

*Агаркова О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри поліцейської діяльності
Луганського навчально-наукового інституту імені Е. О. Дідоренка
Донецького державного університету внутрішніх справ*

ВИЯВЛЕННЯ ТА ФІКСУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ ТА ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ ЯК НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Анотація. У статті обґрунтовано, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить жодних обмежень щодо того, хто саме може розпочати розслідування порушення законів та звичаїв війни. Це дає можливість органам досудового розслідування, незалежно від їх підслідності, негайно реагувати на повідомлення про такі злочини та розпочинати досудове розслідування. В статті зазначено, що важливим джерелом інформації про воєнні злочини також є моніторинг відкритих джерел. Зібрана правоохоронними органами інформація ретельно документується, що дозволяє чітко окреслити обставини злочину та притягнути винних осіб до кримінальної відповідальності. Авторкою тексту також підкреслено важливість дотримання норм міжнародного гуманітарного права та забезпечення ефективного кримінального переслідування винних у вчиненні порушення законів та звичаїв війни. В статті визначено, що важливо фіксувати хід та результати досудового розслідування, щоб забезпечити неупереджене та об'єктивне розслідування порушення законів та звичаїв війни, а саме час і місце вчинення злочину; статус потерпілого та майна, на яке відбулося посягання; вид застосованих заборонених засобів ураження; статус особи, яка вчинила злочин; наявність умислу та мотивів злочину; обсяг завданої шкоди. Також, в статті обґрунтовані наступні аспекти, які впливають на результати досудового розслідування, а саме: фіксування мети та мотивів вчинення злочину; документування виду та розмірів завданої шкоди. Визначено, що важливу роль у документуванні воєнних злочинів відіграють правозахисні організації. Зібрана ними інформація може бути використана як підстава початку досудового розслідування та надання потерпілим процесуального статусу. Підведено підсумок, що важливо докласти всіх зусиль для ефективного розслідування воєнних злочинів та притягнення винних осіб до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: правоохоронні органи, підслідність, виявлення злочину, документування, досудове розслідування, воєнні злочини.

Постановка проблеми. Сьогодні на території України діє режим воєнного стану і правоохоронні органи системи МВС України ефективно виконують завдання у всіх напрямках службової діяльності. Злочини, вчинені російськими військовими на українській землі, мають небачений масштаб. Їх фіксація, документування та розслідування потребують ретельного дослідження подій, збору величезного масиву доказів воєнних злочинів.

Слід зазначити, що на правоохоронні структури покладається подвійне навантаження, а саме: здійснення заходів із

забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії російської федерації, а також виконання своїх безпосередніх завдань щодо забезпечення недоторканості кордонів держави, підтримання належного стану публічного порядку і безпеки, виявлення порушення законів і звичаїв війни, колабораціонізму на підконтрольних та деокупованих територіях. Лише у 2023 році правоохоронними органами України обліковано 60 944 кримінальних правопорушень за фактами порушень законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) [8]. І ці показники зростають щодня. Розслідування такої кількості злочинів з урахуванням їх динаміки та обмежених ресурсів національних правоохоронних органів стає суттєвим викликом для правової системи України.

Стан дослідження. В дисертаціях та монографіях правничого спрямування переважно досліджуються матеріально-правові та процесуально-правові аспекти злочинів, передбачених статтею 438 КК України. Варто виокремити публікації науковців, які частково розкривають окремі аспекти саме розслідування порушення законів та звичаїв війни. До них належать роботи: І. В. Авдошина, О. І. Заболотнього, О. Ю. Звонарьова та ін. [2], О. О. Кравчука і М. С. Бондаренка [4], І. В. Клименка, М. С. Цуцкірідзе, Ю. В. Орлова та ін. [9]. Останні дослідження свідчать про те, що існує потреба в більш глибокому та комплексному узагальненні та вивченні аспектів щодо виявлення та фіксування порушення законів та звичаїв війни правоохоронними підрозділами МВС України.

Мета статті полягає у визначенні основних напрямів діяльності правоохоронних органів України щодо виявлення порушень законів і звичаїв війни, а також ознайомлення з деякими актуальними проблемами та викликами, з якими вони стикаються.

Виклад основного матеріалу. Внаслідок широкомасштабної агресії Росії проти України, яка призвела до вчинення російськими окупантами воєнних злочинів на території України, у розслідуванні цих кримінальних правопорушень у межах компетенції та за координації Офісу Генерального прокурора й відповідних прокурорів на місцях беруть участь не лише слідчі підрозділи Національної поліції України. Слід зазначити, що чинне кримінальне процесуальне законодавство не вимагає від слідчих, дізнавачів і прокурорів дотримуватися правил підслідності під час внесення даних про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). Цей висновок відповідає правовій позиції Верховного Суду, який у своїх рішеннях зазначив, що зволікання з початком

досудового розслідування та проведенням невідкладних процесуальних дій може призвести до втрати доказів, втечі підозрюваних осіб і перешкодити виконанню завдань кримінального провадження. Тому особа, уповноважена розпочати досудове розслідування, зобов'язана це зробити за наявності відповідних підстав незалежно від того, чи належить кримінальне правопорушення до її підслідності (постанова ВС від 06.07.2022 у справі 454/2576/17 (провадження № 51-6206км19) [7].

Реєстрації в ЄРДР відомостей про кримінальні правопорушення, вчинені на територіях, де ведуться активні бойові дії та деокупованих територіях передують надходження до органу правопорядку заяви (повідомлення), рапорту, які містять відомості про обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на територіях, де ведуться активні бойові дії та деокупованих територіях. За результатами узагальнення матеріалів судової практики, розміщених в Єдиному державному реєстрі судових рішень, та слідчої практики, інформація щодо фактів вчинення кримінальних правопорушень щодо порушення законів і звичаїв війни може міститися у:

- заявах і повідомленнях громадян (можуть надходити поштою, телефоном або шляхом особистого звернення до органів правопорядку);
- заявах і повідомленнях представників влади, громадськості чи окремих громадян, працівників органів правопорядку, контролюючих та наглядових органів;
- матеріалах, одержаних в установленому порядку за результатами здійснення оперативно-розшукової діяльності;
- публікаціях в пресі, інших засобах масової інформації або Інтернет-виданнях, виступах по радіо та телебаченні тощо;
- матеріалах, одержаних під час досудового розслідування, чи розгляду в судах першої інстанції кримінальних проваджень;
- вказівках й дорученнях прокурора, судових рішеннях;
- запитах та повідомленнях органів правопорядку інших держав та міжнародних організацій тощо.

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення за ознаками ст. 438 КК України за результатами здійснення оперативно-розшукової діяльності, оперативний підрозділ зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про воєнне кримінальне правопорушення до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК України.

Також, важливим джерелом інформації про порушення законів і звичаїв війни, вчинених на тимчасово окупованих територіях, є моніторинг відкритих джерел. При виявленні інформації, що свідчить про злочин, уповноважена особа складає рапорт про зміст та джерело такої інформації. Цей рапорт реєструється у журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про злочини та інші події, а потім може бути внесений до ЄРДР. На нашу думку, в умовах гібридної війни моніторинг відкритих джерел слід вивести на новий рівень. Вдосконалення моніторингу відкритих джерел в Україні дозволить: отримувати більш повну інформацію про злочини, скоєні на тимчасово окупованих територіях; швидше реагувати на такі злочини; збирати докази для притягнення винних до відповідальності.

Відповідно до міжнародного гуманітарного права держави – учасниці Римського статуту зобов'язані запроваджувати ефективні засоби правового захисту потерпілих від воєнних

злочинів та забезпечувати ефективне кримінальне покарання осіб, які їх вчинили. Україна, хоча й підписала, проте не ратифікувала Римський статут. Проте відповідно до п. 3 ст. 12 цього документа подала відповідні заяви до Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) та визнала його юрисдикцію ad hoc (для конкретних ситуацій, зокрема воєнних злочинів). Відповідно до принципу компліментарності правоохоронні органи України зобов'язані здійснювати досудове розслідування вказаних злочинів за встановленою національним законодавством процедурою, що має відповідати міжнародним стандартам дотримання прав і свобод людини, утвердженим відповідними міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також урахувати положення Римського статуту і практику його тлумачення й застосування МКС.

Як складову цієї діяльності слід розглядати фіксування ходу та результатів досудового розслідування у кримінальних провадженнях за ознаками воєнних злочинів. Це фіксування відбувається під час досудового розслідування, яка є першою стадією кримінального процесу, а тому на хід і результати такого фіксування поширюється дія загальних засад кримінального провадження (ст. 7–29 КПК України), загальних положень досудового розслідування (ст. 214–222 КПК України), правил провадження слідчих дій та фіксування їхніх результатів (ст. 223–2451, 246–275 КПК України), правил застосування заходів забезпечення кримінального провадження і запобіжних заходів та фіксування їхніх результатів (ст. 131–213 КПК України) та інших кримінальних процесуальних норм, які визначають зміст, спрямованість, послідовність і результати цього фіксування.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 91 КПК України доказуванню підлягає подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення). У такому контексті в процесуальних документах мають бути відображені факти й обставини, що в підсумку дають можливість установити індивідуальні ознаки конкретної події та чітко визначити форму об'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни.

Зокрема, залежно від форми об'єктивної сторони в процесуальних документах мають бути зафіксовані фактичні дані, що характеризують:

- 1) збройний конфлікт (початок, тривалість у часі, поширеність у просторі тощо) та його вид (міжнародний/неміжнародний);
- 2) дії/бездіяльність особи як такої, що підпадають під ознаки об'єктивної сторони, визначені у ч. 1 ст. 438 КК України (жорстоке поводження, примушування до робіт, незаконне заволодіння національними цінностями, застосування заборонених міжнародним правом засобів і методів ведення війни тощо).
- 3) просторовий і часовий зв'язок між порушенням законів та звичаїв війни, що розслідується, та збройним конфліктом у цілому чи з конкретними бойовими діями в межах цього конфлікту.

Ознакою, яка має важливе значення для конструкції юридичного складу і для кваліфікації кримінально протиправного діяння за ознаками злочину, передбаченого ст. 438 КК України, є час його вчинення. У міжнародному праві й у національному кримінальному законодавстві під воєнними злочинами мають

розумітися діяння, вчинені під час збройного конфлікту. При тому на підставі результатів аналізу міжнародного гуманітарного права воєнні злочини можна поділити на дві категорії: кримінальні правопорушення, що вчиняються у міжнародних збройних конфліктах, та кримінальні правопорушення, що вчиняються у збройних конфліктах не міжнародного характеру.

З огляду на це часом вчинення воєнних злочинів є період між початком стану оголошення війни, початком збройного конфлікту за наявності факту невизнання стану війни хоча б однією зі сторін чи збройного конфлікту не міжнародного (внутрішнього) характеру, окупації території чи її частини за відсутності ознак збройного опору та часом кінцевого звільнення та репатріації військовополонених;

4) статус потерпілого відповідно до міжнародного гуманітарного права (чи є він військовополоненим, цивільною особою, іншою особою, яка перебуває під захистом Женевських конвенцій 1949 р.);

5) статус майна відповідно до міжнародного гуманітарного права, на яке відбулося посягання (чи перебуває це майно, майновий комплекс під захистом Женевських конвенцій 1949 р.) [6, с. 58]. Під час будь-якої воєнної кампанії культурні цінності стають предметом посягань з боку держави, війська якої окупувають територію іншого суб'єкта міжнародного права, що зумовило потребу міжнародно-правового регламентування охорони культурних цінностей. Так, сьогодні Україна є стороною Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14 травня 1954 р. [1, с. 209], відповідно до статті 3 якої сторони зобов'язуються підготувати ще у мирний час охорону культурних цінностей, розташованих на їх власній території, від можливих наслідків збройного конфлікту, вживаючи заходів, які вони вважають необхідними.

6) статус території, на якій відбулося порушення правил та звичаїв війни (наприклад, окупована, деокупована, у районі бойового зіткнення тощо);

7) причинно-наслідковий зв'язок між діями/бездіяльністю особи та їхніми злочинними наслідками (смертю, тілесними ушкодженнями чи іншими розладами здоров'я потерпілих, їхніми фізичними чи психічними стражданнями, матеріальною шкодою тощо);

8) вид засобу ураження, застосування якого заборонено міжнародними нормативно-правовими актами, ратифікованими Україною.

9) час, місце, спосіб застосування засобів ураження, заборонених міжнародними нормативно-правовими актами, ратифікованими Україною (наприклад, місце пуску крилатих/балістичних ракет, траєкторії польотів тощо);

10) підозрюваного (обвинуваченого) як суб'єкта злочину, передбаченого ст. 438 КК України (наприклад, учасники бойових дій (комбатанти, члени інших ополчень чи добровольчих загонів, найманці тощо), особи, які планували й організували реалізацію військових заходів (зокрема, політичне керівництво держави), особи, які забезпечували правопорядок на окупованих територіях, тощо).

Шляхом здійснення фіксування встановлюється така сукупність обставин кримінального провадження, яка відповідно до стандарту доказування «поза розумним сумнівом» дає змогу дійти єдиного можливого висновку про те, що саме підозрюваний (обвинувачений) вчинив конкретний воєнний злочин [2, с. 248].

У відповідних процесуальних документах закріплюються обставини, що свідчать про умисний характер порушення законів та звичаїв війни. Психічне ставлення підозрюваного (обвинуваченого) до свого злочинного діяння та його наслідків може характеризуватися здебільшого прямим умислом (залежно від форми об'єктивної сторони цього кримінального правопорушення). У випадку умисного вбивства (ч. 2 ст. 438 КК України) можливий як прямий, так і непрямий умисел. Непрямий умисел може бути характерним, наприклад, для випадків, коли дії військовослужбовців рф щодо мордування людей, яких насильно утримували, не забезпечуючи питною водою та їжею, призвели до смерті цивільних осіб [3, с. 476]. Зокрема, в матеріалах кримінального провадження має бути зафіксовано, що підозрюваний (обвинувачений) усвідомлював:

1) фактичні обставини, що свідчать про існування збройного конфлікту;

2) зв'язок між фактичними обставинами збройного конфлікту та своєю кримінально-протиправною діяльністю;

3) причинно-наслідковий зв'язок між своєю кримінально-протиправною діяльністю та настанням (можливістю настання) суспільно небезпечних наслідків (смерть, поранення потерпілих, пошкодження чи руйнування цивільних об'єктів тощо);

4) фактичні обставини, що свідчать про те, що потерпілий підпадає під захист міжнародного гуманітарного права (наприклад, є військовополоненим чи іншою особою, захищеною відповідно до положень Женевських конвенцій);

5) фактичні обставини, що свідчать про те, що знищене, пошкоджене чи привласнене майно підлягає захисту відповідно до положень міжнародного гуманітарного права;

6) фактичні обставини, що свідчать про відсутність воєнної необхідності у знищенні чи привласненні майна.

Крім форми вини, кримінальний процесуальний закон зобов'язує в кожному кримінальному провадженні встановлювати мотив і мету кримінального правопорушення, які враховуються судом при визначенні суспільної небезпечності як самого діяння, так і особи, яка його вчинила, а також при визначенні розміру покарання.

Водночас вивчення матеріалів судової практики свідчить, що не в усіх кримінальних провадженнях за ознаками ст. 438 КК України вказана вимога КПК України виконується належним чином. Так, обвинувальний вирок Окружного районного суду м. Полтави від 9 червня 2022 р. у кримінальному провадженні за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 111, ч. 2 ст. 260, ч. 1 ст. 438 КК України, встановлено, що «... у період з 11 по 16 березня 2022 року, обвинувачений ОСОБА_1, будучи командиром 1 взводу 1 роти НЗФ «4 ОМБ 119 полку НМ ДНР», діючи умисно, на території Боромлянської експлуатаційної ділянки регіонального офісу водних ресурсів в Сумській області, в умовах міжнародного збройного конфлікту здійснив незаконне захоплення та розграбування належних підприємству автомобілів ..., чим спричинив цьому підприємству матеріальну шкоду на загальну суму 232048 грн» (справа № 554/3925/22, провадження № 1-кп/554/387/2022). Мету та мотиви вчинення обвинуваченим указанного вище воєнного злочину у вирокі суду не зазначено.

Також, не менш важливим напрямом фіксування в таких кримінальних провадженнях є закріплення у процесуальних документах (протоколах, висновках експертів тощо) виду та

розміру шкоди, завданої внаслідок порушення законів і звичаїв війни, зокрема, обсягу розграбування російськими окупантами національних цінностей на тимчасово окупованих територіях, виду та розміру шкоди, завданої потерпілим.

Наслідки порушення законів та звичаїв війни мають широкомасштабний характер. Вони завдають шкоду значній кількості осіб із цивільного населення, які внаслідок російської збройної агресії змушені змінювати своє місце проживання, втрачають майно, засоби зв'язку тощо. Не всі з них мають можливість невідкладно звернутися до уповноваженого органу досудового розслідування із заявою про вчинення щодо них злочину. Тому на сьогодні до документування воєнних злочинів, вчинених проти цивільного населення, долучилися вітчизняні правозахисні організації. Наприклад, Харківська правозахисна група (ХПГ) у 2014 р. створила базу даних, у якій обліковуються епізоди порушення прав цивільних осіб та випадки пошкодження або зруйнування житлових будинків, фіксуються дані з відкритих джерел, повідомлення свідків і потерпілих про злочини, вчинені представниками рф. Адвокати ХПГ від імені потерпілих складають заяви про злочини та надсилають їх до правоохоронних органів для початку кримінального провадження та надання особі процесуального статусу потерпілого, записують інтерв'ю потерпілих і свідків. До цієї бази даних за певним шаблоном вводиться інформація про кожний епізод з описом події, прикріпленням відповідних медіафайлів, посилань на інтернет-ресурси, зазначенням місця розташування, а також фіксуються персональні дані свідків і постраждалих.

У поданому вище прикладі фіксування обставин вчинення воєнного злочину не має кримінального процесуального характеру, оскільки воно здійснюється поза межами кримінального провадження. Проте, воно сприяє оформленню юридичного факту, з яким пов'язані виникнення та розвиток кримінальних процесуальних відносин, а саме: формує привід та підстави для початку досудового розслідування та подальшого набуття конкретною особою процесуального статусу потерпілого.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід наголосити що чинне кримінальне процесуальне законодавство України не містить жодних обмежень щодо того, хто саме може розпочати розслідування порушення законів та звичаїв війни. Це дає можливість всім підрозділам правоохоронних органів виявляти, фіксувати зазначені злочини та розпочинати досудове розслідування. Дотримання норм міжнародного гуманітарного права та забезпечення ефективного кримінального переслідування винних у вчиненні порушення законів та звичаїв війни є ключовими завданнями для України. Зокрема, важливо фіксувати хід та результати досудового розслідування, щоб забезпечити неупереджене та об'єктивне розслідування. Також, важливу роль у документі воєнних злочинів відіграють правозахисні організації. Зібрана ними інформація може бути використана як підстава початку досудового розслідування та надання потерпілим процесуального статусу.

Загалом, важливо докласти всіх зусиль для ефективного розслідування воєнних злочинів та притягнення винних осіб до відповідальності, що сприятиме захисту прав громадян України та запобіганню подібним злочинам у майбутньому.

Література:

1. Вивчаючи міжнародне гуманітарне право : навчально-методичний посібник. Друге видання / О. Войтенко, М. Єлігулашвілі, О. Козо-

- рог, Т. Короткий, В. Потапова, О. Стокоз, Н. Хендель ; за заг. ред. радника президента Товариства Червоного Хреста України з міжнародного гуманітарного права, к.ю.н. Т. Короткого. Київ, УГСПЛ; Одеса : Фенікс, 2021. 268 с.
2. Воєнні злочини: навч. посіб. / І. В. Авдошин, О. І. Заболотній, О. Ю. Звонарьов та ін. Київ : 7БЦ, 2023. 280 с.
3. Кваліфікація та розслідування порушення законів та 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. 320 с.
4. Кравчук О., Бондаренко М. Досудове розслідування воєнних злочинів. ГО «Вектор прав людини». Київ, 2022. URL: <https://ela.kpi.ua/handle/123456789/46805>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI / Відомості *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2921> (дата звернення: 18.04.2024).
6. Мельцер Н. Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс : навчальний посібник. Київ. 2020. 398 с.
7. Огляд судової практики ККС ВС (актуальна практика). Рішення, внесені до ЄДРСР, за липень 2022 року. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KKS_07_2022.pdf
8. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-zareyestrovani-kriminalni-pravoporushennya-ta-rezultati-yih-dosudovogo-rozsliduvannya-2> (дата звернення 27.04.2024).
9. Розслідування воєнних злочинів і пов'язаних з війською кримінальних правопорушень: кримінально-правові, кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти : наук.-практ. посіб. До 30-річчя Харків. нац. ун-ту внутр. справ / [І. В. Клименко, М. С. Цуцкірідзе, Ю. В. Орлов та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., члена-кор. НАПрН України В. В. Сокурєнка ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. 2-ге вид., допов. та перероб. Харків: Право, 2024. 432 с.

Aharkova O. Detection and documentation of violations of the laws and customs of war as a direction of law enforcement agencies

Summary. The article substantiates that the current criminal procedural legislation of Ukraine does not contain any restrictions on who can initiate an investigation into violations of the laws and customs of war. This enables pre-trial investigation authorities, regardless of their jurisdiction, to immediately respond to reports of such crimes and initiate pre-trial investigations. The article states that the monitoring of open sources is also an important source of information about war crimes. The information collected by law enforcement agencies is carefully documented, which makes it possible to clearly outline the circumstances of the crime and bring the guilty parties to justice. The author of the text also emphasized the importance of observing the norms of international humanitarian law and ensuring effective criminal prosecution of those guilty of violating the laws and customs of war. The article states that it is important to record the progress and results of the pre-trial investigation in order to ensure an impartial and objective investigation of the violation of the laws and customs of war, namely the time and place of the crime; the status of the victim and the property that was encroached upon; the type of used prohibited means of destruction; the status of the person who committed the crime; the presence of intent and motives for the crime; amount of damage caused. Also, the article substantiates the following aspects that affect the results of the pre-trial investigation, namely: fixing the purpose and motives of committing the crime; documenting the type

and size of the damage. It was determined that human rights organizations play an important role in documenting war crimes. The information collected by them can be used as a basis for starting a pre-trial investigation and providing victims with a procedural status. It was concluded that it is important to make every effort to effectively investigate war

crimes and bring the guilty parties to justice, as this will contribute to the protection of the rights of Ukrainian citizens and the prevention of similar crimes in the future.

Key words: law enforcement agencies, investigation, crime detection, documentation, pre-trial investigation, war crimes.