-поміж інших країн насамперед тим, що ніколи належним чином не підтримувала ідею правосуддя для воєнних злочинців. У 1995-2003 роках, коли Сербією керували націоналісти Мілошевич, а потім – Воїслав Коштуніца, Сербія особливо не бажала переслідувати винуватців на національному рівні. Хоча Міністерство внутрішніх справ Сербії збирало матеріали про декілька сотень злочинних діянь, ініційовано було невелику кількість розслідувань, і всього 7 справ дійшли до суду. Прокурори були далеко не безсторонніми: в першу чергу вони розслідували злочини, приписувані солдатам Армії визволення Косово. Кілька розслідувань стосувалися представників сербської поліції за підозрою у скоєнні воєнних злочинів, але ці розслідування розпочинали лише у випадку розголусу⁶¹.

В липні 2003 року Національна асамблея Сербії ухвалила Закон про організацію і повноваження державних органів у справах про воєнні злочини. Цей закон створив **Спеціальну палату щодо воєнних злочинів в окружному суді м. Белград, а також Прокуратуру у справах про воєнні злочини**, виключно для розслідування та кримінального переслідування підозрюваних у воєнних злочинах. У 2009 році Палата щодо воєнних злочинів була перейменована в Департамент воєнних злочинів Вищого суду Белграда. Створення Палати/Департаменту воєнних злочинів було головним чином зумовлено судовим переслідуванням МКТЮ сербів, що допомогло підштовхнути Сербію до створення національного механізму для розгляду воєнних злочинів.

⁶⁰ Statistics on War Crimes in Kosovo (October 1999–March 2022) // The Humanitarian Law Center Kosovo (HLC Kosovo) [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://hlc-kosovo.org/en/what-we-do#justice>

⁶¹ OSCE. War Crimes Before Domestic Courts. Belgrade, 2003. – 54 pages. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/8/13494.pdf>.

Судді та прокурори Департаменту воєнних злочинів, як правило, не мають досвіду в міжнародному кримінальному праві, але більшість співробітників та слідчих – це колишні працівники МКТЮ, які забезпечують професійну спроможність установи.

Також створено **Службу розслідування воєнних злочинів** – спеціалізований підрозділ поліції Сербії в структурі Міністерства внутрішніх справ, який відповідає за розслідування воєнних злочинів та розшук зниклих безвісти. У 2015 році Служба налічувала **49** працівників, у тому числі **16** слідчих, **10** аналітиків та **9** офіцерів, відповідальних за міжнародну правову допомогу від МКТЮ та країн регіону. Прокуратура скаржиться на загальну відсутність зобов'язань Служби щодо розслідування злочинів і виступає за те, щоб Службу перевели з Міністерства внутрішніх справ під її керівництво для покращення співпраці між відомствами.

Загалом національна система переслідування за воєнні злочини критикується за небажання розслідувати відповідальність командирів, а також інші справи, в яких фігурують високопосадовці. Центр гуманітарного права, провідна правозахисна організація Сербії, стверджує, що Прокуратура у справах про воєнні злочини намагалася «приховати докази причетності до воєнних злочинів інституцій Республіки Сербія та Федеративної Республіки Югославія та осіб, які займали важливі посади в них». Діяльність цієї служби поєднується з іншими механізмами переслідування, наприклад EULEX в Косово⁶².

До листопада 2017 року, після майже 15 років діяльності, **Палата/Департамент воєнних злочинів розглянула 66 справ, в результаті яких було винесено обвинувальний вирок 83 особам, виправдано 49 підозрюваних та призупинено 8 справ, які стосувалися 13 інших осіб. Кількість щорічних обвинувальних вироків досягла піку в 2010 році (9) і неухильно знижувалася.** До теперішнього часу більшість судових переслідувань були спрямовані проти військовослужбовців або поліцейських нижчого рівня СФРЮ⁶³ та СРЮ⁶⁴ за воєнні злочини проти цивільного населення, скоєні в Косово, Хорватії і Боснії та Герцеговині. Ще декілька кримінальних справ стосувалися косовських албанців.

1.2.3. Приклад Боснії та Герцеговини

Дейтонські угоди, укладені після завершення збройного конфлікту на території Боснії та Герцеговини (БіГ) у 1996 році, передбачали створення міжнародного Офісу Верховного представника, який згодом отримав повноваження звільняти чиновників, які протистояли єдиній державі, та формувати законодавство. Офіс Верховного представника відіграв ключову роль у створенні **Державного суду Боснії та Герцеговини та його Спеціальної палати з розслідування воєнних злочинів, а також Прокуратури Боснії та Герцеговини та її Спеціального відділу з розслідування воєнних злочинів.**

⁶² Вибір заради справедливості. Посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини. Том 2. Правова Ініціатива Відкритого Суспільства. 2018. – С. 496.

⁶³ Соціалістична Федеративна Республіка Югославія (1945-1992).

⁶⁴ Союзна Республіка Югославія (1992–2006), включала в себе Сербію та Чорногорію. Остання в результаті референдуму вийшла з її складу, що припинило існування СРЮ як такої.

До заснування Палати з розслідування воєнних злочинів деякі місцеві суди розглядали справи про воєнні злочини, передані з МКТЮ відповідно до правил Дорожньої угоди 1996 року. Місцеві провадження були здебільшого неефективні, страждали від недостатньої координації, браку ресурсів і спеціалізованих прокурорів та слідчих у справах про воєнні злочини⁶⁵. Крім того, кримінальні переслідування в місцевих судах часто відображали етнічний склад місцевих громад і сприймалися як «не пристосовані для забезпечення неупередженого правосуддя»⁶⁶.

Палата з розслідування воєнних злочинів є національною судовою палатою в Сараєво, яка має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, скоєних під час збройного конфлікту 1992-1995 років. Протягом певного часу вона мала змішаний характер суддів, проте з 2012 року складається тільки з 48 місцевих суддів. Для належного нормативного забезпечення у 2003 році парламент БіГ ухвалив новий Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси (що також пов'язано з ратифікацією Римського статуту МКС у 2002 році та необхідністю привести національне законодавство у відповідність до його положень).

В січні 2005 року був створений **Спеціальний відділ з розслідування воєнних злочинів у складі прокуратури, а в травні того ж року створена Палата з розслідування воєнних злочинів**⁶⁷. Палата складалася як з національних, так й іноземних суддів (до 2012 року, після – лише національних)⁶⁸

Спеціальний відділ з розслідування воєнних злочинів, який відповідає за підготовку справ для Палати з розслідування воєнних злочинів, входить до складу Прокуратури Боснії та Герцеговини. За винятком окремої палати для воєнних злочинів, до складу Державного суду Боснії та Герцеговини входять інші спеціалізовані палати, а прокуратура БіГ включає інші підрозділи прокуратури для розгляду складних злочинів, зокрема організованої злочинності, корупції та кримінальних справ високого рівня.

На практиці прокурори Спеціального відділу не поспішали визначати пріоритетність справ. Стратегія обвинувачення не була повністю сформульована до 2009 року і була «незрозумілою, і в будь-якому разі... не застосовувалася послідовно чи передбачувано»⁶⁹. Прокуратура невдало інформувала громадськість про свою стратегію обвинувачення, створивши плутанину щодо ролі етнічної належності у виборі справи та переслідуванні.

З 2008 року прокуратура дедалі частіше застосовувала угоди про визнання вини, нововведення КПК 2003 року. Стратегічна користь таких угод задля скорочення відставання у розгляді справ потребуватиме ретельного оцінювання з боку прокурорів.

Якщо говорити про результати роботи, то **з 2005 по липень 2022 року було винесено 241 вирок стосовно 412 обвинувачених**⁷⁰. Ще понад **1,5 тис.** кримінальних проваджень розслідуються та розглядаються в суді.

⁶⁵ Alejandro Chehtman. Developing Bosnia & Herzegovina's Capacity to process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story' / J. Int'l Crim. Just. 9 (2011), 563-564; Human Rights Watch, Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro, vol. 16, № 7(D), (October, 2004); Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes, 9

⁶⁶ Diane F. Orentlicher. That Someone Guilty Be Punished: The Impact of the ICTY on Bosnia, 109.

⁶⁷ Olga Martin-Ortega. Prosecuting War Crimes at Home: Lessons from the War Crimes Chamber in the State Court of Bosnia and Herzegovina / Int'l Crim. L. Rev. 12 (2012). – P. 590

⁶⁸ War Crimes Verdict Map. Bosnia and Herzegovina [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://warcrimesmap.balkaninsight.com/>.

⁶⁹ OSCE, Background Report: Domestic War Crime Trials 2002 (March, 2004) – P. 1; Human Rights Watch, Justice at Risk: War Crimes Trials in Croatia, Bosnia and Herzegovina, and Serbia and Montenegro, том 16, № 7(D) (October, 2004 року). – P. 7.

⁷⁰ Amnesty International. Briefing to the European Commission on the Ongoing Concerns over Impunity for War Crimes in Croatia (October, 13,2011). – P. 5. [Електронний ресурс] / режим доступу: www.amnesty.org/en/documents/eur64/011/2011/en/.

1.2.4. Приклад Хорватії

Процеси щодо воєнних злочинів вперше почалися під час війни в Хорватії. Всі окружні суди мають повноваження для притягнення до відповідальності за воєнні злочини, але зміни до Хорватського кримінального кодексу 2000 року дозволили передавати складні справи про воєнні злочини до державних судів у Загребі, Осієку, Рієці та Спліті – саме в цих чотирьох найбільших містах Хорватії розташовані найбільші управління прокуратури⁷¹. Водночас більшість проваджень відбулися в судах, розташованих в районах, найбільш постраждалих від збройного конфлікту 1991-1995 років.

У жовтні 2003 року Парламент Хорватії ухвалив Закон про застосування РС МКС і кримінальні провадження щодо порушень міжнародного права збройних конфліктів та міжнародного гуманітарного права (Закон про злочини проти міжнародного права), що дало змогу створити посилену структуру для розслідування та судового переслідування міжнародних злочинів, включаючи чотири нові спеціалізовані суди з воєнних злочинів в судовій системі Хорватії, хоча перші судові розгляди відбулись лише на початку 2011 року⁷².

Державна прокуратура Республіки Хорватія складається з головного управління прокуратури в Загребі, а також муніципальних й окружних управлінь прокуратури. Закон 2003 року про злочини проти міжнародного права **створив спеціалізовані прокуратури в структурі Офісу державного прокурора**, а також чотири спеціалізовані суди з питань воєнних злочинів в Осієку, Рієці, Спліті та Загребі. Як і спеціалізовані суди, спеціалізовані прокуратури почали роботу тільки після впровадження плану дій 2011 року щодо реалізації Стратегії розслідування та переслідування воєнних злочинів.

У 2015 році Рада ООН з прав людини зазначила, що спеціалізовані управління з питань воєнних злочинів працювали відповідно до плану дій 2011 року і що «ефективність роботи збільшилася у справах проти відомих злочинців, а також у тих справах, де винуватці ще не були встановлені»⁷³. Державні прокуратури мають обмежену спроможність для розгляду справ про воєнні злочини. У 2017 році в прокуратурі міста Загреб над воєнними злочинами працювали двоє співробітників⁷⁴.

Цікавим є поширене застосування механізму *in absentia* на початкових етапах правосуддя (коли воно здійснювалось загальними судами) – «в період з 1992 по 2000 роки **578** осіб були засуджені судами Хорватії за воєнні злочини, з яких **497** заочно... [що становить] **86%** підсудних»⁷⁵. У 2016 році ситуація змінилася: лише третина процесів в чотирьох спеціалізованих палатах щодо воєнних злочинів були заочними. Після передачі перших заочних справ до спеціалізованих палат ці палати та Верховний суд скасували багато вироків.

Що ж стосується загальних результатів роботи спеціалізованих палат, то станом на вересень 2021 року ведуться кримінальні провадження стосовно фактів вчинення воєнних злочинів **3736** особами, **666 з яких завершилися обвинувальним вироком**⁷⁶.

⁷¹ Рада з прав людини, Національний звіт, поданий відповідно до пункту 5 додатку до резолюції 16/21 Ради з прав людини, Хорватія, A/HRC/WG.6/22/HRV/1, (4–15 травня 2015 року), пункт 107.

⁷² Documenta – Centre for Dealing with the Past. Monitoring War Crimes Trials in Croatia 2016 Annual Report (July, 2017). – P. 4. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.documenta.hr/en/monitoring-war-crimes-trials2016-annual-report.html>.

⁷³ Там же – P. 14.

⁷⁴ Preliminary Observations from the Official Visit to Croatia by the Special Rapporteur on the Promotion of Truth, Justice, Reparation and Guarantees of Non-Recurrence, Mr. Fabián Salvioli (26 November to 2 December 2021) [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://www.ohchr.org/en/statements/2021/12/preliminary-observations-official-visit-croatia-special-rapporteur-promotion#_ftnref6.

⁷⁵ Рік розслідування воєнних злочинів. Інтерв'ю з Юрієм Белоусовим, начальником Департаменту війни ОГП [Текстова версія] // JustTalk, 02.03.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/rik-rozsliduvannya-voennih-zlochiv-intervyu-z-yuriem-belousovim-nachalnikom-departamentu-vijni-ogp-tekstova-versiya>.

⁷⁶ Постанова ВП ВС від 31 серпня 2022 року (Провадження № 13-Зкс22, справа № 756/10060/17) [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457>.

РОЗДІЛ 2

СИСТЕМА ТА ОРГАНІЗАЦІЯ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ, ЯКІ РОЗСЛІДУЮТЬ МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ

Автор: **Євген Крапивін**, експерт з кримінальної юстиції Центру політико-правових реформ

2.1. Загальний огляд системи переслідування за міжнародні злочини в Україні

Українська система переслідування (досудового розслідування та судового розгляду) за вчинення міжнародних злочинів **складається з національних органів влади** в системі кримінальної юстиції (органи досудового розслідування, органи прокуратури, суди загальної юрисдикції) та іншого спрямування (наприклад, МЗС в частині роботи над спеціальним трибуналом щодо злочину агресії). До того ж **недержавні суб'єкти** – громадські організації, адвокати, правозахисники, журналісти активно допомагають у фіксації міжнародних злочинів та наданні інформації про них. Також в цій системі існує **міжнародний вимір**, адже мова йде про злочини проти миру і безпеки людства, постраждалими від яких є не лише українці, а й уся архітектура міжнародної безпеки. Тож МКС, іноземні юрисдикції в межах універсальної юрисдикції, інші механізми також залучені до переслідування за міжнародні злочини, вчинені в межах російсько-українського збройного конфлікту. Цей розділ присвячений опису цієї інфраструктури та ролі кожного з її суб'єктів для розуміння того, хто за що відповідає, хто, як і що розслідує та чому ключова роль належить саме національній системі правопорядку та правосуддя.

Наразі національна система переслідування в різних формах працює з усіма видами злочинів, відомими міжнародному кримінальному праву, а саме: 1) порушеннями законів і звичаїв війни (воєнними злочинами); 2) злочином агресії (планування, підготовка, ініціювання або здійснення, що виражається у конкретних діях, перелічених в резолюції 3314 (XXIX) ГА ООН «Визначення агресії» від 14.12.1974 р.); 3) злочинами проти людяності (які характеризуються широкомасштабним та систематичним нападом на цивільне населення); 4) злочином геноциду (що характеризується наміром повністю або частково винищити одну з захищених груп: національну, расову, етнічну або релігійну).

Особливістю національного законодавства, а саме розділу XX Кримінального кодексу України, є те, що чинна редакція кодексу не передбачає такого складу злочину як **злочини проти людяності**, тож переслідування за цей злочин відбувається у співпраці з міжнародними партнерами України.

Якщо розглянути кожен з міжнародних злочинів детальніше, то маємо таку систему (архітектуру) переслідування за міжнародні злочини:

2.2. Переслідування за воєнні злочини

Серйозні порушення МГП (воєнні злочини) розслідують згідно з національним законодавством, а саме з кваліфікацією діянь за ст. 438 КК України.

Всі воєнні злочини **реєструються та розслідуються** органами правопорядку (Службою безпеки України, Національною поліцією України, Державним бюро розслідувань) та органами прокуратури (Офісом Генерального прокурора та обласними прокуратурами). В цих органах правопорядку існують спеціалізовані підрозділи, в яких слідчі повний робочий час витрачають на роботу саме з міжнародними злочинами, а в прокуратурі існує Департамент протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту Офісу Генерального прокурора і спеціалізовані підрозділи в дев'яти обласних прокуратурах загальною чисельністю понад 200 осіб⁷⁷.

Між органами досудового розслідування відбувається координація з боку органів прокуратури як органу, що здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням. Це дозволяє уникнути дублювань зусиль, підсилити й розмежувати компетенції різних органів розслідування для того, щоб не робити одну й ту саму роботу. Крім того, налагоджено обмін інформацією, щоб слідчі та прокурори чітко розуміли, які органи яку інформацію мають, які бази даних і реєстри ведуть, щоб не втрачати час на її пошуки.

Водночас дискусійним є питання **підслідності** кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Розділ XX КК України), яка визначена винятково за СБУ (ч. 2 ст. 216 КПК України). На практиці ж досудове розслідування міжнародних злочинів здійснюють не тільки слідчі СБУ, а й НПУ та ДБР.

Існує побоювання, що докази, зібрані з «порушенням правил підслідності», в подальшому будуть визнані недопустимим під час судового розгляду відповідно до тієї судової практики, яка склалась при тлумаченні ст.ст. 86, 87 КПК України. Водночас, проти цього побоювання існує як мінімум два застереження:

по-перше, відповідно до правової позиції Верховного Суду, наданої у висновку Великої палати в Постанові від 31 серпня 2022 року (Провадження № 13-3кк22, справа № 756/10060/17), «суд, вирішуючи питання про допустимість доказів, повинен у межах доводів сторін перевірити, чи призвів спосіб призначення експертизи до порушення тих чи інших прав і свобод людини, передбачених Конвенцією та/або Конституцією України. У разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме й чії права і свободи було порушено і в чому це виражалось»⁷⁸. Іншими словами – автоматичне визнання доказів недопустимими у зв'язку з порушенням правил підслідності неможливе. Суд має зважати на те, чи призвели вони до порушення прав і свобод людини;

⁷⁷ Рік розслідування воєнних злочинів. Інтерв'ю з Юрієм Белоусовим, начальником Департаменту війни ОГП [Текстова версія] // JustTalk, 02.03.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/rik-rozsliduvannya-voennih-zlochiv-intervyu-z-yuriem-belousovim-nachalnikom-departamentu-vijni-ogp-tekstova-versiya>.

⁷⁸ Vadym Chovgan, Eugene Kravynin. Support For Victims of War Crimes in Ukraine (situation on 7th September 2022) (unpublished). – OPTIMA Rule of Law, 2022 – 101 pages.

по-друге, КПК України дозволяє Генеральному прокурору, керівнику обласної прокуратури, їх першим заступникам та заступникам своєю вмотивованою постановою доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування. Підставою для цього є неефективність досудового розслідування або наявність об'єктивних обставин, що унеможливають функціонування відповідного органу досудового розслідування чи здійснення ним досудового розслідування в умовах воєнного стану (ч. 5 ст. 36 КПК України).

Зважаючи на кількість зареєстрованих воєнних злочинів та умови воєнного стану, не складно припустити, що СБУ не має об'єктивної можливості здійснювати ефективне розслідування таких масштабів кримінальних правопорушень, тож залучення слідчих інших органів досудового розслідування є виправданим.

За словами керівника Департаменту «війни» Офісу Генерального прокурора Юрія Белоусова, **«для того, щоб у нашому випадку не поставали подібні питання, щоб через певний час докази, зібрані слідчими Національної поліції, не були визнані недопустимими, ми обов'язково на початковому етапі, якомога раніше, залучаємо слідчих СБУ, які певний час розслідують кримінальне провадження. Потім з різних причин ми можемо передати ці кримінальні провадження іншим органам досудового розслідування. Таким чином, дотримується «процесуальна чистота», адже СБУ як належний орган досудового розслідування обов'язково на ранніх етапах має бути присутній»**⁷⁹. Разом з тим, можливі нормативні рішення цього питання – від глобальних, наприклад, перетворення інституту підслідності та інститут спеціалізації (скасування правил підслідності як таких та передання їх на розсуд керівникам органів прокуратури, які визначають склад слідчої та прокурорської групи у кримінальному провадженні з врахуванням спеціалізації) до «точкових» змін – доповнення ч. 2 ст. 216 КПК України множинною підслідністю для запобігання будь-яким процесуальним диверсіям у справах про міжнародні злочини.

Недостатня координація між слідчими та прокурорами різних підрозділів створює низку інших проблем, таких як втрата матеріалів кримінального провадження через чисельні ланцюжки їх передання між підрозділами різних рівнів та різних органів, що негативно впливає на ефективність кримінального переслідування. Або повторне проведення слідчих та розшукових дій підрозділами різного рівня, що є дублюванням зусиль, марнуванням робочого часу, а в окремих випадках шкодить потерпілій особі. Наприклад, в такій делікатній категорії справ як сексуальне насильство, пов'язане із конфліктом (СНПК), існують міжнародні стандарти, які вказують на необхідність допиту потерпілої особи лише один раз, адже кожне повторення своєї історії завдає психологічного болю та моральних страждань, створює повторну та вторинну віктимізацію. На практиці існують випадки, коли одну й ту саму потерпілу особу допитують понад 5 разів, завдаючи психологічної шкоди⁸⁰. Разом з тим, професіоналізм слідчих і прокурорів за останній рік зріс, зокрема внаслідок донесення профільними організаціями цієї проблеми до системи розслідування, яка доклала зусиль до уникнення повторення таких ситуацій.

⁷⁹ Human Rights Watch, Former Yugoslavia. War Crimes Trials in the former Yugoslavia, vol. 7, № 10 (June, 1995) [Електронний ресурс] / Режим доступу: www.hrw.org/legacy/reports/1995/yugoslavia/.

⁸⁰ Катерина Котельва. Чи спроможна українська судова система розглядати справи щодо воєнних злочинів? // JustTalk, 03.06.2022 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/chi-spromozhna-ukrainska-sudova-sistema-rozglyadati-spravi-schodo-voennih-zlochiviv>.

Судовий розгляд за ст. 438 КК України (як і щодо інших міжнародних злочинів, окрім злочинів проти людяності, що не передбачені чинним законодавством) здійснюють суди загальної юрисдикції – місцеві суди. Здебільшого це судді, які пройшли певне навчання з основ міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права, зокрема силами Національної школи суддів України. В деяких судах за рішенням зборів суддів відповідного суду запроваджена спеціалізація суддів з розгляду цієї категорії справ в порядку, визначеному ч. 2 ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

Існує професійна дискусія стосовно спроможності українських суддів якісно здійснювати переслідування за міжнародні злочини. Здебільшого критика лунає з боку юристів-міжнародників у західних виданнях, які ставлять під сумнів неупередженість судового розгляду з огляду на те, що Україна є стороною збройного конфлікту, а будь-який українець – жертвою війни; кваліфікацію українських суддів; наявність достатнього часу для розгляду справ з огляду на перевантаженість суддів у зв'язку з неукомплектованістю майже на половину тощо.

При цьому, якщо порівняти це з критикою, яка лунала щодо спроможності системи правосуддя країн колишньої Югославії, то це просто непорівнювані речі. У доповіді Human Rights Watch 1995 року про обмеження кримінального переслідування щодо воєнних злочинів у Хорватії, Боснії та Сербії підтверджується важливість участі МКТЮ, особливо у справах проти високопосадовців. Як зазначається в доповіді, здатність місцевої судової системи переслідувати воєнні злочини не відповідає міжнародним стандартам. За даними Human Rights Watch, судові органи були вкрай політизовані та не мали незалежності, суди часто не забезпечували дотримання належних процесуальних прав, а органи влади не притягали до кримінальної відповідальності представників власних сил⁸¹.

В свою чергу, українські судді зазначають, що саме українське правосуддя має відіграти головну роль у відновленні справедливості та притягненні воєнних злочинців до відповідальності, оскільки українські судді зможуть найбільш ефективно, швидко та якісно розглянути такі справи. Ніхто краще за українського суддю не зможе розібратися в усіх деталях справи, зважити всі обставини, дати оцінку подіям, які відбулися на українській землі. Звичайно, в міжнародних судових органах працюють фахівці найвищого рівня, але повільні темпи розгляду справ дають підстави для сумнівів щодо ефективності та своєчасності судових процесів. Міжнародні трибунали розглядають справи впродовж років і навіть десятиріч. Тяганина – серйозна перешкода для результативного розгляду справ та ухвалення вироку злочинцям, вина яких має бути доведена в розумні строки за стандартом доказування «поза розумним сумнівом». Зокрема, наводять аргументи щодо гарантій незалежності суду, забезпечення кваліфікованості їх дій та організації судового процесу, яка відповідатиме розумним строкам здійснення правосуддя⁸².

⁸¹ Dean M. Scharf and others. High War Crimes Court of Ukraine for Atrocity Crimes in Ukraine // OpinioJuris, 29.07.2022 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://opiniojuris.org/2022/07/29/high-war-crimes-court-of-ukraine-for-atrocity-crimes-in-ukraine/>.

⁸² Катерина Котельва. Про створення в Україні Вищого спеціалізованого воєнного суду // JustTalk, 20.02.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/pro-stvorennya-v-ukraini-vischogo-spetsializovanogo-voennogo-sudu>.

До того ж лунають пропозиції створити Вищий суд України з розгляду воєнних злочинів (за аналогією з Вищим антикорупційним судом), до якого на правах радників входили б міжнародні судді та який з міркувань безпеки може розташовуватись не в Україні⁸³. До того ж й українські судді визнають, що доцільно впроваджувати спеціалізацію судів шляхом створення окремих спеціалізованих палат в системі судів загальної юрисдикції або окремого спеціалізованого суду, та наводять серйозні аргументи на користь такої позиції⁸⁴. Водночас, створення спеціалізованого суду, як показує досвід судової реформи та нереалізованих намірів, насамперед стосовно Вищого спеціалізованого суду з питань інтелектуальної власності, говорить про те, що лише на запровадження цього суду можуть піти роки. А як відомо, «відкладене правосуддя не є правосуддям», що дуже застосовно до цієї ситуації.

Водночас, з огляду на принцип комплементарності (доповнюваності) у міжнародному праві та з врахуванням визнання Україною юрисдикції, провадження щодо військово-політичного керівництва вже розглядаються в МКС. Для цього на щоденній основі йде комунікація з відповідними органами та установами – від обміну інформацією до залучення слідчих МКС до слідчих та процесуальних дій в окремих стратегічних провадженнях, що визначені за домовленістю обох сторін.

Першим значним результатом співпраці з МКС стала видача 17 березня 2023 року ордерів на арешт⁸⁵ В. Путіна (президента рф) та М. Львової-Белової (Уповноваженої президента рф з прав дитини) у зв'язку з незаконною депортацією та передачею українських дітей з окупованих територій до рф, що грубо порушує норми МГП (є воєнним злочином).

А саме – ст. 8(2)(a)(vii) (незаконна депортація або переміщення чи незаконне позбавлення волі) і ст. 8(2)(b)(viii) (переміщення, прямо чи опосередковано, окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію чи депортація або переміщення всього або частини населення окупованої території у межах чи за межі цієї території) Римського статуту МКС. В. Путін і М. Львова-Белова потенційно винні у вчиненні злочинних дій безпосередньо, спільно з іншими та/або через інших (стаття 25(3)(a) Римського статуту). Крім того, В. Путін має відповідати за неспроможність здійснювати належний контроль над цивільними та військовими підлеглими, які «викрадали» українських неповнолітніх під час збройного конфлікту (стаття 28(b) Римського статуту).

Як зазначив голова МКС Пьотр Гофманський (Piotr Hofmański)⁸⁶, такі ордери є таємними з метою захисту потерпілих і свідків. Проте, на думку представників МКС, у цьому випадку поінформованість громадськості про ордери може сприяти запобіганню подальшому вчиненню злочинів. В подальшому обвинувачення можуть бути змінені як щодо кваліфікації, так і обсягу, тож чинний ордер на арешт відображає юридичну позицію (оцінку) Судом міжнародних злочинів, яка існує станом на сьогодні.

⁸³ Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova // Press Release: 17 March 2023, ICC [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and?fbclid=IwAR1cRRbKU_OVXMdtC6qFzrp-DjBev0YQZgfprG6UuWHFLZch56epe9JB9s

⁸⁴ ICC arrest warrants in the situation of Ukraine: Statement by President Piotr Hofmański [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.youtube.com/watch?v=FbKhCAaRLfc>

⁸⁵ Ганна Мальяр. Аналіз вітчизняного законодавства та судової практики щодо притягнення до кримінальної відповідальності за підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни. Центр громадянських свобод (2021) – С. 20. [Електронний ресурс] / Режим доступу: https://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2021/07/warlawmalyar_ccl_mf_final2020.pdf

⁸⁶ «Злочин агресії є простим у доведенні. Усі докази – на поверхні». Посол з особливих доручень МЗС Антон Кориневич – про необхідність створення спецтрибуналу щодо злочинів Росії // Вікторія Матола, «Грати», 25.04.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://graty.me/uk/monologue/zlochyn-agresii%D1%97-%D1%94-prostim-u-dovedenni-tomu-tribunal-mozhe-ruhatisya-shvidshe-nizh-isnyuyuchi-sudovi-ustanovi-usi-dokazi-na-poverhni-posol-z-osoblivih-doruchen-mzs-ant/>

2.3. Переслідування за злочин агресії

Національне законодавство передбачає відповідальність за злочин агресії – планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій (ст. 437 КК України). Водночас ця стаття містить загальний суб'єкт злочину, внаслідок чого до 2022 року існувала хибна судова практика щодо інкримінування цього складу злочину будь-якому російському військовослужбовцю, який перетнув кордон України зі зброєю в руках.

За 5 років агресії в Україні, у період з квітня 2014 по вересень 2019, за звинуваченнями в підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни, згідно даних ЄДРСР, набрали чинності 17 вироків. За цими провадженнями притягалось до відповідальності 24 особи, троє серед яких були виправдані. Тобто протягом згаданого п'ятирічного періоду за агресивну війну понесла покарання лише 21 особа. Серед засуджених близько 25% громадяни рф, інші – громадяни України, жителі Донецької та Луганської областей⁸⁷. Всі ці справи стосуються рядових військовослужбовців, а не військово-політичного командування (спеціального суб'єкту), як це передбачено в міжнародному кримінальному праві, насамперед ст. 8(bis) Римського статуту МКС.

Врахувавши цю невідповідність положенням міжнародного кримінального права, Україна зосередилась на притягненні до відповідальності військово-політичного керівництва рф за злочин агресії. На практиці основним механізмом переслідування за злочин агресії стане майбутній **Спеціальний трибунал щодо злочину агресії**.

Над його створенням працює Міністерство закордонних справ (відповідальний за це – посол з особливих доручень Антон Кориневич), яке у співпраці з іншими державами напрацьовує модель такого трибуналу. Наразі найбільш обговорювана з боку України модель полягає у створенні Спеціального трибуналу щодо злочину агресії на підставі угоди між низкою країн (наразі 37 країн висловили згоду укласти таку угоду) та за рекомендацією Генеральної Асамблеї ООН щодо його створення⁸⁸. Темпоральна юрисдикція трибуналу охоплюватиме події, що мали місце з лютого 2014 року, а його міжнародний характер дозволяє подолати імунітет (привілей) «трійки» (Президента, Прем'єр-міністра та Міністра закордонних справ) від кримінального переслідування, що існує в міжнародному праві⁸⁹.

Що стосується збору доказів, то для цього слідчі та прокурори в межах «магістрального» провадження щодо злочину агресії (ст. 437 КК України) вже зараз збирають докази, що будуть передані до Спеціального трибуналу. Хоча більшість доказів існує в цифровому вигляді в мережі інтернет – наміри проведення т.зв. «спеціальної військової операції», окупація та подальша анексія українських територій та інші злочинні дії, зафіксовані самим військово-політичним керівництвом росії – тим не менш існують докази військового характеру, які отримані в прямому сенсі «на полі бою». Наприклад, захоплена документація командування, радіоперехоплення розмов з командуванням, показання, отримані під час допиту командирів, що потрапили у полон тощо.

⁸⁷ Immunities and a Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine // Open Society Justice Initiative, February, 2023 – 25 pages. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.justiceinitiative.org/publications/immunities-and-a-special-tribunal-for-the-crime-of-aggression-against-ukraine>.

⁸⁸ Міжнародний центр з переслідування злочинів агресії РФ розпочне свою роботу у Гаазі влітку // Офіс Генерального прокурора, 05.03.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/miznarodnii-centr-z-peresliduvannya-zlociniv-agresiyi-uf-rozpocne-svoyu-robotu-u-gaazi-vliifku>.

⁸⁹ Антон Кориневич. Сторінка у соціальній мережі «Facebook». Допис від 5 березня 2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.facebook.com/anton.korynevych.7/posts/pfbid036hoEstivjo67xh3BJFcZX3Y4NpDmeR51bnSnyaukpn1Wzy2GjPH7fWzaAf83EDdQE1>.

Влітку 2023 року планується початок діяльності Міжнародного центру з переслідування злочину агресії (International Centre for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine – ICPA). В березні генеральні прокурори країн-членів Об'єднаної слідчої групи (JIT) підписали додаток до Угоди про створення JIT⁹⁰ щодо початку роботи на базі Євроюсту (Eurojust) відповідного Центру, який допоможе забезпечити тісну співпрацю між партнерами. Технічну роботу та координацію центру здійснюватиме Євроюст.

У Гаазі працюватимуть прокурори та слідчі країн-учасниць JIT. Розглядається також можливість залучення прокурорів з інших країн. У майбутньому до роботи Міжнародного центру можуть бути залучені експерти.

За словами посла з особливих доручень МЗС України Антона Кориневича⁹¹ це реальний юридичний крок на шляху до створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України, який зможе використовувати результати розслідування Центру. Створення Спеціального трибуналу є складною дипломатичною та юридичною роботою, адже мова йде про створення нового спеціального судового органу. Ця робота робиться крок за кроком, поки Спеціальний трибунал не буде створено.

Зібрані таким чином українськими слідчими та прокурорами докази винуватості військово-політичного керівництва РФ будуть передані до Міжнародного центру, що стане передумовою для формування обвинувачень та подальшого їх висунення щодо цих суб'єктів в межах Спеціального трибуналу щодо злочину агресії.

2.4. Переслідування за злочини проти людяності

Як неодноразово зазначалось вище, українське законодавство не виокремлює такий склад злочину як злочини проти людяності. Проте варто розуміти, що одні й ті самі докази вчинення міжнародних злочинів можуть бути використані для різних кваліфікацій, тож зібрані докази воєнних злочинів за ст. 438 КК України можуть використовуватись слідчими та прокурорами інших країн в межах універсальної юрисдикції для доказування злочинів проти людяності.

Для цього працює JIT, яка вже рік займається документуванням фактів, збором доказів, та розслідуванням воєнних злочинів, скоєних в Україні. До Об'єднаної слідчої групи з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні входять Україна, Польща, Литва, Естонія, Латвія, Словаччина та Румунія. Також учасниками є Євроюст і, вперше в своїй історії, Офіс прокурора МКС. Вони розслідують не лише злочини проти людяності, а й інші міжнародні злочини.

Важливо, що нещодавно до цієї роботи приєдналися Сполучені Штати Америки, які спеціально з цією метою в грудні 2022 року ухвалили зміни⁹² до кримінального законодавства (War Crimes Act). Після цього, 18 лютого цього року, Державний секретар США Е. Блінкен заявив, що США розглядають вчинки російських збройних сил та високопо-

⁹⁰ How Will US Support Justice for Ukraine? Options «run the gamut» from financial backing to amending domestic legislation to facilitate prosecutions // IWPR, 17.01.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://iwpr.net/global-voices/how-will-us-support-justice-ukraine>.

⁹¹ Crimes Against Humanity in Ukraine. Press Statement by Antony J. Blinken, Secretary of State. February 18, 2023. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.state.gov/crimes-against-humanity-in-ukraine/>.

⁹² США та країни-члени JIT підписали Меморандум про взаєморозуміння // Офіс Генерального прокурора, 04.03.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/ssa-ta-krayini-cleni-jit-pidpisali-memorandum-pro-vzajemorozuminnya>.

садовців як «злочини проти людяності» (crimes against humanity)⁹³. Крім того, США дали деталізований перелік намірів щодо розгортання юридичної допомоги з покарання рф за міжнародні злочини. Одним з кроків до цього стало підписання в березні 2023 року⁹⁴ Меморандуму про взаєморозуміння між Міністерством юстиції США та країнами-членами JT. Документ підписали Генеральний прокурор США Меррік Гарланд та генеральні прокурори держав-учасниць JT⁹⁵. Відтак, основна співпраця з переслідування за злочини проти людяності сьогодні відбувається з США по лінії JT.

2.5. Переслідування за злочин геноциду

В Україні на політичному рівні позиція щодо вчинення рф геноциду в Україні висловлена у заяві Верховної Ради України від 14 квітня 2022 року⁹⁶. Водночас стосовно юридичної кваліфікації злочину геноциду існують розбіжності.

Існують ознаки того, що військово-політичне керівництво рф має намір частково знищити українців за критерієм національності (nation criteria), що проявляється в системному викраденні людей, вбивствах патріотично налаштованих громадян на окупованих територіях, викраденні та депортації дітей, перешкоджанні освітньому процесу тощо. Наразі органи прокуратури переглядають всі провадження на наявність патернів поведінки, що свідчать про геноцидальний умисел та виокремлюють їх в окреме провадження, що дозволяє кваліфікувати такі дії як злочин геноциду.

За тиждень до видачі МКС ордера на арешт Путіна та Львової-Белової (згадувалось вище) стався «витік інформації» у New York Times⁹⁷, де, окрім викрадення неповнолітніх, фігурували також невибіркові напади на цивільні об'єкти, а також робився натяк на геноцидальний умисел і, відповідно, кваліфікацію злочину геноциду. Наразі про таку кваліфікацію мова не йде, але це не означає, що така кваліфікація не буде фігурувати в обвинувальному акті. Понад те, вже зараз Прокурор МКС може ініціювати поправки до ордера на арешт шляхом зміни або доповнення до злочинів, зазначених в ньому⁹⁸.

На відміну від воєнних злочинів чи злочинів проти людяності, де важливі масштаби і системність, геноцид має передбачати намір повністю або частково знищити одну з захищених груп (расову, релігійну, національну або етнічну). Іншими словами – необхідно довести умисел на часткове знищення українців за національним критерієм. Поки остаточної юридичної кваліфікації ні з боку України, ні з боку інших юрисдикцій немає.

⁹³ Євген Крапивін. United for Justice: які результати «юридичного Рамштайну» та чому це важливо? // JustTalk, 06.03.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/united-for-justice-yaki-rezultati-yuridichnogo-ramshajnu-ta-chomu-tse-vazhливо>.

⁹⁴ Постанова Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»» від 13 квітня 2022 року № 2188-IX [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

⁹⁵ Marlise Simons. International Court to Open War Crimes Cases Against Russia, Officials Say // The New York Times, 13.03.2023 [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.nytimes.com/2023/03/13/world/europe/icc-war-crimes-russia-ukraine.html?smid=nytcore-ios-share&referringSource=articleShare>.

⁹⁶ Міжнародний кримінальний суд видав ордер на арешт Путіна та Львової-Белової // Центр політико-правових реформ, Політичний аналіз 15–21 березня 2023 року [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://pravo.org.ua/analytical-materials/shhotyzhnevij-analiz-15-21-bereznya-2023-roky/#link2>

⁹⁷ Євген Крапивін. Місце кримінальної юстиції у плані відновлення України: воєнний аспект // JustTalk, 15.07.2022 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/mistse-kriminalnoi-yustitsii-u-plani-vidnovlenni-ukraini-voennij-aspekt>

⁹⁸ Закон №2110-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення кримінальної відповідальності за виготовлення та поширення забороненої інформаційної продукції» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2110-20#n20>.

2.6. Загальні виклики, що стоять перед системою переслідування за міжнародні злочини

Крім згаданих вище проблем координації до **інституційних викликів**, які постали перед національною системою правосуддя, можна віднести такі:

- **відсутність** у держави довгострокового сталого бачення розвитку системи воєнної юстиції та, як наслідок, ризики зменшення ресурсів, які на це виділяються в перспективі 5–10 і більше років, необхідних для переслідування за міжнародні злочини⁹⁹;
- **відсутність** політико-правового консенсусу щодо чинної системи спеціалізації органів правопорядку, органів прокуратури та судів – не виключено, що з часом будуть втілені пропозиції щодо створення окремого органу досудового розслідування чи навіть суду без врахування доцільності такого кроку;
- **невмотивовані** кадрові зміни як на рівні Генерального прокурора чи керівників органів досудового розслідування, так і керівників і службовців спеціалізованих підрозділів;
- **тиск** на національну систему переслідування за воєнні злочини;
- **слабкість** розвитку програми захисту учасників кримінального провадження – потерпілих / свідків;
- **зниження** пріоритетності напрямку розслідування міжнародних злочинів внаслідок переважаючого заочного порядку розслідування (in absentia), що буде ототожнено суспільством з відсутністю результату взагалі та вимогою політичних реформ, що полягатимуть в передачі питання відновлення справедливості для жертв воєнних злочинів на міжнародний рівень, а не національний.

⁹⁹ Elements of Crimes (adopted at the 2010 Review Conference are replicated from the Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May -11 June 2010 (International Criminal Court publication, RC/11)) [Електронний документ] / Режим доступу: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>.

РОЗДІЛ 3

НАЦІОНАЛЬНЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА СУДОВА ПРАКТИКА ЩОДО МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ

3.1. Законодавство

Автор: **Євген Крапивін**, експерт з кримінальної юстиції Центру політико-правових реформ

Українське законодавство не зазнало суттєвих змін після 24 лютого 2022 року – ні в частині матеріального закону, ні в рамках процесуального закону. Аналіз законодавчого процесу, можливо, і складає враження, що було внесено зміни до низки законів, а деякі зміни вносились по декілька разів, змінюючи одну й ту саму норму, проте вони не зачіпають ні основного складу кримінального правопорушення (ст. 438 КК України), за яким інкримінуються діяння, вчинені військовослужбовцями РФ, ні кримінального процесу, який здійснюється у загальному порядку, із збереженням процесуальних гарантій за ординарної (звичайної) процедури.

Попри повномасштабне вторгнення військ РФ та фізичну загрозу безпосередньо для столиці держави, законотворчий процес відбувався з перших днів повномасштабної війни: протягом березня-квітня 2022 року було ухвалено основний масив законодавчих змін, про які йтиме мова нижче.

Нижче буде описано ключові зміни до законодавства в частині як матеріального, так і процесуального закону. Водночас певні деталі щодо процесуальних норм, які прямо не стосуються розслідування воєнних злочинів (наприклад, порядок скасування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з метою призову за мобілізацією), а також багаторазові зміни одних і тих самих положень закону (наприклад, щодо строку затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення) згадуватись не будуть.

3.1.1. Кримінальний закон

Протягом 2022 року Кримінальний кодекс було доповнено новими складами злочинів як відповідь на виклики воєнного стану та збройного конфлікту в цілому. Ці зміни безпосередньо пов'язані з забезпеченням обороноздатності країни, підтримки громадського порядку тощо. Вони стосуються насамперед злочинів проти основ національної безпеки та військових злочинів (проти порядку несення військової служби), а також загально-кримінальних злочинів, відповідальність за які в умовах воєнного стану посилена, наприклад, для запобігання випадкам розкрадання майна в полишених будинках під час евакуації.

Що ж стосується міжнародних злочинів, зокрема воєнних, то Розділ XX КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку», то 3 березня 2022 року Законом №2110-IX уточнено склад злочину, що ж стосується міжнародних злочинів, зокрема воєнних, то Розділ XX КК України «Кримі-

нальні правопорушення проти миру, безпеки людства і міжнародного правопорядку», то 3 березня 2022 року Законом №2110-IX уточнено склад злочину, передбачений ст. 436-2 КК України «Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників». Разом з тим, якщо говорити про міжнародні злочини – воєнні злочини (насамперед «[грубе] порушення законів і звичаїв війни») (ст. 438 КК України); геноцид (ст. 442 КК України); злочин агресії (ст. 437 КК України), то положення кримінального законодавства щодо відповідальності за них не змінювались.

Якщо ж дивитись на сучасний стан міжнародного кримінального права, який розвивався порівняно з 2001 роком, коли було введено в дію чинний Кримінальний кодекс України, то загальновизнаним є посилення на Римський статут МКС як найбільш відомий та деталізований кодифікований акт у цій сфері. Римський статут відносить до міжнародних злочинів воєнні злочини (ст. 8 РС), злочини проти людяності (ст. 7 РС), злочин геноциду (ст. 6 РС) та злочин агресії (ст. 8bis РС). Зміст кожного з цих злочинів, зокрема форми їх вчинення – об'єктивної сторони злочину – деталізуються в «Елементах складів злочину»¹⁰⁰ РС МКС.

Основна розбіжність між національним законодавством та загальновизнаними складами міжнародних злочинів в міжнародному кримінальному праві полягає у відсутності криміналізації злочину проти людяності (проте його форми охоплюються воєнними злочинами, просто без *dolus specialis*) та відсутності інституту командної відповідальності (chief of command). Певною мірою це підважує ефективність кримінального переслідування з боку України, проте не виключає можливості об'єднання зусиль з іноземними акторами системи кримінальної юстиції, що нейтралізує відповідні проблеми.

Водночас над приведенням українського законодавства у відповідність до міжнародного, насамперед РС МКС, Україна працювала як мінімум з 2017 року, коли Міністерство юстиції за результатами співпраці з науковцями, експертами та правозахисниками супроводжувало ухвалення таких змін до законодавства. Результатом цих зусиль стало ухвалення у травні 2021 році проекту Закону №2689¹⁰¹, який було скеровано на підпис Президенту України 7 червня того ж року. **«Проект закону спрямований на забезпечення повноти імплементації положень міжнародного кримінального і гуманітарного права щодо кримінально-правового переслідування за міжнародні злочини (геноциду, злочин агресії, злочини проти людяності та воєнні злочини), а також забезпечення виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання юридичній та фактичній безкарності за вчинення таких злочинів»,** – йшлося у пояснювальній записці до законопроекту. На жаль, проект Закону досі не підписано, навіть в умовах повномасштабної війни та заклику з боку громадськості¹⁰².

Вже після повномасштабного вторгнення Уряд вніс «полегшену» версію цього проекту Закону під №7290¹⁰³ від 15.04.2022 р., з якого було виключено низку норм, зокрема

¹⁰⁰ Закликаємо Президента підписати закон про воєнних злочинців // Центр політико-правових реформ та ін. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://pravo.org.ua/zaklykayemo-prezydenta-pidpysaty-zakon-pro-voyennyh-zlochynstiv/>.

¹⁰¹ Проект Закону №7290 «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/39449>.

¹⁰² Закон №2111-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про попереднє ув'язнення» щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-IX#Text>

¹⁰³ Закон №2125-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку скасування запобіжного заходу для проходження військової служби за призовом під час мобілізації, на особливий період або його зміни з інших підстав» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2125-20#n8>

щодо інституту «командної відповідальності». В пояснювальній записці до законопроекту зазначається, що *«положеннями КК України на сьогодні не передбачено кримінальної відповідальності за злочини проти людяності та за воєнні злочини, що являють собою порушення звичаєвого, а не договірною міжнародного гуманітарного права. Ці прогалини зумовлені тим, що від моменту прийняття КК його положення системно не узгоджувались з сучасним міжнародним правом і тенденціями його імплементації у національні правові системи в аспекті кримінальної відповідальності за так звані міжнародні злочини»*. З цим не можна не погодитись, проте станом на сьогодні проєкт Закону навіть не було розглянуто профільним Комітетом, що вже казати про розгляд на пленарному засіданні у сесійній залі Парламенту.

3.1.2. Кримінальний процесуальний закон

3 березня 2022 року Законом №2111-IX¹⁰⁴ було суттєво змінено Розділ IX-1 КПК України, яким регулюється особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану. Зокрема розширено зміст ст. 615 КПК України, яка до цього застосовувалась під час здійснення правосуддя в зоні ООС. Цим забезпечено можливість відступу від певних правил щодо вчинення слідчих та процесуальних дій, а також застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема право прокурора у випадку об'єктивної неможливості здійснення слідчим суддею своїх функцій самостійно застосувати запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. В перші місяці повномасштабної війни поширеною була практика застосування запобіжних заходів до військовополонених (як до тих, яким повідомлено про підозру у вчиненні воєнних злочинів, так і всіх інших, попри імунітет (привілей) комбатанта), тож такі законодавчі зміни уможливили робити це на тих територіях, де правосуддя не здійснювалось з об'єктивних причин.

В подальшому зміни до Розділу IX-1 КПК України також вносились законами №2125-IX від 15.03.2022¹⁰⁵; №2137-IX від 15.03.2022¹⁰⁶; №2201-IX від 14.04.2022¹⁰⁷; №2751-IX від 16.11.2022¹⁰⁸, які прямо не стосуються розслідування воєнних злочинів.

3 травня 2022 року Законом №2236-IX¹⁰⁹ було доповнено КПК України Розділом IX-2, який врегульовує особливості співробітництва з МКС.

Як відомо, за поданням держав-учасниць Римського статуту 02 березня 2022 року Офіс Прокурора МКС оголосив про відкриття розслідування ситуації в Україні щодо ско-

¹⁰⁴ Закон №2137-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України «Про електронні комунікації» щодо підвищення ефективності досудового розслідування «за гарячими слідами» та протидії кібератакам» [Електронний ресурс] / Режим доступу <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2137-20#n78>

¹⁰⁵ Закон №2201-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2201-20#n45>

¹⁰⁶ Закон №2751-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо уточнення положень про відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження, скасування запобіжного заходу для проходження військової служби в умовах воєнного стану» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2751-20#n10>

¹⁰⁷ Закон №2236-IX «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#n13>

¹⁰⁸ Гаєне Нуріджанян. Гага без впливу та з обов'язками. Як Україна шкодить собі, не ратифікуючи Римський статут МКС // Європейська правда, 22.08.2022 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/08/22/7145306/>.

¹⁰⁹ Закон №2472-IX «Про внесення змін до Кримінального, Кримінального процесуального кодексів України та інших законодавчих актів України щодо врегулювання процедури обміну осіб як військовополонених» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2472-20#n12>.

ення на території України воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду. Водночас держава, яка визнає юрисдикцію МКС, співпрацює з Судом без будь-яких затримок або винятків відповідно до частини 9 Римського статуту (п. 3, ст. 12 РС).

Відтак, ухвалення таких змін є прямим наслідком зволікання Україною з ратифікацією Римського статуту МКС та практичною необхідністю допуску іноземних слідчих/прокурорів до процесу розслідування воєнних злочинів в Україні, а саме участі в слідчих та процесуальних діях, обміні інформацією, яка, серед іншого, містить таємницю досудового розслідування тощо. Також порядок виконання тимчасових арештів, застосування заходів безпеки та інші зміни до процесуального законодавства, які необхідні для повноцінного функціонування МКС у зв'язку з подіями під час збройного конфлікту в Україні.

Разом з тим, цей розділ починається з примітки: **«Дія цього розділу поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України».**

Текст цієї примітки відбиває помилкове мислення, притаманне багатьом політикам в Україні, що держава може обирати коло осіб, щодо яких виконувати свої зобов'язання щодо співпраці з МКС. Це взагалі не так. І те, що Україна не ратифікувала Римський статут МКС, цього не змінює¹¹⁰. Іншими словами – примітка не має юридичних наслідків, адже МКС розглядає ситуацію збройного конфлікту, а не дії окремих його сторін, тож подібні застереження лише демонструють некомпетентність законодавця, що інколи має місце.

28 липня 2022 року Законом №2472-IX¹¹¹ врегульовано процедуру обміну військовополоненими, які підозрюються/обвинувачуються у вчиненні воєнних злочинів або засуджені за їх вчинення.

Міжнародне право не містить положень про обмін, а лише говорить про репатріацію військовополонених після завершення збройного конфлікту. В той же час, воно не забороняє дострокове їх повернення, залишаючи це питання на політичний розсуд воюючих сторін. Відсутність правового врегулювання обміну, зокрема питань скасування запобіжних заходів, виконання вироків тощо, була проблемною у період 2014-2022 років і давно мала бути врегульована. Проте ухваленими змінами впроваджено небезпечний механізм звільнення від кримінальної відповідальності, що унеможлиблює засудження та відновлення справедливості в майбутньому.

А саме: 1) якщо до особи застосовано запобіжний захід – він скасовується (ст. 201-1 КПК України); 2) якщо особа засуджена обвинувальним вироком суду – вона звільняється від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого (п. 13-4, ч. 1 ст. 537 КПК України).

¹¹⁰ Олена Чернова. Закон про обмін полоненими: наслідки для кримінальної юстиції // JustTalk, 09.03.2023 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://justtalk.com.ua/post/zakon-pro-obmin-poloneniimi-naslidki-dlya-kriminalnoi-yustitsii>.

¹¹¹ Закон №2112-IX «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-IX#Text>

Таким чином, ухвалені зміни дозволяють звільняти від кримінальної відповідальності, незалежно від тяжкості вчиненого злочину, у тому числі осіб, засуджених до довічного позбавлення волі, що суперечить міжнародним зобов'язанням, зокрема Конвенції проти катувань, Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, Женевським конвенціям 1949 року та Звичайним нормам міжнародного гуманітарного права, залишаючи поза увагою інтереси потерпілих осіб, їх безпеку та право на відновлення справедливості. Понад те, це питання стосується не лише захисту прав потерпілих. Зміни до законодавства зачіпають інші сфери кримінальної юстиції. У свідомості людей фактично розмивається межа між військовими злочинцями і військовополоненими. Ототожнюються протилежні за своєю правовою природою поняття. Створюється атмосфера безкарності для винних осіб¹¹².

3.1.3. Інше законодавство

3 березня 2022 року було внесено зміни до ч. 7 ст. 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності справ (Закон №2112-IX)¹¹³, чим передбачено можливість зміни підсудності судів за рішенням Вищої ради правосуддя у зв'язку з неможливістю здійснення правосуддя судом з об'єктивних причин під час воєнного стану. Такі зміни зробили можливим подальший розгляд справ судами на території, яка віддалена від лінії фронту і тим паче не перебуває в окупації, включно з розглядом воєнних злочинів, які відповідно до правил щодо підсудності розглядаються загальними судами (районними, районними в місті).

Відтак, до **законодавчих викликів**, які стоять перед національною системою правосуддя, можна віднести:

- невідповідність кримінального законодавства загальною визначеним положенням міжнародного кримінального права, закріпленим у Римському статуті МКС (бланкетна диспозиція статті 438 КК України, загальний суб'єкт злочину агресії, відсутність відповідальності за злочини проти людяності, відсутність інституту командної відповідальності тощо);
- нератифікація Римського статуту МКС, що підмінено порядком співпраці з МКС (Глава IX-2 КПК України), що має свої обмеження;
- проблема нормативного врегулювання підслідності та судової практики щодо потенційного визнання недопустимими доказів, зібраних неуповноваженим суб'єктом (органом, до підслідності якого не віднесено розслідування воєнних злочинів; відповідно до статті 216 КПК України, воєнні злочини – це відповідальність СБУ);
- недосконалість перекладу положень МГП (застарілість і помилковість перекладів окремих положень «права Гааги» та «права Женеві»);
- тощо.

¹¹² Вибір заради справедливості. Посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини. Том 2. Правова Ініціатива Відкритого Суспільства. 2018. – С. 397-399.

¹¹³ Human Rights Watch, Justice for Atrocity Crimes (2012). – Р. 26. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.hrw.org/report/2012/03/12/justice-atrocity-crimes/lessons-international-support-trials-state-court-bosnia>.

3.2. Досудове розслідування міжнародних злочинів

Автори: **Анна Козьменко, Віталія Лебідь, Наталія Войнова**, адвокати, юристи Центру стратегічних справ УГСПЛ

3.2.1. Статистичні дані щодо зареєстрованих міжнародних злочинів в Україні

З метою отримання статистичної інформації щодо кількості міжнародних злочинів в Україні, вчинених у досліджуваній період, були направлені відповідні запити до Офісу Генерального прокурора, СБУ та НПУ.

Представниками НПУ не було надано відповіді.

Відповідно до даних, наданих СБУ, їх слідчими з лютого 2014 року по квітень 2023 року здійснювалося досудове розслідування у понад 106 тисячах кримінальних проваджень за фактами вчинення злочинів проти основ національної безпеки, посягання на її територіальну цілісність і недоторканність, громадської безпеки (злочини терористичної спрямованості) та інших тяжких злочинів, пов'язаних з проведенням АТО, ООС, анексією АР Крим та з відкритою військовою агресією рф проти України.

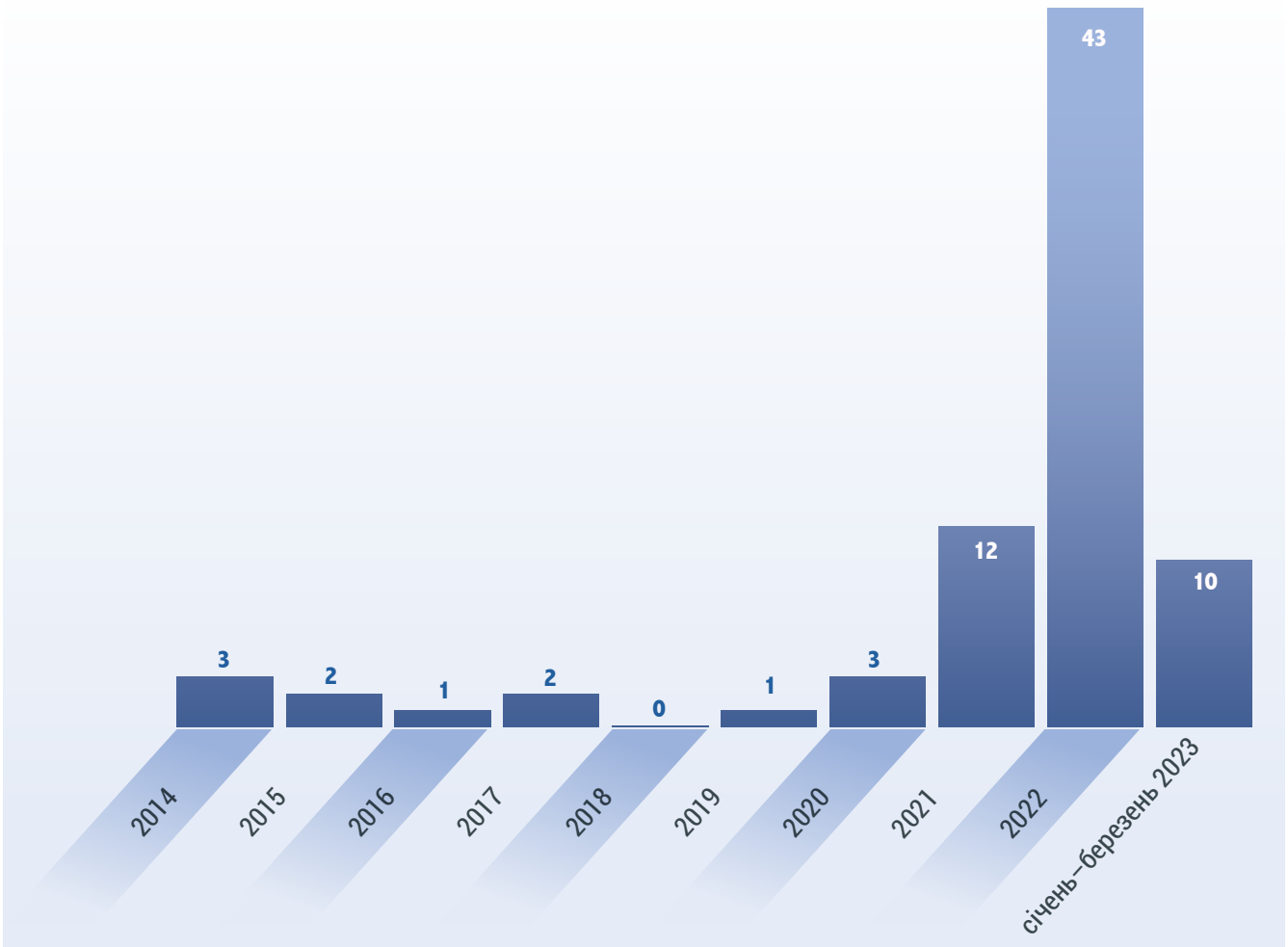
СБУ не вказала точної кількості кримінальних проваджень по окремим статтям ККУ, щодо яких слідчі СБУ здійснюють досудове розслідування. Це дає підстави стверджувати, що СБУ не веде точної статистики щодо проваджень за злочинами, які підслідні цьому органу. Натомість, у відповідь на надісланий запит УГСПЛ була надана наступна інформація щодо кількості кримінальних проваджень:

- **Пропаганда** війни, стаття 436 ККУ – понад **40** проваджень;
- **Виправдовування**, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікація її учасників, стаття 436-2 ККУ – понад **1350** проваджень;
- **Планування**, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни, стаття 437 - понад **100** проваджень;
- **Порушення** законів та звичаїв війни, стаття 438 – понад **35 000** проваджень (в тому числі за фактами примусової депортації цивільних осіб, включаючи дітей);
- **Екоцид**, стаття 441 ККУ – понад **20** проваджень;
- **Геноцид**, стаття 442 ККУ – майже **30** проваджень.

Окрім того, СБУ було зазначено, що за період з лютого 2014 року по квітень 2023 року слідчими СБУ повідомлено про підозру понад **11 000** особам, з них **1186** – громадяни рф.

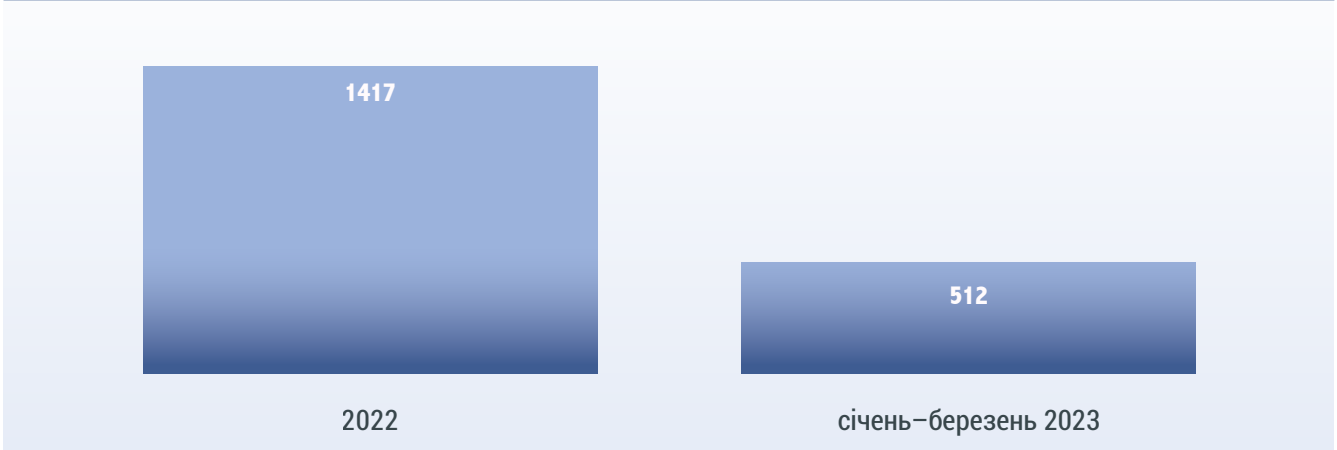
Офіс Генерального прокурора у відповідь на запит надав докладні відомості з посиланням на статистичну звітність за формою №1 «Єдиний звіт про кримінальні правопорушення» та формою №2 «Єдиний звіт про осіб, які вчинили кримінальні правопорушення». Дана інформація подана нижче в інфографіці постатейно та по рокам у період з 2014 по березень 2023 року.

Пропаганда війни, стаття 436 ККУ



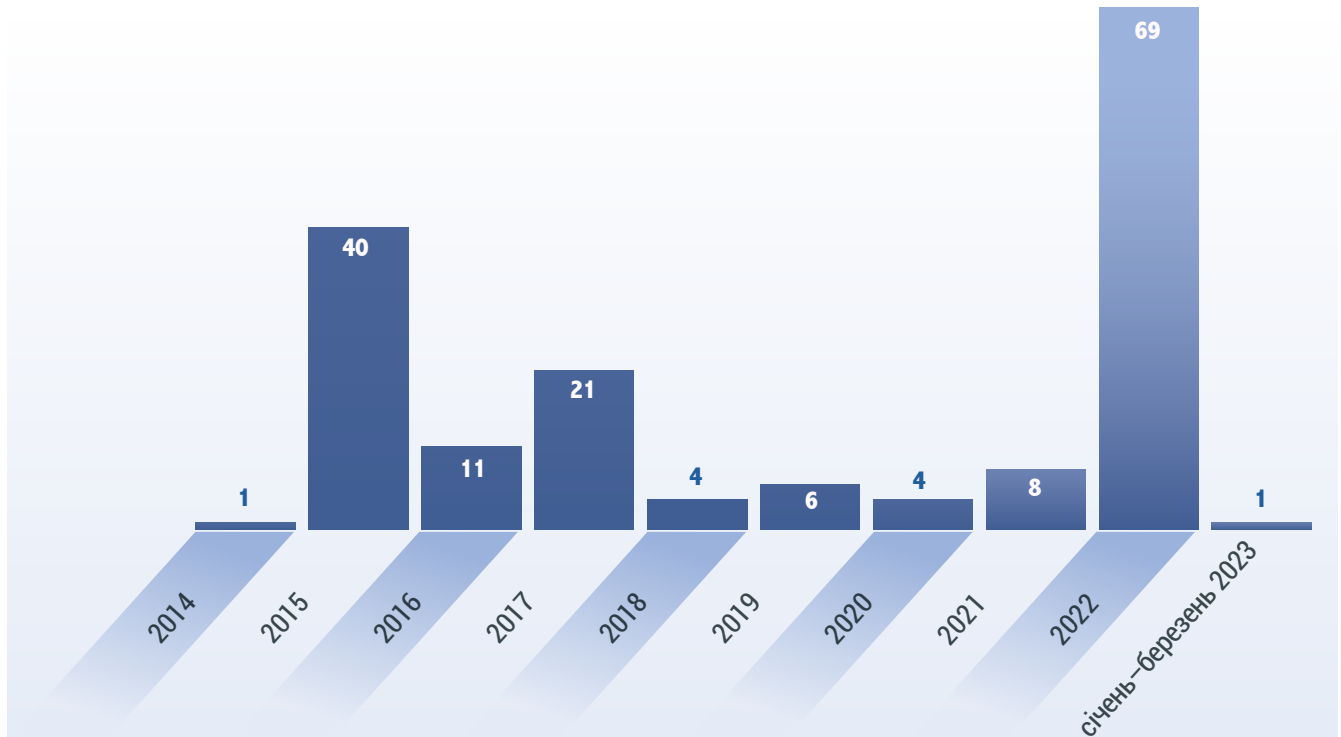
Відповідно до даних ОГП, у 2022 році за статтю 436 ККУ було повідомлено про підозру **23** особам, з них відносно **2** осіб здійснено спеціальне досудове розслідування, а в період з січня по березень 2023 року **5** особам було повідомлено про підозру і стосовно **1** особи проведено спеціальне досудове розслідування. За завершеними розслідуваннями за статтю 436 ККУ було виявлено у 2022 році **18** осіб, з січня по березень 2023 року – **5** осіб, всі вони є громадянами України.

Виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників, стаття 436-2



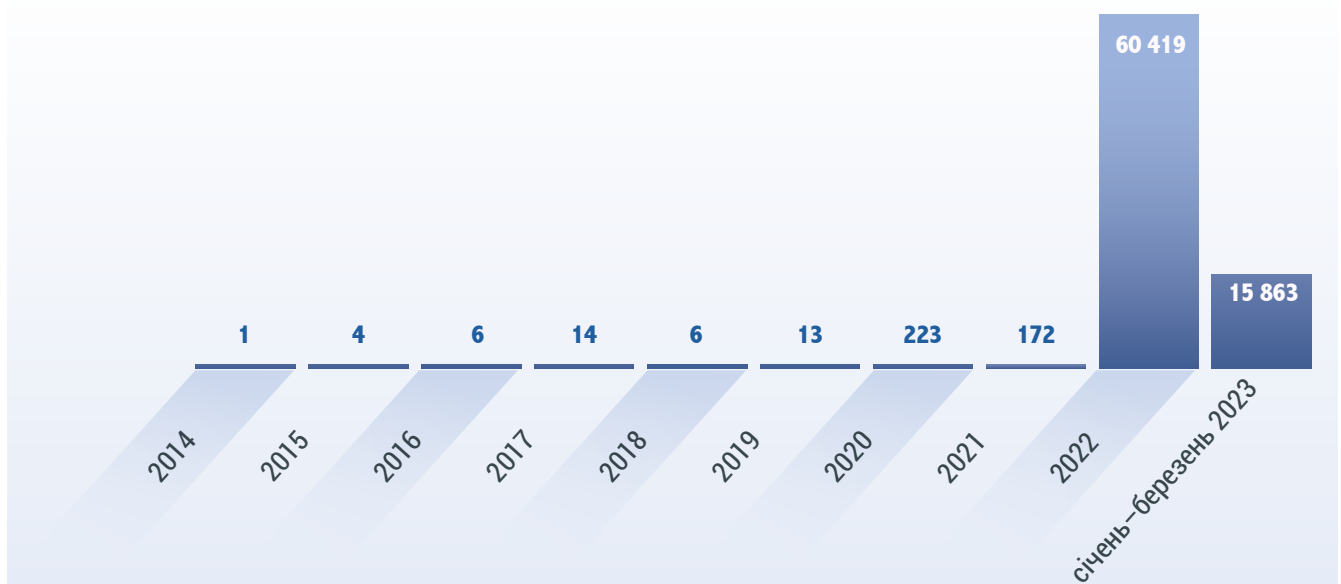
Стаття 436-2 була внесена до ККУ 3 березня 2022 року, тому статистика подана за останні два роки. У 2022 році до суду було направлено **506** обвинувальних актів (тобто **35%** від загальної кількості відкритих кримінальних проваджень у 2022 році), а в період з січня по березень 2023 року – **141** обвинувальний вирок (що складає **27,5%** від загальної кількості відкритих кримінальних проваджень у 2023 році)

Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни, стаття 437 ККУ



За обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого статтею 437 ККУ, за період з 2014 по березень 2023 року до суду було направлено **33** обвинувальні акти, **5** проваджень було закрито. У 2022 році **190** особам було повідомлено про підозру, а з січня по березень 2023 року – **6** особам.

Порушення законів та звичаїв війни, стаття 438 ККУ

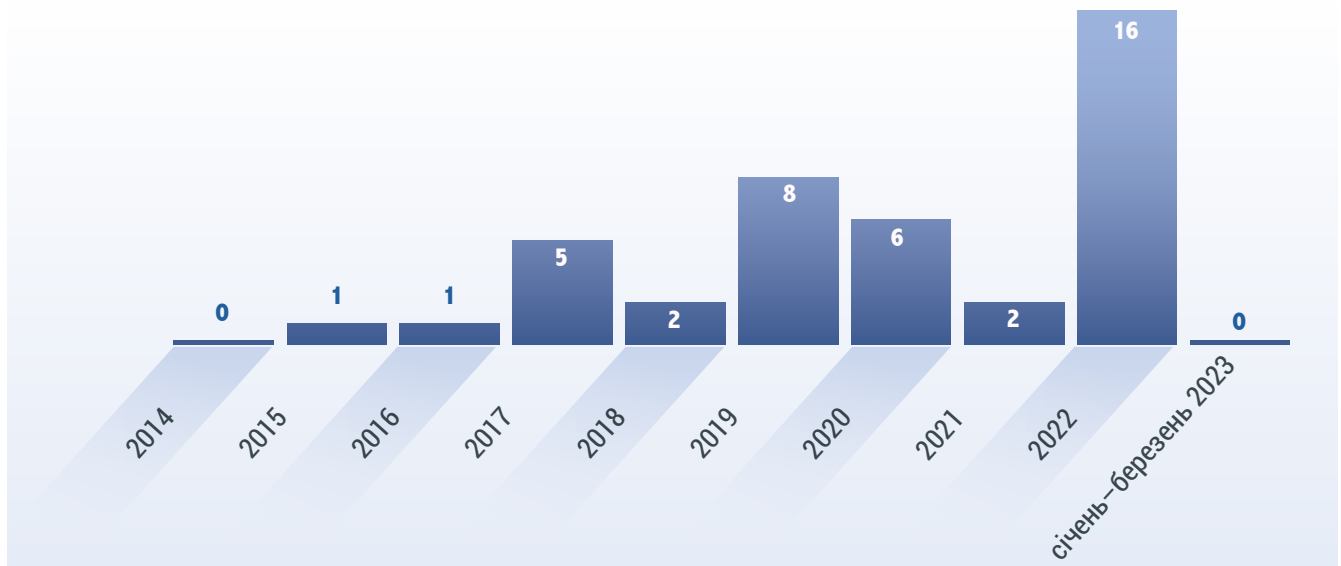


В період з 2014 по березень 2023 року за обвинуваченням у порушенні законів та звичаїв війни було передано до суду **58** обвинувальних актів, **47** з них (**81%**) – у 2022 році.

Вищезазначена статистика свідчить про зміну у підході правоохоронних органів до кваліфікації злочинів, адже очевидно, що в період до 2022 року, тобто до повномасштабного вторгнення, більшість злочинів, пов'язаних з порушенням МГП (воєнні злочини) кваліфікувалися як загально-кримінальні правопорушення (наприклад, за статтями 115, 127, 146 та іншими).

У 2022 році за статтею 438 ККУ було повідомлено про підозру **280** особам, у період з січня по березень 2023 року – **68** особам.

Екоцид, стаття 441 ККУ



За період з 2014 року по березень 2023 року було відкрито всього **41** кримінальне провадження за статтею 441 ККУ, з них **4** провадження було закрито на підставі п.п. 1,2,4 (4-1), 6, 9-1, ч.1 статті 284 КПК України. Протягом даного періоду до суду не було направлено жодного обвинувального акту за обвинуваченням у вчиненні екоциду.

Геноцид, стаття 442 ККУ



З 2014 року по березень 2023 року правоохоронними органами було відкрито **50** кримінальних проваджень за статтею 442 ККУ, **24** з них, тобто майже **50%** – у 2022 році. 8 проваджень були згодом закриті на підставі п.п. 1,2,4 (4-1), 6, 9-1, ч.1 статті 284 КПК України. Таким чином, станом на березень 2023 року було загалом **42** провадження за вчинення геноциду. У 2022 році **6** особам було повідомлено про підозру у вчиненні геноциду, з них щодо **3** осіб здійснено спеціальне досудове розслідування. Серед підозрюваних **3** особи громадяни України та **3** особи – іноземці. У 2022 році **4** обвинувальні акти за обвинуваченням у вчиненні геноциду було передано до суду. За період з січня по березень 2023 року **3** особам повідомлено про підозру в геноциді, щодо одного здійснено спеціальне досудове розслідування.

3.2.2. Оцінка ефективності досудового розслідування за результатами опитування фокус-груп

В ході проведення дослідження було здійснено анонімне анкетування представників правоохоронних органів (представників НПУ та прокуратури), потерпілих від воєнних злочинів та їх представників у кримінальних провадженнях (адвокатів).

Нижче наведено опис результатів опитування вказаних фокус-груп.

3.2.2.1. Результати опитування представників органів досудового розслідування

Респондентами опитування стали **147** представників НПУ та **108** представників органів прокуратури. Запит на проведення опитування також було надіслано до органів СБУ, проте представники СБУ не взяли у ньому участі, відповідей надано не було.

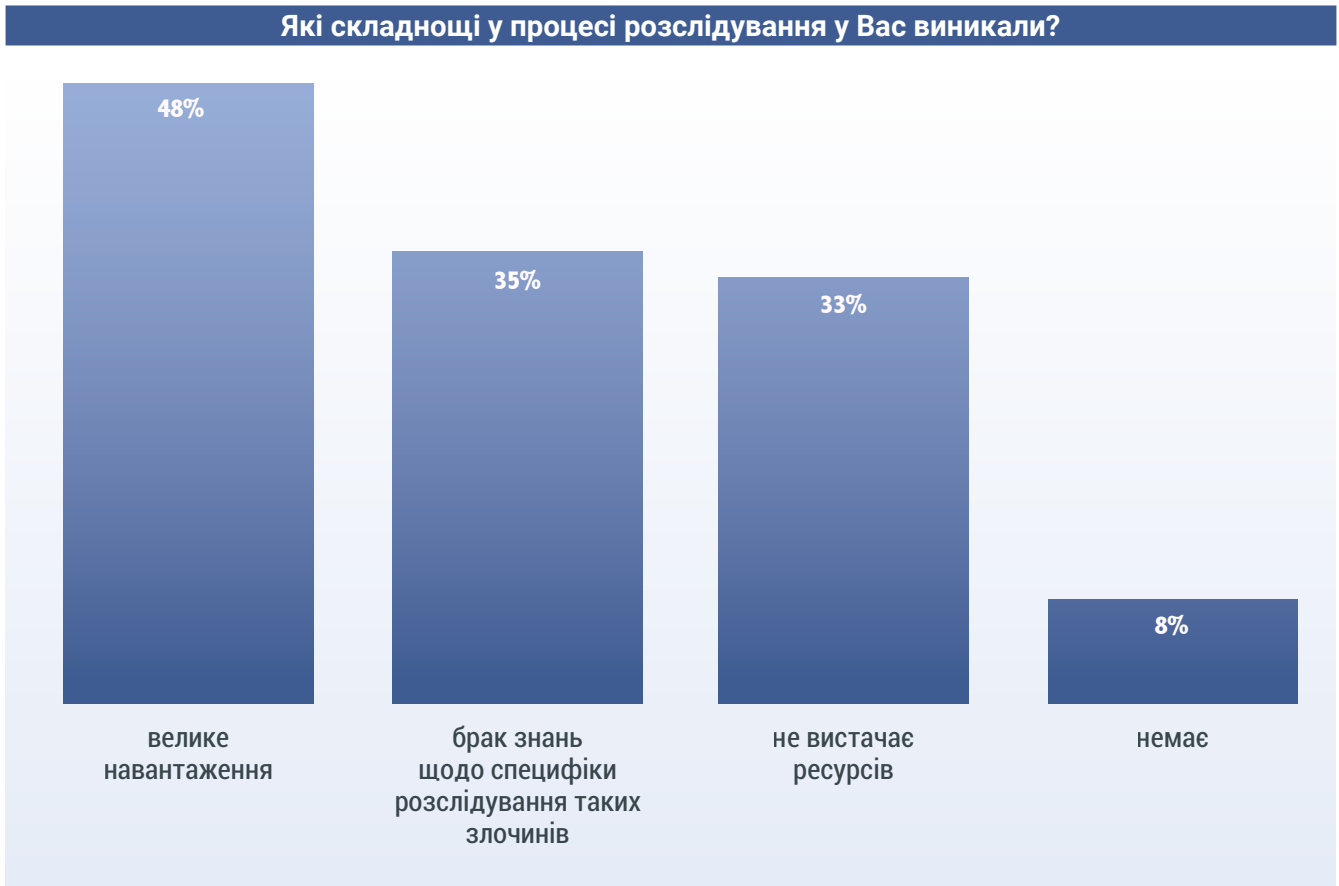
Опитування представників НПУ

Серед **147** працівників НПУ респондентами були слідчі зі слідчих відділів ГУНП в м. Києві та Київській області, а саме представники наступних органів: полк поліції особливого призначення ГУНП в Київській області, СУ ГУНП в Київській області, Печерське УП ГУНП у м. Києві, Шевченківське УП ГУНП у м. Києві, Деснянське УП ГУНП у м. Києві, Оболонське УП ГУНП у м. Києві, Подільське УП ГУНП у м. Києві, Голосіївське УП ГУНП у м. Києві, Дніпровське УП ГУНП у м. Києві, Солом'янське УП ГУНП у м. Києві.

45% опитуваних зазначили, що у них в роботі перебуває від **1** до **20** кримінальних проваджень щодо вчинення злочинів, передбачених статтями 436, 436-2, 437, 438, 441, 442 ККУ, 7% опитаних розслідують одночасно більше **20** проваджень. Решта учасників опитування (**68** осіб) не мала досвіду роботи з кримінальними провадженнями, пов'язаними зі збройним конфліктом, через що їх відповіді не були враховані при загальній оцінці відповідей на питання анкети, які стосуються досвіду розслідування міжнародних злочинів.

(а) Складнощі під час розслідування міжнародних злочинів

(респонденти могли обирати декілька варіантів):



Крім того, серед складнощів деякі респонденти зазначали наступні:

- відсутній механізм розслідування такої категорії злочинів;
- доступ до місця злочину;
- некомпетентні завдання;
- КПК фактично позбавляє можливості якісно розслідувати будь-який злочин;
- нерозуміння керівництва на рівні держави, що і як треба робити;
- немає доступу до інформації, яку мають органи вищої ланки.

Серед опитаних працівників поліції лише **12%** проходили спеціальне навчання/підготовку щодо особливостей розслідування міжнародних злочинів. Решта, тобто **88%**, не проходили.

35% опитуваних зазначили, що мають потребу в отриманні додаткових знань/вмінь щодо розслідування порушень норм МГП.

У відповідь на питання «**Які саме додаткові знання/вміння Вам необхідні для підвищення ефективності розслідування воєнних злочинів?**» респонденти зазначали наступні відповіді, які можна виокремити у три тематичні напрямки:

(1) Особливості розслідування даної категорії злочинів:

- поглиблення знань щодо методології розслідування;
- алгоритм дій при розслідуванні даних злочинів;
- теоретичні знання щодо даної категорії злочинів;
- особливості визначення кваліфікації;
- особливості роботи з потерпілими, свідками, підозрюваними.

(2) Робота з доказами:

- фіксація, отримання доказів та їх визнання міжнародними судовими інстанціями;
- призначення експертиз, розпізнавання боєприпасів та вибухівки, траєкторії польоту;
- огляд місця події при масових обстрілах.

(3) Законодавство та міжнародне право:

- нові статті КПК України з якими відсутні навички роботи;
- судова практика, пленуми Верховного суду України щодо кваліфікації, термінології і відмежування від інших складів злочинів;
- практика у сфері міжнародного співробітництва, імплементація норм міжнародного права в Україні;
- практика інших країн.

(b) Методологія розслідування міжнародних злочинів

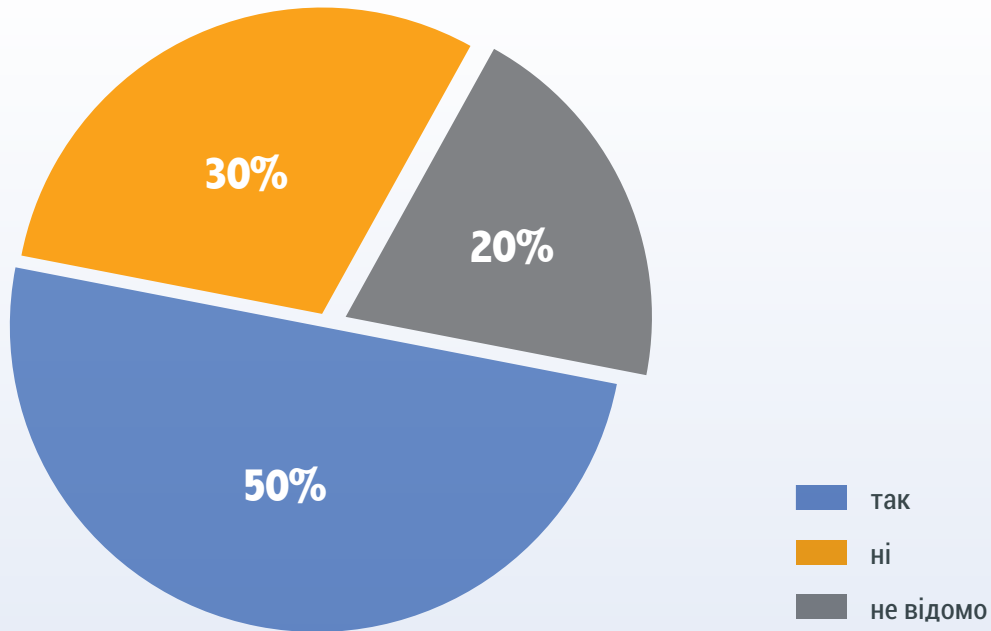
70% слідчих зазначили, що не використовують спеціальну методологію збору доказів в ході розслідування порушення норм МГП, **30%** – використовують.

90% опитуваних також зазначили, що після 24 лютого 2022 року методологія розслідування міжнародних злочинів не змінилася.

Всі опитувані зазначили, що не використовують в роботі іноземний досвід розслідування міжнародних злочинів.

(с) Взаємодія правоохоронних органів

Чи є ефективною координація дій правоохоронних органів України?



Незважаючи на те, що більшість опитуваних оцінила взаємодію правоохоронних органів як ефективну, **67%** зазначили, що існує потреба у покращенні взаємодії органів при розслідуванні міжнародних злочинів в Україні.

Серед відповідей на питання «Як саме Ви бачите покращення цієї взаємодії?» були зазначені наступні:

- створення міжвідомчих слідчо-оперативних груп;
- взаємодія структурних підрозділів;
- покращення у швидкості та ефективності надання інформації;
- узагальнення практики;
- випуск посібників по розслідуванню даних злочинів;
- проведення спільних тренінгів;
- недопущення розслідування одних і тих же епізодів злочинів різними органами досудового розслідування;
- недопущення безпідставного доручення розслідування воєнних злочинів неуповноваженим органам в розумінні ст. 216 КПК України;
- недопущення роз'єднання матеріалів кримінальних проваджень за принципом «окремий населений пункт – окреме кримінальне провадження», якщо ці населені пункти були окуповані в один період часу одними й тими ж підрозділами зс рф;

- взаємодія з Міністерством оборони щодо надання інформації за фактами зникнення безвісти, потрапляння в полон та загибелі;
- дані правопорушення відносяться до підслідності СБУ, однак розслідує їх поліція, при цьому доручення слідчих в порядку ст. 40 КПК працівники оперативних підрозділів СБУ ігнорують та не виконують. Крім того, є випадки, коли інформація, яка може мати доказове значення у провадженні, наприклад, за ст. 438 ККУ, знаходиться в контррозвідувальних підрозділах, однак, згідно з законодавством України, поліції така інформація розголошуватись не може. Для вирішення ситуації необхідно, щоб дану категорію злочинів розслідувала СБУ, в а разі неможливості створювати слідчо-оперативні групи, до складу яких потрібно включати оперативних працівників СБУ, а також внести зміни до закону про контррозвідувальні підрозділи, де визначити порядок використання таємної інформації в рамках досудового розслідування органами поліції;
- спрощення бюрократичних процедур;
- видалити паперову бюрократію і відцифрувати процес обміну інформацією і досудового розслідування;
- спільна інструкція.

(d) Внесення змін до законодавства

70,4% опитуваних (**105** осіб) зазначили, що немає потреби у внесенні змін до КК України чи КПК України задля покращення ефективності розслідування міжнародних злочинів в Україні.

28,6% опитуваних (**42** особи) вважають, що такі зміни є необхідними. Останні зазначили такі необхідні законодавчі зміни:

- більше конкретизувати дії суб'єкта;
- підвищити відповідальність за вчинення даних злочинів;
- більш тривалий період затримання;
- необхідно створити окремий орган досудового розслідування та прокуратуру з розслідування саме воєнних злочинів, де працюватимуть слідчі та прокурори, які пройшли відповідну підготовку;
- заборонити на законодавчому рівні прокурору визначати підслідність у даних злочинах іншим органам розслідування, крім спеціальних;
- спростити процедуру інформування сторони захисту про слідчі (процесуальні) дії у порядку спеціального досудового розслідування;
- зобов'язати суди розглядати клопотання органу досудового розслідування в даній категорії злочинів першочергово та невідкладно;
- скасувати на постійній основі граничні строки розслідування даної категорії злочинів, якщо жодній особі не повідомлено про підозру;

- спростити систему взаємодії органу розслідування та Інтерполу в частині оголошення злочинців в міжнародний розшук;
- тимчасові доступи брати слідчому по запити;
- в частині призначення експертизи, яка має проводитися негайно, речові докази має вилучати експерт і відразу приймати на дослідження, замість того, щоб їх спочатку віз у райвідділ слідчій, після чого вже міркувати, що з ними робити (нікого не хвилює відсутність у слідчих транспорту, умов для зберігання речових доказів та їх навантаження);
- отримання доступу до інформації, що охороняється, без ухвали суду;
- потрібно чітко визначити поняття «виправдовування війни»;
- полегшення співпраці з іншими країнами, полегшення залучення спеціалістів та отримання документів з інших країн (наприклад, проведені експертизи);
- введення електронного документообігу без посередників і великої кількості резолюцій;
- спрощення процедур розслідування;
- зміни в КПК щодо спрощення процедур отримання доказів.

(e) Взаємодія з МКС

Серед опитуваних 6% взаємодіяли з представниками МКС, що включало наступне:

- передання матеріалів досудового розслідування;
- передання окремих доказів вчинення представниками росії воєнних злочинів;
- підготовку аналітичних матеріалів.

(f) Оцінка спроможності національної правоохоронної системи щодо розслідування міжнародних злочинів

- **33,3%** опитуваних позитивно оцінюють спроможність національної правоохоронної системи щодо розслідування міжнародних злочинів без будь-яких застережень.
- **51,6%** опитуваних зазначили, що загалом оцінюють її позитивно, проте існують додаткові умови для її покращення, а саме:
- **23,1%** зазначили, що через великі масштаби таких злочинів національній системі важко справлятися з їх розслідуванням ефективно;
- **12,2%** зазначили, що потрібні деякі зміни для покращення ефективності;
- **9,5%** зазначили, що необхідні додаткові ресурси;
- **6,8%** зазначили, що необхідна залученість іноземних партнерів для посилення спроможності;
- **9,5%** негативно оцінили спроможність національної правоохоронної системи.

Опитування представників прокуратури

Респондентами стали 108 представників органів прокуратури різних рівнів, а саме:

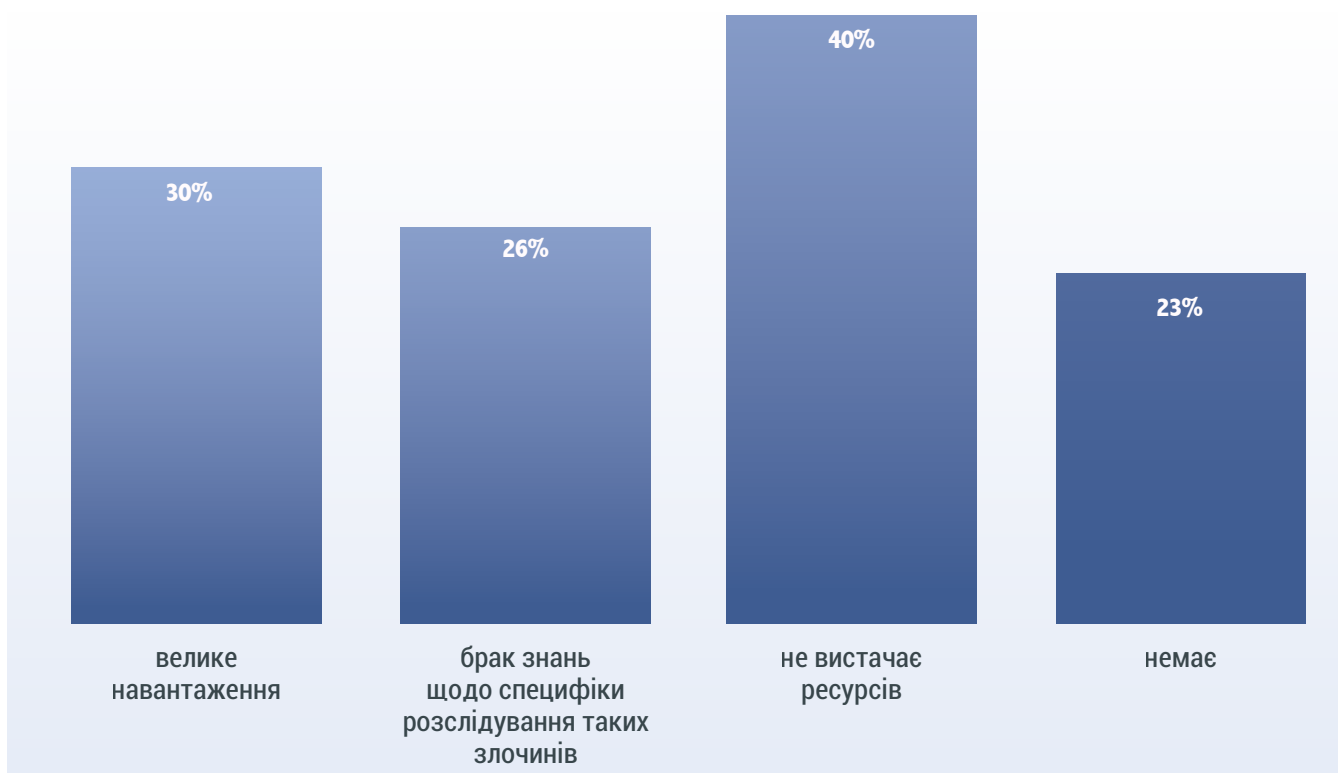
- Офіс Генерального прокурора – **16,8 % (18 осіб)**
- Окружна прокуратура – **67,3% (72 особи)**
- Обласна прокуратура – **12,1% (13 осіб)**
- Прокуратура АР Крим – **3,7% (4 особи)**

Серед опитованих **57,4%** є старшими групи прокурорів у **1-20** кримінальних провадженнях за фактом вчинення злочинів, передбачених статтями 436, 436-2, 437, 438, 441, 442 КК України. **6,5%** опитованих є старшими групи прокурорів у **51-100** кримінальних провадженнях. **8,3%** опитованих є старшими групи прокурорів у більш ніж **100** кримінальних провадженнях.

(а) Складнощі під час розслідування міжнародних злочинів

(респонденти могли обирати декілька варіантів):

Які складнощі у процесі розслідування у Вас виникали?



Крім того, серед складнощів деякі респонденти зазначали наступні:

- законодавчі обмеження на отримання військової інформації;
- в частині проваджень знищені сліди обстрілів самими потерпілими під час ремонтних робіт;
- неможливість проведення огляду місця події у зв'язку з веденням бойових дій;

- відсутність доступу до місця злочину на окупованій території;
- відсутність пріоритизації та мотивації ОДР;
- слабкий рівень знань МГП у слідчих;
- складність отримання доказів, зокрема через те, що більшість свідків перебуває на тимчасово окупованій території;
- документи, прийняті окупаційними органами, не визнаються законодавством України: чи буде це доказом в кримінальній справі за такої умови?

Серед опитаних працівників прокуратури **58,3%** проходили спеціальне навчання/підготовку щодо особливостей розслідування міжнародних злочинів.

43,5% опитуваних зазначили, що потребують додаткових знань/вмінь щодо розслідування порушень норм МГП. Зокрема, серед сфер знань і вмінь, які потрібні прокурорам для підвищення ефективності розслідування, були зазначені наступні:

- методика розслідувань;
- методика проведення першочергових слідчих (розшукових) дій;
- спеціальне навчання/підготовка щодо особливостей розслідування міжнародних (воєнних) злочинів;
- комплексний підхід до розслідування таких злочинів;
- особливості досудового розслідування в порядку *in absentia*;
- специфіка розслідування злочинів у зруйнованих війною містах;
- особливості проведення окремих слідчих дій (наприклад, огляду веб-сайтів за правилами протоколу Берклі¹¹⁴);
- робота з відкритими джерелами інформації (OSINT);
- використання матеріалів контррозвідувальної діяльності у кримінальному провадженні;
- поглиблення знань міжнародних нормативно-правових актів у цій сфері;
- специфіка документування цієї категорії злочинів;
- методи та джерела здобуття доказів;
- особливості визначення допустимості доказів;
- методика пошуку свідків;
- ідентифікація осіб;

¹¹⁴ Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations. A Practical Guide on the Effective Use of Digital Open Source Information in Investigating Violations of International Criminal, Human Rights and Humanitarian Law, New York and Geneva, 2022. Available at: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf

- стандарти доказування за фактами обстрілів цивільних об'єктів;
- відповідальність командирів (віддання наказу);
- робота та можливості оперативних підрозділів;
- розуміння кваліфікації злочинів геноциду, агресії;
- МГП;
- історична довідка про розслідування і притягнення до відповідальності за пособництво цивільних осіб злочину агресії, прецеденти;
- досвід застосування міжнародного права в контексті певних злочинних дій зс рф, пов'язаних з розкраданням культурної спадщини України;
- особливості доказування фактів умисних вбивств за умови відсутності доступу до території, катувань за відсутності потерпілого та медичної документації, порушення права на справедливий суд за умови засудження потерпілого за загальнокримінальними статтями;
- практичні та теоретичні поради щодо застосування норм Женевських конвенцій, ЄКПЛ та інституту спеціального досудового розслідування за КПК України, щоб запобігти порушенню прав учасників процесу;
- призначення експертиз по вилученим об'єктам під час огляду місця події;
- застосування норм матеріального права;
- питання внесення відомостей до ЄРДР, зокрема: якщо внаслідок однієї події (наприклад, влучання ракети в багатоквартирний будинок) пошкоджено різні об'єкти, потрібно вносити відомості в ЄРДР окремо по кожному об'єкту і потім об'єднувати, або слід розслідувати в рамках одного загального провадження;
- особливості призначення експертиз.

(b) **Методологія розслідування міжнародних злочинів**

60,2% прокурорів зазначили, що вони не використовують спеціальну методологію збору доказів в ході розслідування порушень МГП, **39,8%** – використовують.

83,3% опитуваних не були залучені до розслідування міжнародних злочинів в період з 2014 року по 24 лютого 2022 року.

78,4% опитуваних також зазначили, що після 24 лютого 2022 року методологія розслідування міжнародних злочинів не змінилася. **21,6%** стверджують, що зміни відбулися. Зокрема, останні відзначають наступні зміни:

- підходи до кваліфікації злочинів;
- велика увага приділяється стану потерпілих;
- більш тісна взаємодія всіх акторів;

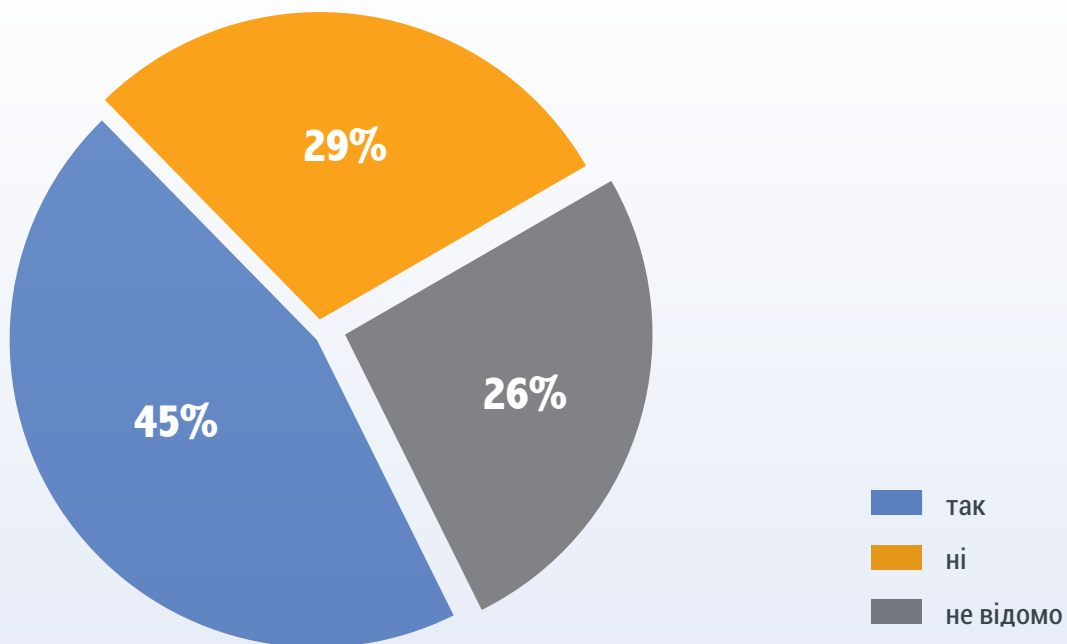
- виїзди на деокуповані території;
- ширше використання радіоперехоплення і НСРД;
- розслідування здійснюється відповідно до положень міжнародних нормативних актів;
- методи отримання інформації та спосіб проведення слідчих дій;
- залучаються слідчо-криміналістичні лабораторії, здійснюється відбір максимальної кількості зразків, проводиться більше експертних досліджень;
- впровадження іншого підходу до роботи з цифровими доказами та їх активне використання: наприклад, за допомогою програм розпізнавання обличчя вдається швидше знайти дані про осіб, які підозрюються у вчиненні злочину;
- вдосконалено процедуру огляду даних з відкритих джерел, в тому числі і підтвердження автентичності відеозаписів через визначення геш-кодування, а також архівування даних за допомогою віртуальних сервісів архівації веб-сторінок.

95% опитуваних зазначили, що не використовують в роботі іноземний досвід розслідування міжнародних злочинів.

5% опитуваних зазначили, що використовують в роботі досвід Британії, Грузії, а також застосовують рішення міжнародних трибуналів.

(с) Взаємодія правоохоронних органів

Чи є ефективною координація дій правоохоронних органів України?



- **48%** опитуваних зазначили, що існує потреба у покращенні взаємодії органів при розслідуванні міжнародних злочинів в Україні.

Серед відповідей на питання «Як саме Ви бачите покращення цієї взаємодії?» були зазначені наступні:

- визначення чітких слідчо-прокурорських груп у магістральних провадженнях, які працюють виключно над ними під контролем однієї особи;
- створення окремого органу розслідування та спеціалізованої прокуратури;
- створення спільних слідчих груп, спільних груп прокурорів, створення (функціонування) оперативних підрозділів за відповідною спеціалізацією;
- внесення змін до КПК для розширення повноважень в частині підслідності;
- належне виконання своїх обов'язків слідчими підрозділами, а також чітко та законне розмежування між органами в їх розслідуванні;
- забезпечення розслідування органами прокуратури;
- оперативний супровід одночасно декількома органами (СБУ, ДБР, НПУ);
- міжвідомчі, а також міжнародні спільні слідчі групи;
- проведення спільних робочих зустрічей, координаційних заходів;
- експертна допомога;
- злагоджена робота всіх органів для досягнення результату;
- створення єдиної бази злочинців з позивними;
- потребує конкретизації розмежування повноважень ОДР та оперативних підрозділів;
- створення єдиної платформи обміну і використання інформації (наприклад, Палантир);
- посилення координаційної функції органів прокуратури;
- більш оперативний обмін інформацією;
- зменшення формалізму та наявність єдиної позиції;
- обмін досвідом;
- створення єдиного механізму розслідування такої категорії злочинів;
- оперативне отримання відомостей, які перебувають в розпорядженні ГУР, МО України, тощо;
- отримання доступу до всіх баз даних;
- перейняття досвіду інших держав;
- замало слідчих у СБУ, всі слідчі дії доводиться проводити прокурорам;

- не вистачає кваліфікованих працівників; наприклад, в обласних прокуратурах працюють не за фаховим принципом, а за договірними;
- пріоритизація та мотивація ОДР;
- підвищення рівня знань МГП у слідчих, слідчих суддів;
- проведення спільних навчань та заходів з метою відпрацювання єдиного підходу до розслідування окремих категорій злочинів;
- напрацювання переліку обов'язкових елементів доказування;
- організація взаємодії правоохоронних органів у сфері збору доказів;
- єдиний доступ до інформаційних баз та джерел доказів;
- спрощення процедури передачі кримінальних проваджень за підслідністю;
- надання прокурору повної інформації про суб'єктів злочину, отриманої оперативним або слідчим шляхом;
- затвердження єдиної методології розслідування.

Наведемо деякі цитати із відповідей респондентів:

“**«більш активне залучення до розслідування оперативних підрозділів, навчання оперативних працівників щодо застосування нових можливостей OSINT і акцентування уваги на те, що, виконуючи доручення слідчого, вони мають ті ж повноваження, що і сам слідчий, і також можуть проводити огляди веб-сайтів, допити осіб тощо. Це дасть можливість швидше зібрати докази у кримінальному провадженні»;**

“**«з врахуванням проблем, які виникали в моїй практиці, вважаю, що необхідно вжити заходів з метою належної координації роботи органів СБУ та НПУ для недопущення випадків проведення подвійних допитів слідчими СБУ та НПУ звільнених з полону в/с ЗСУ та представників інших військових формувань, щодо яких застосовувалися катування. На практиці виникає ситуація, коли слідчий НПУ у кп за ст. 115 ККУ допитує звільненого з полону в/с (який вважався безвісти зниклим) та, після встановлення факту його катування в полоні, змінює кваліфікацію правопорушення на ст. 438 ККУ, після чого прокурор направляє матеріали за підслідністю до відповідного органу СБУ. При цьому слідчі підрозділи СБУ вже мають розпочаті кримінальні провадження за такими фактами, оскільки саме СБУ першочергово працює з такими особами, та вже допитали звільненого з полону в/с як потерпілого. Як наслідок, військовослужбовці, які і так зазнали різних психологічних травм, вимушені ходити на допити в різні органи і розповідати про пережите по декілька разів. А в подальшому ці матеріали будуть складені в одну папку»;**

«розроблення окремих положень щодо взаємодії, викорінення практики діяльності міжвідомчих робочих груп, оскільки їх діяльність є неефективною. Процесуальні керівники здійснюють контроль за діяльністю цих груп, що негативно позначається на процесуальному керівництві»;

«необхідність у виокремленні підрозділів як прокуратури, так і органів досудового розслідування по воєнних злочинах в пряме підпорядкування центральних апаратів. Оскільки це буде оптимізація роботи органів, це прибере зайве адміністративне та технічне навантаження. Як результат, це сприятиме пріоритизації досудового розслідування як такого. Також, в органах прокуратури (там, де створені та функціонують «підрозділи по війні») необхідно впроваджувати аналітичну складову, оскільки підрозділ аналітики суттєво полегшить отримання статистичної, оперативно-службової інформації, а також створення аналітичного продукту, який буде складовою як окремих кейсів розслідування, так і масштабних, таких як агресія і геноцид, оскільки, розслідуючи один злочин по 438 ККУ, потрібно виходити з контекстуального елемента агресії та геноциду, так як один є елементом іншого. Крім того, в цих підрозділах потрібно впроваджувати пріоритизацію розслідування проваджень. Аналітичний підрозділ також зможе здійснювати збір електронних доказів та доказів з відкритих джерел. Пряме підпорядкування таких підрозділів на центральний рівень прибере таку негативну тенденцію як «показники», а це в свою чергу підвищить якість досудового розслідування тих злочинів, які можуть бути об'єктом розгляду в МКС, трибуналі»;

«прокурор, слідчий та оперативник повинні працювати разом в одному місці, що дасть змогу швидко вирішувати питання, як технічні, так і процесуальні.»

(d) Внесення змін до законодавства

60,2% опитаних прокурорів (**65** осіб) зазначили, що немає потреби у внесенні змін до КК України чи КПК України для покращення ефективності розслідування міжнародних злочинів в Україні.

39,8 % опитаних прокурорів (**43** особи) вважають, що такі зміни є необхідними. Останні зазначили такі необхідні законодавчі зміни:

(1) Зміни до ККУ в частині конкретизації визначення понять:

- зміни до ст. 437 ККУ стосовно визначення поняття «агресія»;
- уточнення об'єктивної сторони ст. 438 ККУ;

(2) Зміни до КПК України:

- розширення повноважень в частині підслідності (передбачити альтернативну підслідність) для вказаних злочинів, оскільки СВ СБУ має невеликий штат та не може ефективно розслідувати кримінальні провадження зазначеної категорії;
- уточнення правил підслідності (або універсальний підхід, або рівномірний розподіл між СБУ та НПУ);
- внесення змін до статей 19, 294, 615 КПК України щодо виключення перебігу строків досудового розслідування у кримінальних провадженнях проти миру та безпеки людства, передбачених статтями 437-439, ч. 1 ст. 442 КК України;
- внести зміни до ст. 219 КПК України щодо скасування строків досудового розслідування у злочинах, передбачених розділом XX ККУ;
- продовження строків досудового розслідування без підозрюваного;
- окремо створити главу в КПК України, присвячену цим злочинам;
- нормативно забезпечити співпрацю з міжнародними інститутами, які також займаються розслідування цих злочинів, визнати інформацію між сторонами, які отримали її у встановленому порядку, допустимою в доказуванні;
- розширення повноважень прокурора у кримінальних провадженнях з метою забезпечення оперативності проведення досудового розслідування;
- розширити повноваження прокурора/слідчого при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій;
- встановити певну процедуру досудового розслідування від початкового етапу до закінчення (універсальне повідомлення про злочин, так як КПК не містить чітких вимог/критеріїв, стандарт повідомлення про підозру тощо);
- спрощення процедури збору та фіксації доказів;
- спрощення доступу до речей і документів;
- можливість проведення слідчих дій за допомогою телекомунікаційного зв'язку (допити потерпілих, свідків, які перебувають за кордоном чи поза межами юрисдикції органу досудового розслідування), можливість використання вказаних доказів в суді;
- отримання доступу до інформації Міністерства оборони України;
- спрощення процедури надання міжнародної допомоги;
- враховуючи тривалий час на проведення «лінгвістичних», «фотопортретних» експертиз та тривалий час на пошук і отримання документів на правопорушників, а також отримання копій документів оперативним шляхом, інколи це можуть бути дані з російських баз даних, не завірені належним чином, тому є потреба у скасуванні правок Лозового, якими необґрунтовано зменшено строки розслідування у фактових кримінальних провадженнях, зокрема для воєнних злочинів. Це особливо актуально в умовах воєнного часу. Також треба зазначити спеціальні умови для використання як доказів копій документів, наданих учасниками процесу (вироки незаконно створених окупаційною владою судів, копії матеріалів кримінальних справ, розпочатих на окупованих територіях).

(3) ратифікація Римського статуту;

(4) створення воєнних трибуналів для спрощеного розслідування і розгляду справ;

(e) Взаємодія з МКС

Серед опитуваних **6,5%** взаємодіяли з представниками МКС, що полягало в наступному:

- передання матеріалів досудового розслідування;
- передання окремих доказів вчинення представниками росії воєнних злочинів;
- підготовка аналітичних матеріалів.

(f) Оцінка спроможності національної правоохоронної системи щодо розслідування міжнародних злочинів

- **13%** опитуваних позитивно оцінюють спроможність національної правоохоронної системи щодо розслідування міжнародних злочинів без будь-яких застережень.
- **78,6%** опитуваних зазначили, що загалом оцінюють її позитивно, проте існують додаткові умови для її покращення, а саме:
- **36,1%** зазначили, що через великі масштаби таких злочинів національній системі важко справлятися з їх розслідуванням ефективно;
- **22,2%** зазначили, що потрібні деякі зміни для покращення ефективності;
- **12%** зазначили, що необхідні додаткові ресурси;
- **8,3%** зазначили, що необхідно залучати іноземних партнерів для посилення спроможності;
- **4,6%** негативно оцінили спроможність національної правоохоронної системи.

3.2.2.2. Результати опитування адвокатів

В опитуванні взяло участь **20** адвокатів, які є представниками потерпілих від воєнних злочинів, а саме: вбивство цивільних, позасудові страти, катування цивільних/військових, незаконне позбавлення свободи, руйнування/пошкодження майна, злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності.

Адвокати зазначили, що в більшості випадків вони звертаються з заявами про вчинення воєнних злочинів до СБУ – **80%** опитуваних; до НПУ звертаються **60%** адвокатів, до органів прокуратури – **55%**.¹¹⁵

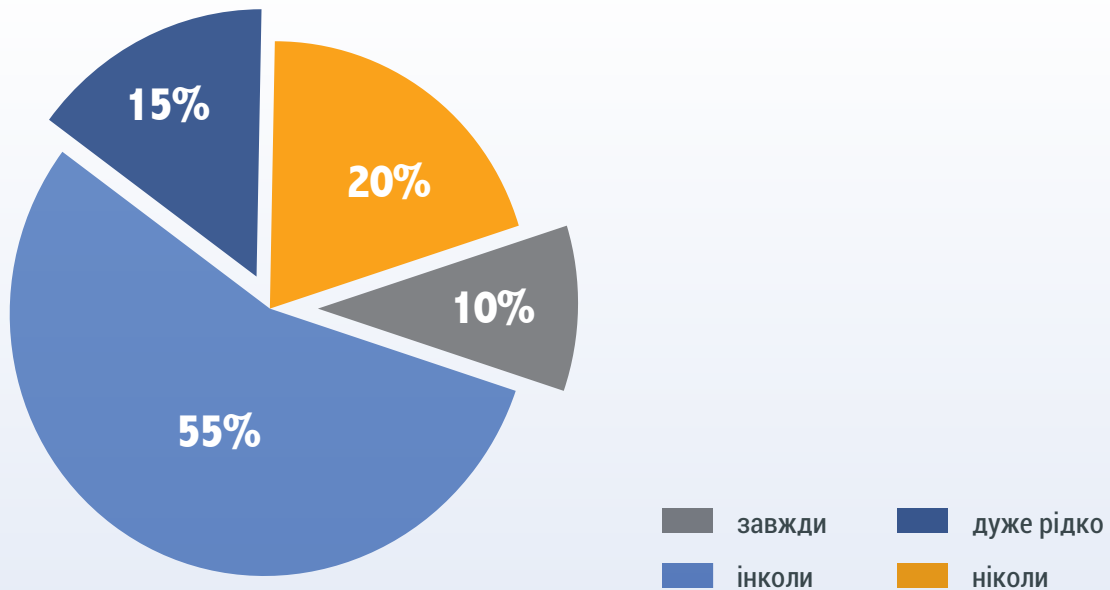
Крім того, **80%** опитаних адвокатів зверталися з заявами про злочини до правоохоронних органів рф. Лише **17,6%** (**3** осіб) отримували відповіді на всі подані заяви про злочини до рф, **23,5%** (**4** особи) отримували відповіді лише на деякі заяви, **58,8%** (**10** осіб) взагалі не отримували жодної відповіді від правоохоронних органів рф.

¹¹⁵ Респонденти мали можливість обрати декілька варіантів відповідей.

Адвокати відзначили, що в більшості випадків правоохоронні органи рф або відмовлялися у відкритті кримінального провадження, або повідомляли що інформація буде додатково опрацьована.

(a) Комунікація з правоохоронними органами

Чи повідомляють Вас правоохоронні органи України самостійно про відкриття кримінального провадження?



Також адвокати відзначають, що в більшості випадків правоохоронні органи після подання заяви про злочин з ними не зв'язуються (**45%**), **35%** відповіли, що зв'язуються іноколи, **10%** – дуже рідко.

80% опитаних адвокатів зазначили, що українські правоохоронні органи кваліфікували неправомірні дії, які були зазначені в заявах про вчинення міжнародних злочинів, за статтею 438 ККУ, **10%** – за статтею 437 ККУ, **30%** – за статтею 115 ККУ, **15%** – за статтею 146 ККУ.¹¹⁶

Щодо взаємодії правоохоронних органів з адвокатами на стадії досудового розслідування, то **50%** відзначають, що зазвичай отримують відповіді на запити/клопотання щодо справ, пов'язаних із міжнародними злочинами, **30%** – отримують іноколи, **20%** – не отримують.

42% адвокатів зазначають, що мали складнощі з ознайомленням з матеріалами кримінальних проваджень. Серед складнощів адвокати відзначили наступні:

- невідомо хто слідчий/неможливо отримати його/її контактні дані (**78%**)
- слідчий не відповідає на клопотання про ознайомлення (**67%**)
- важко домовитись про час для ознайомлення зі слідчим (**45%**)

¹¹⁶ Респонденти мали можливість обрати декілька варіантів відповідей.

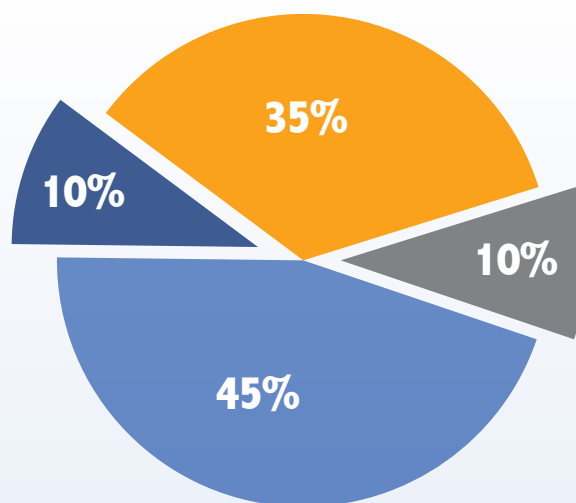
Щодо складнощів у процесі комунікації з представниками органів розслідування, то **45%** опитуваних зазначили, що виникали наступні проблеми:

- відсутнє бажання чи можливість спілкуватись;
- ігнорування;
- стислі строки між врученням підозри і обвинувальним актом;
- відмови у додаткових експертизах та клопотаннях про накладення арешту, які доводиться оскаржувати;
- складно отримати контакти слідчого, який веде досудове розслідування (доводиться їх знаходити через власні контакти в правоохоронних органах);
- відмова в реєстрації кримінального провадження з мотивів ненадання доказів перебування у полоні та застосування катувань;
- якщо матеріали КП знаходяться в іншій області, практично неможливо домовитися про надання будь-якої конкретної інформації про хід досудового розслідування в письмовому виді або надання відсканованих матеріалів для ознайомлення;
- інколи слідчі надають лише частину матеріалів, при цьому не можуть пояснити, де знаходиться решта матеріалів.

80% опитаних адвокатів зазначили, що комунікація органів досудового розслідування з потерпілими від воєнних злочинів є неналежною.

(b) Оцінка слідчих дій

Як ви оцінюєте повноту і своєчасність слідчих дій в ході досудового розслідування воєнних злочинів у справах, в яких Ви є представником?



■ негативно

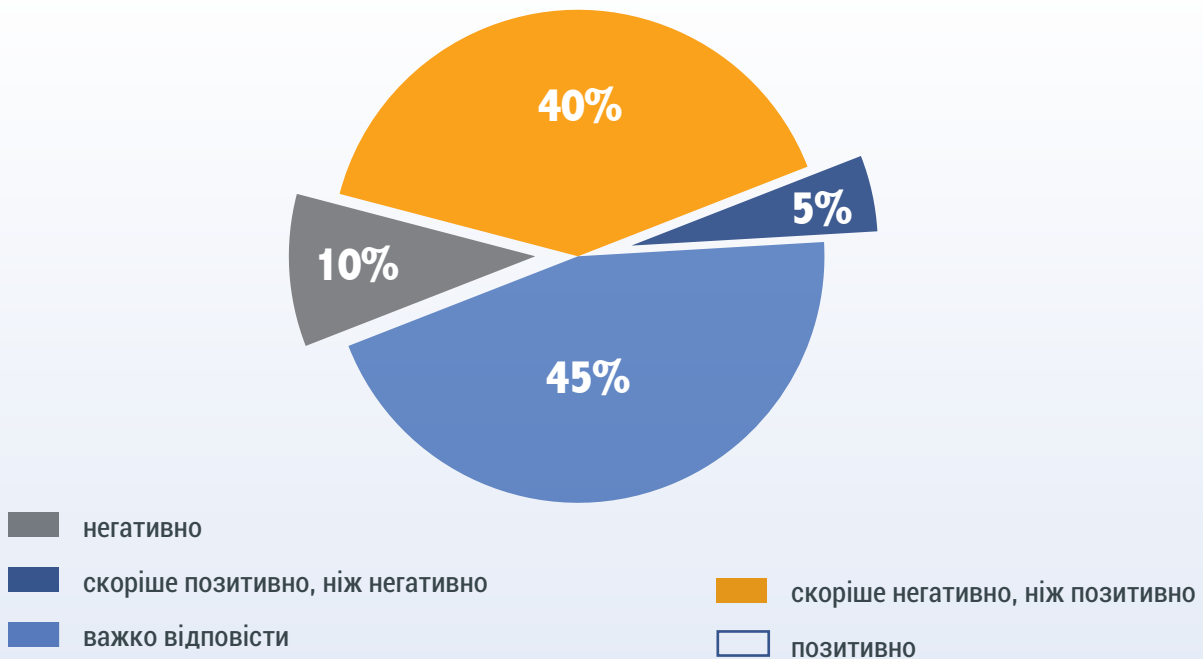
■ скоріше позитивно, ніж негативно

■ важко відповісти

■ скоріше негативно, ніж позитивно

□ позитивно

Як Ви оцінюєте якість проведення слідчих дій в ході досудового розслідування воєнних злочинів у справах, в яких Ви є представником?



Серед недоліків розслідування респонденти зазначили наступні:

- не проведення першочергово необхідних слідчих дій або недбале їх проведення, втрата доказів, хаотичне, непослідовне і безсистемне зберігання матеріалів;
- не проведення оперативно-розшукових дій;
- несвоєчасність слідчих дій;
- відсутність комунікації з потерпілими;
- необґрунтована і неодноразова зміна підслідності;
- збір доказів з порушенням правил підслідності;
- затягування призначенням СМЕ з надуманих причин;
- не проведення експертиз;
- формальність розслідування;
- складнощі у комунікації зі слідчим;
- об'єктивна неможливість здійснювати необхідний масив слідчих дій через тимчасову окупацію відповідних територій чи проведення активних бойових дій, що унеможливує доступ правоохоронців до об'єктів, що є пошкодженими чи зруйнованими;
- якщо злочин відбувся на тимчасово окупованій території, справи зовсім не розслідуються;
- відмова у будь-яких слідчих діях на територіях, наближених до зони бойових дій;

- недосвідченість слідчих;
- тривале очікування відповіді про розгляд заяви про злочин, клопотання про ознайомлення;
- відсутність будь-яких подальших дій після реєстрації епізоду;
- ігнорування клопотань сторони потерпілого про проведення слідчих дій;
- дублікати кримінальних проваджень;
- відсутність ініціативи слідства;
- формальний підхід до допиту свідків;
- складення процесуальних документів з помилками.

У відповідь на питання про те, що варто змінити в системі розслідування воєнних злочинів для підвищення ефективності, респонденти зазначили наступне:

- налагодити міжвідомчу комунікацію та створити алгоритм взаємодії різних ОДР;
- структуризація і системність,
- встановити окремий контроль з боку Офісу Генерального прокурора через спеціальний департамент;
- розробити покроковий алгоритм дій, методики та чек-листи розслідування в таких категоріях злочинів;
- відразу визначати фактичну підслідність справи;
- додати міжнародну підтримку в розслідуванні таких злочинів, залучати міжнародних експертів;
- розробити механізм щодо розслідування злочинів на тимчасово окупованій території;
- своєчасно проводити необхідні слідчі дії;
- покращити підбір кадрів в ОДР;
- покращити взаємодію з потерпілими;
- збільшити кількість слідчих (вакантних посад);
- провести централізоване навчання основам МГП і методикам розслідування не тільки для обраних прокурорів і слідчих СБУ, а для всіх, хто так чи інакше залучений до цієї роботи;
- стосовно змін в КПК: наділити НПУ повноваженнями розслідувати воєнні злочини, передбачити можливість допитувати осіб дистанційно, передбачити можливість визнання належними докази, зібрані представниками НУО, в тому числі за допомогою OSINT.

85% опитаних адвокатів зверталися до ЄСПЛ чи органів ООН з заявами, що стосувалися вчинення воєнних злочинів в Україні, з них **48%** адвокатів в заявах до міжнародних інституцій вказували на порушення Україною позитивних обов'язків щодо проведення ефективного розслідування воєнних злочинів.

3.2.2.3. Результати опитування потерпілих

В ході дослідження було опитано 207 потерпілих від воєнних злочинів, а саме:

75% - незаконне позбавлення волі

28% - руйнування/пошкодження майна

13,5% - катування

12% - вбивство члена сім'ї

Більшість опитаних потерпілих (**82%**) зверталися з заявами про злочин в першу чергу до органів НПУ, **55%** – до СБУ, **17,4%** – до прокуратури.

(а) Реєстрація заяви про злочин та початок досудового розслідування

93,7% респондентів відзначили, що у них не виникало проблем з реєстрацією заяви про злочин.

81,6 % зазначили, що їм повідомили про відкриття кримінального провадження. З них **34,5 %** було повідомлено відразу, **25%** – протягом 24 годин, **18%** – протягом місяця, **17%** – протягом тижня. **78,7%** потерпілих отримали витяг з ЄРДР без проблем, **21,3%** потерпілим не було надано витяг з ЄРДР.

19,3% зазначили, що мали певні складнощі під час звернення до правоохоронних органів, а саме:

- відмова і прийнятті заяви про злочин, зокрема один із респондентів зазначив, що причиною такої відмови була відсутність документів на підтвердження родинних зв'язків з військовополоненим;
- не одразу зареєстрували злочин;
- відмова в здачі ДНК;
- відсутність координації між різними структурами правоохоронних органів;
- не повідомлення потерпілому про зміну підслідності і перенаправлення матеріалів кримінального провадження. Одна із потерпілих зазначила наступне: «після звернення до поліції справу передали далі до прокуратури чи СБУ, але на цьому співпраця зі мною (дружиною військовополоненого) загальмувалася»;
- помилка у витягу ЄРДР: не внесено повні данні щодо руйнування майна;
- проблеми з отриманням витягу з ЄРДР;

- неможливість зв'язатись зі слідчим. Наприклад один із респондентів зазначив: «довго не могли встановити, який слідчий веде справу, а також зустрітись з ним для того, щоб надати свідчення про обставини зникнення тощо. Слідчий поліції так і не приїхав на місце події, не взяв покази очевидців, не оглянув місце подій тощо»;
- непроведення експертизи;
- бездіяльність;
- допит свідка та потерпілої відбувся через сім місяців після подання заяви.

56,5% опитуваних не отримали пам'ятку про права і обов'язки потерпілих, решта (**43,5%**) – отримали.

(b) Повнота слідчих дій

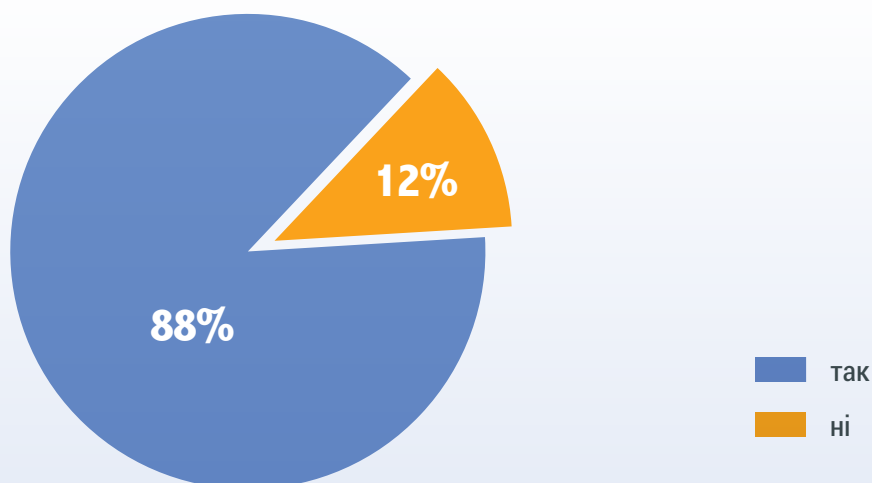
Щодо проведених слідчих дій після звернення до правоохоронних органів потерпілі відзначили наступне:

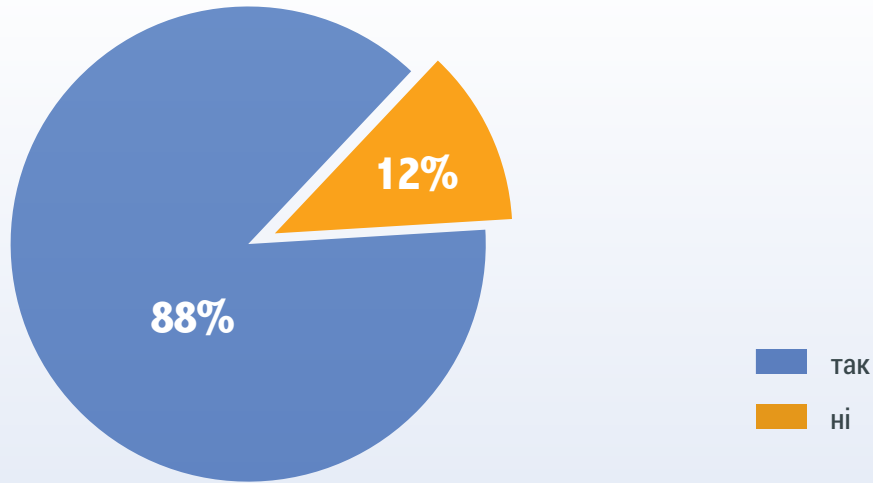
- **51,7%** були допитані та було складено протокол допиту;
- у **43%** були відібрані зразки ДНК;
- **27,1%** надали додаткові докази слідчому;
- **15,9%** надали інформацію щодо свідків;
- **5,3%** вказали, що був проведений огляд місця злочину;
- **10%** відповіли, що жодна слідча дія не проводилась.

(c) Оцінка комунікації з представниками правоохоронних органів

Щодо комунікації слідчих з потерпілими майже **60%** зазначили, що мають контакт слідчого, **45%** – що після подання заяви про злочин з ними зв'язувались представники ОДР, як правило один-два рази за весь період слідства; **87,9%** – що їх не інформують про хід досудового розслідування; **70,9%** потерпілих не отримали відповіді на клопотання щодо ознайомлення або їх клопотання не було задоволене.

Чи відомо Вам про будь-який прогрес у розслідуванні Вашої справи?



(d) Оцінка ефективності розслідування**Чи вважаєте Ви розслідування ефективним?**

Серед основних зауважень до досудового розслідування потерпілі відзначають наступне:

- затягування розслідування та значні затримки у проведенні слідчих дій;
- відсутність комунікації з потерпілими: немає контактів слідчого, невідомо, де знаходяться матеріали кримінального провадження, відсутність будь-якої інформації про результати розслідування;
- незацікавленість слідчих в розслідуванні та байдужість;
- в матеріалах справи містяться лише ті докази, які потерпілі самостійно надали слідчому;
- помилки в процесуальних документах;
- фактичне зупинення розслідування після зміни підслідності;
- відмова в ДНК-експертизі;
- ненадання витягу з ЄРДР.

Наведемо деякі цитати з відповідей респондентів:

“ «Справа передалась з Нацполіції до СБУ, але мене ніхто не повідомив про це. Слідчий СБУ не виходив на зв'язок, я самостійно шукала його декілька місяців та нарешті нещодавно знайшла. Також я запитувала в слідчого СБУ чи треба доповнити матеріали справи, адже кримінальне провадження щодо полону мого чоловіка відкривалось в червні минулого року, а з того часу ніхто не додавав ніяких відомостей. Він відповів «можете надати», і на цьому все. Тобто зацікавленості нуль. Вважаю, що справи про захоплення в полон не розслідуються абсолютно, а також правоохоронні органи не розшукують полонених та безвісти зниклих.»

“ «Кожен раз зі мною зв'язувався новий слідчий для уточнення однієї й тієї ж самої інформації, куди в результаті передали справу і хто є слідчим так дізнатися і не вдалось.»

“ «Мою заяву до поліції прийнято і на цьому все зупинилося. Ніхто зі мною не підтримує зв'язок. На електронні листи не відповідають.»

“ «Три рази здавали зразки ДНК. Дії слідчого дуже пасивні, весь рух справи забезпечувався мною і моїм адвокатом за допомогою клопотань і електронних листів.»

“ «Слідча поставилася формально, не вписала в заяву жодного факту, який мені відомий про події, які відбувалися з моїм сином. Послухала, написала одне речення, яке списала з листа Координаційного штабу, що полон підтверджено Червоним Хрестом – все.»

“ «Я подала заяву до поліції ще в серпні 2022 і жодного разу мені не дзвонили. В січні сама написала слідчому. Він повідомив, що вже не веде справу і де вона не знає. Я не знаю де вона знаходиться і що відбувається. Також мені надали пам'ятку за моєю вимогою, але там жодних підписів.»

“ «Заяву прийняли, відібрали ДНК, все було добре. Потім матеріали переслали далі і на тому все, слідча мовчить, на телефонні дзвінки не відповідає, спитати по справі ніде.»

3.2.3. Аналіз ефективності досудового розслідування кримінальних проваджень, які супроводжуються юристами Центру стратегічних справ УГСПЛ

3.2.3.1. Загальна оцінка кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, вчинених після 24 лютого 2022 року, які супроводжуються УГСПЛ

За період з початку повномасштабного вторгнення по липень 2023 року документаторами УГСПЛ разом з іншими партнерськими неурядовими організаціями¹¹⁷ було зафіксовано та внесено до бази даних понад **45000** воєнних злочинів.¹¹⁸

З 2022 року по травень 2023 року юристами громадських приймалень УГСПЛ, які працюють у **17** регіонах України, було надано **7462** консультації щодо питань, пов'язаних з окупацією частини території України росією.

У період з 24 лютого 2022 року по січень 2023 року юристи Центру стратегічних справ подали **72** заяви до ЄСПЛ, які стосуються порушень прав **241** потерпілих, вчинених росією та, в окремих справах, Україною під час збройного конфлікту.

72 справи стосувалися наступних порушень¹¹⁹:

- **67** епізодів катування та неналежного поводження;
- **42** епізоди порушення майнових прав (руйнування, пошкодження майна, привласнення майна окупаційною владою);
- **18** епізодів вбивства цивільних осіб;
- **7** епізодів насильницьких зникнень цивільних осіб;
- **4** епізоди поранення цивільних;

(1) Територіальний розподіл справ за місцем вчинення злочину

31 справа – Київська область

26 справ – Донецька область

6 справ – м.Київ

6 справ – Луганська область

7 справ – Харківська область

3 справи – Запорізька область

2 справи – Херсонська область

2 справи – Миколаївська область

1 справа – Одеська область

1 справа – Чернігівська область

¹¹⁷ Харківська правозахисна група, Центр громадянських свобод, Truth Hounds, La Strada, Екологія – Право – Людина, Docudays UA, Чугуївська правозахисна група, Північна правозахисна група, Черкаський правозахисний центр, Фонд милосердя та здоров'я в Херсоні, Територія успіху в Кропивницькому, Одеське обласне відділення Комітету виборців України, Громадська організація "МАРТ" у Чернігові, Освітній дім прав людини у Чернігові, Подільська правова ліга, Правозахисна група "СІЧ" у Дніпрі, Центр правових та політичних досліджень "СІМ" у Львові, Громадські приймальні УГСПЛ у Краматорську, Торецьку, Маріуполі, Покровську, Чернівцях, Запоріжжі, Ужгороді.

¹¹⁸ Більш детально за посиланням <https://t4pua.org/stats>

¹¹⁹ Одна справа може стосуватись кількох порушень.

(2) ОДР

У **46** справах розслідування проводить СБУ, у **20** справах – НПУ, щодо частини проваджень інформація відсутня. Адвокати відзначають, що в деяких справах потерпілі не отримали відповіді чи було відкрито кримінальне провадження на підставі надісланої заяви про злочин. Юристи відзначають, що в більшості справ підслідність змінювалась.

(3) Кваліфікація

Більшість справ була відкрита за статтею 438 ККУ. Проте відзначається, що частина проваджень, які розслідуються органами НПУ, була відкрита за попередньою кваліфікацією за статтею 115 ККУ у справах, що пов'язані з захопленням в полон українських військовослужбовців.

Щодо кваліфікації, то тут можна відзначити позитивну динаміку порівняно з періодом 2014-2021 рр., коли кримінальні провадження, пов'язані з порушенням норм МГП, кваліфікували переважно як загально-кримінальні правопорушення (наприклад, за статтями 115, 121, 122, 125, 127, 146 КК України). Доказом цього також слугує статистика злочинів за 438 статтею ККУ по роках за період з 2014 року по березень 2023 року (див. підрозділ «3.2.1. Статистичні дані щодо зареєстрованих міжнародних злочинів в Україні»)

(4) Швидкість відкриття кримінального провадження

В переважній більшості справ інформація про кримінальне правопорушення була внесена до ЄРДР протягом 1–2 днів з моменту повідомлення про злочин. Більшість юристів відзначає, що в потерпілих не було проблем на етапі реєстрації заяви про злочин. Проте у справах, де заяви про злочин надсилалися до правоохоронних органів поштою, траплялися випадки відсутності відповідей відповідних органів про результати розгляду надісланих заяв.

Порівнюючи показник оперативності відкриття КП у період з 24 лютого 2022 року до сьогодні та період 2014–2021 рр., то він значно покращився. Юристи ЦСС відзначають, що в період з 2014 року по 2015 рік у справах щодо жорстокого поводження з військовополоненими та цивільними особами при поданні заяви про злочин в більшості випадків правоохоронні органи відмовляли в реєстрації, в результаті чого потерпілі змушені були оскаржувати такі відмову в суді, що в свою чергу негативно впливало на розслідування і відтермінувало початок проведення слідчих дій. На сьогодні такі випадки трапляються вкрай рідко.

3.2.3.1. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, вчинених після 24 лютого 2022 року, які супроводжуються УГСПЛ

Юристи ЦСС УГСПЛ ознайомилися з матеріалами 21 кримінального провадження щодо вчинення воєнних злочинів починаючи з 24 лютого 2022 року:

- **10 КП** стосуються катування та неналежного поводження з військовополоненими, які перебували під контролем рф;
- **4 КП** – руйнування/пошкодження цивільних об'єктів в результаті бойових дій, спричинених агресією рф;
- **4 КП** – вбивства цивільних осіб на території Київської області в період окупації зс рф;
- **1 КП** – зникнення безвісти цивільної особи на тимчасово окупованій території України;
- **1 КП** – порушення імунітету комбатанта (військовослужбовця ЗСУ), позбавлення права на неупереджене і справедливе судочинство.

За результатами ознайомлення з представниками потерпілих був проведений аналіз матеріалів КП на предмет їх відповідності стандартам ефективності розслідування (див. підрозділ «1.1. Міжнародні стандарти розслідування міжнародних злочинів»), а саме: оперативність і своєчасність проведення слідчих дій, їх ретельність та повнота, доступність для потерпілих. Проаналізувавши обсяг відповідних слідчих дій в рамках конкретних КП була надана оцінка загальній ефективності за шкалою від 1 до 10, де 1 – найнижчий показник ефективності, а 10 – найвищий.

Нижче наведено аналіз даних матеріалів та надано оцінку їх ефективності.

СПРАВА 1	
Обставини справи	Вбивство цивільної особи та завдання легких тілесних ушкоджень неповнолітній дитині в Київській області у березні 2022 року
Кваліфікація	ч. 2 ст. 438 КК України
Орган/органи досудового розслідування	Управління СБУ в Закарпатській області СУ ГУ СБУ у м. Києві та Київські області ГУ НП у м. Києві
Початок досудового розслідування	15 березня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	2/10

Позитивні показники

(1) Оперативність початку досудового розслідування

Кримінальне провадження було розпочато на наступний день після звернення з заявою про злочин.

(2) Невідкладні слідчі дії, вжиті ОДР

Відразу після відкриття КП були визначені групи слідчих та прокурорів, заявнику було надано витяг з ЄРДР та запрошено у відділок надати показання, залучено як потерпілого та видано пам'ятку про процесуальні права та обов'язки, проведено допит потерпілого та малолітньої дитини. Працівники правоохоронних органів були делікатними в спілкуванні з потерпілими, з дитиною спілкувалися в присутності дитячого психолога.

(3) Зміна підслідності до ГУ СБУ у м. Києві та Київській області

8 травня 2022 року справа була передана за підслідністю до ГУ СБУ у м. Києві та Київській області, за місцем вчинення злочину. Постанова про зміну підслідності відповідає вимогам КПК. Рішення про передачу справи за підслідністю до ГУ СБУ у м. Києві та Київській області було правильним.

Негативні показники/Зауваження

(1) Відсутність ретельності та своєчасності щодо проведення низки слідчих дій

- ОДР не зафіксували (не вжили дій для фіксації) тілесні ушкодження на тілі потерпілих;
- Ексгумація тіла загиблої відбулася 14 квітня 2022 року, хоча потерпілі задовго до цього неодноразово надавали інформацію ОДР про ймовірне місце захоронення;
- Були загублені речі загиблої, їх місце перебування невідоме;
- Достеменно не відомо чи було проведено розтин тіла загиблої;
- Невідомо, чи були виявлені на тілі загиблої сліди зброї і, якщо так, де їх місцеперебування;
- Не було проведено жодних слідчих дій та експертних досліджень з автомобілем, у якому знаходилися потерпілі;
- Тривалий час автомобіль зберігався на штраф майданчику на відкритій місцевості, піддаючись впливу зовнішніх факторів (вітер, дощ, сніг). Попри охорону, до майданчика мали доступ треті особи, що в сукупності негативно вплинуло на технічний стан автомобіля та якість слідів злочину. В травні 2023 року виявилось, що автомобіль зник і слідчий не зміг з'ясувати, куди саме перемістили автомобіль.

(2) Неточності в процесуальних документах

У першому свідоцтві про смерть судмедексперт вказав неправильну причину смерті – «осколкові поранення», тоді як потерпіла загинула в результаті вогнепальних поранень та інших ушкоджень не мала. В подальшому свідоцтво про смерть було виправлене на прохання родичів.

(3) Неналежне впорядкування матеріалів КП

Матеріали справи зберігаються хаотично – відсутній опис, нумерація сторінок не співпадає, в епізоді, що стосується даної справи, містяться протоколи огляду трупів інших осіб, які взагалі не пов'язані з даним КП, а також інші матеріали по злочинам, вчиненим в іншому населеному пункті.

(4) Неналежна комунікація з потерпілими

- ОДР не повідомили родичам про виявлення тіла загиблої. Вони самостійно дізналися про це через п'ять днів після ексгумації в результаті власних неодноразових звернень до поліції;
- Потерпілим не повідомлялося про зміну підслідності і передачу матеріалів КП до іншого ОДР.

(5) Неналежна комунікація з представником потерпілих

- Представник потерпілих подав об'ємне і детальне клопотання про проведення слідчих дій, з зазначенням контактів свідків та того, про які обставини вони можуть повідомити; прохання провести огляд місця події, знайти та вилучити одяг загиблої, вилучити з дороги на зберігання автомобіль, в якому відбувся розстріл, призначити комплексну судово-балістичну та молекулярно-генетичну експертизу автомобіля, тощо. Однак жодна з цих слідчих дій виконана не була, а саме клопотання адвоката зникло з матеріалів справи;
- Складнощі з ознайомленням з матеріалами КП: з дати першого звернення до дати фактичного ознайомлення минуло три місяці і 15 днів.

(6) Зміна підслідності до ГУНП у м. Києві без належної мотивації

У серпні 2022 року підслідність у кримінальному провадженні була змінена з СБУ на ГУНП у м. Києві на підставі постанови Генерального прокурора України. Постанова мотивована тим, що «досудове розслідування ГУ СБУ у м. Києві та Київській області проводиться, в порушення вимог ст. 9 КПК, неефективно, не проведено комплекс слідчих та процесуальних дій для встановлення всіх обставин вчинення кримінального правопорушення». Однак в постанові не наведено жодних конкретних аргументів на користь неефективності досудового розслідування. Службове розслідування чи будь-які інші перевірки за фактом неефективного розслідування ГУ СБУ у м. Києві та Київській області не проводились. Отже, постанова про зміну підслідності не відповідала критерію вмотивованості, що створює ризик визнання недопустимими доказів, отриманих з порушенням підслідності. Слід відмітити, що, згідно з КПК України, про таке рішення сторони потерпілих не повідомляється та оскарженню під час досудового розслідування воно не підлягає.

Висновки: на першому етапі ОДР продемонстрували швидку реакцію на звернення потерпілого та провели першочергові слідчі дії, зокрема допит потерпілих. Проте надалі ОДР не проявили належної уваги до неодноразових звернень родичів стосовно ексгумації тіла та вилучення речових доказів з тіла загиблої. Судмедексперт допустив катастрофічні порушення, вказавши неправильну причину смерті на підставі одного лише зовнішнього огляду, попри те що тіло було з ознаками насильницької смерті і зазнало значних змін внаслідок перебування у землі протягом 1,5 місяця. Разом з тим, варто відзначити, що відповідна помилка була усунута після наполягання родичів. Також не було вжито першочергових важливих дій по збереженню і фіксуванню важливих доказів (тіло-речі, місце злочину, автомобіль, свідки).

СПРАВА 2	
Обставини справи	Вбивство цивільної особи в Київській області у березні 2022 року
Кваліфікація	ч.ч. 1, 2 ст. 438 КК
Орган/органи досудового розслідування	ГУ НП в м. Києві СВ СУ ГУ СБУ у м. Києві та Київській області
Початок досудового розслідування	31 березня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	2/10

Позитивні показники

(1) Оперативність початку досудового розслідування

Розслідування було розпочате без затримок.

(2) Залучення в якості потерпілих

Після подання відповідних заяв родичі загиблих були відразу залучені до КП як потерпілі, їм були надані пам'ятки про процесуальні права та обов'язки потерпілих та протоколи допиту потерпілих.

Негативні показники/Зауваження

(1) Неналежне впорядкування матеріалів КП

У матеріалах КП, наданих на ознайомлення, міститься багато документів, які не мають відношення до епізоду по даній справі.

(2) Відсутність документів, які підтверджують повноваження на проведення слідчих дій

В матеріалах справи відсутні будь-які доручення і документи, які б вказували на повноваження оперуповноважених ГУ СБУ в Донецькій та Луганській областях проводити допити свідків.

(3) Відсутність ретельності та своєчасності щодо проведення низки слідчих дій

В матеріалах, наданих до ознайомлення, відсутні будь-які результати експертиз, відсутні відеозаписи з камер відеоспостереження, на яких зафіксовані події вбивства.

Висновки: в матеріалах даного КП не було своєчасно проведено необхідних слідчих дій, зокрема експертизи, огляду місяця злочину, слідчих експериментів. В матеріалах міститься лише декілька допитів свідків та потерпілих.

СПРАВА 3	
Обставини справи	Вбивство цивільного (неповнолітнього) в Київській області 25 лютого 2022 року
Кваліфікація	ч.2 ст. 438 КК
Орган/органи досудового розслідування	Бучанське УП ГУ НП в Київській області
Початок досудового розслідування	12 квітня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	1/10

Негативні показники/Зауваження

(1) Відсутність ретельності та своєчасності проведення низки слідчих дій;

- Загальний обсяг наданих до ознайомлення матеріалів КП – всього 14 сторінок;
- Тіло загиблого було знайдено 10 квітня 2022 року, хоча місце злочину було деокуповане 1 квітня 2022 року;
- Не було допитано жодних свідків та потерпілих, хоча батько загиблого, який подавав заяву про злочин, був очевидцем вбивства;
- Не було призначено судово-медичну експертизу, яка здатна встановити обставини та точну причину смерті загиблого;
- Не було проведено належним чином огляд місця події;
- Не були зібрані всі речові докази (кулі, гільзи, інше), невідомо де знаходиться одяг загиблого.

(2) Відсутність належної комунікації з потерпілою та представником потерпілої

- Потерпілу тривалий час не повідомляли про початок досудового розслідування у відповідь на її запити;
- Потерпіла та її представник неодноразово зверталися з різними клопотаннями до ОДР, проте відповіді були отримані лише на деякі з них.

Висновки: матеріали КП по даній справі свідчать, що розслідування не проводилося взагалі. Були безслідно втрачені докази, і через сплив часу деякі слідчі дії провести вже неможливо, оскільки вбивство відбулося під мостом над р. Ірпінь, який наразі знесено, а на місці вчинення злочину відбулася реконструкція. 12 квітня 2022 року за постановою прокурора визначено групу прокурорів та надано доручення про проведення досудового розслідування, проте з цього часу в матеріалах справи відсутні будь-які матеріали.

СПРАВА 4	
Обставини справи	Руйнування приватного будинку в смт. Гостомелі в результаті бойових дій
Кваліфікація	ч.2 ст. 437 КК
Орган/органи досудового розслідування	Бучанське УП ГУ НП в Київській області
Початок досудового розслідування	21 червня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	1/10

Негативні показники/Зауваження

(1) Затримка початку досудового розслідування

Досудове розслідування було розпочате через місяць після повідомлення про злочин.

(2) Відсутність належної комунікації з потерпілим

(3) Відсутність ретельності та своєчасності проведення низки слідчих дій

- Потерпілого не було допитано;
- Не були допитані свідки;
- Не проведено огляд місця події;
- Не було проведено судово-будівельної експертизи.

ВИСНОВКИ: під час ознайомлення зі справою в матеріалах КП виявлено лише заяву про злочин з додатками. Матеріали КП по даній справі свідчать, що розслідування не проводилося взагалі.

СПРАВА 5

Обставини справи	Руйнування квартири в смт. Гостомелі в результаті бойових дій
Кваліфікація	ч.2 ст. 437 КК
Орган/органи досудового розслідування	ГУ СБУ у м. Києві та Київській області НУ НП в м. Києві та Київській області
Початок досудового розслідування	05 липня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	1/10

Негативні показники/Зауваження

(1) Затримка початку досудового розслідування

Досудове розслідування було розпочате через два місяці після повідомлення про злочин.

(2) Відсутність належної комунікації з потерпілим

(3) Відсутність ретельності та своєчасності проведення низки слідчих дій

- Потерпілого не було допитано;
- Не були допитані свідки;
- Не проведено огляд місця події;
- Не було проведено судово-будівельної експертизи.

ВИСНОВКИ: в матеріалах КП, наданих до ознайомлення, міститься лише заява про злочин з додатками. Заявнику невідомо, і в матеріалах провадження відсутня інформація, про те, що на місці зруйнованої квартири заявника проводилися якісь слідчі дії (в квартирі заявником були знайдені російські сухпайки, пляшки з-під алкоголю та інші речі, яких не було в квартирі). Будинок, в якому знаходилася квартира заявника, повністю демонтовано.

СПРАВА 6

Обставини справи	Військовослужбовець ЗСУ, який брав участь у стримуванні російської агресії, в порушення вимог ч. 2 ст. 43, п. е) ч. 3 ст. 85 Додаткового Протоколу 1 до Женевських конвенцій, притягався до кримінальної відповідальності окупаційною адміністрацією рф на території «ДНР» за участь у збройному конфлікті. Судом «ДНР» його було засуджено до смертної кари.
Кваліфікація	ч.1 ст. 438 КК України
Орган/органи досудового розслідування	ГУ СБУ в Донецькій та Луганській області ГСУ СБ України
Початок досудового розслідування	05 червня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	8/10

Позитивні показники

(1) Оперативність початку досудового розслідування

ГУ СБУ в Донецькій та Луганській області було самостійно розпочато досудове розслідування на основі інформації з відкритих джерел

(2) Належна комунікація з потерпілим та представником

- Родичку військовослужбовця ЗСУ було визнано потерпілою після її звернення в електронному форматі;
- Слідчим у справі була надана вичерпна інформацію про стан досудового розслідування, виконані та заплановані слідчі та процесуальні дії.

(3) Встановлення підозрюваної особи й оголошення її в міжнародний розшук

У липні 2022 року відносно одного з суддів, які винесли смертний вирок військовослужбовцю ЗСУ, було складено повідомлення про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 28, ч. 1 ст. 438 КК України, а саме порушення прав військовополонених на справедливий суд, вчинене за попередньою змовою групою осіб. Для підозрюваного було призначено адвоката з центру безоплатної правової допомоги. Після цього підозрюваного було оголошено у міждержавний та міжнародний розшук.

Негативні показники/Зауваження

(1) Зміна підслідності

В матеріалах справи немає документів, які пояснюють причину зміни підслідності, зокрема відповідної постанови прокурора.

(2) Відсутність розслідування факту катувань та неналежного поводження відносно військовослужбовця ЗСУ під час перебування у полоні та під слідством і судом

Висновки: отже, кримінальне провадження було розпочато за ініціативою правоохоронного органу, щойно про цей випадок стало відомо у відкритих джерелах у всесвітній мережі Інтернет. Через відсутність доступу до потерпілого такий статус було надано його родичці, швидко і відповідно до процедури КПК. Крім того, слідчий врахував неможливість представника потерпілого прибути до ГУ СБУ в Донецькій та Луганській області для ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, у зв'язку з чим він надав в письмовій формі опис виконаних слідчих дій.

Так, слідчим було виконано низку слідчих дій з метою збору інформації про потерпілого та його служби в ЗСУ, про кримінальне переслідування і судовий процес в так званій «днр». Призначено і виконано в межах одного місяця експертизу відео та звукозапису за участю потерпілих та одного з суддів, які розглядали справу в «днр».

Серед недоліків розслідування слід виділити відсутність розслідування факту катувань. Складність провадження полягає в тому, що у зв'язку з об'єктивними причинами, правоохоронні органи не мали можливості допитати потерпілого військовослужбовця.

СПРАВА 7

Обставини справи	Зникнення безвісти цивільної особи на тимчасово окупованій території в Київській області.
Кваліфікація	ч.2 ст. 438 КК України
Орган/органи досудового розслідування	Вишгородське районне управління поліції ГУНП в Київській області; ГУ СБУ у м. Києві та Київській області
Початок досудового розслідування	26 травня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	5/10

Позитивні показники

(1) Оперативність початку досудового розслідування

Кримінальне провадження було розпочато на наступний день після подання усного повідомлення про злочин.

(2) Своєчасність слідчих дій

- допитано потерпілу;
- призначено проведення судової молекулярно-генетичної експертизи;
- заведена оперативно-розшукова справа (категорія «Розшук»);
- відомості щодо зниклого безвісти були внесені в Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин;
- подано запити стосовно з'ясування статусу зниклого до Координаційного штабу з питань поводження з полоненими ГУР МО і до Об'єднаного центру з пошуку та звільнення полонених СБУ;

(3) Зміна підслідності

Вишгородська окружна прокуратура винесла постанову про визначення підслідності і передачу кримінального провадження до ГУ СБУ у м. Києві та Київській області, за місцем вчинення злочину. Дана постанова відповідає вимогам КПК.

Негативні показники/Зауваження

(1) Не було проведено низки слідчих дій

В матеріалах КП міститься доручення прокурора на проведення слідчих дій, оформлене досить детально і в достатньому обсязі. Проте більшість із зазначених слідчих дій на момент ознайомлення з матеріалами справи проведена не була.

(2) Неналежне впорядкування матеріалів КП

- Матеріали кримінального провадження перебувають в неналежному стані, зберігаються досить хаотично: відсутній опис, нумерація сторінок не співпадає;
- В матеріалах провадження відсутні важливі документи і експертні висновки через затримку у процесі передачі документів в ході зміни підслідності.

(3) Неналежна комунікація з потерпілим

Заява про надання витягу з ЄРДР і визнання заявниці потерпілою була подана адвокатом 01.08.2022 року, а прийнята в роботу тільки на початку 2023 року, приблизно через 5 місяців після подання. Витяг з ЄРДР заявниця отримала тільки після кількох звернень адвоката до правоохоронних органів.

Висновки: отже, на першому етапі слідчий Вишгородського РУП ГУНП в Київській області продемонстрував досить швидку реакцію на звернення заявниці та провів першочергові слідчі дії. Далі, після зміни підслідності, за 8 місяців розслідування – з серпня 2022 року по квітень 2023 року (дата ознайомлення з матеріалами справи) – було проведено лише декілька слідчих дій, а саме: оголошення зниклого безвісти в розшук, внесення в Єдиний реєстр осіб, зниклих безвісти за особливих обставин та подано 4 запити до органів держаної влади. Більше жодних слідчих дій в рамках даного КП не проводилося.

СПРАВА 8	
Обставини справи	Пошкодження/руйнування квартири та будинку та викрадення майна в Київській області під час бойових дій
Кваліфікація	ч.1 ст. 438 КК України
Орган/органи досудового розслідування	ГУ СБУ у м. Києві та Київській області
Початок досудового розслідування	04 березня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 квітня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	1/10

Негативні показники/Зауваження

(1) Затримка у початку досудового розслідування

Заяву про злочин було розглянуто і приєднано до матеріалів наявного кримінального провадження через місяць після звернення потерпілих.

(2) Відсутність проведення необхідних слідчих дій

В наданих до ознайомлення матеріалах відсутні будь-які документи щодо проведення слідчих дій.

Висновок: розслідування даного КП за період з березня 2022 по квітень 2023 року не проводилося.

СПРАВА 9	
Обставини справи	Катування та неналежне поведження з військовополоненими. 10 кримінальних проваджень.
Кваліфікація	ч.1 ст.115 КК України ч.1 ст. 438 КК України
Орган/органи досудового розслідування	Чернігівське РУП ГУНП в Чернігівській області Вишгородське РУП ГУНП в Київській області (м. Славутич) ГУ СБУ у м. Києві та Київській області
Початок досудового розслідування	17 травня 2022 року (1 КП) 29 липня - 02 вересня 2022 року (9 КП)
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 червня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	5/10

Позитивні показники

(1) Оперативність початку досудового розслідування

Досудові розслідування у вказаних кримінальних провадженнях були розпочаті без затримки.

(2) Взаємодія з потерпілими

- потерпілим були надані витяги з ЄРДР;
- потерпілим були надані пам'ятки про процесуальні права по обов'язки.

(3) Своєчасні слідчі дії

- проведено допити заявників;
- подання в розшук зниклих безвісти осіб;
- витребувані відомості щодо військової служби, місця перебування і контактних даних військовослужбовців;
- проведено допити потерпілих військовослужбовців, яких було звільнено;
- заведено ОРС «Розшук».

Негативні показники/Зауваження

(1) Кваліфікація

Частину КП було розпочато за попередньою кваліфікацією за статтею 115 КК України, а деякі – за 438 КК України. В одному з кримінальних проваджень була проведена перекваліфікація кримінального правопорушення з ч.1 ст.438 КК України на ч.1 ст.115 КК України.

(2) Неналежна комунікація з представником потерпілих

Адвокат, представник потерпілих в даних КП, відзначає складнощі в комунікації з ОДР. Зокрема, було важко з'ясувати, який саме правоохоронний орган проводить розслідування; відповіді на клопотання надсилалися із значною затримкою; було складно домовитися зі слідчим про ознайомлення з матеріалами справи.

(3) Відсутність проведення необхідних слідчих дій

- Лише в одному КП було призначено проведення судової молекулярно-генетичної експертизи;
- Окрім допиту потерпілих, жодні інші слідчі дії, направлені на встановлення обставин справи та кола підозрюваних осіб, не проводилися.

Висновок: в матеріалах КП наявні детальні доручення про проведення необхідних слідчих дій з метою всебічного, повного і неупередженого дослідження всіх обставин кримінальних проваджень, однак самі слідчі дії (за деяким виключенням) проведені не були. Хоча обставини справ і характеристики потерпілих по всім кримінальним провадженням аналогічні, однак відрізняється кваліфікація кримінальних правопорушень (ч.1 ст. 115 КК України і ч. 1 ст. 438 КК України).

СПРАВА 10	
Обставини справи	Вбивство цивільної особи в Київській області 2 кримінальних проваджень, об'єднаних згодом в одне
Кваліфікація	ч.1 ст. 115 КК України ч.2 ст. 438 КК України
Орган/органи досудового розслідування	Бучанське РУП ГУНП в Київській області (м. Боярка) ГУ СБУ у м. Києві та Київській області
Початок досудового розслідування	09 квітня 2022 року (КП щодо зникнення) 15 червня 2022 року (КП щодо вбивства)
Дата ознайомлення з матеріалами справи	15 травня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	5/10

Позитивні показники

(1) Оперативність початку досудового розслідування факту смерті

14 червня 2023 року було виявлено тіло загиблого, і на наступний день було розпочато досудове розслідування.

(2) Своєчасність і ретельність проведення слідчих дій

- проведено огляд місця події з детальним описом;
- складено протокол огляду трупа в присутності понятих з застосуванням технічних засобів фіксації;
- при проведенні судово-медичної експертизи була встановлена реальна причина смерті загиблого – вогнепальне поранення голови;
- декілька разів було ретельно допитано потерпілу (дружину загиблого);
- проведено судову молекулярно-генетичну експертизу при участі неповнолітньої доньки жертви, з дотримання вимог щодо поводження з неповнолітніми.

(4) Взаємодія з потерпілою

- потерпілій були надані витяги з ЄРДР;
- потерпілій була надана пам'ятка про процесуальні права та обов'язки.

(3) Об'єднання двох проваджень стосовно одного епізоду

Після знайдення тіла та його ідентифікації дане КП було об'єднане з КП щодо зникнення безвісти.

Негативні показники/Зауваження

(1) Затримка початку досудового розслідування щодо зникнення безвісти

Потерпіла повідомила поліції про факт зникнення безвісти її чоловіка 20 березня 2023 року, проте правоохоронні органи протягом восьми днів проводили перевірку і лише потім передали інформацію за підслідністю до іншого відділку поліції, які в свою чергу відкрили КП 9 квітня 2023 року, тобто інформація про злочин була внесена до ЄРДР через 20 днів після повідомлення.

(2) Технічні помилки в процесуальних документах

В деяких процесуальних документах, які наявні в матеріалах справи, допущені незначні технічні помилки (невірно вказане ім'я потерпілої тощо).

(3) Ігнорування клопотання представника потерпілої щодо необхідності проведення слідчих дій

Представник потерпілої двічі звертався до ОДР з клопотанням про проведення слідчих дій, з вказанням контактів свідків і чітким переліком необхідних додаткових слідчих заходів, проте на перше клопотання адвокат взагалі не отримав відповіді, на повторне клопотання була надана відповідь із задоволенням клопотання, і було надане відповідне доручення на проведення відповідних дій. Однак в матеріалах справи немає документів, які б підтверджували фактичне проведення зазначених слідчих дій.

(4) Затримка у переданні матеріалів КП до іншого ОДР після зміни підслідності

16 серпня 2022 року підслідність було змінено. Однак матеріали кримінального провадження з долученим до них CD диском були направлені до нового ОДР тільки 2 вересня 2022 року.

(5) Відсутність проведення необхідних слідчих дій після зміни підслідності

- не було допитано свідків, на яких вказувала потерпіла сторона;
- не було проведено огляду місця події, в якому російські військові утримували полонених;
- не було здійснено огляду місця події, де був знайдений обстріляний автомобіль, і огляд самого автомобіля, також він не був визнаний речовим доказом по справі;
- не здійснили тимчасовий доступ до речей і документів, належних загиблому і не визнали їх речовими доказами в кримінальному провадженні;
- не було здійснено огляд будинку, в якому проживав загиблий, з вилученням речей і документів, які мають значення для кримінального провадження.

(6) Складнощі в доступі адвоката до матеріалів КП

Клопотання адвоката щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження було подано 10 квітня 2023 року. Офіційну відповідь не було надано. Ознайомлення з матеріалами справи відбулось лише після неодноразових звернень адвоката (телефонні дзвінки) до ОДР.

Висновок: мала місце затримка на початку досудового розслідування, але після внесення інформації в ЄРДР слідчими була досить оперативно проведена низка першочергових слідчих дій. З моменту знайдення тіла, якого згодом було ідентифіковано як чоловіка потерпілої, ОДР було своєчасно і у відповідності до норм чинного законодавства проведено значний обсяг слідчих дій.

Однак, з листопада 2022 року по час ознайомлення з матеріалами справи, тобто протягом семи місяців, слідчих дій по вказаному кримінальному провадженню органом досудового розслідування практично не проводились. За цей час був отриманий доступ до телефонного номеру загиблого і до списку його дзвінків та контактів та складені доручення на проведення слідчих дій. Однак слідчі дії не були проведені і клопотання адвоката щодо їх проведення залишилось без виконання. Також відзначаються складнощі в комунікації з представником потерпілої, що проявилось в ігноруванні поданих клопотань та труднощах з доступом до матеріалів КП.

СПРАВА 11

Обставини справи	Катування та неналежне поводження з військовополоненими 2 кримінальних провадження
Кваліфікація	ч.1 ст. 438 КК України
Орган/органи досудового розслідування	Головне слідче управління СБУ
Початок досудового розслідування	15 квітня 2022 року
Дата ознайомлення з матеріалами справи	20 червня 2023 року
Загальна оцінка ефективності досудового розслідування	5/10

Позитивні показники

(1) Оперативність початку досудового розслідування

Досудові розслідування у вказаних кримінальних провадженнях були розпочаті без затримки та за ініціативи ОДР після звільнення військових з полону.

(2) Взаємодія з потерпілими

- потерпілі були залучені відразу після їх звільнення з полону;
- потерпілим були надані пам'ятки про процесуальні права та обов'язки.

(3) Ретельний допит потерпілих

- були проведені ретельні допити потерпілих з відеофіксацією із з'ясуванням детальних обставин справи.

Негативні показники/Зауваження

(1) Відсутність проведення необхідних слідчих дій

В наданих до ознайомлення матеріалах відсутні будь-які документи щодо проведення слідчих дій, окрім допиту потерпілих.

(2) Складнощі в доступі адвоката до матеріалів КП

Клопотання адвоката щодо ознайомлення з матеріалами кримінального провадження було подано 10 квітня 2023 року, відповідь на запит отримана 23 травня 2023 року, після неодноразових звернень адвоката до ОДР. Ознайомлення з матеріалами справи відбулось 20 червня 2023 року, тобто через два з половиною місяці після подання звернення.

Висновок: отже, дане КП було розпочато досить оперативно, і було проведено ретельний допит потерпілих. Проте з часу проведення допиту потерпілих (грудень 2022 -січень 2023) до моменту ознайомлення з матеріалами КП, тобто впродовж шести місяців, жодні слідчі дії не проводилися.

ЗАГАЛЬНІ висновки щодо стану досудового розслідування вищезазначених кримінальних проваджень:

Отже, за результатами аналізу **21** кримінальних проваджень, які вище згруповані в **11** справ, можна зробити наступні висновки:

- У **8** справах досудове розслідування було розпочато достатньо оперативно;
- У **5** справах розслідування впродовж року не проводилося взагалі, тобто жодні слідчі дії ОДР не здійснювались;
- У **6** справах мають місце невиправдані затримки з проведенням невідкладних слідчих дій;
- У більшості справ потерпілі повідомляють про неналежну комунікацію з ОДР, у **5** з **11** справ мала місце неналежна комунікація з представниками потерпілих, що проявлялося в незадоволенні клопотань чи складнощах з ознайомленням з матеріалами КП;
- У **5** справах були неточності чи помилки в процесуальних документах чи мало місце неналежне впорядкування матеріалів.

3.3. Судова практика щодо міжнародних злочинів

Автор: **Олена Сапожнікова**, адвокат, юрист-аналітик Центру стратегічних справ УГСПЛ

3.3.1. Загальні положення

В рамках даного дослідження було проведене вивчення особливостей судового розгляду злочинів, передбачених такими статтями КК України: **436** (пропаганда війни); **436-2** (виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікація її учасників); **437** (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни), **438** (порушення законів та звичаїв війни); **441** (екоцид); **442** (геноцид) (далі – **міжнародні злочини**), скоєних на території України, починаючи з **27 лютого 2014 року**¹²⁰ по 01 травня 2023 року (далі – **досліджуваний період**). Зокрема, вищеназвані статті КК України розташовані в Розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» (далі – Розділ XX КК України).

Суди України не зупинили розгляд справ, починаючи з 27 лютого 2014 року, коли рф фактично розпочала війну з Україною шляхом захоплення Автономної Республіки Крим, і після повномасштабного наступу рф 24 лютого 2022 року на всю територію України, та до сьогодні. За період війни з рф національна судова практика поповнилася значною кількістю справ, порушених за вчинення міжнародних злочинів.

Судовий розгляд кримінальних проваджень, відкритих за випадками вчинення міжнародних злочинів, проводиться національними судами загальної юрисдикції згідно з положеннями КПК України. За 9 років війни внесено низку змін та нових статей до КПК України в цьому контексті. Найбільше змін за цим напрямком відбулося після проголошення Президентом України 24 лютого 2022 року в Україні **воєнного стану**, який з 20 травня 2023 року вкотре продовжений на 90 діб. Зокрема, до КПК України включені нові розділи, а саме **14 квітня 2022 року** – Розділ IX - 1 «Особливий режим досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану», а **3 травня 2022 року** – Розділ IX - 2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом».

На сьогодні дискусійним є питання можливості розгляду надалі загальними судами міжнародних злочинів чи потреби в створенні спеціальних національних судів (див. Розділ II цього дослідження). Це питання потребує ґрунтовного окремого дослідження, та загальні суди можуть вести судовий розгляд такої категорії справ, водночас підвищуючи стандарти для забезпечення належного правосуддя. Створення національних спеціальних судів створить непотрібну зупинку в судовому розгляді кримінальних справ, оскільки виникне плутанина, що може призвести до зниження рівня відправлення правосуддя або взагалі його тимчасового припинення щодо цієї категорії справ, чого не можна допустити в умовах воєнного стану. На практиці в судах приймається рішення про те, щоб такими справами займалися певні судді, які мають досвід розгляду кримінальних справ та пройшли навчання з тематики розгляду міжнародних злочинів, відповідно до частини 2 статті 18 Закону України «**Про судоустрій і статус суддів**», що є вдалим оперативним вирішенням цього питання. Зокрема, Національна школа суддів України (далі – НШС України) з травня по липень 2022 року провела дослідження потреб суддів, які пов'язані з розглядом справ про міжнародні злочини, і дійшла висновку

¹²⁰ Ukraine v. Russia (re Crimea) (dec.) [GC], nos. 20958/14 and 38334/18, § 7, 16 December 2020

про необхідність створення **Консультативної ради при НШС України з питань надання науково-методичної допомоги суддям з питань розгляду міжнародних злочинів**. Центр створений в січні 2023 року та працює за такими напрямками: 1) моніторинг та реагування на індивідуальні запити суддів з наданням роз'яснень щодо застосування міжнародного права; 2) підготовка висновків у форматі коментарів щодо застосування міжнародного права у справах про міжнародні злочини на національному рівні; надання рекомендацій НШС України щодо вдосконалення навчально-методичних матеріалів та діяльності з підвищення кваліфікації суддів щодо розгляду міжнародних злочинів в національних судах. Також, спільно з судами, постійно проводиться велика кількість неурядових національних та міжнародних конференцій, тренінгів для суддів та працівників правоохоронних органів щодо досудового та судового розгляду міжнародних злочинів, де судді мають змогу отримати всі необхідні сучасні знання для розгляду цієї категорії справ. Варто відзначити, що багато питань в судовому розгляді міжнародних злочинів мають певні національні особливості, тому вони є унікальними і вирішуються суддями в ході розгляду конкретних справ з врахуванням досвіду інших країн та міжнародного права, але з елементами, притаманними лише нашій українській практиці у війні з рф, створюючи таким чином прецеденти та власну нову українську судову практику щодо розгляду міжнародних злочинів.

3.3.2. Статистика щодо судового розгляду справ про міжнародні злочини

В рамках даного дослідження були вивчені тексти вироків за досліджуваний період за такими статтями КК України:

- 1) пропаганда війни (далі – стаття 436);
- 2) виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії рф проти України, глорифікація її учасників (далі – стаття 436-2);
- 3) планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (далі – стаття 438);
- 4) порушення законів та звичаїв війни (далі – стаття 437);
- 5) екоцид (далі – стаття 441);
- 6) геноцид (далі – стаття 442).

Дані злочини передбачені з-поміж інших в Розділі XX КК України. Статті 436-1 (виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних), 443 (посягання на життя представника іноземної держави), 444 (злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист), 445 (незаконне використання символіки Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристала), 446 (піратство) та 447 (найманство) КК України не були обрані для вивчення в рамках даного дослідження, оскільки вони виходять за межі предмету дослідження, а саме міжнародних злочинів в світлі війни рф з Україною.

В межах цього дослідження були направлені запити до національних інституцій. Так, у відповідь отримано інформацію з таких державних органів:

- 1) Верховний Суд;
- 2) Державна судова адміністрація України;
- 3) Служба безпеки України;
- 4) Офіс Генерального прокурора;
- 5) Національна поліція України.

Зокрема, щодо питань судового розгляду міжнародних злочинів, інформація містить-ся у відповідях Верховного Суду та Державної судової адміністрації України.

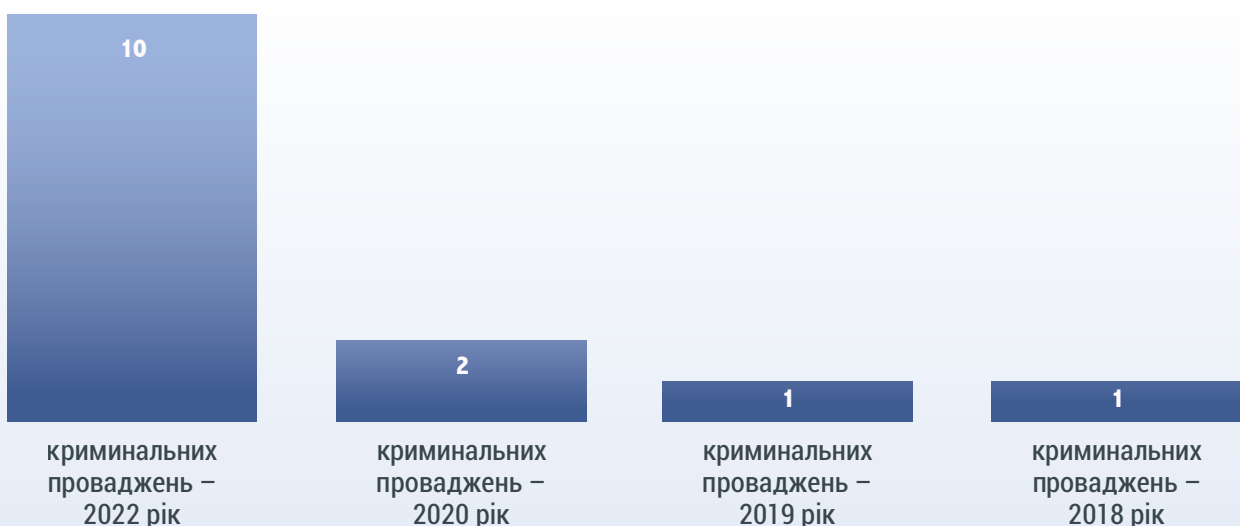
3.3.2.1. Статистика щодо судового розгляду міжнародних злочинів за даними Верховного Суду

Зокрема, Верховний Суд (далі – ВС) повідомив, що «...*Статистичні показники про рух кримінальних проваджень у місцевих загальних і апеляційних судах до 2018 року у розрізі статей КК України у статистичних звітах загальних судів не виокремлювалися... організацію, ведення та аналіз судової статистики Верховний Суд здійснює на підставі форм статистичної звітності цього Суду, які формуються відповідно до наказу керівника апарату Верховного Суду від 25.06.2018 року №91-ОД «Про організаційне забезпечення формування статистичних звітів Верховного Суду... Статистичною звітністю про здійснення правосуддя в кримінальному судочинстві не передбачено збирання та опрацювання іншої запитуваної у зверненні статистичної інформації. У зв'язку з цим запитувана Вами інформація надається в наявному обсязі відповідно до показників статистики Суду...».*

Зокрема, на основі статистичних даних, наведених Державною судовою адміністрацією України (далі – ДСА України) на офіційному сайті судової влади, ВС наводить кількість кримінальних проваджень, які перебували на розгляді в загальних місцевих судах у період з 2018 по 2022 рік:

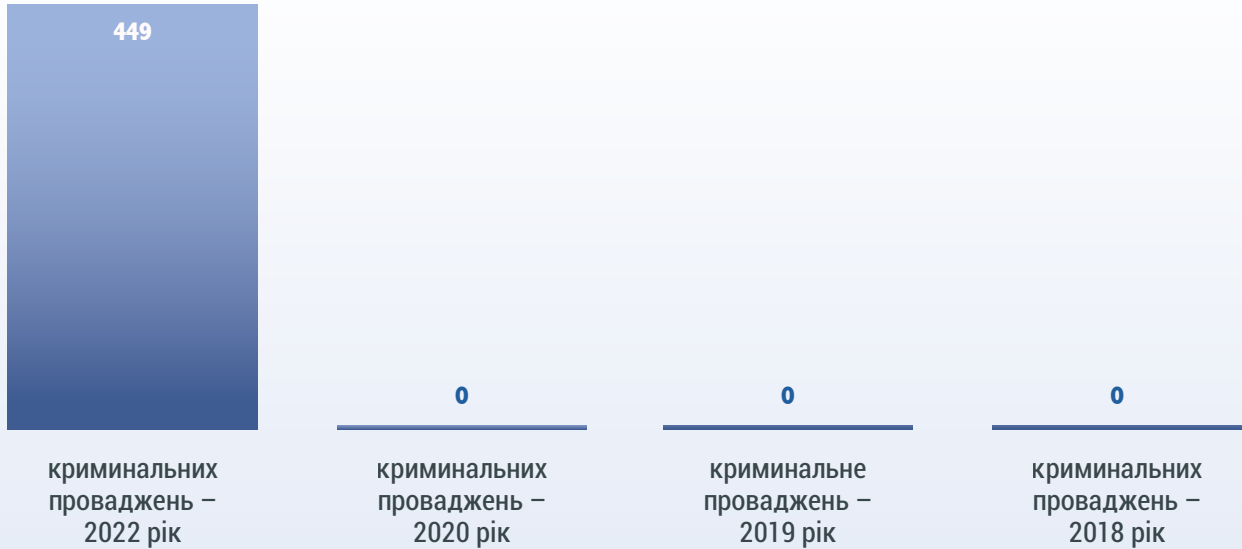
- 1) **10** кримінальних проваджень, **9** з яких розглянуто (у 2020 році – **2** кримінальних провадження, які розглянуті, у 2019 році – **1** кримінальне провадження, яке не розглянуте на кінець року, у 2018 році – **1** кримінальне провадження, яке розглянуте на кінець року) за статтею 436 КК України;

Стаття 436 КК України. Загальні місцеві суди



- 2) 449 кримінальних проваджень, 323 з яких розглянуто (в попередні роки проваджень не було) за статтею 436-2 КК України;

Стаття 436-2 КК України. Загальні місцеві суди



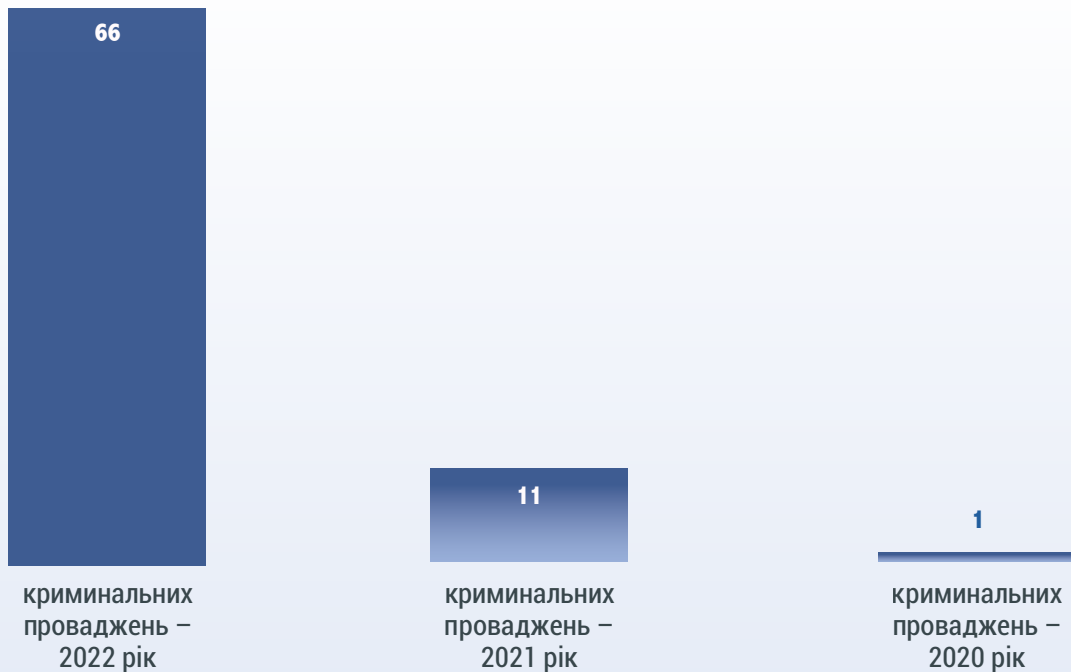
- 3) З кримінальних проваджень, які на кінець року не були розглянуті (у 2021 році – **15** кримінальних проваджень, які на кінець року не розглянуті, у 2020 році – **14** кримінальних проваджень, з яких **2** розглянуто, у 2019 році – **11** кримінальних проваджень, з яких **2** розглянуто, у 2018 році – **15** кримінальних проваджень, з яких **4** розглянуто) за статтею 437 КК України;

Стаття 437 КК України. Загальні місцеві суди



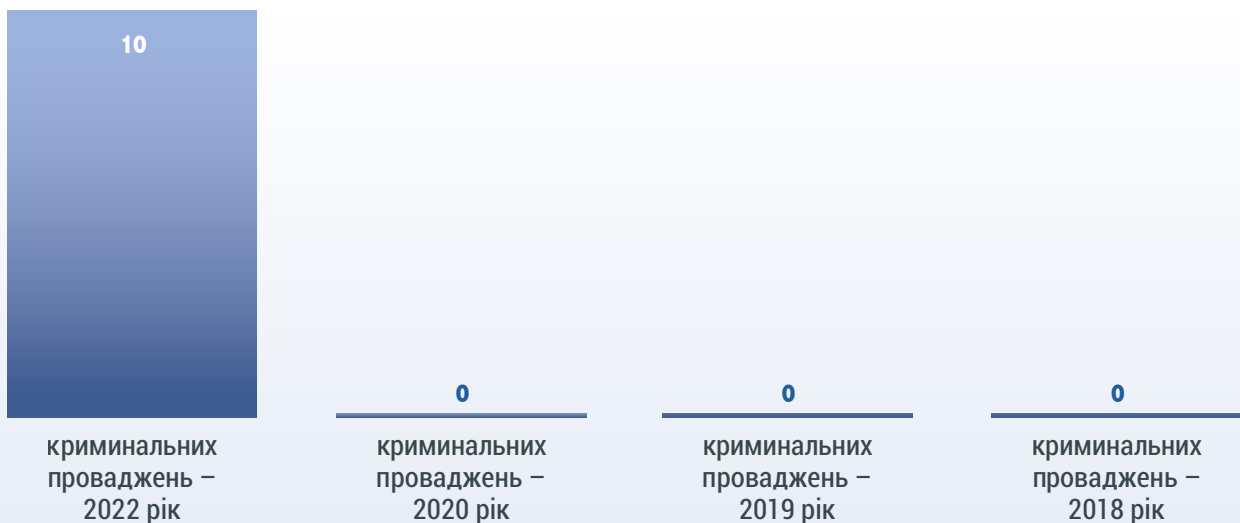
- 4) **66** кримінальних проваджень, з яких **16** розглянуто протягом року (у 2021 році – **11** кримінальних проваджень, розгляд яких протягом року не відбувся, у 2020 році – **1** кримінальне провадження, яке не було розглянуте протягом року) за статтею 438 КК України;

Стаття 438 КК України. Загальні місцеві суди



- 5) **1** кримінальне провадження, яке залишилося нерозглянутим, за статтею 442 КК України.

Стаття 442 КК України. Загальні місцеві суди

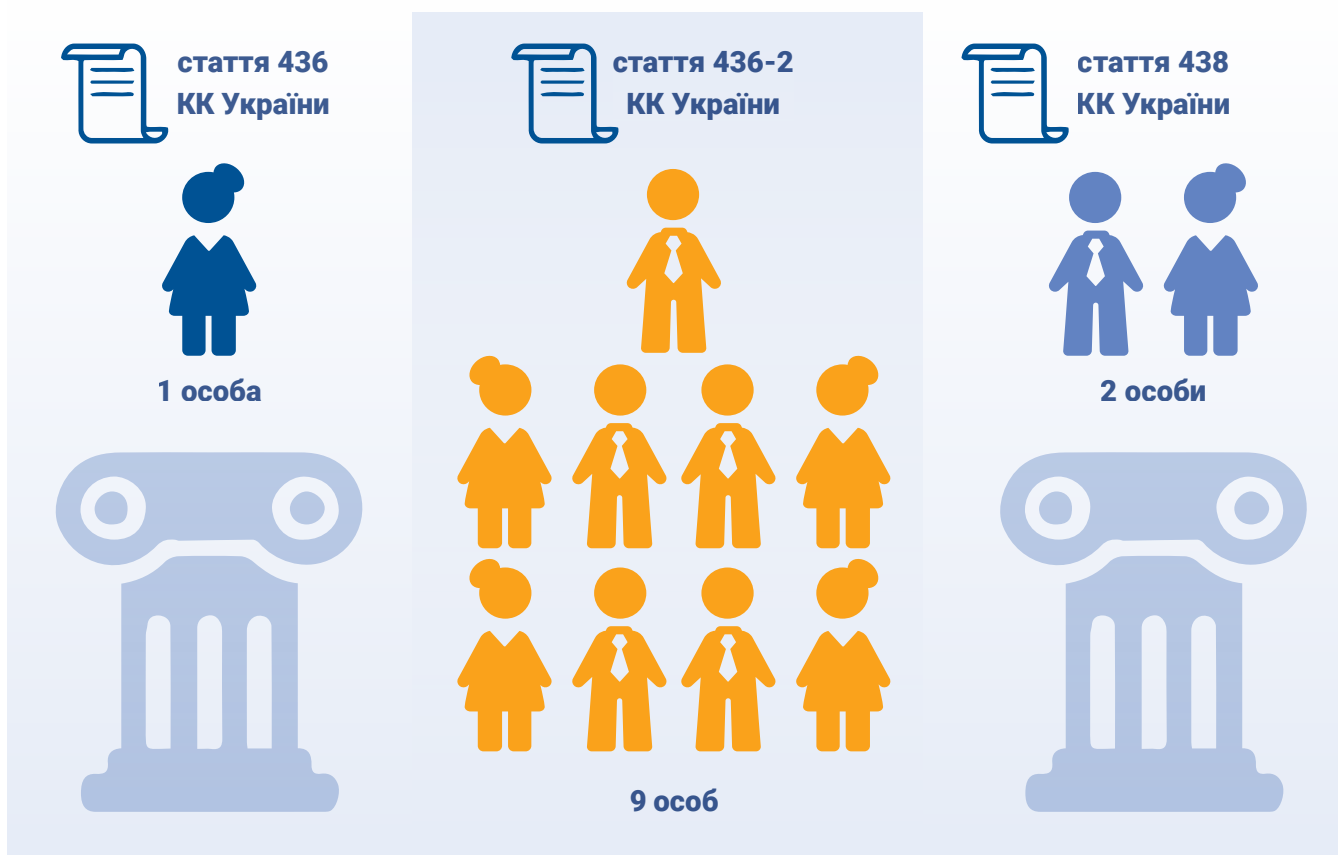


На основі статистичних даних, наведених ДСА України на офіційному сайті судової влади, ВС повідомив, що у 2022 році в апеляційних судах перевірено законність та обґрунтованість рішень місцевих загальних судів щодо:

- 1) **1 особи** – стаття 436 КК України;
- 2) **9 осіб** – стаття 436-2 КК України;
- 3) **2 осіб** – стаття 438 КК України.

Даних щодо статей 437, 441, 442 КК України у відповіді ВС не вказано, тому можна припустити, що таких переглядів в апеляційних інстанціях не було.

Загальні апеляційні суди 2022 рік



На основі статистичних даних, наведених ДСА України на офіційному сайті судової влади, ВС повідомив, що у 2020 році в апеляційних судах перевірено законність та обґрунтованість рішень місцевих загальних судів щодо:

- 1) **1 особи** – стаття 436 КК України;
- 2) **2 особи** – стаття 437 КК України.

Даних щодо статей 436-2, 438, 441 та 442 КК України у відповіді ВС не вказано, тому можна припустити, що таких переглядів в апеляційних інстанціях не було.

Загальні апеляційні суди 2020 рік



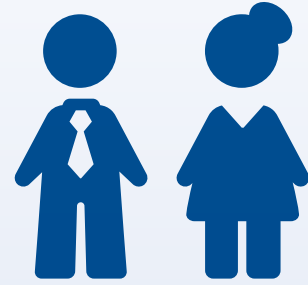
стаття 436
КК України



1 особа



стаття 437
КК України



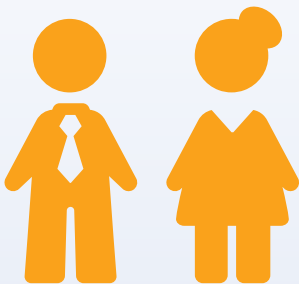
2 особи

На основі статистичних даних, наведених ДСА України на офіційному сайті судової влади, ВС повідомив, що у 2019 році в апеляційних судах перевірено законність та обґрунтованість рішень місцевих загальних судів щодо **2** осіб за статтею 437 КК України. Даних щодо статей 436, 436-2, 438, 441 та 442 КК України у відповіді ВС не вказано, тому можна припустити, що переглядів в апеляційних інстанціях щодо цих статей не було.

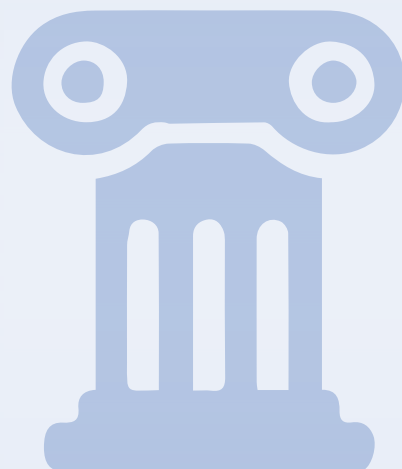
Загальні апеляційні суди 2019 рік



стаття
437
КК України



2 особи



Також ВС повідомив, що на касаційному розгляді в Касаційному кримінальному суді у складі ВС в період з 15 грудня 2017 року по 7 квітня 2023 року перебувало:

- 1) 2 кримінальні провадження, а саме у справі номер [127/10958/22](#) (ред. 26 квітня 2023 року ВС скасував ухвалу Вінницького апеляційного суду та направив на новий апеляційний розгляд) та у справі номер [127/12127/22](#) (ред. судове засідання було призначене на 18 травня 2023 року, і до сьогодні інформації в ЄДРСР про його результати немає), за статтями 436, 432-2 КК України;
- 2) 3 кримінальних провадження, а саме у справі номер 235/9919-15к (розглянуто 20 лютого 2018 року, судові рішення залишено без змін), у справі номер 225/6623-15к (рішення апеляційного суду скасоване, справу направлено на новий апеляційний розгляд), у справі номер [426/12111/17](#) (28 лютого 2023 року розглянуто за процедурою in absentia, судові рішення залишені без змін) за статтею 437 КК України.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду 2017–2023 роки

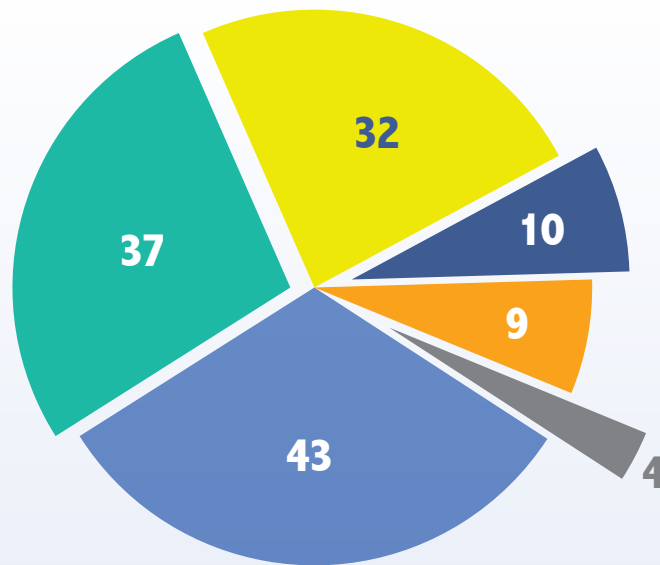


За даними ВС, у 2022 році за процедурою in absentia, тобто в рамках спеціального кримінального провадження без особистої участі обвинуваченої особи, місцеві загальні суди в період 2017-2022 років розглянули:

- 1) **37** кримінальних проваджень – **2022** рік;
- 2) **10** кримінальних проваджень – **2021** рік;
- 3) **9** кримінальних проваджень – **2020** рік;
- 4) **4** кримінальних провадження – **2019** рік;
- 5) **32** кримінальних провадження – **2018** рік;
- 6) **43** кримінальних провадження – **2017** рік.

Таким чином, загалом **145** кримінальних проваджень.

Розгляд за процедурою in absentia в 145 кримінальних провадженнях, місцеві суди



- | | |
|---|---|
| ■ 43 кримінальних проваджень 2017 рік | ■ 9 кримінальних проваджень 2020 рік |
| ■ 32 кримінальних проваджень 2018 рік | ■ 10 кримінальних проваджень 2021 рік |
| ■ 4 кримінальних проваджень 2019 рік | ■ 37 кримінальних проваджень 2022 рік |

Якщо говорити про окремі кримінальні провадження, то ВС повідомив, що одне кримінальне провадження Касаційним кримінальним судом у складі ВС передане на розгляд Великої палати ВС з огляду на необхідність формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування статті 437 КК України, а саме в справі номер [415/2182/20](#). Зокрема, вирок в цій справі винесений Лисичанським міським судом Луганської області щодо **2** осіб, громадян України, яким пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених кількома статтями КК України, з-поміж них і частиною 2 статті 437 КК України (порушення законів та звичаїв війни). Станом на 10 червня 2023 року судового розгляду у ВП не відбулося. Варто навести тут цитату з ухвали про передачу справи на розгляд до ВП ВС від 3 лютого 2023 року, текст якої розміщений в ЄДРСР:

«...Згідно з вирокіом суду, навесні 2014 року (більш точної дати і часу не встановлено) невстановлені особи, реалізуючи плани щодо ведення агресивної війни проти України, віддали злочинні накази щодо організації та підтримки терористичної діяльності та діяльності незаконних збройних формувань на території України, у тому числі Луганської області, здійснення неоголошених і прихованих вторгнень підрозділів збройних сил та інших силових відомств Російської Федерації...

Також невстановлені особи вирішили управляти тимчасово окупованими територіями України за допомогою окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають підконтрольні Російській Федерації самопроголошені органи, котрі узурпували виконання владних функцій на цих територіях...Надалі, ОСОБА_10, ОСОБА_8, ОСОБА_9 та ОСОБА_11, разом з іншими невстановленими особами, діючи умисно, перебуваючи на території м. Лисичанська, а саме на лінії розмежування між силами супротивника, використовуючи автоматичну

вогнепальну зброю, міномети калібром 80-мм та 120-мм, гранатомети та інше переносне (мобільне) військове озброєння, безпосередньо обстрілювали позиції, знищували живу силу та бойову техніку Збройних сил України, Національної Гвардії, підрозділів територіальної оборони, інших правоохоронних органів України, які знаходилися на позиціях, та інше.

Тим самим ОСОБА_10, ОСОБА_8, ОСОБА_9 та ОСОБА_11, у період із травня по 24 липня 2014 року, діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб з іншими службовими особами збройних сил Російської Федерації, виконували явно злочинні накази всупереч вимог пунктів 1, 2 Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 року, Заключного акту Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серпня 1975 року та вимог ч. 4 ст. 2 Статуту ООН і Декларації Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 9 грудня 1981 року № 36/103, від 16 грудня 1970 року № 2734 (XXV), від 21 грудня 1965 року № 2131 (XX), від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX), статей 13, 68 Конституції України, вступили до складу непередбаченого законом збройного формування, створеного на території м. Лисичанська та брали участь у його діяльності.

Ці дії кваліфіковано як участь у змові, що спрямована на планування, підготовку агресивної війни, ведення агресивних воєнних дій, вчинених за попередньою змовою групою осіб (ч. 2 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України)...

За відкритими статистичними даними ВС, а саме звітом «Аналіз здійснення правосуддя Верховним Судом»,¹²¹ у 2022 році ВС переглянуто **1** кримінальне провадження за статтями 436-227 КК України, тобто Розділом XX КК України «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного порядку». Таким чином, ВС надав більш ширшу відповідь на запит в рамках даного дослідження, ніж у вищезазваному одному з останніх своїх звітів.

3.3.2.2. Статистика щодо судового розгляду міжнародних злочинів за даними Державної судової адміністрації України

Відповідно до пункту 6 частини 1 статті 152 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ДСА України є органом, уповноваженим вести судову статистику. Вона розміщується на офіційному сайті судової влади в рубриці «Інше» розділу «Статистика»: Судова влада України¹²².

Зокрема, у відповідь на запит в рамках даного дослідження ДСА України повідомила, що статистичні дані щодо справ, які знаходяться на розгляді касаційної інстанції, **«...надати звітність не має можливості, оскільки звітність вищих спеціалізованих судів і Верховного Суду затверджується і складається апаратом відповідного Суду»**. Тому дана інформація була отримана у відповідь на запит безпосередньо з ВС (див. вище п. 3.3.2.1.).

¹²¹ [Oglyad_KKS_11_2022.pdf \(court.gov.ua\)](#)

¹²² [court.gov.ua](#)

Також варто згадати з відповіді ДСА, що «...**відповідно до наказу ДСА України від 23.06.2018 року «Про затвердження річних форм звітів щодо здійснення правосуддя місцевими та апеляційними судами» зведена звітність по Україні формується за рік, тому надати інформацію «по дату надання відповіді на запит» є неможливим**». Таким чином, будь-яке дослідження судової статистики можна проводити станом на 31 грудня минулого року з року дослідження. Тому окреслений даним дослідженням часовий період з 27 лютого 2014 року по 1 травня 2023 року є умовним і фактично щодо судової статистики мова йде про період з 1 січня 2014 року по 31 грудня 2022 рік.

ДСА України надала у відповідь на запит інформацію, яка міститься на сайті судової влади, а саме статистичні дані щодо міжнародних злочинів, які в їх системі розміщені в статистичній таблиці в одній графі за порядковим номером «56», а саме «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного порядку» (статті 436-447 КК України), тобто за назвою Розділу XX КК України. За цими статистичними даними ДСА України неможливо показати розбивку за всіма окремими статтями, а лише щодо деяких.

За розділом 2 звіту форми №1 та форми №1-1 можна дізнатися **кількість кримінальних проваджень, які були розглянуті або перебували на розгляді в загальних судах першої інстанції** за статтями 436-447 КК України за 2014-2017 роки:

- 1) **2017 рік: 16** кримінальних проваджень перебувало на розгляді, постановлено **13** вироків, **10** осіб засуджено;
- 2) **2016 рік: 11** кримінальних проваджень перебувало на розгляді, постановлено **6** вироків, **9** осіб засуджено;
- 3) **2015 рік: 19** кримінальних проваджень перебувало на розгляді, постановлено **2** вироки, **3** особи засуджено;
- 4) **2014 рік: 0.**

У наданих ДСА України звітах форми №1-к за 2018-2022 роки немає відомостей про досліджувані статті КК України.

Так, за розділом 2 звіту форми №2 ДСА України можна визначити **кількість вироків за міжнародні злочини, які переглянуті, а також залишені без змін апеляційними загальними судами** у порядку кримінального провадження протягом 2018-2022 років:

- 1) **2022 рік: 2** вироки переглянуті за статтею 438 КК України (**1** вирок залишений без змін та **1** вирок скасований); **9** вироків за статтею 436-2 КК України (**4** залишено без змін, **3** змінено, **1** скасовано), **1** вирок за статтею 436-1 КК України (скасовано);
- 2) **2021 рік:** відомості відсутні;
- 3) **2020 рік: 4** вироки переглянуті за статтею 437 КК України (залишені без змін), **1** вирок за статтею 436 КК України (залишений без змін), **1** вирок за статтею 436-1 (залишений без змін);

- 4) **2019 рік: 2** вирок переглянуті за статтею 437 КК України (**1** вирок залишений без змін та **1** вирок скасований);
- 5) **2018 рік: 2** вирок переглянуті за статтею 437 КК України (залишені без змін).

За звітом форми №6 можна визначити **кількість засуджених осіб, звільнених від відбування покарання, види та розміри покарання** тощо за міжнародні злочини протягом 2014-2022 років:

- 1) **2022 рік: 4** особи засуджено до різних видів покарання за статтею 436 КК України; **30** осіб засуджено до різних видів покарання за частиною 1 статті 436-1 КК України; **46** осіб засуджено до різних видів покарання за частиною 1 статті 436-2; **135** осіб засуджено до різних видів покарання за частиною 2 статті 436-2 КК України; **7** осіб засуджено до позбавлення волі за частиною 1 статті 438 КК України;
- 2) **2021 рік:** на **1** особу накладено арешт за статтею 436 КК України; **2** особи звільнено від відбування покарання з випробуванням за частиною 1 статті 436-1 КК України;
- 3) **2020 рік: 5** осіб звільнено від відбування покарання з випробуванням, **1** особа – за актом амністії та на **1** особу накладено штраф за частиною 1 статті 436-1 КК України; **1** особа звільнена від відбування покарання з випробуванням за частиною 2 статті 436-1 КК України; **4** особи засуджено до позбавлення волі за частиною 2 статті 437 КК України;
- 4) **2019 рік: 2** особи звільнено від відбування покарання з випробуванням за частиною 1 статті 436-1 КК України; **2** особи засуджено до позбавлення волі за частиною 1 статті 437 КК України;
- 5) **2018 рік: 2** особи звільнено від відбування покарання з випробуванням, а на **1** особу накладено штраф за частиною 1 статті 436-1 КК України; **7** осіб засуджено до позбавлення волі за частиною 2 статті 437 КК України;
- 6) **2017 рік: 2** особи звільнено від відбування покарання з випробуванням, а **1** особу – внаслідок акту амністії за частиною **1** статті 436-1 КК України; **2** особи засуджено до позбавлення волі за частиною **2** статті 437 КК України;
- 7) **2016 рік: 1** особу засуджено до позбавлення волі, а на **2** особи накладено арешт за частиною 2 статті 437 КК України;
- 8) **2015 рік: 1** особа засуджена до позбавлення волі за частиною 1 статтею 436-1 КК України, **2** особи засуджено до позбавлення волі за частиною 2 статті 437 КК України;
- 9) **2014 рік: 0.**

За звітом форми №7 можна визначити склад засуджених, зокрема кількість та іншу особисту інформацію щодо них. Наприклад, щодо **кількості засуджених за міжнародні злочини, їх громадянства та статі** можна назвати такі дані за 2014-2022 роки:

- 1) **2022 рік: 4** особи за статтею 436 КК України (громадяни України чоловічої статі), **30** осіб за частиною **1** статті 436-1 КК України (**29** громадян України, **1** громадянин іншої країни, **27** осіб чоловічої та **3** особи жіночої статі), **46** осіб за частиною **1** статті 436-2 КК України (**45** громадян України, **1** громадянин іншої країни, **25** осіб чоловічої та **11** осіб жіночої статі), **132** особи за частиною 2 статті 436-2 КК України (**126** громадян України, **6** громадян іншої країни, **76** осіб чоловічої та **50** осіб жіночої статі), **7** осіб за частиною 1 статті 438 КК України (громадяни іншої країни чоловічої статі);

- 2) **2021 рік: 1** особа за статтею 436 КК України (громадяни України чоловічої статі), **2** особи за частиною 1 статті 436-1 КК України (громадяни України чоловічої статі);
- 3) **2020 рік: 7** осіб за частиною 2 статті 436-1 КК України (громадяни України чоловічої статі), **1** особа за частиною 1 статті 436-1 КК України (громадянин України чоловічої статі), **4** особи за частиною 2 статті 437 КК України (громадяни України чоловічої статі);
- 4) **2019 рік: 2** особи за частиною 1 статті 436-1 КК України (громадяни України чоловічої статі), **2** особи за частиною 1 статті 437 КК України (громадяни України чоловічої статі);
- 5) **2018 рік: 3** особи за частиною 1 статті 436-1 КК України (громадяни України чоловічої статі), **7** осіб за частиною 2 статті 437 КК України (громадяни України чоловічої статі);
- 6) **2017 рік: 3** особи за частиною 1 статті 436-1 КК України (громадяни України чоловічої статі), **2** особи за частиною 2 статті 437 КК України (громадяни України чоловічої статі);
- 7) **2016 рік: 7** осіб за частиною 2 статті 437 КК України (громадяни України чоловічої статі);
- 8) **2015 рік: 1** особа за частиною 1 статті 436-1 КК України (громадянин України чоловічої статі), **2** особи за частиною 2 статті 437 КК України (**1** громадянин України та **1** громадянин іншої країни, обидва чоловічої статі);
- 9) **2014 рік: 0.**

За вищезазначеними статистичними даними можна сказати, що в період 2014-2022 років за міжнародні злочини було засуджено загалом **263** особи, з яких **247** – громадяни України, а **16** – громадяни інших країн, **194** чоловічої та **69** осіб жіночої статі.

За даними звіту форми №21 відсутня інформація щодо вироків за міжнародні злочини, які переглянуті апеляційними загальними судами за апеляціями протягом 2014-2017 років.

Також ДСА України відзначила, що **«...в разі вчинення особою декількох кримінальних правопорушень (злочинів) облік ведеться за статтею Кримінального кодексу України, санкція якої передбачає більш суворе покарання».**

Таким чином, якщо кваліфікація була за кількома статтями КК України, наприклад, за статтями 436-1, 438, 111 КК України, то в статистичній звітності ДСА України буде вказуватись лише стаття 111 КК України, оскільки там санкція передбачає більш суворе покарання.

Отже, частина досліджуваних злочинів може бути латентною та не ввійти до статистичних звітів, і, відповідно, ці дані не враховуються в подальшому. Тому, щоб побачити повну картину правової кваліфікації за досліджуваними статтями КК України, потрібно дивитись тексти судових рішень, які розміщені в публічному доступі в електронному ЄДРСР.

Загалом, статистичні таблиці сформовані у програмі Excel і є надзвичайно громіздкими та незручними в користуванні. Немає можливості генерувати ті чи інші дані на основі зібраних даних ДСА України, тобто це величезні полотна інформації, які на практиці не використовуються, окрім наукових цілей. Цю інформацію потрібно подавати у гнучкій формі, щоб можна було вводити певні потрібні людині критерії і отримувати необхідні відповіді, щоб юристам та іншим практичним фахівцям ця інформація також була корисною.

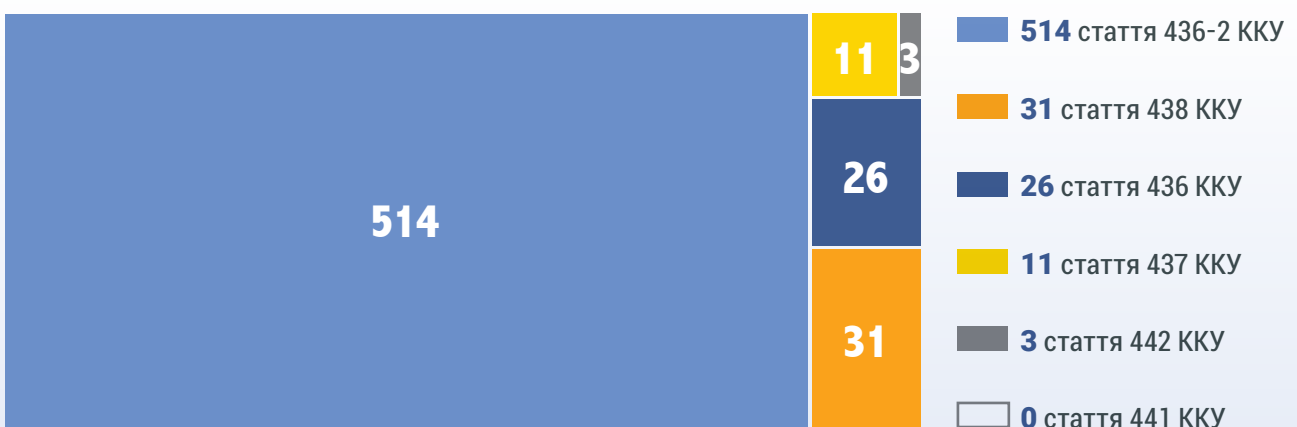
3.3.3. Судова практика щодо міжнародних злочинів за Єдиним державним реєстром судових рішень

Щоб дізнатися більше щодо судового розгляду кримінальних проваджень за міжнародні злочини, зокрема скільки вироків було винесено національними судами, були використані публічні дані електронного [Єдиного державного реєстру судових рішень](#).

Переглянувши тексти вироків у даному реєстрі за 9 років та 2 місяці, досліджуваний період, можна вивести орієнтовну цифру¹²³ винесених вироків в Україні:

- 1) **26** вироків за статтею 436 КК України;
- 2) **514** вироків за статтею 436-2 КК України;
- 3) **11** вироків за статтею 437 КК України, один з яких є виправдувальним;
- 4) **31** вирок за статтею 438 КК України;
- 5) немає вироків за статтею 441 КК України;
- 6) **3** вирок за статтею 442 КК України, доступ до одного з яких закритий відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «[Про доступ до судових рішень](#)», тобто «інформація, для забезпечення захисту якої розгляд справи або вчинення окремих процесуальних дій відбувалися у закритому судовому засіданні».

585 вироків за міжнародні злочини (27.02.2014–01.05.2023)



Таким чином, загальними національними судами України за злочини, передбачені вищезазначеними статтями КК України винесено орієнтовно загалом **585** вироків.¹²⁴

¹²³ Орієнтовно, оскільки можливо, що вироків за статтями 436-1 та 436-2 КК України менше через похибку у виведенні даних при пошуку, і, відповідно, ці показники потребують окремої перевірки та вивчення.

¹²⁴ «Вироки за статтею 438 (порушення законів та звичаїв війни) КК України за даними Єдиного державного реєстру судових рішень за період з 27 лютого 2014 року по 1 травня 2023 року».

3.3.3.1. Стаття 438 КК України – порушення законів та звичаїв війни

Пропонуємо більш детально розглянути застосування на практиці [статті 438 КК України](#):

“ 1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій – караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.

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

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

Дана стаття є бланкетною, тому потребує використання норм міжнародного права, зокрема, залежно від обставин справи, можуть бути в нагоді такі:

- 1) [Женевська конвенція від 12 серпня 1949 року про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях](#);
- 2) [Женевська конвенція від 12 серпня 1949 року про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі](#);
- 3) [Женевська конвенція від 12 серпня 1949 року про поводження з військовополоненими](#);
- 4) [Женевська конвенція від 12 серпня 1949 року про захист цивільного населення під час війни](#);
- 5) [Додатковий протокол I до Женевських конвенцій 1949 року від 08 червня 1977 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів](#);
- 6) [Додатковий протокол II до Женевських конвенцій 1949 року від 08 червня 1977 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру](#);
- 7) [Додатковий протокол III до Женевських конвенцій 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми](#);
- 8) [Конвенція від 10 жовтня 1980 року про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію](#);
- 9) [Протокол I про осколки, які не піддаються виявленню, до Конвенції від 10 жовтня 1980 року](#);
- 10) [Протокол II про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв \(з поправками, внесеними 03 травня 1996 року\) до Конвенції від 10 жовтня 1980 року](#);

- 11) [Протокол III про заборону або обмеження застосування запалювальної зброї до Конвенції від 10 жовтня 1980 року;](#)
- 12) [Додатковий протокол IV про засліплюючу лазерну зброю до Конвенції від 10 жовтня 1980 року;](#)
- 13) [Угода про імплементацію частини XI Конвенції ООН з морського права від 10 грудня 1982 року;](#)
- 14) [Конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту і Протокол до неї від 14 травня 1954 року;](#)
- 15) [Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року;](#)
- 16) [Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року;](#)
- 17) [Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04 листопада 1950 року \(зі змінами та доповненнями, внесеними Протоколом №11 від 11 травня 1994 року, Протоколом №14 від 13 травня 2004 року\);](#)
- 18) [Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів;](#)
- 19) [Конвенція про охорону всесвітньої культурної і природної спадщини;](#)
- 20) [Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення;](#)
- 21) [Конвенція про охорону персоналу ООН та зв'язаного з нею персоналу від 09 грудня 1994 року;](#)
- 22) [Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення;](#)
- 23) [Конвенція про статус біженців 1951 року;](#)
- 24) [Протокол щодо статусу біженців 1967 року;](#)
- 25) [Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 року;](#)
- 26) [Додатковий протокол 1975 року до Європейської конвенції 1957 року про видачу правопорушників;](#)
- 27) [Другий додатковий протокол 1978 року до Європейської конвенції про видачу правопорушників;](#)
- 28) [Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року;](#)
- 29) [Додатковий протокол 1975 року до Європейської конвенції 1959 року про взаємну допомогу у кримінальних справах;](#)
- 30) [Статут Нюрнберзького міжнародного трибуналу \(Міжнародного воєнного трибуналу для суду над головними воєнними злочинцями європейських країн осі\) 1945 року, у ст.6 якого йдеться про види даних злочинів, зокрема про воєнні злочини, такі як порушення законів або звичаїв війни;](#)

- 31)** Статут Токійського міжнародного військового трибуналу (Міжнародного військового трибуналу для Далекého Сходу) 1946 року;
- 32)** Статут Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії, прийнятий Радою Безпеки ООН 25 травня 1993 року;
- 33)** Статути Міжнародних трибуналів для колишньої Югославії та Руанди (утворений Радою Безпеки ООН 8 листопада 1994 року) тощо.

Варто відзначити, що в досліджуваних текстах вироків судді не завжди зазначають норми міжнародного права, а коли згадують, то найчастіше такі: чотири Женевські конвенції та протоколи до них. Також можна відзначити, що аналізу застосування саме цих норм у конкретній справі судами не проводиться, а вони лише називаються, а потім одразу йде опис обставин конкретної справи.

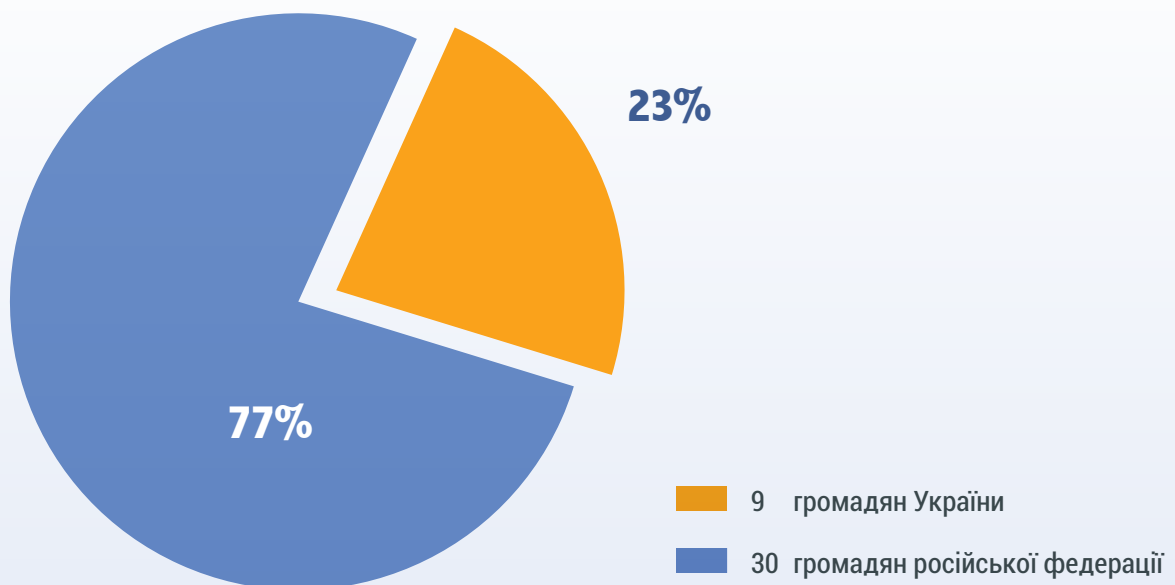
За досліджуваний період **українськими судами винесено 31 вирок** з правовою кваліфікацією за статтею 438 КК України (див. Додаток). Можна назвати такі узагальнення щодо цих вироків:

- 1)** дані учасників процесу знеособлені;
- 2)** вирок обвинувальні;
- 3)** в більшості текстів вироків є згадки різних норм міжнародного права.

Що стосується інших характеристик, то тут різні дані, зокрема:

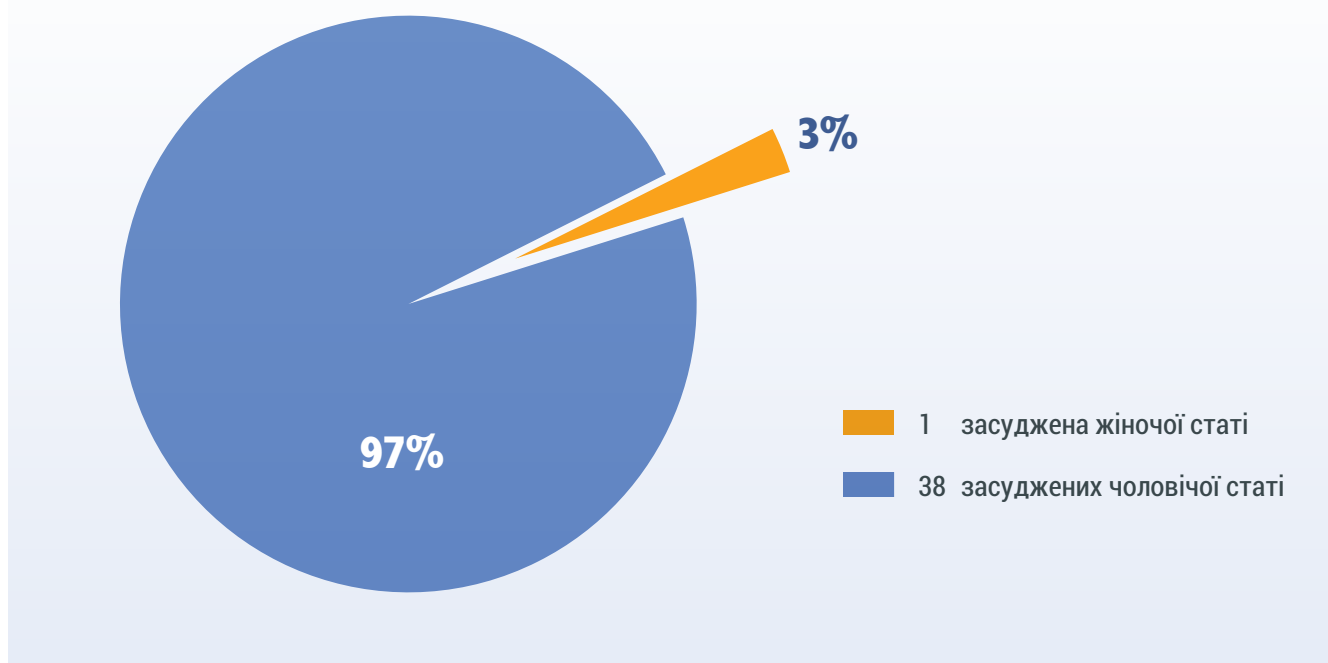
- 1)** щодо громадянства, то за вищеназваними **31** вироків засуджено **39** осіб, з яких **9** громадяни України та 30 громадяни рф;

39 засуджених за статтею 438 КК України 27.02.2014–01.05.2023



2) щодо статі засуджених, то **38 засуджених особи чоловічої статі і одна засуджена жіночої статі**. Зокрема, в справі, де засуджена жінка, вирок винесений Дарницьким районним судом міста Києва 28 березня 2023 року та набрав законної сили 28 квітня 2023 року. Справа номер [753/2458/22](#). Обвинувачення за частиною 1 статті 438 КК України. Строк покарання суд визначив у вигляді 10 років позбавлення волі. Розгляд справи відбувався в рамках спеціального провадження за відсутності обвинуваченої, тобто in absentia. Коротко наведемо суть справи за текстом вироку: *«...будучи наділеною окупаційною владою повноваженнями судді, діючи умисно, всупереч вимогам ст.ст. 2, 47, 49 Конвенції (IV) про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 (далі по тексту Конвенція (IV)), достовірно знаючи, що внаслідок збройної агресії Російською Федерацією тимчасово окуповано територію Автономної Республіки Крим та м. Севастополя, розглянула справу про адміністративне правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 18.8 ч. 1.1 Кодексу про адміністративні правопорушення РФ щодо ОСОБА_6, який, згідно з матеріалами справи наданими «суду», допустив порушення правил в'їзду або перебування на території Російської Федерації... діючи умисно, з метою примусового переміщення, шляхом видворення ОСОБА_6 за межі тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, 23.01.2015 в приміщенні «Армянского городского суда Республики Крым», що розташований за адресою: ТОТ АР Крим, м. Армянськ, вул. Шкільна, буд. 4, за результатами розгляду протоколу про адміністративне правопорушення, складеного щодо ОСОБА_6, постановила рішення №5-49/2015 про визнання його винним. При цьому, під час розгляду справи достовірно встановлено, що ОСОБА_6 є громадянином України, особа якого в суді підтверджена паспортом громадянина України, проживав на території Автономної Республіки Крим із 1990 року і після тимчасової окупації Кримського півострову російською федерацією питанням отримання російського громадянства не займався. Незважаючи на це, ОСОБА_3, грубо порушуючи вимоги ст. 49 Конвенції (IV), згідно з якою заборонені, незалежно від їх мотиву, насильницькі переміщення, прийняла рішення про накладення на ОСОБА_6 адміністративного стягнення у вигляді штрафу у розмірі 2000 російських рублів та адміністративного видворення за межі РФ (Криму) шляхом контрольованого самостійного виїзду за межі РФ (Криму)... Потерпілий ОСОБА_6 в суді пояснив, що 23 січня 2015 року він з товаришем на автомобілі поїхали у Херсон в аеропорт, щоб летіти до Стамбулу (Туреччина). На КПП Армянську їх затримали, оскільки вони значилися у списку як члени Меджлісу. Йому спочатку начебто дозволили виїзд, однак попросили затриматись до вирішення питання по товаришу, документ повернули. Згодом, з незрозумілих причин, попросили у нього знов паспорт та сказали чекати в автомобілі, а пізніше його і товариша затримали та відвели до якогось приміщення. Причини затримання їм ніхто не пояснював. Близько 19:00-20:00 години його в супроводі працівників у формі відвели в якесь приміщення, там їх допитувати працівники міграційної служби. Їх цікавило як часто він виїжджав і куди саме. Через деякий час його спочатку завезли у приміщення міграційної служби, а потім доставили у кайданках до суду. В суді він клопотав про перенесення засідання на кінець січня чи початок лютого, це той період, у якій він планував повернутися зі Стамбулу, але суддя не звернула уваги на його клопотання і вже після обіду прийняла рішення про його видворення за межі ТОТ АРК за те, що він начебто порушив строк перебування на цій території. Паспорт йому не віддали одразу, у супроводі конвою його повернули до КПП Армянську, де вже повернули паспорт і сказали, що може їхати. З того часу він на територію АРК не заїжджав. Потерпілий пояснив, що з 1990 року він проживав у Сімферополі. Підставою для його видворення з півострова стало рішення суду про його видворення....»;*

39 засуджених за статтею 438 КК України 27.02.2014–01.05.2023



3) вироки винесені у 2022-2023 роках та набрали законної сили в жовтні 2022 – травні 2023 років;

4) **27** вироків набрали законної сили, а **4** перебувають на апеляційному розгляді;

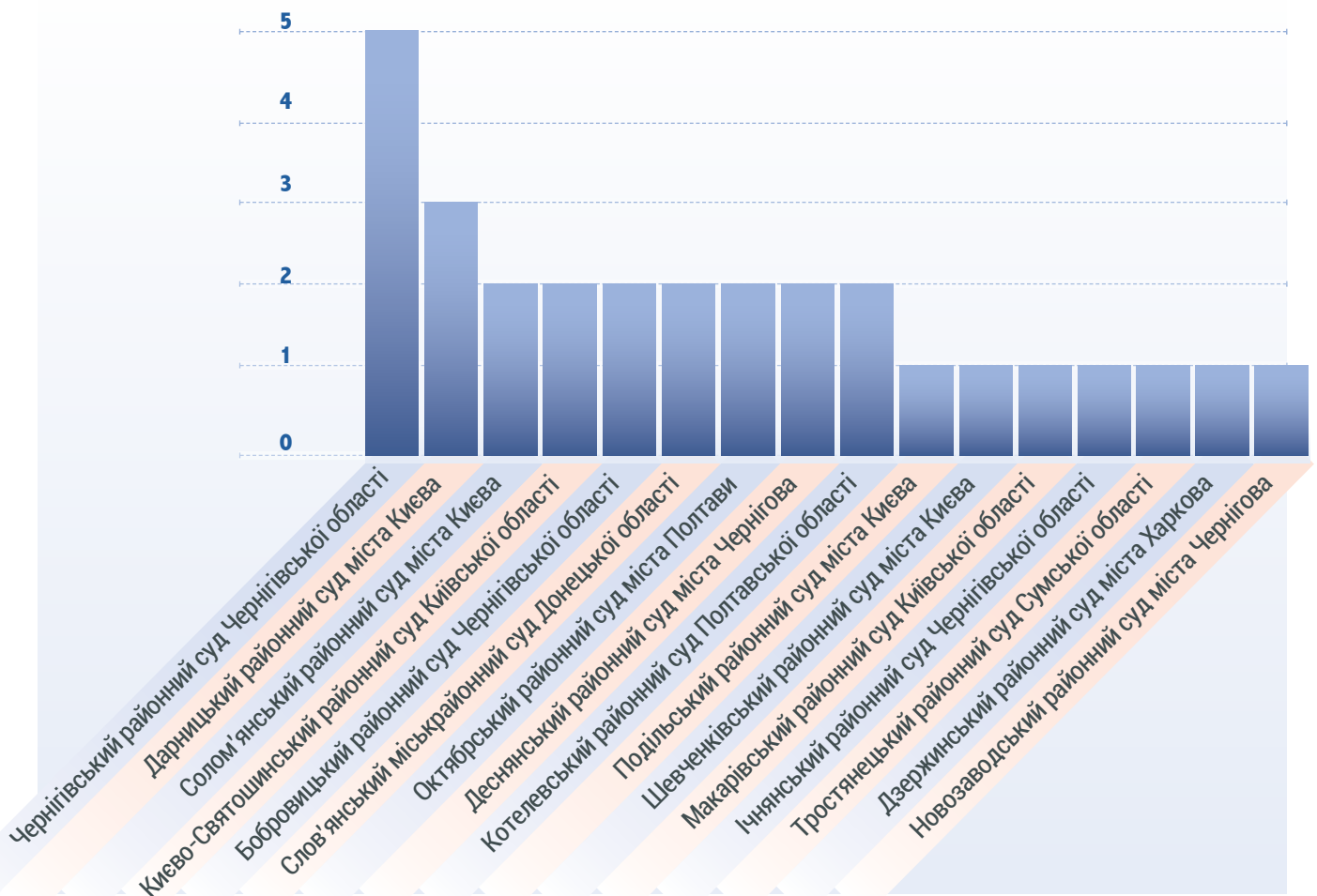
5) у **26** вироках правова кваліфікація обвинувачення здійснена лише за статтею 438 КК України і лише у **5** справах – за сукупністю з іншими статтями КК України, зокрема статтями 111 (державна зрада), 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації), 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), 437 (планування, підготовка, розв'язання та ведення агресивної війни) КК України. Зокрема, суб'єктом складу злочину, передбаченого статтею 111 КК України, є лише громадянин України, і, відповідно, у трьох вироках, винесених у справах з обвинуваченням за статтями 438 та 111 КК України, засуджено **3** громадянина України чоловічої статі. Судовий розгляд відбувався у порядку, передбаченому частиною 3 статті 439 КПК України, тобто за участю обвинувачених, визнання ними вини та обвинувачення, без дослідження доказів тощо (див. підрозділ 3.3.3.1.1. цього дослідження). Варто відзначити, що разом з цими двома статтями обвинувачення та засудження ще було за вчинення злочину, передбачено статтею 260 КК України. Ці три вироки, а саме у справах номер [554/3954/22](#), [554/3925/22](#) та [554/3864/22](#), винесені Октябрським районним судом міста Полтави та набрали законної сили 22 вересня 2022 року;

6) суди призначали покарання у вигляді позбавлення волі від 8 до 15 років. Зокрема, судами двічі було призначено найвищу міру покарання – довічне позбавлення волі, але в одній справі вирок було [в апеляційному порядку пом'якшено до 15 років позбавлення волі](#), а в іншій справі ще [триває апеляційний розгляд](#);

- 7) вироки в справах за статтею 438 КК України винесені **16** загальними судами України:
- **чотирма** судами міста Києва (Солом'янським, Дарницьким, Подільським та Шевченківським районними судами);
 - **двома** судами Київської області (Києво-Святошинським та Макарівським районними судами);
 - **двома** судами міста Чернігова (Деснянським та Новозаводським районними судами);
 - **трьома** судами Чернігівської області (Чернігівським, Ічнянським та Бобровицьким районними судами);
 - **одним** судом міста Полтави (Октябрським районним судом);
 - **одним** судом Полтавської області (Котелевським районним судом);
 - **одним** судом міста Харкова (Дзержинським районним судом);
 - **одним** судом Донецької області (Слов'янським міськрайонним судом).

Нині триває **4** апеляційні розгляди, а в решті справ вироки набули законної сили. Зокрема, ці чотири апеляційні розгляди відбуваються у справах, які розглядалися судами першої інстанцій в порядку *in absentia*, та апеляційні скарги, подані захисниками обвинувачених, призначених державою.

Загальні місцеві суди, які винесли вироки в справах статтею 438 ККУ 27.02.2014–01.05.2023



3.3.3.1.1. Судовий розгляд в порядку *in absentia* (заочне засудження)

Судовий розгляд в порядку **in absentia** повинен відповідати загальним засадам кримінального провадження з врахуванням особливостей, встановлених законом, як передбачено частиною 2 статті 7 КПК України, а також:

“Сторона обвинувачення зобов’язана використати всі передбачені законом можливості для дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого (зокрема прав на захист, доступ до правосуддя, таємницю спілкування, невтручання у приватне життя) у разі здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (**in absentia**).»

Зокрема, підстави здійснення судового розгляду *in absentia* визначені [частиною 3 статті 323 КПК України](#):

“Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у [частині другій](#) статті 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду на тимчасово окупованій території України, на території держави, визнаної Верховною Радою України державою-агресором, з метою ухилення від кримінальної відповідальності (спеціальне судове провадження) та/або який оголошений в міжнародний розшук.

Судовий розгляд у кримінальному провадженні щодо злочинів, зазначених у [частині другій](#) статті 297-1 цього Кодексу, може здійснюватися за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), якщо стосовно нього уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого, та якщо такий обмін відбувся.

За наявності таких обставин за клопотанням прокурора, до якого додаються матеріали про те, що обвинувачений знав або повинен був знати про розпочате кримінальне провадження, суд постановляє ухвалу про здійснення спеціального судового провадження стосовно такого обвинуваченого.

Якщо у справі декілька обвинувачених, суд постановляє ухвалу лише стосовно тих обвинувачених, щодо яких існують обставини для спеціального судового провадження.

Участь захисника у спеціальному судовому провадженні є обов’язковою.

Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального судового провадження надсилаються за останнім відомим місцем його проживання чи перебування, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику. Інформація про такі документи та повістки про виклик обвинуваченого обов’язково публікуються у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями [статті 297-5](#) цього Кодексу та на офіційному веб-сайті суду. З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

Повістки про виклик обвинуваченого у разі здійснення спеціального досудового розслідування у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу обвинуваченого для обміну як військовополоненого публікуються в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження згідно з положеннями [статті 297⁵](#) цього Кодексу та на офіційному веб-сайті суду, а процесуальні документи, що підлягають врученню обвинуваченому, надсилаються захиснику.

З моменту опублікування повістки про виклик у засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження та на офіційному веб-сайті суду обвинувачений вважається належним чином ознайомленим з її змістом.

За наявності у такому провадженні інших обвинувачених за клопотанням прокурора судовий розгляд здійснюється у судовому засіданні у одному кримінальному провадженні.»

Під час розгляду справ в порядку **in absentia** варто звернути увагу на статтю 7 [Жене-вської конвенції про поведження з військовополоненими](#):

“ *Військовополонені за жодних обставин не можуть частково або повністю відмовлятися від прав, гарантованих їм цією Конвенцією та спеціальними угодами, зазначеними в попередній статті, якщо такі будуть.*

Зокрема, можуть виникнути питання щодо дотримання в ході «заочних судових розглядів» національними судами пункту d частини 1 статті 3 цієї Конвенції:

“ *засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.*

Також можуть виникнути питання щодо дотримання статті 72 [Жене-вської конвенції про захист цивільного населення під час війни](#):

“ *Обвинувачені мають право надати докази, необхідні для їхнього захисту, зокрема викликати до суду свідків. Вони повинні мати право на допомогу кваліфікованого правозахисника за власним вибором, який повинен мати змогу вільно відвідувати обвинуваченого та повинен бути забезпечений усіма необхідними засобами для підготовки захисту.*

Якщо обвинувачений не обирає захисника сам, то держава-покровителька може йому його надати. Коли проти особи висувається обвинувачення у скоєнні серйозного злочину і за відсутності держави-покровительки, окупаційна держава за згодою обвинуваченого повинна надати йому захисника.

Обвинуваченому повинні бути надані послуги перекладача як під час попереднього розслідування, так і під час слухання справи в суді, за винятком випадків, коли обвинувачений добровільно відмовляється від таких послуг. Вони мають право у будь-який момент відмовитися від послуг перекладача або попросити його замінити.

Так, щодо **31** вироків за статтею 438 КК України можна відзначити, що **18 вироків** було винесено в судових розглядах, проведених в порядку **in absentia**.

Тексти судових рішень в таких справах приблизно однакові та відштовхуються від вимог КПК України, без детального розписування застосування цих положень в тій чи іншій справі. Тому можна для прикладу навести частину тексту одного з останніх вироків, де можна побачити підхід національних суддів до такого порядку судового розгляду. Наприклад, у справі номер [748/1773/22](#) в тексті вироку Чернігівського районного суду Чернігівської області від 12 січня 2023 року, який набрав законної сили 8 квітня цього року, зазначається:

“Дорученням Регіонального центру з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Чернігівській області адвоката ОСОБА_5 уповноважено у межах процесуальних прав і обов’язків, визначених ст. ст. 46, 47 КПК України, забезпечити безоплатну вторинну правову допомогу відповідно ОСОБА_3 .

Ухвалою слідчого судді Деснянського районного суду міста Чернігова від 16.11.2022 надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування за ч. 1 ст. 438 КК України стосовно обвинуваченого.

З огляду на зазначене, орган досудового розслідування вживав всіх можливих передбачених КПК України заходів для виклику та розшуку ОСОБА_3 , щоб забезпечити останньому можливість безпосередньо та через обраного захисника реалізовувати права підозрюваного на стадії досудового розслідування.

Після постановлення ухвали слідчого судді Деснянського районного суду міста Чернігова від 16.11.2022, якою надано дозвіл на здійснення спеціального досудового розслідування стосовно ОСОБА_3 , відповідно до вимог ч. 4 ст. 46 КПК України, ст. 42 КПК України, п. 8 ч. 2 ст. 51 КПК України та ч. 2 ст. 297-5 КПК України, реалізацію прав підозрюваного (обвинуваченого) здійснював його захисник, який отримував необхідні процесуальні документи, знайомився з матеріалами кримінального провадження.

Крім цього, згідно з ухвалою Чернігівського районного суду Чернігівської області від 23.02.2023 року, відносно ОСОБА_3 здійснювалось спеціальне судове провадження. У судовому засіданні приймав участь захисник ОСОБА_5 , який був захисником на стадії досудового розслідування і обізнаний з матеріалами кримінального провадження від початку здійснення спеціального досудового розслідування.

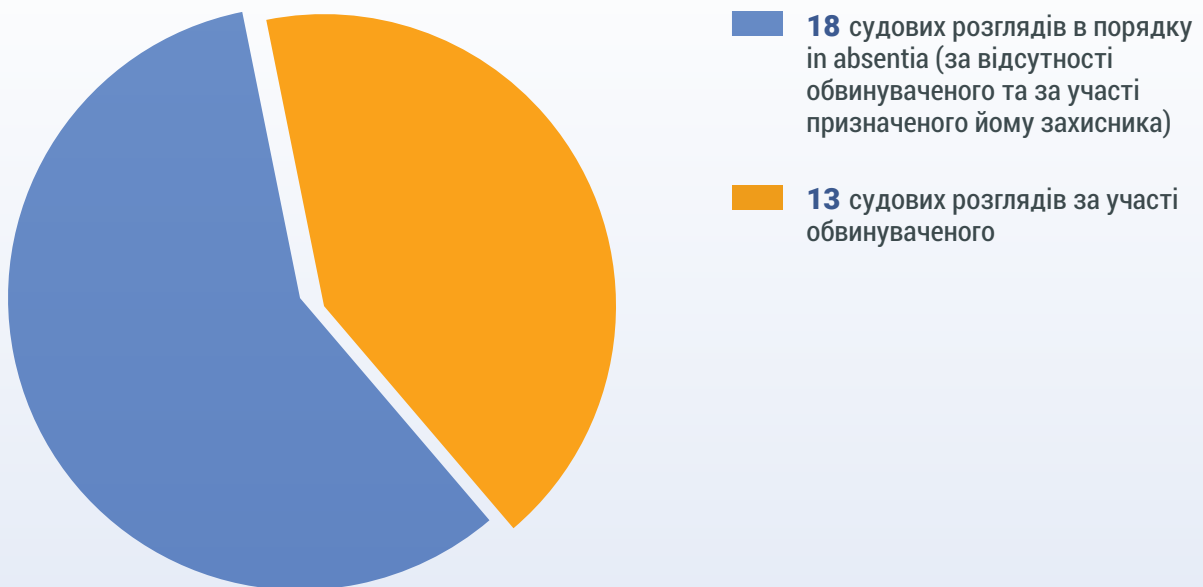
Важливо звернути увагу, що судом також вживалися заходи про виклик обвинуваченого для забезпечення доступу до правосуддя, у зв’язку із чим на кожне судове засідання останній викликався у порядку ст. 323 КПК України. Повістки про виклик опубліковані у газеті «Урядовий кур’єр» та його електронній версії на сайті ІНФОРМАЦІЯ_11 у розділі «Оголошення: виклики в суд», а також на офіційному сайті Чернігівського районного суду Чернігівської області.

Захисник обвинуваченого здійснював активні дії, спрямовані на захист обвинуваченого: приймав участь у допиті потерпілих та дослідженні доказів, звертав увагу суду на роль обвинуваченого у вчиненому кримінальному правопорушенні, виступав у дебатах та заперечував запропоновану прокурором міру покарання.

Враховуючи наведене, суд вважає, що стороною обвинувачення вживалися достатні заходи щодо дотримання прав ОСОБА_3 як підозрюваного та обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя, з урахуванням здійснення спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження.

У свою чергу суд звертає увагу на те, що всі наведені вжиті заходи вказують на те, що обвинувачений був поінформований належним чином про дати слухання справи, а також дотримані його права на належне представництво у суді.»

Вироки за статтею 438 КК України 27.02.2014–01.05.2023



У жодній з досліджених справ особа не з'явилася під час судового розгляду чи не була затримана правоохоронними органами та доставлена до суду, тому положення частини 4 статті 323 КПК України на практиці не можна в цих справах побачити як реалізовані:

“*«Якщо після постановлення ухвали про спеціальне судове провадження обвинувачений з'явився або був доставлений до суду, судовий розгляд продовжується з моменту постановлення такої ухвали згідно із загальними правилами, передбаченими цим Кодексом.»*

За клопотанням сторони захисту суд продовжує судовий розгляд з моменту з'явлення обвинуваченого в судовому засіданні та повторно досліджує окремі докази, які досліджувалися за відсутності обвинуваченого (якщо про таке дослідження доказів просить сторона захисту).»

Варто звернути увагу, що досліджуваний період розпочинається з 27 лютого 2014 року, але вироки за статтею 438 КК України в порядку *in absentia* винесені у 2022-2023 роках в кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР в 2021-2022 роках, та набрали законної сили в жовтні 2022 - травні 2023 років. Таким чином, станом на сьогодні неможливо сказати чи подані заяви до ЄСПЛ кимось з засуджених. Можливо й так, а може і ні, це питання потребує окремого детального вивчення.

За належного правового представництва з врахуванням також інших норм міжнародного права **у вищеназваних 18 вироків українських судів за досліджуваний період з часом можуть бути визнані істотні порушення кримінального процесу**, які потягнуть їх скасування та нові очні судові розгляди. Зокрема, засуджені можуть звернутися, як громадяни України, так і громадяни рф, проти України до ЄСПЛ щодо порушення щодо них різних аспектів справедливого судового розгляду за статтею 6 ЄКПЛ.

Так, згідно з практикою ЄСПЛ, неможливість проведення судового розгляду за замовчуванням може паралізувати ведення кримінального провадження і призвести, наприклад, до розпорошення доказів, закінчення строку для обвинувачення або судової помилки ([Colozza v. Italy, 1985, § 29](#)). Таким чином, проведення судового засідання за відсутності обвинуваченого саме по собі не суперечить статті 6. Однак, коли національне законодавство допускає проведення судового розгляду, незважаючи на неявку особи «обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення», який займає позицію заявника, ця особа повинна, як тільки їй стане відомо про провадження, мати можливість отримати від суду, який слухав його, нове визначення суті обвинувачення ([Sanader v. Croatia, 2015, §§ 77-78](#)).¹²⁵

Хоча провадження, які відбуваються за відсутності обвинуваченого, не є самі по собі несумісними зі статтею 6 Конвенції, але, незважаючи на це, відмова у правосудді має місце тоді, коли особа, засуджена *in absentia*, не може згодом отримати від суду, який слухав його, нове оголошення обвинувачення як з точки зору права, так і з точки зору факту, якщо не було встановлено, що він відмовився від свого права з'являтися та захищати себе або що він мав намір уникнути суду ([Sejdovic v. Italy, \[ВП\], 2006, § 82](#)). Це пов'язано з тим, що обов'язок гарантувати право обвинуваченого бути присутнім в залі суду – як під час першого провадження, так і під час повторного – є однією з основних вимог статті 6 ([Stoichkov v. Bulgaria, 2005, § 56](#)).¹²⁶

У справі *Sanader v. Croatia* (2015, §§ 87-88) Суд постановив, що вимога щодо особи, справа якої розглядається судом в порядку *in absentia*, яка не знала про своє переслідування та висунуті проти неї звинувачення або намагалася ухилитися від суду або однозначно відмовилася від свого права з'являтися в суді, з'явитися в національних органах влади та надати адресу проживання під час кримінального провадження, щоб мати можливість вимагати повторного розгляду справи, була непропорційною. Це важливо, тому що як тільки підсудний потрапить під юрисдикцію національних органів влади, він буде позбавлений волі на підставі заочного засудження. У зв'язку з цим Суд підкреслив, що не може бути й мови про те, щоб обвинуваченого взяли обов'язково під варту для забезпечення права на повторний розгляд справи в світлі вимог статті 6 Конвенції. Однак він пояснив, що це не ставить під сумнів те, чи в новому провадженні присутність заявника на судовому засіданні повинна забезпечуватися шляхом обрання йому запобіжно-

¹²⁵ [Guide on Article 6 - Right to a fair trial \(criminal limb\) \(coe.int\)](#), оновлене в серпні 2022 року. Переклад автора цього Розділу.

¹²⁶ [Guide on Article 6 - Right to a fair trial \(criminal limb\) \(coe.int\)](#), оновлене в серпні 2022 року. Переклад автора цього Розділу.

го заходу чи застосування інших заходів, передбачених відповідним національним законодавством. Такі заходи, якщо вони застосовуються, повинні мати іншу правову основу – обґрунтовану підозру у вчиненні заявником злочину, про який йде мова, та наявність «відповідних і достатніх причин» для його затримання (див., навпаки, рішення у справі Chong Coronado v. Andorra, 2020, §§ 38-40, де тримання під вартою не було обов'язковим у контексті повторного судового розгляду).

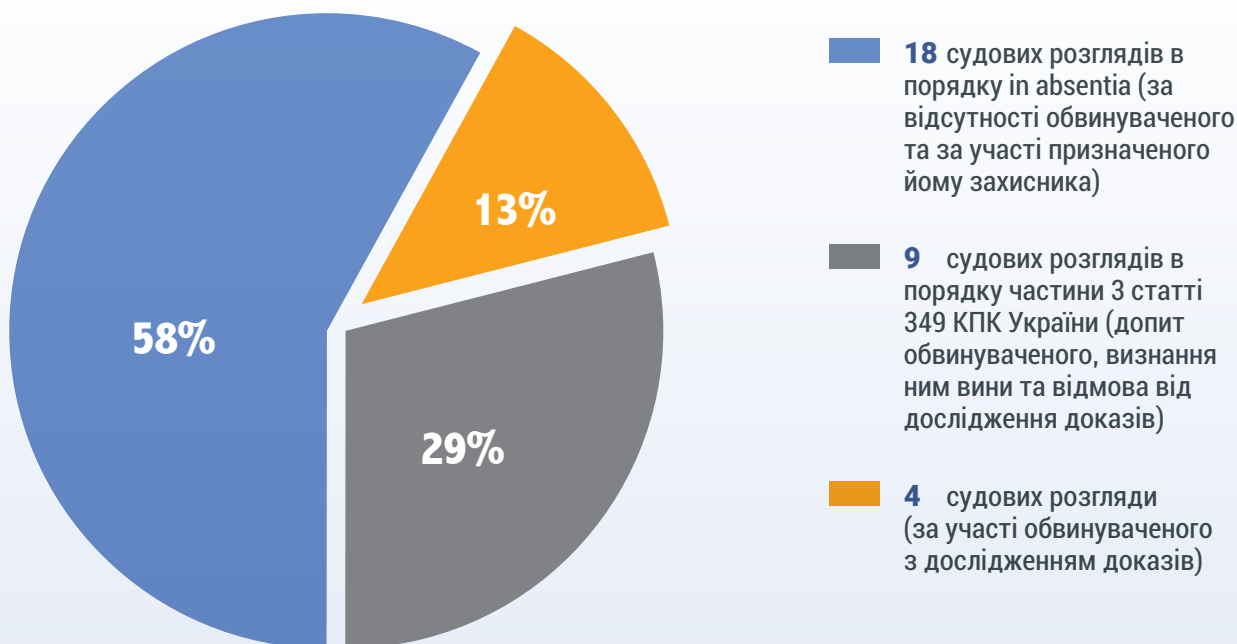
Досудовим і судовим органам потрібно застосовувати порядок *in absentia* якомога рідше, тобто лише у виключних справах, коли доказової бази зібрано надзвичайно багато і новий очний перегляд справи з легкістю підтвердить правомірність заочного вироку.

3.3.3.1.1. Судовий розгляд в порядку статті 349 КПК України

З досліджуваних **31** вироків за статтею 438 КК України дев'ять **винесено в судових розглядах, проведених в порядку, передбаченому частиною 3 статті 349 КПК України, так звані «скорочені судові розгляди»**, без дослідження доказів у зв'язку з визнанням обвинуваченим вини та погодженням на короткий судовий розгляд без дослідження доказів. Зокрема, частина 3 статті 349 КПК України передбачає:

“ Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку.

Вироки за статтею 438 КК України 27.02.2014–01.05.2023



Можна відзначити, що саме після розгляду міжнародних злочинів в порядку так званого неповного дослідження доказів прокуратура інколи потім подає клопотання до судів про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого. Таким чином, можна припустити, що обвинувачені йдуть на такий порядок судового розгляду, щоб отримати можливість швидше повернутися до рф в ході обміну військовополоненими. Однак це припущення потребує більш ґрунтовного спеціального дослідження.

3.3.3.1.1. Повний судовий розгляд за загальними правилами кримінального процесу

З досліджуваних лише **4 вирок** винесені судами в ході повного судового розгляду за участю обвинувачених та з дослідженням доказів їх вини:

1) [вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 15.12.2021 року](#), набрав законної сили 17.05.2023, справа номер 243/6186/20, кримінальне провадження номер 22020050000000059 від 03.03.2020 року. Зокрема, в ході судового розгляду були досліджені такі докази:

- а) три протоколи проведення слідчого експерименту та відеозапис цих слідчих дій. Зокрема, в ході досудового розслідування 20 липня 2020 року був проведений слідчий експеримент за участю одного свідка, який «впізнав на роздрукованих знімках місцевість, а саме орієнтовне розташування будівлі Горлівського УБОЗу, **де його утримували в заручниках та примушували виконувати різноманітні роботи, які потребували значних фізичних зусиль, зокрема викидання сміття з кабінетів, перенесення зброї з одного приміщення до іншого, прибирання території**». В ході судового розгляду був оглянутий протокол та відеозапис цієї слідчої дії: **«З переглянутого в судовому засіданні DVD-R диску вбачається, що свідок ОСОБА_9 без примусу та погроз, в добровільному порядку помітив на роздрукованих мапах місце розташування будівлі Горлівського УБОЗу, де його тримали в заручниках, а бойовик з позивним «ОСОБА_13» примушував його займатися важкою працею**». Подібні два слідчих експерименти були проведені з двома іншими свідками 16 та 17 липня 2020 року та таким самим чином досліджені в суді;
- б) сім протоколів від 27 квітня та 5 травня 2020 року пред'явлення свідкам фотокарток для впізнання та відповідно фототаблиць до них;
- в) протокол огляду свідком 14 травня 2020 року відеозапису під назвою «пленний батальона «Артемовск» показання Бесу», який розміщений в мережі Інтернет. Зокрема, **«відеозапис складається з декількох частин, а саме вступного слова особи, ззовні схожої на ОСОБА_28 (позивний « ОСОБА_29 »); безпосереднього допиту особи чоловічої статті, який під час допиту тримав посвідчення співробітника міліції та представився як рядовий батальону «Артемовск» ОСОБА_30; заключного слова особи, ззовні схожої на ОСОБА_28 (позивний « ОСОБА_29 »). Так, під час перегляду відеозапису свідок ОСОБА_31 зазначив, що в період з 08 хв. 17 с. по 08 хв. 37 с. голос в коментарі «...Нет, в руки пускай возьмет и на камеру. Возьми! Переверните пожалуйста. Достаточно...» належить особі з позивним « ОСОБА_13 », оскільки тільки він з підрозділу «К» здійснював відеофіксацію допиту ОСОБА_32. Інших осіб та їх го-**

лоси свідок не знає (том 2 а.к.п. 92-95). З переглянутого в судовому засіданні DVD-R диску вбачається, що дійсно під час відеозапису з 08 хв. 17 с. по 08 хв. 37 с. чуто голос, який вказує ОСОБА_33 як саме слід тримати посвідчення (том 2 а.к.п. 96).»;

г) показання 5 свідків обвинувачення та 2 свідків захисту, надані особисто на судовому засіданні;

д) висновок експерта №76 від 16 червня 2020 року. Так, **«Серед файлів користувача, що присутні на наданих жорстких дисках (в тому числі раніше видалених) в ході дослідження виявлені та скопійовані файли документів, зображень, відеофайли, які включають вказані у постановлених питаннях ключові строки та інформаційний вміст яких може мати відношення до відомостей, зазначених у поставлених питаннях. З дослідженого в судовому засіданні DVD-R диску, який є додатком до висновку експерта, вбачається, що на ньому розміщений фрагмент списку контактів абонентів програми ViberPC, що інстальована на жорсткому диску, на одному з яких зображено чоловіка зі зброєю руках, а також файли зображень, які не несуть для суду ніякої предметної інформації в рамках пред`явленого ОСОБА_5 обвинувачення. Постановою слідчого від 28.05.2020 року визнано речовими доказами, а стороною обвинувачення було надано під час судового розгляду для огляду речові докази, які були предметом дослідження експерта у наведеному висновку № 76 від 16.06.2020 року, а саме два жорстких диска: Seagate 500 Гб с/н WWN: 5000C5005B3EF60E та Western Digital WD 3200 BEVT 320 Гб с/н WXE509T88294 та два флеш накопичувача: microSD карта пам`яті 2 Гб та флеш-карта пам`яті Montecrito Habana Cuba Mini 2 Гб. Оскільки дослідження вмісту жорстких дисків потребує використання спеціальних знань та апаратури, які і були використані експертом при наданні висновку № 76 від 16.06.2020 року, суд визнав недоцільним дослідження змісту жорстких дисків, а доводи обвинуваченого щодо потреби у такому дослідженні визнав спробою затягнути розгляд справи та уникнути відповідальності за скоєне (том 2 а.к.п. 30, 31, 32).»;**

2) [вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 31.08.2022 року](#), набрав законної сили 01.10.2022 року, справа номер 751/2961/22, кримінальне провадження номер 22022270000000059 від 10.08.2022 року. Зокрема, в ході судового розгляду були досліджені такі докази:

а) показання свідка та потерпілого, надані особисто в суді;

б) протокол пред`явлення особи для впізнання за фотознімками від 14 травня 2022 року та фототаблиці до нього, згідно якого **«потерпілий ОСОБА_6 на фото № 2 впізнав військовослужбовця зс рф, на рюкзаку якого була бірка з наліпкою та прізвищем « ОСОБА_12 », який 01.03.2022 року, погрожуючи автоматом, заволодів його золотим ланцюжком та хрестиком. Згідно із довідкою до протоколу, на фотознімку № 2 зображений військовополонений Збройних Сил Російської Федерації ОСОБА_4 (а.с.68-70)»;**

в) висновком експерта за результатами проведення судової товарознавчої експертизи № 1122/22-24 від 19.07.2022 року, згідно з яким **«ринкова вартість шийного ланцюжка, виготовленого з металу на основі золота 585 проби, розміром 55, вагою 7,35 г, плетіння «бісмарк», з урахуванням зносу станом на 01.03.2022 року, складає 19089 грн 30 коп. Ринкова вартість хрестика, виготовленого з металу на основі золота 585**

проби, вагою 2,70 г, у вигляді двох накладок хрестоподібної форми та третьої накладки у вигляді розп'яття Ісуса Христа, з урахуванням зносу станом на 01.03.2022 року, складає 6362 грн 15 коп (а.с.75-77)»;

г) протокол слідчого експерименту *«з участю підозрюваного ОСОБА_4 та відеозаписом до нього, при перегляді якого підозрюваний розповів та показав, при яких обставинах він заволодів речами потерпілого (а.с.93)»;*

3) [вирок Деснянського районного суду міста Чернігова від 08.08.2022 року](#), набрав законної сили 02.11.2022 року, справа номер 750/2891/22, кримінальне провадження номер 22022270000000042 від 08.06.2022 року. Зокрема, в ході судового розгляду були досліджені такі докази:

а) показання **9** свідків обвинувачення, надані особисто в суді;

б) показання потерпілого, надані особисто в суді;

в) протокол огляду місця події від 19 травня 2022 року, *«проведеного за участю судових експертів в розташованій на 10-му поверсі квартирі АДРЕСА_6, де виявлено та вилучено предмети та уламки, схожі на частини 125 мм танкового боєприпасу»;*

г) протокол огляду місця події від 19 травня 2022 року *«на проїжджій частині біля перехрестя АДРЕСА_8 та АДРЕСА_9, де на відстані 22 м від паркану житлового будинку по АДРЕСА_7 на зустрічній смузі з лівого боку в бік АДРЕСА_10 знаходиться обгорілий та пошкоджений вибухом танк Т-72 російського виробництва. На протилежному боці від напрямку руху танка в зоні видимості по АДРЕСА_3 розташований одинадцятиповерховий багатоквартирний будинок, будь-які інші споруди між ним та танком відсутні. Між 9-м та 11-м поверхами зазначеного будинку з боку, де знаходиться танк, маються пошкодження у вигляді відсутності стіни однієї з квартир на 10-му поверсі та частково зруйнованих стін, віконних рам квартир дев'ятого та десятого поверху, що розташовані поруч, частково зруйнованого міжповерхового перекриття між 10-м та 11-м поверхом»;*

д) протокол огляду місця події від 21 травня 2022 року, *«проведеного за участю головного сержанта взводу управління артилерійського дивізіону в/ч НОМЕР_6, де за допомогою дальноміра КТД-22А встановлено відстань від танка до будинку, а саме 253,2 метри. Застосувавши перископічну артилерійську бусоль ПАБ-2М № Ш885, встановлено кут підйому ствола танка, що відповідає висоті виявленого ураження між дев'ятим та одинадцятим поверхом багатоквартирного житлового будинку по АДРЕСА_3, який становить 7 градусів»;*

е) висновок експерта № 14491/14492/22-42/812/22-24 від 07 червня 2022 року: *«встановлено, що розмір матеріальних збитків, заподіяних внаслідок пошкодження квартири АДРЕСА_5, квартири АДРЕСА_5 та технічного поверху над квартирою АДРЕСА_6 у результаті збройної агресії становить 918662,45 (дев'ятсот вісімнадцять тисяч шістьсот шістьдесят дві) гривні 45 копійок, у тому числі: квартири АДРЕСА_5 - 208 752,45 грн; квартири АДРЕСА_5 - 445 546,29 грн; приміщення техповерху над квартирою АДРЕСА_5 - 264 363,71 грн»;*

- є) висновок експерта № СЕ-19/125-22/2918-ВТХ від 03 червня 2022 року, «відповідно до якого у квартирі АДРЕСА_6 мав місце вибух осколково-фугасного пострілу типу ЗВОФ36, який відноситься до категорії боєприпасів. Пошкодження навколишньої обстановки, зафіксовані у протоколі огляду місця події від 19.05.2022, спричинені вибухом цього боєприпасу, а вилучені об'єкти у кількості 9 шт. є частинами боєприпасу, а саме 125-мм осколково-фугасним пострілом типу ЗВОФ36»;
- ж) протокол слідчого експерименту від 27 травня 2022 року, «де обвинувачений розповів та на місці події показав напрям руху колони із 4-5 танків, в якій він рухався, зі сторони с. Товстоліс в бік багатопверхівок в районі вул. Кільцевої; перехрестя, куди виїхав танк та зупинився; місце, звідки було проведено постріл по багатопверховому будинку, та при яких обставинах. Також обвинувачений вказав напрямок, в якому він з командиром відповзали після загоряння танка, домогосподарство, в якому вони переховувалися»;
- 4) [вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 23.05.2022 року](#), набрав законної сили 29.07.2022 року, справа номер 760/5257/22, кримінальне провадження номер 22022101110000114 від 04.05.2022 року. Зокрема, в судовому розгляді були досліджені такі докази:
- а) показання потерпілого та двох свідків, надані особисто в суді;
- б) протокол впізнання від 25 квітня 2022 року за участю потерпілої, «у ході якого остання за фотознімками впізнала ОСОБА_10 як військовослужбовця РФ, який 28.02.2022, приблизно о 11 годині, сидів на лівому задньому сидінні автомобіля сірого кольору, що проїжджав повз її будинок за адресою: АДРЕСА_3, та в руках тримав автомат (т.1 а.с. 174-176)»;
- в) протокол впізнання від 25 квітня 2022 року за участю свідка, «у ході якого останній за фотознімками впізнав ОСОБА_10 як військовослужбовця РФ, який 28.02.2022 сидів на лівому задньому сидінні автомобіля «Фольксваген», що проїжджав селом Чупахівка в напрямку річки Ташань, при цьому із заднього лівого вікна виглядало дуло автомата (т.1 а.с. 171-173);
- г) протокол проведення слідчого експерименту від 25.04.2022 за участю свідків ОСОБА_27, ОСОБА_20 із фототаблицею, в ході якого останні показали місце та обставини вчинення обвинуваченим ОСОБА_10 кримінального правопорушення, а також протиправних дій інших військовослужбовців РФ, що мали місце 28.02.2022 року в селі Чупахівка Охтирського району Сумської області та повністю відповідають фактичним обставинам кримінального правопорушення, встановлених судом (т.1 а.с. 177-149)»;
- д) протокол проведення слідчого експерименту від 30 квітня 2022 року за участю підозрюваного та свідка, їх захисників та перекладача із фототаблицею, «в ході якого вони показали місце та обставини вчинення ОСОБА_10 кримінального правопорушення, зокрема вбивства потерпілого ОСОБА_15, а також протиправних дій інших військовослужбовців РФ щодо цивільного населення, що мали місце 28.02.2022 року в селі Чупахівка Охтирського району Сумської області та відповідають показанням вказаних учасників процесу в суді (т.1 а.с. 204-233)»;

- е)** протокол проведення слідчого експерименту від 22 квітня 2022 року за участю свідків із фототаблицею, **«в ході якого останні показали місце та обставини кримінального правопорушення, зокрема затримання озброєних військовослужбовців РФ, поблизу села Перелуг Сумської області, що рухались на автомобілі ВАЗ-2109, із застосуванням власної гладкоствольної зброї 28.02.2022, що також повністю відповідають фактичним обставинам кримінального провадження (т.2 а.с. 1-25)»;**
- є)** акти приймання-передачі зброї, **«а саме автоматів Калашникова, що були вилучені у затриманих військовослужбовців РФ, серед яких зброя обвинуваченого ОСОБА_10 НОМЕР_4, що є зняттям вбивства потерпілого ОСОБА_15 (т.2 а.с.26,27);**
- ж)** протокол огляду автоматів Калашникова від 23.04.2022, **«виданих свідком ОСОБА_31 з фототаблицею, у ході якого оглянуто автомат з № НОМЕР_5 – зняття вбивства потерпілого ОСОБА_15 (т.2 а.с.37-48);**
- з)** протокол огляду мобільного телефону «Samsung» потерпілого ОСОБА_15 від 30.04.2022, під час якого зафіксований останній його дзвінок о 10 год. 50 хв. 28.02.2022 тривалістю 3 хв. 28 сек. (т.2 а.с.56-59)»;
- и)** дані відомості про закріплення зброї за військовослужбовцями військової частини **«НОМЕР_1 ЗС РФ, відповідно до якої за ОСОБА_10 закріплено автомат Калашникова АК-74 № НОМЕР_5, що визнана документом у кримінальному провадженні та оглянута (т.2 а.с. 88-91);**
- і)** висновок судово-медичної експертизи трупа ОСОБА_15 від 03.05.2022 № 166, відповідно до якого на тілі останнього виявлено рану тім`яно-скроневої ділянки зліва, розтрощення кісток склепіння черепу та руйнування головного мозку є небезпечними для життя і мають ознаки тяжких тілесних ушкоджень; причиною смерті ОСОБА_15 стало вогнепальне поранення голови, яке привело до розтрощення кісток черепа. Зазначені ушкодження є вогнепальними, могли бути спричинені стрілецькою зброєю (т. 2 а.с. 68-70);
- й)** висновок експерта за результатами проведення судової експертизи зброї від 02.05.2022 № 80/6, відповідно до якого автомат Калашникова № НОМЕР_5 придатний для здійснення стрільби (т. 2 а.с. 74-81);
- к)** висновок судово-психіатричного експерта №98 від 03.05.2017 відносно ОСОБА_10, під час проведення експертизи експертам останній надає пояснення про вбивство потерпілого пострілом (т.2 а.с. 92-95);
- л)** речові докази: автомати Калашникова, що були вилучені у затриманих військовослужбовців РФ, серед яких зброя обвинуваченого ОСОБА_10 НОМЕР_4, що є зняттям кримінального правопорушення, та мобільний телефон «Samsung» потерпілого ОСОБА_15, які безпосередньо досліджені в судовому засіданні».

Таким чином, у вищеназваних 4 справах в ході судового розгляду були допитані обвинувачені та вивчені такі **докази**: 1) показання потерпілих; 2) показання свідків; 3) експертні висновки; 4) впізнання; 5) слідчі експерименти тощо.

Варто відзначити, що з текстів вироків випливає, що в ході досудового розслідування застосовуються правоохоронними органами такі ж підходи до збору доказів у міжнародних злочинах як і щодо інших злочинів, тобто ніяких особливостей поки відзначити не можемо. Також їх вивчення в ході судового розгляду відбувається на загальних підставах з дотриманням положень КПК України.

Звісно, що можна як завгодно прискіпливо ставитись до самого збору та порядку розгляду доказів, але загалом національний кримінальний процес дотримано, і вирішальним є саме той факт, що справедливий судовий розгляд застосований до всіх без виключення, тобто і до міжнародних так званих злочинців також, якого б громадянства та національності вони не були, та як би нам психологічно не було складно це прийняти. Звичайно, що даний аналіз є оглядовим, бо це надзвичайно глибокий пласт для вивчення, який потребує окремого тривалого дослідження.

3.3.4. Судова практика щодо звільнення засуджених за міжнародні злочини в процесі обміну

28 липня 2022 року КК України був доповнений статтею 84-1 такого змісту:

“**Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого**

1. Засуджений, стосовно якого під час відбування покарання у виді виправних робіт, арешту, обмеження волі, тримання у дисциплінарному батальйоні військовослужбовців, позбавлення волі на певний строк, довічного позбавлення волі, уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та який надав письмову згоду на проведення такого обміну, звільняється судом від відбування призначеного покарання.

2. Якщо обмін такого засудженого не відбувся, суд за клопотанням прокурора приймає рішення про направлення засудженого, звільненого від відбування покарання у зв'язку з його передачею для обміну як військовополоненого, для подальшого відбування призначеного раніше покарання.

3. У разі вчинення особою, яку було звільнено судом від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про її передачу для обміну як військовополоненого та такий обмін відбувся, протягом невідбутої частини покарання нового кримінального правопорушення суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 цього Кодексу.»

Зокрема, в Єдиному державному реєстрі судових рішень міститься **97 ухвал загальних місцевих судів з застосуванням статті 84-1 КК України**. Візьму для прикладу одну з останніх ухвал.

[14 березня 2023 року Шевченківський районний суд виніс ухвалу](#) у справі номер 761/25290/22 щодо громадянина України, засудженого вироком Шевченківського районного суду міста Києва 15 грудня 2022 року за ч. 1 ст. 111, ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 260 КК України, із застосуванням положень ст. 70 КК України, до покарання у виді тринадцяти років позбавлення волі з конфіскацією майна. Вказаний вирок набрав законної сили 14 лютого 2023 року. Протоколом [Координаційного штабу з питань поводження з військовополоненими](#) від 10 березня 2023 року цього засудженого включено до списку військовополонених ворогів, які плануються для передачі державі-агресору. Відповідно, до місцевого суду надійшло клопотання прокурора про звільнення засудженого від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого. Суд задовольнив клопотання прокурора, вказавши, що **«...Положеннями ч. 1 ст. 84-1 КК України передбачено, що звільняється від відбування покарання засуджений, стосовно якого уповноваженим органом прийнято рішення про його передачу для обміну як військовополоненого та яким надано письмову згоду на проведення такого обміну. Таким чином, беручи до уваги наявність письмової згоди військовополоненого ОСОБА_5 на проведення обміну, що також підтверджено останнім в судовому засіданні, правових перешкод щодо звільнення ОСОБА_5 від призначеного покарання (на підставі ст. 84-1 КК України) в суді не встановлено.»** Ухвала оскаржується в апеляційному порядку, тому на сьогодні невідомо з реєстру чи вступила вона в законну силу.

Зокрема, в рамках цього дослідження вивчалися справи з обвинуваченням за статтею 438 КК України, в яких засуджені звільнялися від відбування покарання в рамках інституту обміну військовополоненими. Наприклад, в справі номер [761/14035/22](#) був винесений вирок 3 серпня 2022 року. Особисті дані засудженого з тексту вироку: уродженець села Кельдікі Юкаменського району Удмуртської Автономної Радянської Соціалістичної Республіки, громадянин російської федерації, з повною середньою освітою, неодружений, який має на утриманні малолітню дитину, військовослужбовець, командир 3 стрілецького відділення 1 стрілецького взводу стрілецької роти снайперів 15 мотострілецької бригади (військова частина номер Х) зс рф. Суть обвинувачення: **«...3 березня 2022 року приблизно о 8 год. обвинувачений ОСОБА_1, перебуваючи у селі Перемога Баришівського району Київської області, яке на той час перебувало під тимчасовим контролем військовослужбовців 15 мотострілецької бригади ЗС РФ, отримав від сержанта ОСОБА_4 наказ на проникнення до вказаного ним будинку АДРЕСА_2 з метою пошуку та подальшого вилучення мобільних телефонів, комп'ютерної техніки та іншого цінного майна. На виконання вищезазначеного наказу 3 березня 2022 року приблизно о 8 год. ОСОБА_1, діючи умисно, за попередньою змовою групою осіб з іншими військовослужбовцями 15 мотострілецької бригади ЗС РФ, а саме: ОСОБА_5, ОСОБА_6, військовослужбовцями на ім'я ОСОБА_7 та ОСОБА_8 (інші дані в ході слідства не встановлені) з мотивів і метою безумовного виконання наказу, а також з корисливим мотивом – особистого збагачення за рахунок чужого майна і тією ж метою, незаконно проник через зламані вхідні двері в приватний будинок АДРЕСА_2, де викрав дорогоцінні прикраси... Загальна вартість вказаних вище матеріальних цінностей відповідно до висновку експерта № 16521/22-34/16522/22-53/17838?17856/22-34/17857?17875/22-5313373/22-34 становить 13090 грн. 76 коп. (тринадцять тисяч дев'яносто грн. 76 коп.)».** Справа розглядалася в порядку статті 439 КПК України. [22 жовтня 2022 року](#) Шевченківським районним судом міста Києва, який постановив вирок, було задоволено клопотання прокурора і звільнено засудженого від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого.

3.3.5. Судова практика Беларусі та рф щодо міжнародних злочинів

3.3.5.1. Варто відзначити, що інформацію про судову практику щодо міжнародних злочинів неможливо нині отримати з відкритих джерел в сусідніх авторитарних країнах – Беларусі та рф¹²⁷. Мені було б цікавим провести порівняльний аналіз судової практики, наприклад, щодо розгляду міжнародних злочинів там, але на сьогодні це зробити неможливо.

3.3.5.2. В ході особистого анонімного інтерв'ювання дванадцяти беларуських адвокатів, які змушені були виїхати за кордон через їх переслідування режимом Лукашенка, вдалося дізнатись деяку інформацію. Зокрема, інформація про досудові і судові розгляди міжнародних злочинів відсутня і дізнатись її неможливо через відсутність фізичного доступу до таких справ. Електронної бази судових рішень в Беларусі немає, принаймні вона закрита для громадськості і сторони потерпілих та захисту. Значна частина політичних справ розглядається в закритих засіданнях, тому можна зробити припущення, що такі ж розгляди відбуваються і в справах щодо міжнародних злочинів, інформації про які взагалі ніде немає, щоб перевірити. Справи кримінальні надаються підозрюванним, обвинуваченим та засудженим і їх захисникам, а також потерпілим і їх представникам лише у паперовому вигляді, фотографування їх заборонено, і є можливість робити лише нотатки ручкою на папері. Також слідчі беруть в адвокатів підписку про нерозголошення, і жоден адвокат не сміє через страх репресій з боку держави передати комусь, наприклад, правозахисним організаціям, дослідникам тощо, будь-яку інформацію щодо справи, навіть за згоди клієнта. Зокрема, близько 100 адвокатів було позбавлено права займатись адвокатською діяльністю та близько 10 адвокатів наразі перебувають за ґратами, і надійної інформації про їх долю отримати неможливо. Нині, наприклад, відомо про перебування одного адвоката під слідством за надуманими обвинуваченнями через професійну діяльність з захисту клієнтів, а ще одного затримано і в двох проведено обшук, але це не повна картина, оскільки немає доступу до всіх справ. У них всіх різні історії, але можна побачити одну спільну рису: спроби беларуських адвокатів йти проти неправомірних методів досудового розслідування завершуються репресіями проти них, тобто втраченою ліцензією та ув'язненням.

3.3.5.3. В ході особистого анонімного інтерв'ювання трьох адвокатів рф, які проживають за кордоном і змушені були виїхати через можливі репресії з боку путінського режиму, повідомили, що в рф є єдина електронна база судових рішень, але тексти рішень по суті в справах щодо міжнародних злочинів закриті для ознайомлення, не можна навіть подивитись їх кількість, тобто дані про них закриті взагалі. Також в рф існує окрема електронна база судових рішень щодо справ міста Москва, але там така ж ситуація щодо даних про розгляд міжнародних злочинів. Скориставшись одним з приватних електронних ресурсів з базою судових рішень міста Москви, за досліджуваній період вдалося знайти 14 апеляційних постанов на постанови судів щодо продовження обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у справах за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого статтею 356 (застосування заборонених засобів і методів ведення війни) кк рф. Тексти постанов короткі і не містять інформації про суть обвинувачення та, відповідно, судовий розгляд по суті, однак хоча б орієнтовну кількість справ можна так побачити. Варто відзначити, що в текстах вищеназваних судових постанов учасники процесу не знеособлюються.

¹²⁷ Написання слова «Беларусь» замість «Білорусь» та слів «рф», «Лукашенко», «Путін» з маленької літери є авторською задумкою в контексті тоталітарних режимів Лукашенка та Путіна, а також війни рф з Україною.

ВИСНОВКИ

РОЗДІЛ 1

Перехідне правосуддя в частині відновлення справедливості – це довгий та дорогий процес, який відображає інституційну спроможність держави після завершення збройного конфлікту не просто забезпечити базові потреби своїх громадян, а й притягнути до відповідальності тих, хто поставив людські життя під загрозу. Досвід Балканських країн колишньої Югославії найбільше відомий з огляду на Міжнародний трибунал (ICTY), але водночас поза увагою залишається національна система переслідування. Вона полягає в наявності судів з відповідною спеціалізацією та органів обвинувачення (рідше й досудового розслідування). Наприклад, Сербія має спеціалізовані органи з переслідування за воєнні злочини (слідчі та прокурори), а Косово та Хорватія – спеціалізовані підрозділи національної системи переслідування, тобто в межах загальної прокуратури та поліції. Спеціалізовані палати щодо воєнних злочинів були створені у Хорватії (у 2003 році), Боснії (у 2005 році) та Сербії (у 2005 році). Хоча збройні конфлікти на території цих держав завершилися 20 років тому, такі розслідування все ще тривають, а кількість засуджених коливається в межах декількох сотень для кожної держави. З цього можна зробити висновок, що, попри масовість злочинів, кількість осіб, яких дійсно можна притягнути до відповідальності, завжди менша, аніж хотілося б суспільству. З іншого боку, це довготривалі процеси, які не вимірюються місяцями і роками, отже держава має завчасно подбати про те, щоб мати ресурси на таку важливу справу як відновлення справедливості у країні, що постраждала від збройного конфлікту.

РОЗДІЛ 2

Наразі національна система переслідування в різних формах працює з усіма видами злочинів, відомими міжнародному кримінальному праву, а саме: 1) порушеннями законів і звичаїв війни (воєнними злочинами); 2) злочином агресії (планування, підготовка, ініціювання або здійснення); 3) злочинами проти людяності (які характеризуються широкомасштабним та систематичним нападом на цивільне населення); 4) злочином геноциду (що характеризується наміром повністю або частково винищити одну з захищених груп: національну, расову, етнічну або релігійну). Разом з тим, українське кримінальне законодавство не знає такого складу злочину як «злочини проти людяності», і спільні розслідування за такою кваліфікацією можуть відбуватись лише з іноземними партнерами в межах універсальної юрисдикції відповідно до положень їх кримінального законодавства, наприклад, зі Сполученими Штатами.

Українська національна система кримінального переслідування за міжнародні злочини характеризується практичною реалізацією принципу компенсаторності в міжнародному праві: держава чітко усвідомлює, що з огляду на імунітети та недоступність військово-політичного керівництва російської федерації притягнення їх до відповідальності – це питання до МКС та майбутнього Спеціального трибуналу щодо злочину агресії. Що ж стосується рядових комбатантів та військового керівництва середнього рівня, постійно нарощуються обсяги співпраці з іншими державами в межах універсальної юрисдикції, тож питання відновлення справедливості стосується не лише України, а й спроможності міжнародної кримінальної юстиції боротись із найтяжчими злочинами.

Водночас головними викликами залишаються тривалість збройного конфлікту, постійний ріст кількості кримінальних проваджень, а також відсутність сталої державної політики щодо відновлення справедливості та, що найголовніше, готовності держави в майбутньому витратити ресурси на кошовну роботу спеціалізованих органів з переслідування російських комбатантів, що триватиме десятиліттями. Україна має негативний досвід розслідування «справ Майдану», які продемонстрували, що втрата інтересу до події, її контраверсійне сприйняття політичними силами призводять до виділення недостатніх ресурсів на якісну роботу сторони обвинувачення. Україна має бути завчасно готова, щоб не повторити подібні помилки.

РОЗДІЛ 3

Досудове розслідування міжнародних злочинів

В ході дослідження було проведено опитування 255 представників органів досудового розслідування, а саме слідчих НПУ та прокурорів. Більшість опитаних відзначили наявність складнощів, які стають на перешкоді ефективному розслідуванню міжнародних злочинів, а саме: велике навантаження, недостатність ресурсів та брак знань щодо специфіки розслідування таких злочинів. Крім того, опитані представники ОДР зазначили, що існує потреба в покращенні взаємодії органів при розслідуванні міжнародних злочинів в Україні. Зокрема, було запропоновано вжиття наступних заходів: створення окремого органу розслідування та спеціалізованої прокуратури, створення міжвідомчих слідчо-оперативних груп, взаємодія структурних підрозділів, покращення швидкості та ефективності надання інформації, створення єдиної платформи обміну й використання інформації, введення електронного документообігу, підвищення рівня знань з МГП та навичок застосування можливостей OSINT в ході досудового розслідування, покращення взаємодії з Міністерством оборони України для більш оперативно-го отримання інформації.

Більшість опитаних не бачать потреби у внесенні законодавчих змін, які сприятимуть підвищенню ефективності розслідування. Разом з тим, 39,8 % опитаних прокурорів та 28,6% опитаних слідчих НПУ вважають, що такі зміни є необхідними, а саме: розширення повноважень в частині підслідності (передбачити альтернативну підслідність), скасування строків досудового розслідування щодо злочинів, передбачених Розділом XX ККУ, встановити чітку та послідовну процедуру досудового розслідування від початкового етапу до закінчення, надати можливість проведення слідчих дій за допомогою телекомунікаційного зв'язку (допити потерпілих, свідків, які перебувають за кордоном чи поза межами юрисдикції органу досудового розслідування), можливість використання зазначених доказів в суді.

Загалом, переважна більшість опитаних хоча і позитивно оцінює спроможності національної правоохоронної системи щодо розслідування міжнародних злочинів, але вважає, що існують шляхи для її покращення. Основні чинники, які негативно впливають на спроможність національної правоохоронної системи – це великі масштаби скоєних міжнародних злочинів на території України, законодавчі перепони та брак необхідних ресурсів.

В рамках даного дослідження були також опитані **20** адвокатів, які супроводжують справи про воєнні злочини, та **207** потерпілих від воєнних злочинів. За результатами опитування адвокатів можна дійти наступних висновків.

Переважає більшість опитаних потерпілих відзначили, що в них не виникало проблем з реєстрацією заяви про злочин (**93,7%** респондентів) та отриманням інформації про відкриття кримінального провадження (**81,6%** респондентів).

Досі трапляється невірна кваліфікація воєнних злочинів: **45%** опитаних адвокатів зазначили, що серед справ про воєнні злочини, які вони супроводжують, траплялися випадки, коли ОДР кваліфікували їх не за статтею 438 ККУ, а за загально-кримінальними статтями ККУ (наприклад, статті 115, 146 ККУ).

Погана комунікація слідчих з представниками потерпілих: **45%** адвокатів зазначили, що після подання ними заяви про злочин з ними не зв'язувалися представники ОДР. Крім того, часто адвокати не отримують відповідей на адвокатські запити чи клопотання (**20%** опитуваних взагалі не отримують, **30%** отримують інколи); **42%** адвокатів зазначають, що мали складнощі з ознайомленням з матеріалами кримінальних проваджень (головним чином через проблеми в комунікації зі слідчим).

Неналежна комунікація слідчих з потерпілими: **80%** опитаних адвокатів зазначили, що комунікація органів досудового розслідування з потерпілими від воєнних злочинів є неналежною; **87,9%** опитаних потерпілих зазначили, що їх не інформують про хід досудового розслідування.

Щодо оцінки респондентами ефективності досудового розслідування воєнних злочинів маємо наступні результати:

- повнота та своєчасність: **45%** адвокатів оцінили негативно, **45%** – важко відповісти;
- якість: **50%** адвокатів оцінили негативно, **45%** – важко відповісти;
- **87,9%** потерпілих вважають розслідування їх справи неефективним.

Серед ключових недоліків слідства представники потерпілих вказали наступні: не проведення першочергово необхідних слідчих дій або недбале їх проведення; втрата доказів; хаотичне, непослідовне й безсистемне зберігання матеріалів; необґрунтована і неодноразова зміна підслідності; недосвідченість слідчих; ігнорування клопотань сторони потерпілого про проведення слідчих дій. Крім того, адвокати вказали на проблеми з розслідуванням злочинів, вчинених на тимчасово окупованій території або на території, наближеній до зони бойових дій. В більшості випадків, як відзначили адвокати, досудове розслідування в таких справах не відбувається взагалі або є дуже неефективним. Опитані потерпілі мали наступні зауваження: відсутність інформації про хід досудового розслідування, відсутність комунікації з ОДР, формальність дій слідчого та їх поверхневність, затягування розслідування.

Опитані адвокати вважають, що для підвищення ефективності розслідування слід покращити взаємодію ОДР, запровадити міжвідомчу комунікацію, підвищити рівень знань щодо МГП серед слідчих, а також розробити покроковий алгоритм розслідування міжнародних злочинів.

За результатами ознайомлення з матеріалами досудового розслідування у **21** кримінальному провадженні, що стосуються воєнних злочинів, вчинених після 24 лютого 2022 року, можна зробити висновок, що в **50%** справах розслідування фактично не відбувається взагалі і в матеріалах справ наявні лише заява про злочин та докази, надані потерпілою стороною. В деяких справах також прослідковується негативний вплив на ефективність розслідування через зміну підслідності і передачу матеріалів справи до іншого органу досудового розслідування. Крім того, часто має місце втрата важливих речових доказів та непроведення експертиз; через несвоєчасність слідчих дій деякі експертизи вже провести неможливо, що, в свою чергу, унеможлиблює встановлення важливих фактів у справі. Також, дуже часто матеріали досудового розслідування неналежно впорядковані, а в деяких справах відсутні документи, які надсилалися представниками потерпілих, або наявні документи, які взагалі не стосуються відповідного епізоду.

Судова практика щодо міжнародних злочинів

В рамках даного дослідження були вивчені особливості судового розгляду злочинів, передбачених такою рівномірною, заперечення збройної агресії Російської Федерації проти України, глорифікація її учасників); 437 (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни), 438 (порушення законів та звичаїв війни); 441 (екоцид); 442 (геноцид) (далі – міжнародні злочини), скоєних на території України, починаючи з 27 лютого 2014 року¹²⁸ по 1 травня 2023 року (далі – досліджуваний період). Зокрема, вищезазначені статті КК України розташовані в Розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку».

Судовий розгляд кримінальних проваджень, відкритих за фактами вчинення міжнародних злочинів, проводиться національними судами загальної юрисдикції згідно з положеннями [КПК України](#). За 9 років війни внесено низку змін та нових статей до КПК України в цьому контексті. Зокрема, до КПК України включені нові розділи, а саме [14 квітня 2022 року](#) – Розділ IX-1 «Особливий режим досудового розслідування та судового розгляду в умовах воєнного стану», а [3 травня 2022 року](#) – Розділ IX-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом».

Варто відзначити, що, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 152 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», ДСА України є органом, уповноваженим вести судову статистику. Вона розміщується на офіційному сайті судової влади в рубриці «Інше», розділ «Статистика»: Судова влада України¹²⁹. Зокрема, у відповідь на запит в рамках даного дослідження, ДСА України повідомила, що статистичні дані щодо справ, які знаходяться на розгляді касаційної інстанції, надати не може, оскільки вони складаються апаратом ВС. Тому дану інформацію було отримано у відповідь на запит безпосередньо з ВС (див. вище п. 3.3.2.1). Також ДСА України відповіла, що, якщо кваліфікація була за кількома статтями КК України, наприклад, за статтями 436-1, 438, 111 КК України, то в статистичній звітності ДСА України буде вказуватись лише стаття 111 КК України, оскільки там санкція передбачає більш суворе покарання. Отже, частина досліджуваних злочинів може бути латентною та не ввійти до статистичних звітів, і, відповідно, ці дані не враховуються надалі.

¹²⁸ Ukraine v. Russia (re Crimea) (dec.) [GC], nos. 20958/14 and 38334/18, § 315-335, 16 December 2020.

¹²⁹ court.gov.ua

Щоб дізнатись більше про судовий розгляд кримінальних проваджень за міжнародні злочини, зокрема, скільки вироків було винесено національними судами, було використано дані [Єдиного державного реєстру судових рішень](#). Переглянувши тексти вироків в даному реєстрі за 9 років та 2 місяці, досліджуваний період, можна вивести орієнтовну цифру¹³⁰ винесених вироків в Україні за вчинення міжнародних злочинів:

- 1) **26** вироків за статтею 436 КК України;
- 2) **514** вироків за статтею 436-2 КК України;
- 3) **11** вироків за статтею 437 КК України, один з яких є виправдувальним;
- 4) **31** вирок за статтею 438 КК України;
- 5) немає вироків за статтею 441 КК України;
- 6) **3** вироків за статтею 442 КК України, доступ до одного з яких закритий відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 7 Закону України «[Про доступ до судових рішень](#)».

Таким чином, загальними національними судами України за вищезазначеними злочинами винесено орієнтовно **585** вироків.

Варто відзначити, що інформацію про судову практику щодо міжнародних злочинів неможливо нині отримати з відкритих джерел в сусідніх авторитарних країнах – Білорусі та РФ. Мені було б цікаво провести порівняльний аналіз судової практики, наприклад, щодо розгляду міжнародних злочинів там, але на сьогодні зробити це неможливо. Так, в Білорусі інформація про досудовий і судовий розгляд міжнародних злочинів відсутня, і дізнатись її неможливо через відсутність фізичного доступу до таких справ. Електронної бази судових рішень в Білорусі немає, принаймні вона закрита для громадськості і сторін потерпілої та захисту. Значна частина політичних справ розглядаються в ході закритих засідань, тому можна зробити припущення, що такі ж розгляди відбуваються і в справах щодо міжнародних злочинів, інформації про які взагалі ніде немає. Матеріали кримінальних справ надаються підозрюваному, обвинуваченому та засудженому і їх захисникам, а також потерпілим і їх представникам лише в паперовому вигляді, їх фотографування заборонено, і є можливість робити лише нотатки ручкою на папері. Також слідчі беруть в адвокатів підписку про нерозголошення, і жодний адвокат не посміє через страх репресій з боку держави передати інформацію щодо справи, навіть за згоди клієнта, третій стороні, наприклад, правозахисним організаціям, дослідникам тощо. Зокрема, близько **100** адвокатів було позбавлено права займатись адвокатською діяльністю та близько **10** адвокатів по сьогодні перебувають за ґратами. Достовірну інформацію про їх долю отримати неможливо. Нині, наприклад, відомо про перебування одного адвоката під слідством за надуманими обвинуваченнями через виконання професійної діяльності з захисту клієнтів, а ще одного затримано і в двох проведено обшук, але це не повна картина, оскільки немає доступу до всіх справ. У всіх у них різні історії, але тут можна побачити одну спільну рису: спроби білоруських адвокатів йти проти неправомірних методів досудового розслідування завершуються репресіями проти них, тобто втратою ліцензії та ув'язненням. В РФ є єдина електронна база судових рішень, але тексти рішень по суті в справах щодо міжнародних злочинів закриті для ознайомлення, і навіть не можна подивитись їх кількість, тобто дані про них закриті взагалі. Та-

¹³⁰ Орієнтовну, оскільки можливо, що вироків за статтями 436-1 та 436-2 КК України менше через похибку у виведенні даних при пошуку, і, відповідно, ці показники потребують окремої перевірки та вивчення.

кож в рф існує окрема електронна база судових рішень щодо справ м. Москви, але там така ж ситуація щодо даних про розгляд міжнародних злочинів. Скориставшись одним з приватних електронних ресурсів з базою судових рішень м. Москви, за досліджуваний період вдалося знайти **14** апеляційних постанов на постанови судів щодо продовження обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту у справах за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого статтею 356 (застосування заборонених засобів і методів ведення війни) КК рф. Тексти постанов короткі і не містять інформації про суть обвинувачення та, відповідно, судовий розгляд по суті, однак хоча б орієнтовну кількість справ так побачити можна. Варто зазначити, що в текстах вищеназваних судових постанов учасники процесу не знеособлюються.

В рамках даного дослідження було зроблено акцент на судову практику з застосування [статті 438 КК України](#) (див. підрозділ 3.3.3.1 вище). Дана стаття є бланкетною, тому потребує використання норм міжнародного права. Варто відзначити, що в досліджуваних текстах вироків судді не завжди зазначають норми міжнародного права, а коли згадують, то найчастіше такі: чотири Женевські конвенції та протоколи до них. Також можна відзначити, що аналізу застосування саме цих норм в конкретній справі судами не проводиться – вони лише називаються, а потім одразу йде опис обставин конкретної справи.

За досліджуваний період українськими судами винесено **31** вирок з правовою кваліфікацією за статтею 438 КК України. Можна назвати такі узагальнення щодо цих вироків: дані учасників процесу знеособлені, вирокі всі обвинувальні, а в більшості текстів вироків є згадки різних норм міжнародного права.

Щодо інших характеристик дані різні, а саме:

- 1) щодо громадянства, за вищеназваними **31** вирокami засуджено **39** осіб, з яких **9** громадян України та **30** громадян російської федерації;
- 2) щодо статі засуджених, **38** засуджених особи чоловічої статі і одна засуджена жіночої статі;
- 3) вирокі винесені у 2022-2023 роках та набрали законної сили в жовтні 2022 – травні 2023 років;
- 4) **27** вироків набрали законної сили, а **4** перебувають на апеляційному розгляді;
- 5) у **26** вирокax правова кваліфікація обвинувачення здійснена лише за статтею 438 КК України і лише у **5** справах – за сукупністю з іншими статтями КК України, зокрема статтями 111 (державна зрада), 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації), 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), 437 (планування, підготовка, розв'язання та ведення агресивної війни) КК України;
- 6) суди призначали покарання у вигляді позбавлення волі від 8 до 15 років. Зокрема, двічі було призначено судами найвищу міру покарання – довічне позбавлення волі, але в одній справі вирок було [в апеляційному порядку пом'якшено до 15 років позбавлення волі](#), а в іншій справі ще [триває апеляційний розгляд](#);

- 7) вироки в справах за статтею 438 КК України винесені **16** загальними судами України: **4** судами міста Києва, **2** судами Київської області, **2** судами міста Чернігова, **3** судами Чернігівської області, **1** судом міста Полтави, **1** судом Полтавської області, **1** судом міста Харкова, **1** судом Донецької області;
- 8) триває **4** апеляційні розгляди, а в решті справ вироки в справах за статтею 438 КК України набули законної сили.

Щодо **31** вироку за статтею 438 КК України можна відзначити, що **18** вироків винесено в судових розглядах, проведених в порядку *in absentia* на підставі загальних засад кримінального судочинства з врахуванням особливостей, передбачених, зокрема, частиною **3** статті 323 КПК України. Тексти судових рішень в таких справах приблизно однакові та відштовхуються від вимог КПК України, без детального розписування застосування цих положень в тій чи іншій справі. В жодній з досліджених справ особа не з'явилася під час судового розгляду чи не була затримана правоохоронними органами та доставлена до суду, тому положення частини 4 статті 323 КПК України не можна в цих справах побачити як реалізовані.

Звертаємо увагу, що досліджуваний період розпочинається з 27 лютого 2014 року, але вироки за статтею 438 КК України в порядку *in absentia* винесені у 2022-2023 роках в кримінальних провадженнях, внесених до ЄРДР в 2021-2022 роках, та набрали законної сили в жовтні 2022 - травні 2023 років. Таким чином, станом на сьогодні неможливо сказати, чи подані заяви до Європейського суду кимось з засуджених. Можливо й так, а може і ні – це питання потребує окремого детального вивчення.

За належного правового представництва, з врахуванням також інших норм міжнародного права, у вищеназваних **18** вироків українських судів за досліджуваний період з часом можуть бути визнані істотні порушення кримінального процесу, які потягнуть їх скасування та нові очні судові розгляди. Зокрема, засуджені можуть звернутися, як громадяни України, так і громадяни російської федерації, з позовами проти України до Європейського суду щодо порушення щодо них різних аспектів справедливого судового розгляду за статтею 6 Конвенції.

З досліджуваних **31** вироків за статтею 438 КК України дев'ять винесено в судових розглядах, проведених в порядку, передбаченому частиною 3 статті 439 КПК України – так звані «скорочені судові розгляди», без дослідження доказів у зв'язку з визнанням обвинуваченим вини та погодженням на короткий судовий розгляд без дослідження доказів. Можна відзначити, що саме після розгляду міжнародних злочинів в порядку так званого неповного дослідження доказів в рамках частини 3 статті 349 КПК України прокуратура інколи подає потім клопотання до судів про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого. Таким чином, можна припустити, що обвинувачені йдуть на такий порядок судового розгляду, щоб отримати можливість швидше повернутися до російської федерації в ході обміну військовополоненими відповідно до положень статті 84-1 «Звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям уповноваженим органом рішення про передачу засудженого для обміну як військовополоненого». Однак це припущення потребує окремого ґрунтовного дослідження.

З досліджуваних вироків лише **4** винесено судами в ході повного судового розгляду за участю обвинувачених та з дослідженням доказів їх вини. В даних справах в ході судового розгляду були допитані обвинувачені та вивчені такі **докази**: 1) показання потерпілих; 2) показання свідків; 3) експертні висновки; 4) впізнання; 5) слідчі експерименти тощо.

Варто відзначити, що з текстів вироків випливає, що в ході досудового розслідування правоохоронними органами застосовуються такі ж підходи до збору доказів щодо міжнародних злочинів, як і щодо інших злочинів, тобто жодних особливостей поки відзначити не можемо. Також їх вивчення в ході судового розгляду відбувається на загальних підставах з дотриманням положень КПК України.

Звісно, можна як завгодно прискіпливо ставитись до самого збирання та порядку розгляду доказів, але загалом національний кримінальний процес дотримано, і вирішальним є той факт, що справедливий судовий розгляд застосований до всіх без виключення, тобто і до міжнародних, так званих, злочинців також, якого б громадянства та національності вони не були та як би нам не було складно психологічно це прийняти. Звичайно, даний аналіз є оглядовим, бо це надзвичайно глибокий пласт для вивчення, який потребує окремого тривалого дослідження.

Багато питань в судовому розгляді міжнародних злочинів з національними особливостями є унікальними і вирішуються суддями в ході розгляду конкретних справ з врахуванням досвіду інших країн та міжнародного права, але з елементами, притаманними лише нашій, українській, практиці у війні з РФ, створюючи таким чином прецеденти та нову українську судову практику щодо розгляду міжнародних злочинів.

РЕКОМЕНДАЦІЇ органам державної влади

- 1.** Впровадити чітку і передбачувану державну (публічну) політики щодо національної системи переслідування за міжнародні злочини – визначити перелік органів, які цим займаються, їхню спеціалізацію, захищені рядки в бюджетах цих інституцій та інші гарантії якісної роботи в довгостроковій перспективі.
- 2.** Визначитись із форматом стосунків з МКС: потрібно ратифікувати Римський Статут замість застосування інших механізмів де-факто участі в цьому міжнародному договорі.
- 3.** Необхідно чітко визначитись з обсягом обвинувачення щодо злочину агресії, тобто які саме суб'єкти будуть притягатись до відповідальності і чому: лише військово-політичне керівництво російської федерації, чи також республіка Білорусь та Іран у формі співучасті.
- 4.** Запровадити ефективну координацію усіх органів досудового розслідування, адже наразі до процесу досудового розслідування залучені різні правоохоронні органи і через неналежну комунікацію мають місце невинуваті затримки у розслідуванні, втрати матеріалів чи частини матеріалів справ. Також важливим аспектом ефективної взаємодії є швидкий обмін інформацією як між самими органами досудового розслідування при зміні підслідності так і між органами досудового розслідування з іншими органами державної влади, які володіють важливою інформацією для слідства (наприклад, Міністерство оборони України, Міністерство з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України тощо). Тому актуальним є питання оцифрування усіх матеріалів досудового розслідування та спрощення бюрократичних процедур.
- 5.** Затвердити алгоритм розслідування міжнародних злочинів із детальним описом вжиття невідкладних слідчих дій. Тобто має бути розроблена покрокова інструкція для слідчих органів досудового розслідування і описом методології розслідування найбільш поширених воєнних злочинів та запроваджений відповідний контроль за виконанням даної інструкції. Окрім того, варто також розробити порядок дій слідчого при розслідування воєнних злочинів, вчинених на тимчасово окупованій території та території наближеної до зони бойових дій.
- 6.** Розслідування міжнародних злочинів сьогодні вимагає від слідчих ґрунтовних знань у сфері МГП та багато роботи із матеріалами з відкритих джерел інформації, електронними доказами, тому необхідно впровадити навчання та підвищення кваліфікації для слідчих у цих сферах.
- 7.** Органам досудового розслідування: запровадити належну комунікацію із потерпілою стороною, оскільки більшість опитаних потерпілих від міжнародних злочинів та їх представники мали негативний досвід взаємодії з представниками органів досудового розслідування. У квітні 2023 року Генеральним прокурором України була затверджена Концепція реалізації механізму підтримки потерпілих і свідків воєнних та інших міжнародних злочинів та було розпочато роботу над створенням Координаційного центру підтримки потерпілих і свідків. Однак, наразі неможливо оцінити ефективність роботи новоствореного органу, але його існування задля налагодження комунікації із потерпілими є вкрай важливим та актуальним.

- 8.** Створення національних спеціальних суддів з розгляду міжнародних злочинів створить непотрібну зупинку в судовому розгляді кримінальних справ і може завдати непоправної шкоди належному відправленню правосуддя. Натомість, доцільним є підвищення кваліфікації та навчання суддів-криміналістів з метою їх належної підготовки до розгляду даної категорії справ.
- 9.** Державній судовій адміністрації України: модернізувати формат подання статистичних даних шляхом розширення можливостей пошуку інформації за різноманітними критеріями.
- 10.** Судовій владі України, зокрема Великій Палаті Верховного Суду, якомога швидше виробити фундаментальний підхід щодо тлумачення і правозастосування статті 437 КК України.
- 11.** Досудовим і судовим органам України: застосовувати особливий порядок *in absentia* як під час досудового розслідування, так і в ході судового розгляду лише у виключних випадках, і за наявності потужної доказової бази. Державою має бути чітко артикульовано, що як тільки російська влада зміниться і буде готова співпрацювати в межах ординарних механізмів міжнародної кримінальної допомоги – Україна буде використовувати насамперед їх, а вже потім ухвалений в 2014 році порядок розслідування та судового розгляду *in absentia*, який обумовлений чинною політико-правовою ситуацією в державі-агресорі.
- 12.** В Україні війна з рф триває більше 9 років і було б доцільним давно уже перейти від оперативного реагування на швидку зміну в злочинності та відповідно її розслідуванні й судовому розгляді, шляхом внесення змін до окремих статей чинного законодавства, до системного нового законодавства в цій сфері.

ДОДАТОК

Вироки за статтею 438 (порушення законів та звичаїв війни) Кримінального кодексу України

за даними Єдиного державного реєстру судових рішень
за період з 27 лютого 2014 року по 1 травня 2023 року

№ рішення та посилання	Форма судового рішення, Дата ухвалення та набрання законної сили	Дата ухвалення рішення	Дата набрання законної сили	№ судової справи	Назва суду	П/н
108042992	Вирок	23.12.2022	24.01.2023	535/2922/22	Котелевський районний суд Полтавської області	1
101948384	Вирок	15.12.2021	17.05.2023	243/6186/20	Слов'янський міськрайонний суд Донецької області	2
106643372	Вирок	03.08.2022		761/14035/22	Шевченківський районний суд міста Києва	3
105986768	Вирок	31.08.2022	01.10.2022	751/2961/22	Новозаводський районний суд м. Чернігова	4
104731235	Вирок	13.06.2022	26.09.2022	554/3954/22	Октябрський районний суд м. Полтави	5
104531363	Вирок	31.05.2022	21.09.2022	535/244/22	Котелевський районний суд Полтавської області	6
107577110	Вирок	17.11.2022	19.12.2022	369/9950/22	Києво-Святошинський районний суд Київської області	7
108048620	Вирок	19.12.2022	19.01.2023	758/14216/21	Подільський районний суд міста Києва	8
108069837	Вирок	26.12.2022	26.01.2023	535/2100/22	Котелевський районний суд Полтавської області	9
110135338	Вирок	11.04.2023	12.05.2023	750/6470/22	Деснянський районний суд м. Чернігова	10
110409601	Вирок	24.04.2023		753/14148/21	Дарницький районний суд міста Києва	11
104701812	Вирок	09.06.2022	22.09.2022	554/3925/22	Октябрський районний суд м. Полтави	12
105614689	Вирок	08.08.2022	02.11.2022	750/2891/22	Деснянський районний суд м. Чернігова	13
109334224	Вирок	02.03.2023	04.04.2023	638/1343/23	Дзержинський районний суд м. Харкова	14

104739440	Вирок	13.06.2022	26.09.2022	554/3864/22	Октябрський районний суд м. Полтави	15
106808179 106538221	Вирок	27.09.2022 В тексті вироку 26.09.2022	26.10.2022	760/6123/22	Солом'янський районний суд міста Києва	16
110157736 110157733	Вирок	28.03.2023	28.04.2023	753/2458/22	Дарницький районний суд міста Києва	17
107503138	Вирок	25.11.2022	27.12.2022	729/592/22	Бобровицький районний суд Чернігівської області	18
66885637	Вирок	01.06.2017	04.07.2017	243/4702/17	Слов'янський міськрайонний суд Донецької області	19
109074116	Вирок	17.02.2023	21.03.2023	748/1824/22	Чернігівський районний суд Чернігівської області	20
109272987	Вирок	01.03.2023		588/1009/22	Тростянецький районний суд Сумської області	21
107481395	Вирок	24.11.2022	27.12.2022	729/574/22	Бобровицький районний суд Чернігівської області	22
110482776	Вирок	26.04.2023		733/923/22	Ічнянський районний суд Чернігівської області	23
108861126	Вирок	30.01.2023		753/23311/21	Дарницький районний суд міста Києва	24
109438873	Вирок	08.03.2023	08.04.2023	748/22/23	Чернігівський районний суд Чернігівської області	30
108302451	Вирок	10.01.2023	10.02.2023	748/2272/22	Чернігівський районний суд Чернігівської області	26
110482938	Вирок	27.04.2023		734/2129/22	Чернігівський районний суд Чернігівської області	27
110354341	Вирок	20.04.2023	22.05.2023	370/179/23	Макарівський районний суд Київської області	28
109824184	Вирок	27.03.2023	28.04.2023	369/7906/22	Києво-Святошинський районний суд Київської області	29
108357178	Вирок	12.01.2023	06.04.2023	748/1773/22	Чернігівський районний суд Чернігівської області	30
104432094	Вирок	23.05.2022	29.07.2022	760/5257/22	Солом'янський районний суд міста Києва	31



USAID
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



УКРАЇНЬСЬКА
ГЕЛЬСІНЬСЬКА
СПІЛКА З ПРАВ
ЛЮДИНИ