

Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни

У посібнику висвітлено теоретичні та практичні питання кваліфікації й розслідування злочину, передбаченого ст. 438 КК.

Роз'яснено положення цієї статті, а також надано рекомендації щодо розслідування воєнних злочинів з огляду на сучасні концепції міжнародного гуманітарного права, напрацювання українських та зарубіжних вчених, практику національних правозастосовних органів, а також іноземних і міжнародних правоохоронних та судових інституцій. Окреслено проблеми застосування ст. 438 КК, запропоновано шляхи їх розв'язання. Проаналізовано зміст базових положень міжнародного гуманітарного права.

Значну увагу приділено імунітету (привілею) комбатанта та командній відповідальності. Аргументовано наявність в Україні міжнародного збройного конфлікту. Охарактеризовано особливості обставин, які підлягають доказуванню, під час розслідування воєнних деліктів: обстановки вчинення злочину; його способів; зв'язку дій особи з умовами збройного конфлікту; наказу, його виконання, обов'язків командування; законних комбатантів; законної цілі; військової необхідності тощо.

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

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

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

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

КВАЛІФІКАЦІЯ ТА РОЗСЛІДУВАННЯ порушення законів і звичаїв війни

Науково-практичний посібник

УДК 341.322.5.03(035)
К32

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Національної академії внутрішніх справ
29 травня 2023 року (протокол № 11)

Рецензенти:

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

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

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

К32 **Кваліфікація та розслідування порушення законів і звичаїв війни : наук.-**
практ. посіб. / А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран, С. С. Чернявський та ін.; за заг. ред.
М. С. Цуцкірідзе, В. В. Чернея, А. А. Вознюка. К. : Норма права, 2023. 322 с.

ISBN 978-617-7850-69-3

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

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

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

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

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

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

УДК 341.322.5.03(035)

ISBN 978-617-7850-69-3

© А. А. Вознюк, І. В. Жук, О. В. Таран, С. С. Чернявський,
Р. В. Осуховський, В. В. Арешонков, В. М. Атаманчук,
І. Г. Малиш, 2023
© Норма права, 2023

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

Все буде Україна!

Слава Героям України!

КОЛЕКТИВ АВТОРІВ

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

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

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

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

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

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

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

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

ЗМІСТ

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

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

<i>Додаток 7. Порушення МГП, що мають серйозний характер</i>	<i>262</i>
<i>Додаток 8. Елементи воєнних злочинів</i>	<i>266</i>
<i>Додаток 9. Підстави командної відповідальності за законодавством окремих зарубіжних держав</i>	<i>304</i>

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

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

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

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

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

ПЕРЕДМОВА

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

Ж.-Ж. Руссо¹

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

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

1



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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

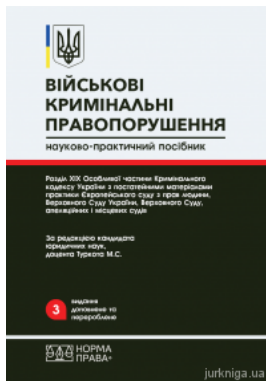
⁶ Документування воєнних злочинів Російської Федерації в Україні. *Офіс Генерального прокурора*. URL: <https://warcrimes.gov.ua>

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

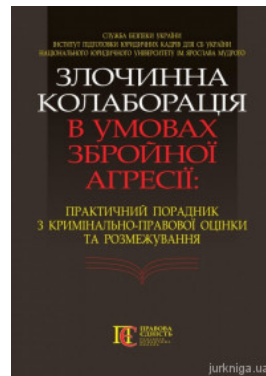
ті проведення окремих слідчих (розшукових) дій під час розслідування зазначених злочинів.

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

Книги, які можуть вас зацікавити



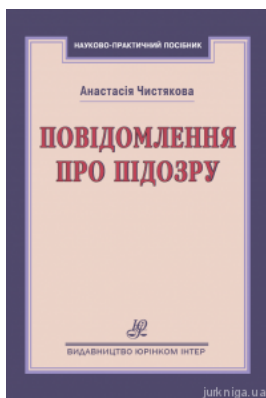
Військові кримінальні правопорушення: Розділ XIX Особливої частини Кримінального кодексу України з порівняльними матеріалами практики Європейського...



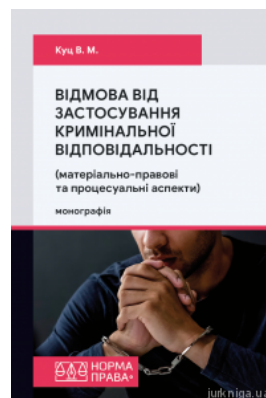
Злочинна колаборація в умовах збройної агресії: практичний poradnik з кримінально-правової оцінки та розмежування



Женевські конвенції про захист жертв війни та додаткові протоколи до них



Повідомлення про підозру



Відмова від застосування кримінальної відповідальності (матеріально-правові та процесуальні аспекти)



«Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми

Перейти до галузі права
Кримінальне право та процес



[Перейти на сайт](#) →