



**USAID** | **УКРАЇНА**  
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

# ПОВАГА ДО ПРАВ ЛЮДИНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ

ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ НОРМ МІЖНАРОДНОГО  
ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ТА СТАНДАРТІВ ЗАХИСТУ ПРАВ  
ЛЮДИНИ

**Контракт No.** AID-OAA-I-13-00032, **Завдання No.** AID-121-TO-16-00003

**Програма реформування сектору юстиції «Нове правосуддя»**

**Представник спеціаліста з питань контрактів:** Олександр Пісун, Менеджер проектів з розвитку демократії, Відділ сприяння розвитку демократії та врядування

**Завдання розвитку 2:** Підзвітність і прозорість судової системи перед громадянами і посилення верховенства права

**Автор:** Гнатовський Микола Миколайович, доцент кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Голова Європейського комітету із запобігання катуванням, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню

**Надано:**

Кімонікс Інтернешнл Інк.

30 липня 2017 р.

## ДІСКЛЕЙМЕР

Погляди авторів, викладені у даній публікації, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) або Уряду Сполучених Штатів Америки.

# ЗМІСТ

<b>Визначення норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються до збройного конфлікту в Україні .....</b>	<b>1</b>
Загальні засади застосування міжнародного гуманітарного права .....	1
Зобов'язання з переслідування винних у воєнних злочинах, що впливають з Європейської конвенції з прав людини .....	5
<b>Практика застосування міжнародного гуманітарного права на території України (2014 – 2017).....</b>	<b>7</b>
Загальні зауваження .....	7
Гуманітарні проблеми та порушення МГП довкола конфлікту.....	8
Аналіз стану національного законодавства з точки зору забезпечення вимог МГП.....	13
Епізодичне притягнення до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права та права прав людини, як за злочини загальнокримінальної спрямованості, передбачені національним законодавством .....	19
<b>Висновки .....</b>	<b>22</b>

# ВИЗНАЧЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА, ЩО ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ

Збройна агресія Російської Федерації проти України, що розпочалася у лютому 2014 р. з анексії Автономної Республіки Крим та продовжилася у квітні 2014 р. організацією та підтримкою незаконних збройних груп, що проголосили так звані «народні республіки» у Донецькій та Луганській областях, серед багатьох інших проблем поставила перед українською правовою системою складні завдання та запитання. Ключова роль у відповіді на них, поза сумнівом, належить вітчизняним суддям. Саме від готовності суддів до правильного розуміння застосовності положень міжнародного гуманітарного права до збройного конфлікту в Україні, тлумачення відповідних норм міжнародного права та національного законодавства та їхнього безпосереднього застосування залежить виконання Українською державою обов'язків, що вона має як перед своїми громадянами, так і перед міжнародним співтовариством в цілому.

## ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

Міжнародне гуманітарне право (МГП) або право збройних конфліктів – це галузь міжнародного права, норми і принципи якої обмежують застосування насильства під час збройних конфліктів, висуваючи такі вимоги: а) щадити тих, хто не бере або припинив брати безпосередню участь у воєнних діях; б) обмежувати насильство обсягом, необхідним для досягнення мети конфлікту, а вона може полягати (незалежно від причин, через які конфлікт розпочався) лише у тому, щоб послабити військовий потенціал супротивної сторони.<sup>1</sup>

Головними джерелами МГП, як і міжнародного права загалом, є міжнародні договори та міжнародні звичаї. Міжнародний договір – головне джерело МГП, починаючи з третьої чверті XIX століття, коли розпочався процес кодифікації законів і звичаїв війни. Нині МГП є однією з найкраще забезпечених конвенційним матеріалом галузей міжнародного права. Важливо відзначити дуже високий рівень прийняття державами на себе зобов'язань за багатосторонніми договорами з МГП. Так, до Женевської конвенції (ЖК) I-IV приєдналися всі без винятку держави світу.

### Головними чинними договірними джерелами МГП є:

- у сфері захисту жертв збройних конфліктів: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I); Женевська

<sup>1</sup> Sassòli M., Bouvier A., Quintin A. How Does Law Protect in War? – 3rd edition. Volume I. – Geneva: ICRC, 2011. – P. 93.

конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III); Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III); Конвенція про права дитини, Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройному конфлікті, Нью-Йорк, 25 травня 2000 р.;

- у сфері захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 26 травня 1999 р.;
- у сфері захисту навколишнього середовища у випадку збройного конфлікту: Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, 10 грудня 1976 р.;
- у сфері обмеження або заборони використання окремих засобів ведення війни (зброї): Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.; Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їхнє знищення, 10 квітня 1972 р.; Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невибіркову дію, 10 жовтня 1980 р. (КВЗЗ) з поправкою до неї від 21 грудня 2001 р.; Протокол про осколки, які не визначаються, 10 жовтня 1980 р. (Протокол I до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження використання запалювальної зброї, 10 жовтня 1980 р. (Протокол III до КВЗЗ); Протокол про засліплюючу лазерну зброю, 13 жовтня 1995 р. (Протокол IV до КВЗЗ); Протокол про вибухонебезпечні пережитки війни, 28 листопада 2003 р. Протокол V до КВЗЗ); Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 р.; Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення, 18 вересня 1997 р.; Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 р.;
- у сфері індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення МГП: Римський Статут Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р. (Римський Статут).

Україна є стороною усіх названих вище міжнародних договорів за винятком Римського Статуту, Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1999 р. та Конвенції про касетні боєприпаси 2008 р.

**Міжнародний звичай** залишається одним з двох головних джерел МГП, успішно доповнюючи навіть дуже детальне та розгалужене договірно-правове регулювання. Значення звичаєвих норм особливо важливе для сфер, які недостатньо врегульовані конвенціями, зокрема – у випадку збройних конфліктів неміжнародного характеру, договірне регулювання яких за кількістю норм та їхньою деталізацією значно поступається регулюванню міжнародних конфліктів. До звичаєвого МГП нерідко

змушені звертатися міжнародні судові установи (як Міжнародний Суд, так і міжнародні кримінальні трибунали).

Для розуміння специфіки джерел МГП необхідно звернутися до однієї з ключових його норм, відомих як «**декларація (застереження) Мартенса**». Це положення, вперше було включене до преамбули Гаазької конвенції про закони і звичаї сухопутної війни 1899 на пропозицію відомого російського юриста-міжнародника та дипломата Ф. Ф. Мартенса, і пізніше стало самостійною нормою, яка з редакційними змінами включалась до наступних конвенцій з МГП. Її було включено до статей, присвячених правовим наслідкам денонсації ЖК I-IV (ст. 63/62/142/158), а також до п. 2 ст. 1 ДП I, де декларацію Мартенса викладено у такій редакції: *«У випадках, не передбачених цим Протоколом або іншими міжнародними угодами, цивільні особи та комбатанти залишаються під захистом і дією принципів міжнародного права, що походять зі сталих звичаїв, з принципів гуманності та з вимог суспільної свідомості»*.

Декларація Мартенса має дві основні функції. По-перше, незважаючи на значне збільшення числа суб'єктів, для яких є обов'язковим МГП, та незважаючи на доволі детальну його кодифікацію, жодна кодифікація не може вважатися повною та остаточною. Тому декларація Мартенса запобігає дії у МГП презумпції, згідно з якою все, що явно не заборонено міжнародними договорами, є дозволеним. Відповідно до неї кожна сторона збройного конфлікту має оцінювати свої плани та поведінку не тільки на відповідність заборонним нормам договірному МГП, але й перевіряти їх на відповідність звичаям, принципу гуманності та моральним вимогам. По-друге, декларація Мартенса повинна розглядатися як динамічний чинник, що проголошує застосовність принципів МГП незалежно від подальших змін у класифікації охоплюваних ним ситуацій та подальшого розвитку технологій. Цей аспект дії декларації Мартенса позитивно оцінив Міжнародний Суд ООН у Консультативному висновку 1996 про законність погрози ядерною зброєю або її застосування. У цьому ж контексті декларація Мартенса робить протиправною відхилення від зобов'язань за МГП із посиланням на докорінну зміну обставин. Крім цих двох найважливіших функцій, декларація Мартенса має враховуватися при тлумаченні норм МГП. На неї також посилаються як на додаткову підставу для звернення до міжнародного права прав людини (МППЛ) у контексті збройних конфліктів. Декларація Мартенса підкреслює значення звичаєвого МГП та стимулює держави до ведення переговорів про укладення нових угод у цій галузі.

Застосування МГП повністю залежить від існування **збройного конфлікту**, що може мати як міжнародний, так і неміжнародний характер. Традиційно право збройних конфліктів було галуззю міжнародного права, яка застосовувалася лише до воєн між суб'єктами міжнародного права, тобто державами. Виняток становили рідкісні ситуації, коли під час громадянських воєн їхні сторони уклали угоди, у яких брали на себе зобов'язання дотримуватися всіх або деяких законів і звичаїв війни (наприклад, громадянська війна в Іспанії 1936-1939 рр.). Із включенням до ЖК I-IV спільної ст. 3 МГП поширило свою дію також і на неміжнародні збройні конфлікти (НМЗК), хоча обсяг їхнього нормативного регулювання був і залишається значно меншим, ніж регулювання міжнародних збройних конфліктів (МЗК). Договірне МГП не містить узагальненої дефініції поняття «збройний конфлікт», зосереджуючись на визначенні МЗК та НМЗК, кожен з яких передбачає застосування особливого правового режиму.

У випадку **МЗК** матеріальна сфера застосування МГП визначається відповідно до спільної ст. 2 ЖК I-IV, та ст. 1 ДП I. У спільній ст. 2 йдеться про три різних за своїм характером ситуації, кожна з яких розглядається як МЗК, що дає підстави для застосування *усього корпусу договірних та звичаєвих норм МГП* (окрім норм, спеціально розрахованих на НМЗК).

По-перше, у спільній ст. 2 йдеться *про випадки оголошеної війни між двома або більше державами*. У міжнародному праві зберігається норма, згідно з якою таке оголошення встановлює стан війни з іншою державою, а МГП застосовується незалежно від того, чи

ведуться активні воєнні дії. Такою була ситуація, що виникла після оголошення війни нацистській Німеччині з боку багатьох латиноамериканських держав. За відсутності воєнних дій норми МГП, що присвячені їхньому регулюванню, застосовуватися не можуть, але діятимуть ті, що стосуються захисту іноземців, які є громадянами супротивної держави. Разом з тим, випадки формального оголошення війни, яким присвячено III Гаазьку конвенцію 1907 р., на сьогодні є вкрай рідкісними. Навіть коли політичні діячі роблять заяви про перебування їхньої держави у стані війни, вони не є достатньо чіткими та недвозначними, щоб призвести до юридичних наслідків (наприклад, заява президента Пакистану про стан війни з Індією 1965 р., заяви керівництва КНДР про стан війни із Республікою Корея та США 2013 р.).

По-друге, МГП застосовується у випадку *фактичного збройного конфлікту*, що виникає між двома або більшою кількістю держав, навіть якщо будь-яка з них не визнає стану війни. Включення цього положення до ЖК I-IV вирішило одну з найбільших проблем МГП, оскільки відтак зникла потреба доводити існування формального стану війни для того, щоб мати змогу застосувати норми цієї галузі. Крім того, поріг застосування цього критерію у випадку МЗК є дуже низьким: МГП регулює найменші збройні сутички між державами, не встановлюючи жодних вимог щодо їхньої інтенсивності.

По-третє, норми МГП, що регулюють МЗК, завжди застосовуються у випадку *окупації всієї чи частини території держави*, навіть якщо ця окупація не зустрінє жодного збройного спротиву. Такою, наприклад, була окупація Німеччиною Данії у 1940 р. Норми МГП застосовуються, насамперед, для того, щоб забезпечити захист цивільного населення.

Четверта ситуація, за якої застосовуються норми МГП, призначені для регулювання МЗК, була додана у п. 4 ст. 1 ДП I – «збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації та расистських режимів для здійснення свого права на самовизначення, закріпленого в Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН». Включене до ДП I на наполягання нових незалежних держав, що виникли внаслідок деколонізації, це положення зустріло спротив багатьох західних держав. У зв'язку із фактичним завершенням процесу деколонізації особливого практичного значення п. 4 ст. 1 ДП I не має.

Як уже зазначалося, кількість договірних норм МГП, що застосовуються до **НМЗК**, є значно меншою, ніж у випадку МЗК. Основа договірно-правового регулювання НМЗК – це спільна ст. 3 ЖК I-IV, а також ДП II. При цьому спільна ст. 3 та ст. 1 ДП II встановлюють різні пороги своєї застосовності, у результаті чого спільна ст. 3 застосовується практично до всіх НМЗК, а ДП II – до значно більш вузького кола ситуацій.

*Спільна стаття 3 ЖК I-IV* встановлює мінімальний гуманітарний стандарт, що, як зазначив Міжнародний Суд, має застосовуватися у всіх збройних конфліктах<sup>2</sup>. У статті зазначено, що вона застосовується у випадку збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру та виникає на території держави. На практиці сформувався два додаткових критерії застосовності спільної ст. 3.

По-перше, збройні угруповання повинні мати *мінімальний рівень організації*, тобто перебувати під відповідальним командуванням, підкорятися військовій дисципліні та мати змогу дотримуватися норм МГП.

По-друге, збройний конфлікт повинен мати *достатній рівень інтенсивності*. Чітко встановити необхідний мінімум у цьому аспекті непросто, але як орієнтир використовується такий критерій: якщо із збройними заворушеннями неможливо впоратися лише силами поліції, а треба залучати збройні сили держави, то необхідний для застосування спільної ст. 3 рівень інтенсивності досягнуто.

---

<sup>2</sup> *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America, 1986), ICJ, § 218.

Застосування ДП II, норми якого доповнюють та розвивають положення спільної ст. 3, залежить від дотримання низки жорстких критеріїв, встановлених у п. 1 його ст. 1. Відповідно до неї ДП II застосовується до всіх НМЗК, які: 1) відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони 2) між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, 3) перебуваючи під відповідальним командуванням, 4) контролюють частину її території, 5) що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та б) застосовувати ДП II. Отже, порівняно із спільною ст. 3, сфера застосування ДП II є звуженою у двох основних аспектах. По-перше, йдеться лише про НМЗК, однією зі сторін якого є урядові збройні сили (спільна ст. 3 застосовується і до НМЗК між неурядовими угрупованнями). По-друге, мова йде тільки про ті НМЗК, у яких антиурядові сили контролюють певну частину території держави.

Зауважимо, що звичаєві норми МПП, які стосуються НМЗК, застосовуються за дотримання критеріїв, необхідних для застосування спільної ст. 3. Крім того, ст. 8 Римського Статуту підтримала визначення НМЗК, вироблене у практиці міжнародних кримінальних трибуналів<sup>3</sup>: *«тривалий збройний конфлікт між урядовими збройними силами та організованими збройними групами або між такими збройними групами»*, що є аргументом на користь думки про застарілість формування п. 1 ст. 1 ДП II. Водночас повністю зберігає свою актуальність п. 2 ст. 1 ДП II, що вимагає відрізнити НМЗК від ситуацій, до яких МПП взагалі не застосовується, а саме: *«до випадків порушення внутрішнього порядку та виникнення обстановки внутрішньої напруженості, таких як безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами»*.

### **ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ВИННИХ У ВОЄННИХ ЗЛОЧИНАХ, ЩО ВИПЛИВАЮТЬ З ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

На відміну від міжнародного гуманітарного права, де відповідні зобов'язання держави передбачені у тексті конвенцій, у європейському праві прав людини обов'язок переслідувати осіб, винних у найтяжчих порушеннях прав людини, сформульовано у практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) як так зване **«процедурне зобов'язання»** за статтями 2 та 3 Конвенції. Воно включає обов'язок *«проводити ефективне розслідування порушень матеріальних аспектів цих норм»*<sup>4</sup>. Кримінальна складова цього процедурного обов'язку також безпосередньо згадується Судом: *«Суд багато разів зазначав, що ефективна судова система, якої вимагає стаття 2, за певних обставин повинна включати звернення до кримінального права»*<sup>5</sup>.

Як вказує В. Шабас<sup>6</sup>, вимоги до розслідувань порушень статей 2 і 3 у контексті збройного конфлікту були вперше вказані Великою палатою ЄСПЛ ще у справі *Varnava and Others v. Turkey*, що стосувалася зникнень людей у 1974 році під час вторгнення Туреччини на Кіпр. Велика палата підкреслила, *що розслідування не лише повинно бути незалежним, доступним для родини жертви, проводиться із розумною швидкістю та оперативністю, і включати елементи громадського контролю самого розслідування та*

<sup>3</sup> *The Prosecutor v. Duško Tadić* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995), ICTY, § 70.

<sup>4</sup> *Silih v. Slovenia* [GC], European Court of Human Rights, App. No. 71463/01, 9 April 2009, para. 153.

<sup>5</sup> *Ibid.*, para. 194; *Mastromatteo v. Italy*, European Court of Human Rights, App. No. 37703/97, 24 October 2002, para. 90.

<sup>6</sup> Schabas William A. Synergy or Fragmentation? International Criminal Law and the European Convention on Human Rights // *Journal of International Criminal Justice* 9 (2011), P. 609-632.



його результатів, а ї бути ефективним у тому сенсі, що воно повинно мати здатність призвести до визначення того, чи було спричинено смерть неправомірно, і, якщо так, до встановлення відповідальних та їхнього покарання<sup>7</sup>.

ЄСПЛ не розмежує злочини, вчинені у контексті масового насильства (наприклад, примусові зникнення як злочини проти людяності) та інші серйозні злочини проти особи. Наприклад, у справі *МС v. Bulgaria* було встановлено порушення державою її зобов'язань стосовно ефективного розслідування у справі про згвалтування через застарілі норми національного законодавства<sup>8</sup>.

Зауважимо також, що держава, яка одночасно є стороною ЄКПЛ та Римського статуту МКС (або принаймні визнала юрисдикцію останнього *ad hoc*, як це зробила Україна у 2014 та 2015 роках), може вважатися такою, що виконує свої міжнародні зобов'язання, лише якщо вона здійснює ефективні розслідування міжнародних злочинів та притягає до кримінальної відповідальності винних у них осіб як згідно з позитивними процедурними зобов'язаннями, сформульованими ЄСПЛ щодо статей 2 і 3 ЄКПЛ, так і відповідно до доктрини «**активної комплементарності**», сформульованої Прокурором МКС, яка передбачає, що держави мають основну відповідальність за запобігання звірствам на їхній власній території та покарання за них. Так само подвійні вимоги висуваються до будь-яких законів про амністію, що мають відповідати як вимогам ЄКПЛ, так і міжнародного кримінального права.

---

<sup>7</sup> Varnava and Others v. Turkey [GC], European Court of Human Rights, App. Nos 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90, 18 September 2009, Para. 191.

<sup>8</sup> МС v. Bulgaria, App. No. 39272/98, 4 December 2003.

# ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ (2014 – 2017)

## ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Україна є жертвою агресії Російської Федерації, що розпочалася 20 лютого 2014 року з військової операції Збройних Сил РФ із захопленням частини території України – Кримського півострова. Ця дата не заперечується навіть Міністерством оборони РФ, оскільки вказана на відомчій медалі «За повернення Криму». Між тим, лише наступного дня В.Янукович втік з Києва, а Постанова ВРУ «Про самоусунення Президента України від виконання конституційних повноважень та призначення позачергових виборів Президента України», яка стала приводом для звинувачень з боку РФ у нібито «антиконституційному заколоті в Україні», була прийнята лише 22 лютого 2014 року<sup>9</sup>.

Через неконтрольовану ділянку українсько-російського державного кордону Росія продовжує постачання зброї, боєприпасів та пального на окуповану територію Донбасу для посилення підрозділів регулярних військ РФ та підтримуваних нею незаконних збройних формувань (далі – НЗФ)<sup>10</sup> та самопроголошених республік – Луганської та Донецької.

Загальною помилкою серед українських юристів та широкої публіки є теза про те, що МГП, а з ним і положення, що встановлюють кримінальну відповідальність за порушення законів і звичаїв війни, не підлягають застосуванню через офіційну позицію, яка характеризує воєнні дії у східних областях України як «Антитерористичну операцію» (АТО). Крім того, нерідко стверджується, що застосування МГП та норм щодо кримінальної відповідальності за його порушення

Наявна інформація свідчить, що ситуація на території Криму та Севастополя дорівнює міжнародному збройному конфлікту /.../ Додаткова інформація /.../ вказує на наявність міжнародного збройного конфлікту в контексті збройних дій на сході України якнайпізніше з 14 липня 2014 року, паралельно з неміжнародним збройним конфліктом. Твердження про здійснення Російською Федерацією загального контролю над збройними групами у східній Україні детально вивчаються...

— *Офіс прокурора МКС, звіт про діяльність з попереднього вивчення ситуацій (2016)*

<sup>9</sup> 10 ФАКТІВ ПРО ЗБРОЙНУ АГРЕСІЮ РОСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ / Міністерство закордонних справ України // <http://mfa.gov.ua/ua/page/open/id/5026>, дата звернення: 11 липня 2017 року.

<sup>10</sup> Там само.

(«порушення законів і звичаїв війни» або воєнні злочини) не можуть застосовуватися судами без введення воєнного стану у порядку, передбаченому Конституцією України та Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

Така логіка є хибною і не повинна впливати на підхід українських судів до проблематики. Як відомо, згідно з частиною першою статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Відповідно до статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» вони застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Це повною мірою стосується Женевських конвенцій про захист жертв війни 1949 р., зокрема їхніх спільних статей 2 та 3, що визначають ситуації міжнародного та неміжнародного збройного конфлікту, та двох додаткових протоколів до них 1977 р., зокрема статті 1 ДПІ та статті 1 ДПІІ, що уточнюють їхній зміст. Як впливає зі змісту цих статей, проаналізованого вище, ситуація збройного конфлікту майже завжди (за винятком окремого випадку формального проголошення війни за статтею 2, спільною для чотирьох Женевських конвенцій) є питанням факту. Іншими словами, МГП застосовується завжди, коли ситуація фактично відповідає одній з тих, що описані у спільних статтях 2 та 3 Женевських конвенцій або перших статтях двох додаткових протоколів до них.

Відповідно, немає нездоланих юридичних перешкод для застосування українськими судами статей Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за воєнні злочини, і насамперед – статті 438 («Порушення законів і звичаїв війни»). Ба більше, застосування цієї статті є не тільки правом, але й обов'язком. Адже за вже згаданими Женевськими конвенціями 1949 року, що є частиною національного законодавства України, держави зобов'язані розслідувати серйозні порушення МГП та здійснювати кримінально-правове переслідування осіб, що підозрюються у їх скоєнні (спільна стаття 49/50/129/146 Женевських конвенцій).

## **ГУМАНІТАРНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПОРУШЕННЯ МГП ДОВОКОЛА КОНФЛІКТУ**

У нещодавній доповіді ООН наведено лякаючі цифри: в період з 16 лютого по 15 травня 2017 року на Донбасі загинуло 36 цивільних осіб, 157 зазнали поранень. Це на 48% більше, ніж за попередній звітний період і на 70% більше, ніж за той самий період торік. Загалом від початку нав'язаної нам ззовні війни в регіоні загинуло 10 090 осіб, з них 2777 цивільних, 23 966 було поранено<sup>11</sup>.

Дані Моніторингової місії ООН з прав людини в Україні (далі – ММПЛУ) за період, починаючи з 2014 року, вказують на те, що певне коло видів поведінки, які можна кваліфікувати як воєнні злочини (або злочини проти людяності) спостерігаються в зоні АТО. У своїх доповідях ММПЛУ незмінно окреслює низку фактів, які дають підстави припустити, що в районах конфлікту спостерігаються наведені далі випадки. Також існують підстави підстави припускати, що випадки незаконного затримання та супровідних злочинів є широкомасштабними.

---

<sup>11</sup> Чого варті права людини на терезах війни / Урядовий кур'єр. - [https://humanrights.org.ua/material/v\\_oon\\_nagadali\\_chomu\\_ukrajina\\_maje\\_rozsliduvati\\_zvaltuvannja\\_pid\\_chas\\_zbrojnego\\_konfliktu](https://humanrights.org.ua/material/v_oon_nagadali_chomu_ukrajina_maje_rozsliduvati_zvaltuvannja_pid_chas_zbrojnego_konfliktu), дата звернення: 11 липня 2017 року.

ММПЛУ зафіксувала повідомлення щодо збройних угруповань стосовно причетності до незаконного затримання<sup>12</sup>, свавільного затримання<sup>13</sup> та викрадення цивільних осіб<sup>14</sup>, включно з особами з особливими потребами та вагітними жінками<sup>15</sup>. Є підстави вважати, що під час такого затримання цивільні особи були об'єктом жорстокого поводження<sup>16</sup>, сексуального насильства<sup>17</sup>, катування<sup>18</sup>, їм також було відмовлено в наданні безоплатної правової допомоги<sup>19</sup>, і вони були позбавлені права листування<sup>20</sup>. Також є докази, які свідчать про вчинення позасудових (свавільних) страт українських солдатів збройними угрупованнями<sup>21</sup>. Аналогічні твердження стосуються і представників українських правоохоронних органів і (чи) Збройних Сил України, і (чи) СБУ, а також добровольчих батальйонів<sup>22</sup>. ММПЛУ зафіксувала повідомлення про випадки незаконного затримання,

---

<sup>12</sup> УВКПЛ, «Відповідальність за вбивства в Україні в період з січня 2014 року по травень 2016 року» (Accountability for Killings in Ukraine from January 2014 to May 2016) (14 липня 2016 року) п. 53, 58 <[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRTematicReportUkraineJan2014-May2016\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRTematicReportUkraineJan2014-May2016_EN.pdf)>, дата звернення: 21 липня 2016 року.

<sup>13</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 червня 2014 року) п. 154 <[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/HRMMUReport15June2014.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/HRMMUReport15June2014.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on human rights situation in Ukraine) (15 травня 2014 року) п. 101 <[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/HRMMUReport15May2014.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/HRMMUReport15May2014.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>14</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 грудня 2014 року) п.41 <[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHR\\_eighth\\_report\\_on\\_Ukraine.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHR_eighth_report_on_Ukraine.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>15</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року) п. 45, 46 <[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/11thОНCHRreportUkraine.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/11thОНCHRreportUkraine.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>16</sup> Там само, п. 44.

<sup>17</sup> Там само, п. 48; УВКПЛ «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 липня 2014 року) п. 52 <[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/HRMMUReport15June2014.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/HRMMUReport15June2014.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>18</sup> УВКПЛ «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 вересня 2014 року) п. 40; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року) п. 46.

<sup>19</sup> УВКПЛ «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 серпня – 15 листопада 2015 року) п. 5.

<sup>20</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року), п.46; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (17 серпня 2014 року) п. 49 <[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineReport28August2014.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineReport28August2014.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року; УВКПЛ «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 серпня – 15 листопада 2015 року) п. 34; УВКПЛ «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 листопада 2015 року – 15 лютого 2016 року) п. 12.

<sup>21</sup> УВКПЛ «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року), п. 43.

<sup>22</sup> УВКПЛ, «Відповідальність за вбивства в Україні в період з січня 2014 року по травень 2016 року» (Accountability for killings in Ukraine from January 2014 to May 2016) (14 липня 2016 року) п. 62: УВКПЛ помітило – особливо коли йдеться про злочини, (за попередніми даними) скоєні особами, які належать до лав українських військ і правоохоронних органів – «очевидний брак

свабільного затримання, жорстокого поводження<sup>23</sup>, застосування примусової праці, катування<sup>24</sup>, сексуального насильства<sup>25</sup>, смерті під час тримання під вартою<sup>26</sup>, відмови надати захисників особам, затриманим українськими правоохоронними органами та органами безпеки<sup>27</sup>, а також затримання *incommunicado* (із заборонаю контактів із зовнішнім світом)<sup>28</sup>. ММПЛУ також зафіксувала повідомлення про підпільні незаконні місця тримання під управлінням добровольчих батальйонів та українських правоохоронних органів, де затримані зазнають жорстокого поводження<sup>29</sup>. Щодо СБУ звучали обвинувачення в причетності до випадків свавільного затримання<sup>30</sup>, катування, насильницького (примусового) зникнення осіб, підозрюваних у «сепаратизмі й тероризмі», жорстокого поводження та застосування репресалій щодо таких осіб після звільнення<sup>31</sup>.

---

мотивації» для проведення слідчих дій щодо можливих випадків вбивства, катування та жорстокого поводження. Це призводить до безкарності, а також надає деяким підозрюваним можливість уникнути правосуддя.

<sup>23</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 вересня 2014 року) п. 54

<[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHR\\_sixth\\_report\\_on\\_Ukraine.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHR_sixth_report_on_Ukraine.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 серпня – 15 листопада 2015 року) п.42, 43, 46.

<sup>24</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 серпня – 15 листопада 2015 року) п.42, 43, 46.

<sup>25</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року) п.50.

<sup>26</sup> УВКПЛ, «Відповідальність за вбивства в Україні в період з січня 2014 року по травень 2016 року» (Accountability for killings in Ukraine from January 2014 to May 2016) (14 липня 2016 року) п. 51 <[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRThematicReportUkraineJan2014-May2016\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRThematicReportUkraineJan2014-May2016_EN.pdf)>, дата звернення: 21 липня 2016 року: Більшість цих повідомлень щодо смерті людей під час тримання під вартою було отримано стосовно початкових стадій конфлікту (червень 2014 року – лютий 2015 року). Згідно з отриманими даними, більшість цих випадків смерті було спричинено катуванням або жорстоким поводженням, або неналежною медичною допомогою чи її цілковитою відсутністю.

<sup>27</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року) п.50, 51, 52, 53.

<sup>28</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 червня 2014 року) п. 152.

<sup>29</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 листопада 2014 року) п. 10

<[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHR\\_seventh\\_reportUkraine20.11.14.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHR_seventh_reportUkraine20.11.14.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>30</sup> Наприклад, 18 грудня 2014 року співробітники СБУ в Донецькій області затримали *В'ячеслава Казанцева* за підозрою у скоєнні злочину, передбаченого статтею 258 (терористичний акт) Кримінального кодексу України. Він помер через 7 днів у лікарні швидкої допомоги, після того, як його доправили туди з тяжкими тілесними ушкодженнями. Кримінальне провадження за фактом його смерті було відкрито 14 січня 2015 року, але станом на 1 червня 2016 року невідомо про будь-який прогрес в розслідуванні. *Див.* УВКПЛ, «Відповідальність за вбивства в Україні в період з січня 2014 року по травень 2016 року» (Accountability for killings in Ukraine from January 2014 to May 2016) (14 липня 2016 року) п. 102–103 <[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRThematicReportUkraineJan2014-May2016\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRThematicReportUkraineJan2014-May2016_EN.pdf)>, дата звернення: 21 липня 2016 року.

<sup>31</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 липня 2014 року) п. 13; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 грудня 2014 року) п.9.

Дані ММПЛУ також вказують на скоєння низки інших злочинних актів у зоні бойових дій чи поблизу неї. ММПЛУ зафіксувала повідомлення про випадки вбивства<sup>32</sup>, насильницького зникнення<sup>33</sup>, сексуального насильства<sup>34</sup>, вимагання грошей<sup>35</sup>, викрадення<sup>36</sup>, різних форм публічного приниження та жорстокості<sup>37</sup>. Крім того, ММПЛУ повідомляла, що правоохоронні органи України, Збройні Сили України, СБУ та добровольчі батальйони могли скоїти низку злочинів. ММПЛУ зафіксувала низку випадків страт і катувань<sup>38</sup>, а також насильницького зникнення<sup>39</sup>. Зокрема ММПЛУ задокументувала конкретні повідомлення про випадки насильницького зникнення, свавільного затримання та жорстокого поводження з боку представників добровольчих батальйонів, серед яких «Айдар», «Дніпро-1», «Київ-1» і «Київ-2»<sup>40</sup>.

Щодо методів ведення війни, то ММПЛУ повідомила про коло заходів, на підставі яких можна припустити, що був порушений принцип розрізнення між цивільними особами й тими, хто бере активну участь у бойових діях, як з боку території, підконтрольної Україні, так і з боку території під контролем опозиційних збройних угруповань Донецької та Луганської областей<sup>41</sup>. Така поведінка охоплювала невибірковий обстріл, який призвів до смерті, заподіяння тілесних ушкоджень і пошкодження майна<sup>42</sup>. Були

---

<sup>32</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 травня 2014 року) п. 94; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 липня 2014 року) п.47; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року) п. 36.

<sup>33</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року) п. 36, 37.

<sup>34</sup> Там само, п. 39.

<sup>35</sup> Там само.

<sup>36</sup> Там само.

<sup>37</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 вересня 2014 року) п.54, 55.

<sup>38</sup> Там само, п. 31. Див. також: «Відповідальність за вбивства в Україні в період з січня 2014 року по травень 2016 року» (Accountability for killings in Ukraine from January 2014 to May 2016) (14 липня 2016 року) п. 38–40

<[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНСНТТematicReportUkraineJan2014-May2016\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНСНТТematicReportUkraineJan2014-May2016_EN.pdf)>, дата звернення: 21 липня 2016 року: УВКПЛ також отримало численні повідомлення про страту осіб, які здалися або іншим чином припинили участь у бойових діях (*hors de combat*). Хоча реальні масштаби такого насильства оцінити важко через відсутність свідків і доступу до інформації; за оцінками УВКПЛ ідеться про десятки таких випадків, особливо протягом періоду з червня 2014 року по лютий 2015 року. Крім того, попередня інформація свідчить про майже цілковиту відсутність випадків притягнення винних до відповідальності. УВКПЛ не відомо про будь-які випадки, коли члени озброєних груп були притягнуті до відповідальності за страту захоплених українських військовослужбовців, або коли військовослужбовці українських сил були притягнуті до відповідальності за страту членів озброєних груп.

<sup>39</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 липня 2014 року) п.79; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (17 серпня 2014 року) п. 44.

<sup>40</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 вересня 2014 року) п.42.

<sup>41</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 листопада 2015 року – 15 лютого 2016 року) п. 23.

<sup>42</sup> Там само, п. 24, 29; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 липня 2014 року) п. 30; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 вересня 2014 року) п. 4; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human

повідомлення про застосування незаконних видів зброї, зокрема застосування касетних боєприпасів у міських і сільських районах<sup>43</sup>. ММПЛУ також зафіксувала наявність протипіхотних мін у районі, охопленому конфліктом, які призвели до жертв серед цивільного населення<sup>44</sup>.

Українська Гельсінська спілка з прав людини, неурядова організація «Truth Finds» та Харківська правозахисна група задокументували випадки затримання 23 осіб на основі даних з 20 інтерв'ю, проведених із жертвами та свідками подій, а також переданих ними фотографій та документів. Свідчення потерпілих, зібрані авторами в ході окремих моніторингових візитів із різних джерел, дозволяють зробити висновок про поширену в 2014 та 2015 роках практику затримань місцевого населення Донецької та Луганської областей за підозрою у «сепаратизмі»<sup>45</sup>.

Такі затримання відбувалися з порушеннями норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Викрадення та утримання заарештованих осіб в непризначених для цього приміщеннях без зв'язку з зовнішнім світом дозволяє кваліфікувати такі арешти як насильницькі зникнення. Стверджується, що до затриманих осіб часто застосовувались катування, зокрема під час допитів. Описані у звіті дії є порушеннями національного законодавства України, міжнародного права в галузі прав людини та міжнародного гуманітарного права.

Вцілому, інформацію ММПЛУ щодо порушень МПП і прав людини загалом підтверджують організації громадянського суспільства. Вони теж здійснювали моніторинг і зафіксували різні порушення, починаючи від незаконного затримання<sup>46</sup>, катування (випадки катування траплялися дуже часто)<sup>47</sup>, сексуального насильства<sup>48</sup>,

---

rights situation in Ukraine) (15 листопада 2014 року) п. 25; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 грудня 2014 року) п. 5; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 травня – 15 серпня 2015 року) п. 4; УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 серпня – 15 листопада 2015 року) п. 21, 23

<sup>43</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (15 листопада 2014 року) п. 8.

<sup>44</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the human rights situation in Ukraine) (16 листопада 2015 року – 15 лютого 2016 року) п. 24.

<sup>45</sup> Незаконні затримання та катування, здійснені українською стороною в зоні збройного конфлікту на Сході України / Українська гельсінська спілка з прав людини. - <https://helsinki.org.ua/publications/nezakonni-zatrymannya-ta-katuvannya-zdiysneni-ukrajinskoyu-storonoyu-v-zoni-zbrojnoho-konfliktu-na-shodi-ukrajiny/>

<sup>46</sup> Справедливість заради миру на Донбасі, «Ті, що пережили пекло: Свідчення жертв про місця незаконних ув'язнень на Донбасі» (2015) 26–37 <<http://khpg.org/files/docs/1444128406.pdf>>, дата звернення: 20 квітня 2016 року. Див. також Українська Гельсінська спілка з прав людини, «Права людини в Україні 2014» (Human Rights in Ukraine, '2014 Report') (2015) 67 (далі – «Звіт “Права людини в Україні 2014”») <<http://helsinki.org.ua/files/docs/1431611652.pdf>>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>47</sup> Справедливість заради миру на Донбасі, «Ті, що пережили пекло: Свідчення жертв про місця незаконних ув'язнень на Донбасі» (2015) 55–75. Див. також Центр Громадянських Свобод, «“Хімічний трикутник” Луганщини під час окупації: заручники, катування та позасудові страти: Звіт за результатами візиту моніторингової групи Центру Громадянських Свобод до Северодонецька, Лисичанська та Рубіжного протягом 6–11 грудня 2014 року» (5 січня 2015 року) (далі – «Звіт “Хімічний трикутник”») <[http://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2013/07/7\\_zvit-final-all-engl.pdf](http://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2013/07/7_zvit-final-all-engl.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року; Звіт “Права людини в Україні 2014” (2015) 67.

<sup>48</sup> Українська Гельсінська спілка з прав людини (далі – «УГСПЛ»), «Моніторинговий звіт “Проблеми насильства за ознакою статі в зоні конфлікту” за результатами моніторингового візиту правозахисників в зону АТО» (11–16 серпня 2015 року)

позасудових страт<sup>49</sup>, різних форм посягань<sup>50</sup>, знищення майна<sup>51</sup> та примусового виселення цивільних осіб з їхніх домівок<sup>52</sup>.

Таким чином, інформація з авторитетних джерел, викладена вище, дає обґрунтовані підстави вважати можливим, що низку воєнних злочинів було скоєно, і підозрювати, що злочини проти людяності можуть тривати в зоні АТО (чи бути пов'язаними з нею).

## АНАЛІЗ СТАНУ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА З ТОЧКИ ЗОРУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИМОГ МГП

Поточне законодавство України та відповідні правові засоби (зокрема, Кримінальний кодекс України) потребують внесення низки змін і доповнень для забезпечення ефективності кримінального покарання за всі види порушень МГП. Однак наявна нормативно-правова база України все-таки забезпечує можливість притягнення до відповідальності за певне коло порушень МГП, про що йтиметься в цьому звіті.

Зокрема, зміст положень **статті 438 Кримінального кодексу України** забезпечує можливість притягнення до відповідальності за низку воєнних злочинів, хоча ступінь конкретності і деталізації цієї статті є недостатніми. Внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України щодо забезпечення справедливого та ефективного притягнення до відповідальності за весь спектр серйозних порушень МГП залишається критично важливим кроком у боротьбі з безкарністю на найтяжчі міжнародні злочини і виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань за договірним та звичаєвим міжнародним правом.

Аналіз чинного законодавства, аналітичних матеріалів з доступних джерел та наявної обмеженої практики, про що йтиметься далі у цьому звіті, дає підстави вважати, що наразі в Україні немає цілісної моделі розслідування та притягнення до відповідальності за підозрою в серйозних порушеннях МГП, кваліфікованих як злочини загальнокримінальної спрямованості чи міжнародні злочини (воєнні злочини, злочини проти людяності або злочини геноциду). Крім того, кількість відповідних випадків притягнення до відповідальності залишається дуже незначною. І всі вони – у справах за обвинуваченням у злочинах «загальнокримінальної спрямованості», тобто злочинів без

---

<<http://old.helsinki.org.ua/files/docs/1446546966.pdf>>, дата звернення: 20 квітня 2016 року. Див. також «Обмін інформацією в межах Комітету з ліквідації дискримінації щодо жінок (CEDAW) щодо порушень, вчинених Російською Федерацією на територіях Донецької та Луганської областей України, підконтрольних антиурядовим збройним угрупованням, які перебувають під фактичним контролем Російської Федерації» ('Communication within CEDAW on violations committed by the Russian Federation on the parts of Donetsk and Luhansk Regions of Ukraine, controlled by the anti-government armed groups which are under the effective control of the Russian Federation') 62-га сесія (жовтень 2015)

<[http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/RUS/INT\\_CEDAW\\_NGO\\_RU\\_S\\_22003\\_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDAW/Shared%20Documents/RUS/INT_CEDAW_NGO_RU_S_22003_E.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>49</sup> Звіт «Права людини в Україні 2014» (2015) 67. Див. також Звіт «Хімічний трикутник».

<sup>50</sup> УГСПЛ, Моніторинговий звіт «Моніторинг порушень прав людини мирних жителів міста Сватове (руйнування міської інфраструктури, тілесні ушкодження) внаслідок порушення правил зберігання боєприпасів»: монітори УГСПЛ відвідали м. Сватове Луганської області» (3–7 листопада 2005 року) (далі – «Звіт за результатами моніторингового візиту до міста Сватове») <<http://helsinki.org.ua/files/docs/1448103949.pdf>>, дата звернення: 20 квітня 2016 року; Звіт «Права людини в Україні 2014» (2015) 67.

<sup>51</sup> Global Rights Compliance LLP, Звіт «Забезпечення реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні» (листопад 2016 року).

<sup>52</sup> Там само.



прив'язки до міжнародного елемента (зокрема у вбивстві та викраденні), що зазвичай призводить до застосування відносно м'яких видів покарання.

Порушення МГП та інші згадані вище серйозні порушення міжнародного права, наявна інформація з відкритих джерел (зокрема зібрана ММПЛУ та організаціями громадянського суспільства) свідчить про значну поширеність низки можливих воєнних злочинів.

Крім того, хоча для здійснення вичерпної оцінки природи та масштабів інших злочинів потрібно зібрати додаткову інформацію, злочини проти людяності також могли бути скоєні<sup>53</sup>. Проте є підстави вважати, що Україна здебільшого не забезпечує притягнення до відповідальності за такі злочини ні як за злочини загальнокримінальної спрямованості, ні як за міжнародні злочини. Тут слід ще раз наголосити, що Кримінальний кодекс України досі не містить статті про злочини проти людяності, що відповідає б сучасному стану розвитку міжнародного кримінального права та наявним міжнародним зобов'язанням України за загальним міжнародним правом (зокрема його імперативними нормами).

На основі внесеної до Єдиного реєстру судових рішень інформації, можна дійти висновків щодо поведінки, яка може бути кваліфікована як серйозні порушення МГП чи інші порушення міжнародного права. Разом з тим, у практиці судів ясно виділяється кілька основних підходів, вдало охарактеризованих у звіті Global Rights Compliance (листопад 2016 р.) як «алгоритми»:

- Загальний брак випадків притягнення до відповідальності за порушення МГП чи інші серйозні порушення міжнародного права як за міжнародні злочини;
- Систематичне висунення «сепаратистам» (чи особам, підозрюваним у підтримці воєнних зусиль сепаратистів у Східній Україні) обвинувачень у скоєнні одного чи більше злочинів загальнокримінальної спрямованості, передбачених Кримінальним кодексом України, включно зі статтею 437(2): Ведення агресивної війни<sup>54</sup>; статтею 255: Створення злочинної організації<sup>55</sup>; статтею 258-3: Участь у терористичній групі

<sup>53</sup> Див. також УВКПЛ, «Відповідальність за вбивства в Україні в період з січня 2014 року по травень 2016 року» (Accountability for killings in Ukraine from January 2014 to May 2016) (14 липня 2016 року)

<[http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRTThematicReportUkraineJan2014-May2016\\_EN.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ОНCHRTThematicReportUkraineJan2014-May2016_EN.pdf)>, дата звернення: 21 липня 2016 року.

<sup>54</sup> *Справа Старкова № 225/5523/15-к* (Вирок) Дзержинський міський суд Донецької області (25 вересня 2015 року); *Справа Філіпова* (Вирок) Приморський районний суд Запорізької області (12 лютого 2016 року); *Справа Горбунова № 328/67/16-к* (Вирок) Токмацький районний суд Запорізької області (25 лютого 2016 року); *Справа Олега Карташова №221/2405/15-к* (Постанова) Волноваський районний суд Донецької області (22 квітня 2016 року); *Справа Валерія Іванова № 420/3026/15-к* (Ухвала) Новопокровський районний суд Луганської області (28 квітня 2016 року); *Справа Андрія Лангера № 235/9442/15-к* (Ухвала) Красноармійський міськрайонний суд Донецької області (15 квітня 2016 року); *Справа Федора Дегілевича № 326/195/16-к* (Ухвала) Бердянський міськрайонний суд Запорізької області (21 квітня 2016 року); *Справа № 235/89/16-к* (Ухвала) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області (26 квітня 2016 року); *Справа Віктора Колощука та Олександра Зарочунцева № 263/15014/15-к* (Ухвала) Апеляційний суд Донецької області (29 березня 2016 року); *Справа Єрофеева та Александрова № 752/15787/15-к* (Вирок) Голосіївський районний суд міста Києва (18 травня 2016 року); *Справа Ірини Новікової № 265/7705/15-к* (Ухвала) Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполя (28 квітня 2016 року); *Справа Олександра Шестака № 225/6623/15-к* (Вирок) Дзержинський міський суд Донецької області (28 березня 2016 року); *Справа Віталія Несвицького № 235/9919/15-к* (Ухвала) Красноармійський міськрайонний суд Донецької області (8 квітня 2016 року).

<sup>55</sup> *Справа роти «Торнадо» № 756/16332/15-к* (Ухвала) Оболонський районний суд міста Києва (4 травня 2016 року).

чи терористичній організації<sup>56</sup>; статтею 260(2): Участь у діяльності не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань<sup>57</sup>; статтею 110: Посягання на

<sup>56</sup> *Справа Селедцова* № 161/338/16-к (Вирок) Луцький міськрайонний суд Волинської області (23 лютого 2016 року); *Справа Вакули* № 761/11988/15-к (Вирок) Селидівський міський суд Донецької області (15 січня 2016 року); *Справа* № 243/4875/14 (Вирок) Слов'янський міськрайонний суд Донецької області (13 січня 2015 року); *Справа* № 310/8512/14-к (Вирок) Бердянський міськрайонний суд Запорізької області (19 лютого 2015 року); *Справа Горбунова* № 328/67/16-к (Вирок) Токмацький районний суд Запорізької області (25 лютого 2016 року); *Справа Олега Карташова* № 221/2405/15-к (Постанова) Волноваський районний суд Донецької області (22 квітня 2016 року); *Справа Валерія Іванова* №420/3026/15-к (Ухвала) Новопсковський районний суд Луганської області (28 квітня 2016 року); *Справа Андрія Лангера* № 235/9442/15-к (Ухвала) Красноармійський міськрайонний суд Донецької області (15 квітня 2016 року); *Справа Федора Дегілевича* № 326/195/16-к (Ухвала) Бердянський міськрайонний суд Запорізької області (21 квітня 2016 року); *Справа Євгена Паровіна* № 325/266/16-к (Ухвала) Приазовський районний суд Запорізької області (5 травня 2016 року); *Справа* № 235/89/16-к (Ухвала) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області (26 квітня 2016 року); *Справа Єрофеева та Александрова* № 752/15787/15-к (Вирок) Голосіївський районний суд міста Києва (18 травня 2016 року); *Справа Ірини Новікової* № 265/7705/15-к (Ухвала) Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполя (28 квітня 2016 року); *Справа Олександра Шестака* № 225/6623/15-к (Вирок) Дзержинський міський суд Донецької області (28 березня 2016 року); *Справа* № 423/1063/15-к (Вирок) Попаснянський районний суд Луганської області (14 січня 2016 року); *Справа* № 428/1476/15-к (Вирок) Северодонецький міський суд Луганської області (21 жовтня 2015 року); *Справа* № 225/3461/15-к (Вирок) Добропільський міськрайонний суд Донецької області (9 листопада 2016 року); *Справа* № 239/621/15-к (Вирок) Краматорський міський суд Донецької області (8 лютого 2016 року); *Справа* № 263/9391/15-к (Ухвала) Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області (11 серпня 2015 року); *Справа* № 263/6222/15-к (Ухвала) Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області (4 червня 2015 року); *Справа* № 266/2069/15-к (Ухвала) Апеляційний суд Донецької області (29 жовтня 2015 року); *Справа* № 263/1057/15-к (Ухвала) Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області (26 січня 2015 року); *Справа* № 428/9748/15-к (Ухвала) Северодонецький міський суд Луганської області (30 вересня 2015 року); *Справа* № 221/2304/15-к (Ухвала) Волноваський районний суд Донецької області (21 липня 2015 року); *Справа* № 243/4875/14 (Вирок) Слов'янський міськрайонний суд Донецької області (13 січня 2015 року); *Справа* № 219/8206/15-к (Вирок) Артемівський міськрайонний суд Донецької області (18 листопада 2015 року); *Справа* № 229/1522/15-к (Вирок) Дружківський міський суд Донецької області (30 жовтня 2015 року).

<sup>57</sup> *Справа Селедцова* № 161/338/16-к (Вирок) Луцький міськрайонний суд Волинської області (23 лютого 2016 року); *Справа Вакули* № 761/11988/15-к (Вирок) Селидівський міський суд Донецької області (15 січня 2016 року); *Справа* № 243/4875/14 (Вирок) Слов'янський міськрайонний суд Донецької області (13 січня 2015 року); *Справа* № 310/8512/14-к (Вирок) Бердянський міськрайонний суд Запорізької області (19 лютого 2015 року); *Справа Горбунова* № 328/67/16-к (Вирок) Токмацький районний суд Запорізької області (25 лютого 2016 року); *Справа Олега Карташова* № 221/2405/15-к (Постанова) Волноваський районний суд Донецької області (22 квітня 2016 року); *Справа Валерія Іванова* №420/3026/15-к (Ухвала) Новопсковський районний суд Луганської області (28 квітня 2016 року); *Справа Андрія Лангера* № 235/9442/15-к (Ухвала) Красноармійський міськрайонний суд Донецької області (15 квітня 2016 року); *Справа Федора Дегілевича* № 326/195/16-к (Ухвала) Бердянський міськрайонний суд Запорізької області (21 квітня 2016 року); *Справа Євгена Паровіна* № 325/266/16-к (Ухвала) Приазовський районний суд Запорізької області (5 травня 2016 року); *Справа* № 235/89/16-к (Ухвала) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області (26 квітня 2016 року); *Справа Єрофеева та Александрова* № 752/15787/15-к (Вирок) Голосіївський районний суд міста Києва (18 травня 2016 року); *Справа Ірини Новікової* № 265/7705/15-к (Ухвала) Орджонікідзевський районний суд міста Маріуполя (28 квітня 2016 року); *Справа Олександра Шестака* № 225/6623/15-к (Вирок) Дзержинський міський суд Донецької області (28 березня 2016 року); *Справа* № 423/1063/15-к (Вирок) Попаснянський районний суд Луганської області (14 січня 2016 року); *Справа* № 428/1476/15-к (Вирок) Северодонецький міський суд Луганської області (21 жовтня 2015 року);

територіальну цілісність і недоторканність України<sup>58</sup>; статтею 263(1): Незаконне поведження зі зброєю<sup>59</sup>; статтею 332-1(2): Порушення порядку в'їзду на тимчасово

---

Справа № 225/3461/15-к (Вирок) Добропільський міськрайонний суд Донецької області (9 листопада 2016 року); Справа № 239/621/15-к (Вирок) Краматорський міський суд Донецької області (8 лютого 2016 року); Справа № 263/9391/15-к (Ухвала) Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області (11 серпня 2015 року); Справа № 263/6222/15-к (Ухвала) Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області (4 червня 2015 року); Справа № 266/2069/15-к (Ухвала) Апеляційний суд Донецької області (29 жовтня 2015 року); Справа № 263/1057/15-к (Ухвала) Жовтневий районний суд міста Маріуполя Донецької області (26 січня 2015 року); Справа № 428/9748/15-к (Ухвала) Северодонецький міський суд Луганської області (30 вересня 2015 року); Справа № 221/2304/15-к (Ухвала) Волноваський районний суд Донецької області (21 липня 2015 року); Справа № 243/4875/14 (Вирок) Слов'янський міськрайонний суд Донецької області (13 січня 2015 року); Справа № 219/8206/15-к (Вирок) Артємівський міськрайонний суд Донецької області (18 листопада 2015 року); Справа № 229/1522/15-к (Вирок) Дружківський міський суд Донецької області (30 жовтня 2015 року).

<sup>58</sup> Ст. 110(1) передбачено кримінальну відповідальність за «Умисні дії, вчинені з метою зміни меж території або державного кордону України на порушення порядку, встановленого Конституцією України, а також публічні заклики чи розповсюдження матеріалів із закликами до вчинення таких дій»; *див., наприклад:* Справу № 235/89/16-к (Ухвала) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області (26 квітня 2016 року); ст. 110(2) передбачено кримінальну відповідальність за посягання на територіальну цілісність і недоторканність України «якщо вони вчинені особою, яка є представником влади, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або поєднані з розпалюванням національної чи релігійної ворожнечі»; *див., наприклад:* Справу № 235/481/16-к (Ухвала) Апеляційний суд Донецької області (17 березня 2016 року); ст. 110(3) передбачено кримінальну відповідальність за вказані акти посягання якщо «призвели до загибелі людей або інших тяжких наслідків»; *див., наприклад:* Справу Селедцова № 161/338/16-к (Вирок) Луцький міськрайонний суд Волинської області (23 лютого 2016 року).

<sup>59</sup> *Див., наприклад:* Справу Старкова № 225/5523/15-к (Вирок) Дзержинський міський суд Донецької області (25 вересня 2015 року); Справу Кулматицього № 200/13169/15-к (Вирок) Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська (21 вересня 2015 року); Справу Селедцова № 161/338/16-к (Вирок) Луцький міськрайонний суд Волинської області (23 лютого 2016 року); Справу № 310/8512/14-к (Вирок) Бердянський міськрайонний суд Запорізької області (19 лютого 2015 року); Справу Горбунова № 328/67/16-к (Вирок) Токмацький районний суд Запорізької області (25 лютого 2016 року); Справу Олега Карташова № 221/2405/15-к (Постанова) Волноваський районний суд Донецької області (22 квітня 2016 року); Справу № 235/481/16-к (Ухвала) Апеляційний суд Донецької області (17 березня 2016 року); Справу Андрія Лангера № 235/9442/15-к (Ухвала) Красноармійський міськрайонний суд Донецької області (15 квітня 2016 року); Справу Федора Дегілевича № 326/195/16-к (Ухвала) Бердянський міськрайонний суд Запорізької області (21 квітня 2016 року); Справу Євгена Паровіна № 325/266/16-к (Ухвала) Приазовський районний суд Запорізької області (5 травня 2016 року); Справу Єрофєєва та Александрова № 752/15787/15-к (Вирок) Голосіївський районний суд міста Києва (18 травня 2016 року); Справу № 233/2476/15-к (Вирок) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області (2 липня 2015 року); Справу № 185/3279/15-к (Вирок) Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області (14 травня 2015 року); Справу Кулматицього № 200/13169/15-к (Вирок) Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська (21 вересня 2015 року); Справу № 243/4875/14 (Вирок) Слов'янський міськрайонний суд Донецької області (13 січня 2015 року); Справу № 229/1522/15-к (Вирок) Дружківський міський суд Донецької області (30 жовтня 2015 року).

окуповану територію України та виїзду з неї<sup>60</sup>; статтею 341: Захоплення державної будівлі<sup>61</sup>;

- Притягнення до відповідальності чи висунення обвинувачень посадовим особам (органів влади та (чи) військових структур) України за низку злочинів загальнокримінальної спрямованості, передбачених національним законодавством, зокрема: стаття 365: Перевищення влади або службових повноважень<sup>62</sup>; стаття 409(3): Ухилення від військової служби та (чи) відмова від несення обов'язків військової служби<sup>63</sup>; стаття 425: Недбале ставлення до військової служби<sup>64</sup>; стаття 426: Бездіяльність військової влади<sup>65</sup>;
- Епізодичне притягнення до відповідальності за поведінку, що може бути кваліфікована як порушення МГП чи інші серйозні порушення міжнародного права, як за злочини загальнокримінальної спрямованості, передбачені національним законодавством, включно з такими: стаття 115: Вбивство<sup>66</sup>; стаття 121: Умисне тяжке тілесне ушкодження<sup>67</sup>; стаття 127(2): Катування, вчинене повторно або за попередньою змовою групою осіб, або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості<sup>68</sup>; стаття 146: Незаконне позбавлення волі або викрадення людини<sup>69</sup>;

---

<sup>60</sup> Див., наприклад: *Справу Старкова* № 225/5523/15-к (Вирок) Дзержинський міський суд Донецької області (25 вересня 2015 року); *Справу Єрофєєва та Александрова* № 752/15787/15-к (Вирок) Голосіївський районний суд міста Києва (18 травня 2016 року).

<sup>61</sup> *Справа Селедцова* № 161/338/16-к (Вирок) Луцький міськрайонний суд Волинської області (23 лютого 2016 року).

<sup>62</sup> *Справа* № 415/1468/15-к (Вирок) Лисичанський міський суд Луганської області (6 липня 2015 року); *Справа роти «Торнадо»* № 756/16332/15-к (Ухвала) Оболонський районний суд міста Києва (4 травня 2016 року); *Справа Агафонова* № 638/18003/15-к(Ухвала) Апеляційний суд Харківської області (23 листопада 2015 року).

<sup>63</sup> *Справа проти бійців 51-ї окремої механізованої бригади* №408/133/15, Володимир-Волинський міський суд Волинської області.

<sup>64</sup> *Справа* № 234/11343/15-к (Вирок) Краматорський міський суд Донецької області (12 серпня 2015 року).

<sup>65</sup> *Справа* № 243/7099/14 (Вирок) Слов'янський міськрайонний суд Донецької області (18 грудня 2014 року); *Справа* № 185/9886/14-к (Вирок) Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області (17 грудня 2014 року).

<sup>66</sup> *Справа Олександра Свідра*, Артемівський міськрайонний суд Донецької області; *Справа про вбивство військовослужбовцями ЗС України двох жінок* «На Донеччині розкрито зухвале вбивство військовослужбовцями двох жінок», прокуратура Донецької області (17 червня 2015 року) <[http://don.gp.gov.ua/ua/news.html?\\_m=publications&\\_c=view&\\_t=rec&id=157759](http://don.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=157759)>, дата звернення: 23 червня 2016 року; *Справа* № 233/3431/15-к (Вирок) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області (4 листопада 2015 року); *Справа* № 235/7/15-к (Вирок) Красноармійський міськрайонний суд Донецької області (2 листопада 2015 року).

<sup>67</sup> «Українські військові влаштували самосуд в Талаківці, убивши чоловіка» (Украинские военные устроили самосуд в Талаковке, убив мужчину) (Обозреватель. Розслідування, 1 червня 2015 року) <<http://obozrevatel.com/crime/35127-ukrainskie-voennye-ustroili-samosud-v-talakovke-i-ubili-muzhchinau.htm>>, дата звернення: 23 червня 2016 року; *Справа* № 219/5483/15-к (Вирок) Артемівський міськрайонний суд Донецької області (29 січня 2016 року).

<sup>68</sup> *Справа роти «Торнадо»* № 756/16332/15-к (Ухвала) Оболонський районний суд міста Києва (4 травня 2016 року).

<sup>69</sup> *Справа Кулматичього* № 200/13169/15-к (Вирок) Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська (21 вересня 2015 року); *Справа* № 234/31/15-к (Вирок) Краматорський міський суд Донецької області (13 січня 2015 року); *Справа* № 431/52/15-к (Вирок) Старобільський районний суд Луганської області (6 січня 2015 року); *Справа* № 233/1146/15-к (Вирок) Костянтинівський міськрайонний суд Донецької області (18 березня 2015 року); *Справа роти «Торнадо»* № 756/16332/15-к (Ухвала) Оболонський районний суд міста Києва (4 травня 2016 року); *Справа Агафонова* № 638/18003/15-к(Ухвала) Апеляційний суд Харківської області (23 листопада 2015 року).

стаття 153(2): Насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом<sup>70</sup>238; стаття 28(2): Викрадення автомобіля<sup>71</sup>; стаття 342(2): Опір працівникові державного органу<sup>72</sup>.

Щодо підходу України до притягнення до відповідальності за воєнні злочини, то Кримінальний кодекс України дозволяє притягнення до відповідальності за низку воєнних злочинів на підставі положень статті 438, якою загалом передбачено кримінальне покарання за «порушення законів та звичаїв війни». Ця стаття передбачає кримінальну відповідальність за будь-яке застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, що охоплює міжнародні договори та звичаєві норми міжнародного права<sup>73</sup>. Цією статтею також встановлено кримінальну відповідальність за будь-які інші порушення законів та звичаїв війни, передбачених міжнародними нормативно-правовими актами, ратифікованими Україною.

Окрім згаданої вище типової помилки, пов'язаної із відмовою кваліфікувати ситуацію в Україні як збройний конфлікт через відсутність воєнного стану, застосуванню статті 438 Кримінального кодексу України перешкоджає застосування у ній специфічної юридичної техніки з відсиланням до договірного і звичаєвого міжнародного права. Це передбачає наявність у суду глибоких знань міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права, що з об'єктивних причин не є реалістичним не лише в Україні, але й у будь-якій державі. Можливим варіантом виходу із ситуації може бути створення спеціалізованого суду з воєнних злочинів, судді якого мали б відповідні знання. Проте значно ефективнішою, на нашу думку, була б конкретизація статті 438 шляхом передбачення низки різних складів воєнних злочинів, що були б систематизовані за об'єктом злочину, але за змістом відповідали б статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

Крім того, Кримінальний кодекс України дозволяє притягнення до відповідальності за низку більш конкретних злочинів, також кваліфікованих як воєнні. Ці злочини передбачено розділом XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» та розділом XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Особливої частини Кримінального кодексу України.

Щодо розділу XIX Кримінального кодексу України, то він містить перелік злочинів, за які передбачено притягнення до відповідальності лише військовослужбовців Збройних Сил України, Національної гвардії України, Державної прикордонної служби України, Служби безпеки України та інших формувань, пов'язаних з оборонною діяльністю.

Таким чином, наразі Україна повною мірою не виконує своїх міжнародних зобов'язань щодо притягнення до відповідальності за поведінку, що підпадає під кваліфікацію воєнних злочинів, як за міжнародні злочини. Однак, можна сподіватися на певні позитивні зрушення у зв'язку з **першим вироком, в якій Україна застосувала положення статті 438 для притягнення до відповідальності**. Так, 1 червня ц.р. Колегія суддів Слов'янського міськрайонного суду Донецької області визнала винним українця в участі у терористичній організації «ДНР», сприянні Російській Федерації у веденні агресивної війни проти України та порушення законів і звичаїв війни. Зокрема, Суд дійшов висновку, що засуджений *«діючи умисно, повторно, з особистих мотивів, пов'язаних із неприязню до осіб, які приймають участь в антитерористичній операції, з метою спричинення їм фізичних страждань /.../ , виконуючи визначені йому функції,*

<sup>70</sup> *Справа роти «Торнадо»* № 756/16332/15-к (Ухвала) Оболонський районний суд міста Києва (4 травня 2016 року).

<sup>71</sup> Там само.

<sup>72</sup> Там само.

<sup>73</sup> *Див. вище*, п.14–23.

*розуміючи, що військовослужбовці Збройних Сил України, які потрапили у полон терористичної організації "ДНР", припинили участь у воєнних діях та позбавлені можливості чинити спротив, діючи у порушення вимог ст. ст. 3, 68 Конституції України, ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, ст. ст. 13 і 14 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12.08.1949, вчинив жорстоке поводження з полоненими військовослужбовцями Збройних Сил України, /.../ шляхом систематичного застосування до кожного з них психічного насильства, яке виражалось у погрозах вбивством, інших дій, які створювали загрозу здоров'ю, залякував їх та ображав з особливою зухвалістю та жорстокістю, користуючись беззахисним станом полонених та відсутністю можливості до самозахисту»<sup>74</sup>.*

Крім того, до певних позитивних зрушень в контексті покарання за воєнні злочини, можна віднести озвучені Прокурором АРК К. Мамедовим плани щодо об'єднання із зазначеним кримінальним провадженням (за статтею 438 КК України) кримінальні провадження, які розслідувалися за фактами незаконного привласнення і захоплення державного майна за статтями 191, 341 КК України (понад 50 проваджень), а також попередні провадження, які розслідувалися за іншими статтями ККУ (наприклад, справа «групи Сенцова», відкрита за статтею 146 — незаконне позбавлення волі) також можуть бути об'єднані з таким «великим» провадженням. Прокурор додає, що понад 120 кримінальних проваджень, відкритих за фактами незаконного позбавлення волі громадян і проведення обшуків у їхньому житлі, та понад 20 проваджень про порушення прав і свобод журналістів також будуть об'єднані в це провадження, і їм буде дана правова оцінка в рамках об'єднаного кримінального провадження за статтею 438 ККУ<sup>75</sup>.

Адже дійсно, немає достатніх підстав вважати, що таке притягнення до відповідальності за «злочини загальнокримінальної спрямованості» буде достатнім для забезпечення ефективності кримінального покарання чи (у разі справ проти представників управлінської ланки) належного охоплення фактично того самого виду поведінки, що і вид поведінки, який (можливо) розглядатиме МКС. Є досить переконливі підстави вважати, що для забезпечення ефективності кримінальних покарань деякі порушення потребуватимуть притягнення до відповідальності як за міжнародні злочини (це, принаймні, воєнні злочини, якщо не злочини проти людяності). За таких обставин відсутність випадків притягнення до відповідальності, застосовуючи статті Кримінального кодексу України щодо воєнних злочинів, є вагомим свідченням того, що наразі Україна не виконує своїх міжнародних зобов'язань.

## **ЕПІЗОДИЧНЕ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ТА ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ, ЯК ЗА ЗЛОЧИНИ ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНОЇ СПРЯМОВАНOSTІ, ПЕРЕДБАЧЕНІ НАЦІОНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ**

За фактами **справи рота «Торнадо»** була добровольчою ротою патрульної служби міліції особливого призначення, створеною в структурі МВС України<sup>76</sup>. В одній справі

<sup>74</sup> *Справа № 243/4702/17* (Вирок) Слов'янський міськрайонний суд Донецької області (01 червня 2017 року).

<sup>75</sup> Самар В. Перевірка на бездоріжжі / Дзеркало тижня. - <https://dt.ua/internal/perevirka-na-bezdorizhzi-246522.html>. - 25.06.2017.

<sup>76</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the Human Rights Situation in Ukraine) (16 листопада 2015 року – 15 лютого 2016 року) п. 123

щодо низки представників цієї групи було розпочато національне кримінальне провадження, зокрема щодо: Юрія Шевченка, Микити Свиридовського, Микити Куста, Романа Іваша, Андрія Демчука, Бориса Гульчука, Максима Глебова та Руслана Онищенка<sup>77</sup>. Стверджується, що вказані члени роти «Торнадо» катували цивільних осіб, які були незаконно позбавлені волі, і жорстоко поводитись із ними. Зокрема, згідно з обвинуваченнями, які висунув Головний військовий прокурор України пан Матіос, пан Онищенко (командир роти «Торнадо») створив незаконне збройне формування та протягом періоду із січня по квітень 2015 року заохочував своїх підлеглих до скоєння особливо тяжких злочинів, включно з незаконним затриманням місцевого населення, вбивством, катуванням і сексуальним насильством.

Стверджується, що такі діяння охоплювали затримання щонайменше десяти осіб і катування, катування електричним струмом, побиття, звалтування та вбивство деяких із цих осіб і вчинення сексуального насильства над жінкою<sup>78</sup>. Є підстави для припущення, що було здійснено відеозапис кількох випадків скоєння таких злочинів<sup>79</sup>. У світлі наявних доказів є підстави вважати, що немає ані пояснення, ні будь-яких безпосередніх очевидних причин, які б могли деталізувати чи виправдати відсутність обвинувачень у воєнних злочинах (включно з умисним вбивством і (чи) вбивством, катуванням, жорстоким поведінням, нелюдським поведінням, заподіянням сильних страждань, позбавленням волі, наругою над людською гідністю, звалтуванням або сексуальним насильством) у зв'язку зі спектром проявів такої поведінки<sup>80</sup>.

Застосування схожого алгоритму можна спостерігати у справі про вбивство **Олександра Агафонова**. Як було зазначено, стверджується, що смерть пана Агафонова була вбивством – як наслідок тілесних ушкоджень, завданих представниками СБУ, обвинувачених за статтями 146 (незаконне позбавлення волі) і (перевищення влади) Кримінального кодексу України<sup>81</sup>. Знов-таки, з огляду на докази немає ані пояснення, ні будь-яких безпосередніх очевидних причин, які б могли деталізувати чи виправдати відсутність обвинувачень у воєнних злочинах (включно з умисним вбивством і (чи) вбивством, катуванням, жорстоким поведінням, нелюдським поведінням, заподіянням сильних страждань, позбавленням волі чи наругою над людською гідністю) у зв'язку зі спектром проявів такої поведінки<sup>82</sup>.

У зв'язку зі справою **Володимира Кульматицького**<sup>83</sup> виникають аналогічні запитання щодо відсутності обвинувачень у воєнних злочинах. У цьому випадку відповідні особи були обвинувачені у незаконному позбавленні волі (за статтею 146(2)) та незаконному поведінні зі зброєю (за статтею 263(1)). Стверджується, що пан Кульматицький,

---

<[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/11thOHCHRreportUkraine.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/11thOHCHRreportUkraine.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>77</sup> *Справа роти «Торнадо» № 756/16332/15-к* (Ухвала) Оболонський районний суд міста Києва (4 травня 2016 року).

<sup>78</sup> «Злочини “Торнадо”»: Прив'язали людину до спортивного снаряда і звалтували» (112.UA; 2015) <<http://ua.112.ua/mnenie/zlochyny-tornado-pryviazaly-liudynu-do-sportyvnoho-snariada-i-zgvaltuvaly-18-238616.html>>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>79</sup> «Бійці “Торнадо” затримані за тортури і групове звалтування, – Матіос» (112.UA; 2015) <<http://112.ua/ato/boycy-tornado-zaderzhany-za-putki-i-grupovoe-iznasilovanie-matios-238141.html>>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>80</sup> Перераховані злочини переслідуються на основі низки міжнародних договорів.

<sup>81</sup> УВКПЛ, «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні» (Report on the Human Rights Situation in Ukraine) (16 серпня – 15 листопада 2015 року) п.114

<[www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/12thOHCHRreportUkraine.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/12thOHCHRreportUkraine.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>82</sup> Перераховані злочини переслідуються на основі низки міжнародних договорів.

<sup>83</sup> *Справа Кульматицького № 200/13169/15-к* (Вирок) Бабушкінський районний суд м. Дніпропетровська (21 вересня 2015 року).

колишній заступник мера Слов'янська, був викрадений трьома солдатами та одним командиром (паном А) батальйону «Дніпро-1» (що входить до складу МВС України) та вбитий паном А пізніше того самого дня. Пан А отримав інформацію, що пан Кульматицький був причетний до фінансування формувань ДНР. 28 січня 2015 року він наказав трьом підлеглим піти до будинку пана Кульматицького перевірити достовірність цієї інформації. Пан А приєднався до них пізніше. Загалом стверджується, що пана Кульматицького та його водія відвезли в ліс і незаконно вбили. Тіла пана Кульматицького та його водія були знайдені 31 січня 2015 року<sup>84</sup>. Пан А – єдиний підозрюваний у вбивстві – був вбитий (чи здійснив самогубство) під час розслідування справи, коли працівники поліції намагались його затримати. Інших обвинувачених було визнано винними у викраденні людини (за статтею 146(2)) та незаконному поводженні зі зброєю (за статтею 263). Вони були засуджені до чотирьох років позбавлення волі з випробувальним терміном три роки.

Окреслені злочини вказують на політику (неофіційного чи іншого характеру) притягнення до відповідальності комбатантів за злочини проти цивільних осіб чи осіб, які припинили брати участь у бойових діях (*hors de combat*)<sup>85</sup>, покладаючись на злочини загальнокримінальної спрямованості, передбачені національним законодавством, а не воєнні злочини. Однак здійснення Україною притягнення до відповідальності, особливо за злочини загальнокримінальної спрямованості, (і загальну поблажливість) – про що йшлося вище – не можна розглядати поза загальним контекстом обвинувачення, окресленого в цьому розділі звіту. Таку процедуру слід розглядати в контексті очевидної відсутності розслідування та притягнення до відповідальності за більшість випадків неправомірної поведінки (що незмінно виявляють ММПЛУ та організації громадянського суспільства), яка однозначно вказує на скоєння воєнних злочинів. Розгляд поточної ситуації в такому контексті слугує підставою для обґрунтованого припущення наявності політики (неофіційного чи іншого характеру), яка передбачає уникнення притягнення до відповідальності за воєнні злочини як міжнародні чи навіть – як злочини загальнокримінальної спрямованості.

---

<sup>84</sup> «Правоохоронці знайшли мертвим заступника скандального экс-мера Слов'янська Штепи» (ТСН.ua, 2015) <<http://tsn.ua/ukrayina/pravoohoronci-znayshli-mertvim-zastupnika-skandalnogo-eks-mera-slov-yanska-shtepi-406392.html>>, дата звернення: 20 квітня 2016 року.

<sup>85</sup> МКЧХ, «Досліджуючи гуманітарне право: Глосарій» (Exploring Humanitarian Law: Glossary) (ICRC, 2009) 7 <[www.icrc.org/eng/what-we-do/building-respect-ihl/education-outreach/ehl/ehl-other-language-versions/ehl-english-glossary.pdf](http://www.icrc.org/eng/what-we-do/building-respect-ihl/education-outreach/ehl/ehl-other-language-versions/ehl-english-glossary.pdf)>, дата звернення: 20 квітня 2016 року: буквально значення терміна *hors de combat* – «поза бойовими діями»; цей термін використовують на позначення комбатантів, які були захоплені в полон або поранені чи які є хворими або зазнали корабельної аварії, або ж склали зброю чи здалися, і, отже, більше не в змозі брати участь у бойових діях.



# ВИСНОВКИ

1. Юридичною основою для притягнення до відповідальності є зобов'язання України за договірним та звичаєвим міжнародним гуманітарним правом. Крім того, подібні вимоги до держави висуває і Європейська конвенція з прав людини, зокрема позитивні зобов'язання за статтями 2 та 3 Конвенції, сформульовані у практиці Європейського суду з прав людини.
2. Наразі практика притягнення до відповідальності, яку застосовує Україна, вказує на відсутність забезпечення ефективності кримінальних покарань за порушення норм МГП та інших серйозних порушень міжнародного права. Це включає встановлення та розшук осіб, підозрюваних у скоєнні (чи наданні наказу скоїти) такі злочини, а також виконання зобов'язань щодо притягнення таких осіб до відповідальності (незалежно від їх громадянства) національними судами, або ж передавати їх для суду іншій державі-учасниці<sup>86</sup>.
3. Відмова української влади від введення воєнного стану не перешкоджає судам кваліфікувати ситуацію в Автономній Республіці Крим, місті Севастополь та окремих районах Донецької та Луганської областей як збройний конфлікт і застосовувати відповідні норми міжнародного гуманітарного права, що застосовуються у міжнародному збройному конфлікті. Застосування статей Кримінального кодексу України, що стосуються серйозних порушень міжнародного гуманітарного права – насамперед, статті 438 – є обов'язком української судової влади, що впливає з договірних та звичаєвих норм міжнародного гуманітарного права, прав людини та міжнародного кримінального права.
4. Повноцінне виконання Україною своїх зобов'язань з боротьби з безкарністю за найтяжчі злочини проти міжнародного права, вчинені у контексті збройного конфлікту, слід забезпечити шляхом приведення Кримінального кодексу України (зокрема розділу XX Особливої частини, але також і низки положень Загальної частини) у відповідність до сучасного стану розвитку міжнародного кримінального права.
5. Важливим аспектом забезпечення виконання Україною своїх зобов'язань з боротьби з безкарністю за найтяжчі злочини проти міжнародного права є поглиблення знань суддів, прокурорів та адвокатів з міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права, прав людини та міжнародного кримінального права.

---

<sup>86</sup> Женевська конвенція I, ст.49; Женевська конвенція II, ст.50; Женевська конвенція III, ст.129; Женевська конвенція IV, ст.146; Додатковий протокол I, ст.86.