

Д. О. Коваль
Р. А. Авраменко

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

Особливості розслідування
міжнародних злочинів,
скоєних в контексті
збройного конфлікту на Донбасі



Коваль Д. О., Авраменко Р. А.

К 56 Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі / Д. О. Коваль, Р. А. Авраменко. – Київ : ГО Truth Hounds ; Одеса : Фенікс, 2019. – 36 с.

ISBN 978-966-928-456-3

Цей посібник покликаний допомогти працівникам Національної Поліції України більш ефективно працювати в зоні проведення операції об'єднаних сил під час розслідування злочинів, пов'язаних із веденням військових дій. В ньому зібрана теоретична інформація про міжнародне гуманітарне право та воєнні злочини, що є грубими його порушеннями, про особливості кваліфікації цих злочинів згідно з українським законодавством та як їх документувати для українських судів і Міжнародного кримінального суду. Також посібник містить перелік питань, які потрібно ставити свідкам під час опитування, в залежності від типу злочину, який розслідується.

Наприклад, як захищати місце злочину та зберігати докази, або як проводити фото та відео-фіксацію наслідків артилерійського обстрілу. Крім того, у збірці даються поради професійних психологів, як опитувати людей, що пережили травмуючі події та не завдати їм надмірної шкоди. А також поради для самих поліцейських, як вберегти власне психічне здоров'я, працюючи з наслідками скоєння воєнних злочинів.

УДК 344.13

Публікація підготовлена в рамках реалізації ініціативи «Подолання безкарності за масові порушення прав людини та інші міжнародні злочини, вчинені в умовах збройного конфлікту», що підтримується в рамках проекту ПРООН «Громадянське суспільство задля розвитку демократії та прав людини в Україні» за фінансового сприяння Міністерства закордонних справ Данії та програми «Права людини та правосуддя» Міжнародного фонду «Відродження».

© Жодну частину цієї публікації не можна відтворювати, зберігати у пошуковій системі або передавати у будь-якому вигляді та будь-яким способом, зокрема, електронним, механічним, фотокопіюванням, записом чи іншим без попередньої письмової згоди. Думки, висновки чи рекомендації належать авторам чи упорядникам видання та не обов'язково відображають погляди Міжнародного фонду «Відродження», Міністерства закордонних справ Данії, Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй чи інших агентств ООН.

Колектив авторів висловлює подяку директорці ГО «Блакитний Птах» Ганні Мокроусовій за допомогу у підготовці розділів по психологічному захисту»



**MINISTRY OF
FOREIGN AFFAIRS
OF DENMARK**
Danida



ЗМІСТ

Огляд основних положень міжнародного гуманітарного права.	4
Міжнародний та неміжнародний збройний конфлікти	6
Стаття 438 Кримінального кодексу України та її тлумачення.	8
Документування воєнних злочинів для національних судів та МКС	12
Елементи складу воєнних злочинів за Римським статутом	16
Матриця питань для документування воєнних злочинів залежно від типу злочину	20
Психологічний захист свідків і потерпілих	28
Збереження місця обстрілу	34
Кого брати з собою на місце виїзду	36

ОГЛЯД ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА



Міжнародне гуманітарне право (МГП) – загальна назва для комплексу норм міжнародного права, які іноді позначаються ще як міжнародне право збройних конфліктів, або право війни. МГП регулює захист осіб, що не беруть участі у збройному конфлікті, або вибули з нього, а також регулює засоби та методи ведення збройного конфлікту. Розрізняють два розділи МГП:

Право Женеви, назва якого походить від місця прийняття в 1949 році чотирьох Женевських конвенцій та яке захищає **потенційних жертв війни**: цивільне населення, та комбатантів, що поранені, хворі, зазнали кораблетрощі, є військовополоненими або через інші обставини більше не беруть участь у збройному конфлікті.

Право Гааги, основу якого складають прийнята в 1907 році Гаазька Конвенція (iv) про закони і звичаї сухопутної війни та Положення про закони та звичаї сухопутної війни, додане до неї. Право Гааги стосується:

- ▶ **засобів ведення збройного конфлікту**. Це зброя та інше обладнання, що дозволяють проводити напади та
- ▶ **методів** – те, як зброя застосовується, та те, як загалом ведуться збройні дії.

Окрім договорів, МГП також наповнюють **звичаєві норми** міжнародного права. Це такі норми, що склалися в результаті повторюваної однакової поведінки держав та ставлення до цієї поведінки як до юридично зобов'язуючої. Звичаєві норми неофіційно кодифіковані Міжнародним Комітетом Червоного Хреста у вигляді Зводу звичаєвого МГП, що доступний на сайті МКЧХ. Цей звід включає як норми, що традиційно відносилися до права Женеви, так і ті, що позначалися як право Гааги. Норми звичаєвого МГП є обов'язковими для виконання усіма державами світу, незалежно від того, чи надавала конкретна держава свою згоду на поширення на неї дії таких норм.

До права Гааги можна також віднести ряд конвенцій, що забороняють чи обмежують використання окремих видів зброї, як то: Конвенція про хімічну зброю 1993, Конвенція про біологічну зброю 1972, Конвенція про заборону протипіхотних мін 1997, Конвенція про касетні боєприпаси 2008, Конвенція про деякі види звичайних озброєнь 1980 та 5 протоколів до неї.

МГП складають також іще кілька договорів, найбільш важливими з яких є Додаткові протоколи I та II до Женевських конвенцій від 1977 року, Додатковий протокол III до Женевських конвенцій від 2005 року та Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 1954 року.

МІЖНАРОДНИЙ ТА НЕМІЖНАРОДНИЙ ЗБРОЙНІ КОНФЛІКТИ



Центральне місце при застосуванні норм МГП відіграє **кваліфікація збройного конфлікту**, тобто встановлення його виду: міжнародний збройний конфлікт (МЗК) чи збройний конфлікт неміжнародного характеру (НМЗК). Це пояснюється тим, що перелік норм, що застосовуються в різних видах конфліктів, суттєво відрізняється. Так, за замовчуванням, Женевські та Гаазькі конвенції застосовуються до МЗК та, у своїй більшості, не застосовуються до НМЗК. Більшість ж звичаєвих норм МГП застосовуються до обох видів конфліктів, хоча й тут кількість норм, застосованих до МЗК, більша.

МЗК має місце тоді, коли здійснюється напад на територію держави з боку іншої держави, або неурядових формувань під

контролем іншої держави. При цьому МГП починає застосовуватися після першого ж пострілу проти території держави чи перетину кордону збройними силами іншої держави. Конфлікт також вважатиметься міжнародним, якщо з боку третьої держави здійснюється принаймні, загальний контроль за неурядовими збройними формуваннями.

До збройного конфлікту міжнародного характеру прирівнюється й окупація території іншої держави, навіть якщо така окупація не зустрічає збройного супротиву (ст. 2, спільна для Женевських конвенцій 1949 р.).

НМЗК виникає і, відповідно, МГП застосовується лише тоді, коли збройні дії досягають певного рівня інтенсивності, а неурядові формування мають достатню ступінь організованості та контролюють певну частину території держави. Спонтанний перехід до насильства осіб, які не пов'язані спільним розумінням своїх дій, спільним планом тощо, не може розглядатись як початок збройного конфлікту неміжнародного характеру. Також важливо, що збройний конфлікт має бути продовжуваним.

Згідно зі звітом Прокурора МКС по попередньому розслідуванню за 2018 рік, на території України здійснюється:

- ▶ 3 30 квітня 2014 року – НМЗК
- ▶ 3 14 липня паралельно із НМЗК здійснюється МЗК

Канцелярія Прокурора МКС продовжує розглядати заяви про те, що Російська Федерація здійснювала і здійснює загальний контроль над збройними групами на сході України, щоб встановити, чи можна розглядати збройний конфлікт між Збройними силами України і антиурядовими збройними групами, який в інших випадках вважався б не міжнародним, як по суті міжнародний конфлікт.

СТАТТЯ 438 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ЇЇ ТЛУМАЧЕННЯ



Український кримінальний кодекс у статті 438 криміналізує на додачу до перелічених в ч. 1 статті дій ще й «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Відсилання до міжнародного права, хоча існують й альтернативні думки, слід розглядати максимально широко. Іншими словами, порушення практично усіх основних міжнародних договорів з МГП (за виключенням Конвенції про кластерні боєприпаси та Договору про заборону ядерної зброї до яких Україна не приєдналася) може каратися за українським кримінальним законом.

Стаття 438 не конкретизує які порушення міжнародних договорів з МГП криміналізуються нею. Це відкриває широке поле для дискусій щодо того, чи може національний кримінальний закон визнати кримінально-караними будь які порушення міжнародних договорів з МГП чи лише серйозні порушення. Відповіддю на це питання може стати приклад Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії (МКТЮ), який у справі Тадича вказав, що формулювання «порушення законів та звичаїв війни» повинно розумітися як «серйозні порушення міжнародного гуманітарного права». Щоправда, суд чітко та недвозначно вказав, що така інтерпретація використовується ним для цілей міжнародного правосуддя.

Іншим джерелом міжнародного права до якого традиційно звертаються для конкретизації статті 438 щодо переліку порушень законів та звичаїв війни, є Римський статут МКС. Стаття 8 Статуту пропонує розкладений на категорії каталог воєнних злочинів, що поза всяким сумнівом вважаються порушенням законів та звичаїв війни. Втім, призначення Статуту, а отже й переліку воєнних злочинів у ньому, полягає у створенні можливостей для міжнародного переслідування осіб, винних у скоєнні найсерйозніших злочинів. Це в свою чергу не означає, що на національному рівні не можуть існувати інші каталоги воєнних злочинів.

Ще одним можливим прочитанням статті 438 є її телеологічний розгляд. Ця стаття КК України була прийнята на виконання міжнародних зобов'язань. Переважна більшість із них вимагає криміналізації лише серйозних порушень (*grave breaches*) МГП. Це могло б означати, що й статтю 438 КК України варто застосовувати лише щодо серйозних порушень, а не будь-яких порушень МГП. Втім, ті ж міжнародні договори допускають, ба навіть заохочують, встановлення покарання (не обов'язково кримінального) й за порушення інших норм МГП на національному рівні.

Таким чином, відсилання до «порушень законів і звичаїв війни» в національному законодавстві не обов'язково повинно стосуватися серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

Немає злочину і покарання за нього без відповідного закону

В умовах відсутності конкретизації того, що розуміється під порушенням законів і звичаїв війни, допустиме розширене тлумачення статті 438 КК України повинно узгоджуватися з принципом *nullum crimen sine lege*, який передбачений серед іншого статтею 58 Конституції України та статтею 7 ЄКПЛ.

При тлумаченні цього принципу повинна враховуватися практика Конституційного суду (КС) та ЄСПЛ (як цього вимагає закон «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»). Також повинні оцінюватися ризики звернення можливих засуджених із конституційною скаргою до КСУ та з заявою про порушення прав людини до ЄСПЛ, у разі тлумачення статті 438 без орієнтації на вищезгаданий принцип.

На сьогодні, ЄСПЛ напрацьований широкий спектр справ, де тлумачиться стаття 7. Зокрема, задля максимальної концентрації на предметі розгляду, доцільно взяти до уваги справи *Jorgic v. Germany* та *Kononov v. Latvia*, що за своєю фабулою споріднені до можливих справ проти України у разі надто широкого застосування статті 438 КК України.

В цих справах ЄСПЛ вказав, що рішення національних судів не будуть порушувати ст. 7 ЄКПЛ, якщо обвинувачений усвідомлював можливу караність свого діяння та міг передбачити наслідків у вигляді кримінального переслідування за порушення МГП. Навіть звичайний солдат не міг не усвідомлювати певних обмежень у веденні війни. Так, розстріл цивільного населення є очевидним порушенням МГП. Отже в умовах абстрактності

національного кримінального закону ЄСПЛ у своїх рішеннях шукав підтверджень можливості передбачити, що конкретні діяння можуть вважатися кримінально караними. Для цього він аналізував практику міжнародних кримінальних судів, доктрину, авторитетні коментарі МГП та положення міжнародних договорів.

Навіть якщо на момент вчинення злочину не було відповідного закону, діяння криміналізується, якщо обвинувачений усвідомлював можливу караність свого діяння та міг передбачити наслідків у вигляді кримінального переслідування.

Так само, при застосуванні статті 438 КК України необхідно аналогічно орієнтуватися на практику міжнародних кримінальних судів, доктрину, авторитетні коментарі МГП та положення міжнародних договорів. При цьому, перелік діянь, що можуть розглядатися порушеннями законів та звичаїв війни, не обов'язково повинен співпадати із переліком із статті 8 РС, чи переліком серйозних порушень МГП за ЖК чи ДП І. Він може бути розширений, проте не довільно. В будь-якому разі, розширення переліку згаданих діянь повинно знаходити підтримку у міжнародній практиці. Інакше, Україна майже напевно зіштовхнеться з справами проти себе в ЄСПЛ та, передусім, у КС.

В силу викладеного, пропонується орієнтуватися на перелік діянь, що можуть бути кваліфіковані як порушення законів та звичаїв війни, запропонований в законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» № 9438. Цей перелік відповідає світовим стандартам та взятим Україною на себе за міжнародними договорами зобов'язанням щодо криміналізації порушень МГП.

ДОКУМЕНТУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ДЛЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ ТА МКС



Документування міжнародних злочинів для національних судів в порівнянні з Міжнародним кримінальним судом (МКС) має свої особливості. Вони перед усім пов'язані з різною логікою кримінально-правових конструкцій у кожній із систем.

Так, для національного провадження, кваліфікація діянь, що мають ознаки воєнного злочину, повинна відбуватися переважно по статті 438. Іншими статтями, що є більш спеціалізованими, але також можуть розглядатися як види воєнних злочинів, є статті 432, 433, 434, 435, 439, 445. Кваліфікація ж злочинних діянь для МКС має відбуватися за статтею 8 Римського статуту, в якій запропоновано вкрай відмінний від українського каталог воєнних злочинів.

Цей каталог розділяє усі воєнні злочини на 4 групи: по дві для злочинів, що можуть бути скоєні у міжнародному збройному конфлікті, та злочинів, скоєння яких можливе у неміжнародному збройному конфлікті. Відповідно, обрання часом ідентичних складів злочину з однієї з чотирьох груп статті 8 Римського статуту залежатиме передусім від визначення виду збройного конфлікту.

Сама структура воєнних злочинів, як їх розуміє МКС, також відрізняється від аналогічної структури з точки зору українського законодавства. МКС не оперує поняттями суб'єктивних (суб'єкт та суб'єктивна сторона) та об'єктивних (об'єкт та об'єктивна сторона) ознак злочину. Натомість, використовується структура, що включає: матеріальний елемент, ментальний елемент та контекстуальний елемент (контекстуальні обставини).

Замість об'єктивних та суб'єктивних ознак злочину, МКС використовує структуру, що включає: матеріальний елемент, ментальний елемент та контекстуальний елемент

Неідентично українському законодавству описуються й форми співучасті, які в міжнародному кримінальному праві позначаються як види відповідальності. Так, статтею 25 Римського статуту до них віднесені:

- a. вчинення злочину індивідуально, разом з іншими чи через іншу особу;
- b. підбурення чи спонукання до вчинення злочину;
- c. з ціллю полегшити вчинення злочину пособництво, підбурення чи іншим чином сприяння скоєнню злочину;
- d. будь-яким іншим чином сприяння вчиненню злочину чи замаху на нього групою осіб, що діють з загальною метою. Таке сприяння повинно надаватися умисно та:
 - i. в цілях підтримання злочинної діяльності чи злочинної цілі групи;

- ii. з усвідомленням умислу скоїти злочин.
- e. вчиняти замах на злочин, вжиття дій, що є суттєвими кроками до скоєння злочину, який не був скоєний в силу обставин, що не залежали від волі особи.

Цю класифікацію видів відповідальності можливо уявити собі у вигляді піраміди. Це означає, що найбільш складним для доведення видом відповідальності (найближчим до основи піраміди, адже вимагає якнайбільше доказів) буде «вчинення злочину індивідуально, разом з іншими чи через іншу особу». Якщо існує можливість довести вину обвинуваченого за цим видом відповідальності, то звертатися до інших немає сенсу. Аналогічно потрібно сприймати й вищі рівні піраміди.

Продовжуючи аналогію з пірамідою, її вершиною буде цілком невідомий українській правовій системі вид відповідальності, що закріплений статтею 28 Римського статуту, – відповідальність командирів та інших начальників. Його доводити є сенс тоді, коли відсутня можливість застосувати більш серйозний вид відповідальності нижче по піраміді.

На відміну від українського законодавства, ст. 28 Римського статуту закріплює відповідальність командирів та інших начальників за скоєння воєнних злочинів.

Особливістю останнього виду відповідальності є те, що командир чи інші начальники можуть не брати безпосередньої участі у скоєнні злочину чи пособництві йому. Достатньо щоб вони очолювали/керували діями підрозділів, які були задіяні у скоєнні воєнних злочинів, і:

- a. Знали, або повинні були знати про скоєння таких злочинів;
- b. Не прийняли усіх розумних заходів для попередження чи припинення таких злочинів, або ж не передали ін-

формацію про ці злочини компетентним органам для вирішення питання відповідальності.

Так як українській правовій системі цей вид відповідальності не відомий, то матеріали, що мали б готуватися для МКС принаймні у цій частині, мають бути більш об'ємними, ніж матеріали для українських національних судів.

Перелік воєнних злочинів за Римським статутом поданий в статті 8 Статуту. Щоб відкрити Статут, зіскануйте телефоном цей QR-код



ЕЛЕМЕНТИ СКЛАДУ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА РИМСЬКИМ СТАТУТОМ



Матеріальні елементи

Матеріальні елементи кожного окремого складу воєнного злочину, визначеного в статті 8 Римського статуту, роз'яснені та розкриті в документі, що має назву Елементи злочинів. Цей документ був прийнятий державами-учасницями Римського статуту. Він є обов'язковим джерелом для застосування Міжнародним кримінальним судом. Це означає, що тлумачити матеріальні елементи зі складів воєнних злочинів обов'язково потрібно з використанням Елементів злочинів.

Матеріальні елементи воєнних злочинів умовно можна розділити на дві складові:

- ▶ Акт, що криміналізується Римським статутом;
- ▶ Об'єкт, на який посягає такий акт.

Акти завжди описуються в **першому** пункті відповідного **складу воєнного злочину в Елементах злочинів**. Ними можуть бути, наприклад: напад, депортація, позбавлення свободи, захоплення тощо.

Об'єкти посягань описуються у другому пункті відповідного **складу воєнного злочину в Елементах злочинів**. Такими об'єктами є захищені МГП будівлі, споруди, цивільні особи, природа, військовополонені чи комбатанти, що склали зброю та беззастережно здалися тощо.

Таким чином, для констатації наявності матеріальних елементів воєнного злочину, необхідним є встановлення в діянні обвинуваченого криміналізованого акту та факту посягання цим актом на захищені МГП об'єкти.

Ментальні елементи

Вимоги до ментальних елементів (*mens rea*) воєнних злочинів прописані в статті 30 Римського статуту та у відповідних пунктах Елементів злочинів.

Стаття 30 Римського статуту вказує, що підлягати кримінальній відповідальності будуть фізичні особи, що скоюють злочини з умислом та усвідомленням. Іншими словами, Римський статут вимагає наявності так званих вольового та інтелектуального компонентів ментального елементу.

Вольовий компонент (умисел) присутній тоді, коли:

- a. Застосовно до діяння, особа збирається скоїти його;
- b. Застосовно до наслідків, ця особа збирається досягнути цих наслідків чи усвідомлює, що вони наступлять за звичайного перебігу подій.

Інтелектуальний компонент потрібно розуміти так, що у виконавця злочину (у широкому значенні останнього слова) існувало усвідомлення існування обставин (наприклад, такої обставини як захищений за МГП статус об'єкту атаки) чи усвідомлення того, що наслідки настануть у разі звичайного ходу подій.

Запроваджений Римським статутом стандарт *mens rea* є досить високим і вищим, ніж стандарт на національному рівні та у міжнародних кримінальних трибуналах-попередниках. Так, якщо ментальний елемент характеризується **необережністю**, то цього **не буде достатньо** для констатації наявності складу воєнного злочину. Необхідно, щоб виконавець саме бажав настання наслідків та усвідомлював наявні обставини та невідворотність наслідків за звичайного ходу подій.

Контекстуальні елементи

Контекстуальні елементи воєнних злочинів визначені у відповідній секції Елементів злочинів, хоча висновок про їх присутність у складі воєнного злочину очевидний і після буквально-го прочитання ст. 8 Римського статуту.

Ще однією відмінністю контекстуальних елементів воєнних злочинів від інших видів міжнародних злочинів є їх неуніверсальність для складів злочинів із пунктів (а) та (b) і (c) та (e). Для першої групи складів воєнних злочинів контекстуальним елементом є скоєння злочину в контексті міжнародного збройного конфлікту і у зв'язку з ним та усвідомлення обвинуваченим існування збройного конфлікту. Для другої — таким елементом є скоєння злочину в контексті збройного конфлікту неміжнародного характеру й у зв'язку з ним та усвідомлення обвинуваченим існування збройного конфлікту. При цьому, звернімо увагу, що контекстуальні елементи воєнних злочинів, що знаходяться на ментальній стороні (усвідомлення обвинуваченим існування збройного конфлікту) є однако-вими як для складів, визначених частинами (а) та (b), так і для складів з частин (c) та (e). Іншими словами, для встановлення

цього контекстуального елементу не є важливим існування якого саме збройного конфлікту усвідомлює обвинувачений.

Отже, для правильного тлумачення контекстуальних елементів воєнних злочинів критичним є з'ясування таких їхніх складових:

- ▶ наявність міжнародного збройного конфлікту;
- ▶ наявність збройного конфлікту неміжнародного характеру;
- ▶ зв'язок діяння і збройного конфлікту (*war nexus*); (Перші три складові можна умовно позначити як матеріальні контекстуальні елементи)
- ▶ усвідомлення обвинуваченим існування збройного конфлікту (ця складова може бути названа ментальним контекстуальним елементом).

Зв'язок між діянням і конфліктом

Самого існування збройного конфлікту недостатньо для того, щоб можливо було говорити про виконання вимог контекстуального елемента воєнного злочину. Необхідною є ще наявність зв'язку між конкретним інкримінованим обвинуваченому діянням і збройним конфліктом. Доведення зв'язку між конкретним діянням, що містить ознаки злочину, та збройним конфліктом є складнішим у випадку зі збройним конфліктом неміжнародного характеру і практично не викликає проблем за міжнародного збройного конфлікту. Основою для доведення зв'язку між конфліктом і конкретним діянням є два фактори:

- а) спрямованість нападів проти осіб, які не беруть участі у збройному конфлікті;
- б) діяння має бути спрямовано на виконання певних цілей збройного формування у конфлікті або ж якимось чином допомагати виконанню таких цілей, або, як мінімум, відбуватись одночасно зі збройним конфліктом (також бути певним чином схожим на інші операції в рамках збройного конфлікту).

МАТРИЦЯ ПИТАНЬ ДЛЯ ДОКУМЕНТУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ЗАЛЕЖНО ВІД ТИПУ ЗЛОЧИНУ



ДІЯ	ПРО ЩО ПИТАТИ, НА ЩО ЗВЕРТАТИ УВАГУ
Доказування зв'язку між інцидентом і збройним конфліктом	В першу чергу ви маєте показати, який сунопок інцидент має до збройного конфлікту. В чітких термінах доведіть, як конкретна дія пов'язана зі збройним конфліктом.
Загальна атрибуція	Наступним дуже важливим завданням є доведення, який підрозділ, що бере участь в конфлікті, вчинив злочин(и).

Визначення
елементу
«умислу»
щодо воєн-
них злочинів.

Які ви можете знайти свідчення, що команди певних військових структур організували, координували чи планували військові дії певного підрозділу;

Для доведення залучення держави (РФ) вам потрібно буде додатково показати, що ці групи були фінансовані, треновані, екіпіровані і скеровувані представниками державних структур.

Будь ласка, зважайте на те, що воєнні злочини можуть бути вчинені: а. Озброєним персоналом підрозділу (незалежно від приналежності мілітаризованого підрозділу) проти військового ворога чи цивільного або б. цивільними проти військового ворога або проти ворожої цивільної особи.

Так само зазначимо, що злочини, вчинені військовими проти свого власного війська/частини, не можуть кваліфікуватися, як воєнні злочини.

«Умисел» відноситься до злочинного наміру = умисел досягти конкретних наслідків в результаті забороненого акту.

МГП чітко вимагає **умислу** чи, хоча б **недбалості** (*dolus eventualis*) які виникають кожен раз, коли хтось, усвідомлюючи можливі зловмисні наслідки свого діяння, свідомо приймає ризик настання таких наслідків.

Знання = розуміння наслідків діяння (які саме вони будуть в результаті діяння) є частиною кримінального умислу (*dolus*)

Вчинення
бойових дій:
загальні
принципи.

Для певних обмежених категорій воєнних злочинів може бути достатньо серйозної чи **злочинної недбалості (*culpa gravis*)** = автор злочину, хоча й знав про ступінь ризику як наслідок свого діяння, тим не менш був переконаний, що заборонені наслідки не стануться.

Ця модальність ментального елементу злочину застосовна до випадків відповідальності командирів, коли командир повинен був знати про те, що чинить його підлеглий.

В умовах війни комбатант повинен дотримуватись принципів **розрізнення** та **пропорційності**. Якщо комбатант навмисно або свідомо порушує ці принципи, тоді його чи її діяння може становити воєнний злочин.

Важливо мати на увазі, що не завжди наявність жертв серед цивільного населення означає, що було вчинено воєнний злочин. Певний рівень супутньої шкоди дозволений законами збройних конфліктів, якщо жертви серед цивільних є пропорційними до важливості атакованого воєнного об'єкту.

Якщо комбатант поціляє цивільного, будучи повністю переконаний, що той є легітимною військовою ціллю і ці його переконання базуються на правильних припущеннях, тоді така атака навряд чи становитиме воєнний злочин.

Проводячи розслідування, важливо зібрати всю наявну інформацію, яка допоможе

Вчинення
бойових дій:
які питання
ставити

визначити чи комбатант навмисно чи через недбалість атакував цивільних або можливо вживав непропорційну військову силу. Зазвичай, це визначення повинно впливати з обставин нападу.

1. Під час такої чи було будь-яке попередження про атаку?
2. Чи були будь-які військові об'єкти (включаючи персонал та екіпірування) будь-де поблизу точки атаки. Це надзвичайно важливо та повинно бути записано детально. Найкраще просто спитати свідка, чому, на його думку, було атаковано саме цю місцевість. Попросіть свідка вказати в метрах відстань по прямій до найближчого військового об'єкту. Чи були там солдати та скільки? Чи були військові машини? Зброя? Склади? Укріплення? Центри управління? Намагайтесь відобразити це якомога точніше та поясніть свідку, що це необхідно, щоб мати повну картину того, що відбулося. Не говоріть свідку, що, якщо були поблизу військові об'єкти – атака може не бути воєнним злочином. Якщо свідок усвідомить це, він чи вона можуть неохоче ділитися такою інформацією.
3. Запитайте свідка, чи були інші очевидці, які могли б допомогти вам зрозуміти обставини атаки.
4. Попросіть свідка описати ефект атаки. Чи були вибухи, стрілянина? Хто та що було уражене?

5. Чи є якісь фізичні, фотографічні, документальні докази атаки? Чи хтось робив фото чи проводив відеозйомку? Чи є осколки чи інші фізичні об'єкти, що залишились після атаки? Інколи свідок сам має або може сказати, у кого можуть бути такі докази.
6. Попросіть свідка описати час дня, коли відбулася атака та що відбувалось в тій області, коли атака відбулася (чи вівся вогонь якоюсь із сторін, чи були переміщення військової техніки тощо).
7. Чи може свідок сказати, звідки було здійснено атаку? Якщо так, звідки він чи вона знають. Інколи свідок «знає» лише тому, що просто вірить, що атака відбулась із певного місця бо там знаходяться військові. Або інші атаки здійснювались із того ж місця. Іноді свідок знає, бо чув звуки чи бачив атаку.
8. Запитайте про місце, де в момент виникнення події перебував свідок, що дозволяє йому бути впевненим у інформації, яку він надає (безпосередньо на місці події і бачив все на власні очі чи перебував у сховищі та робить припущення, чи чув від сусідів, хоч сам не був на місці).

Вчинення бойових дій: на що звертати увагу

Запитайте у свідка, чи знає він про інші атаки в цьому районі. Часто злочини за цих обставин будуть доводитись послідовністю умисних атак на цивільних осіб або використання непропорційної сили. Якщо трапляється лише один інцидент, то з обставин буде майже неможливо зробити

Злочини
проти осіб,
що **не беруть** або
більше
не беруть
участь у бо-
йових діях

висновок, що це було навмисно, оскільки один раз завжди може бути помилкою (якщо, звичайно, немає прямих доказів від когось із причетних до атаки або когось, хто має знання щодо того, що атака була спрямована на цивільне населення або, що застосовувалась непропорційна сила). Тому докази закономірності чи серії подій часто мають вирішальне значення для доведення існування злочинів.

Збираючи таку інформацію, важливо спробувати звести воєдино інформацію різних свідків і спробувати намалювати повну картину конкретної атаки і будь-яких форм атак, які могли мати місце. Свідки часто розповідають вам про інших свідків, джерела інформації, або про інші подібні атаки.

Найперше вам треба визначити, чи належить жертва до будь-якої з категорій захищених осіб.

Захищені особи це: а. поранені; b. військово-полонені; с. цивільні;

Будь-яка з наступних дій, вчинених проти захищених осіб, становитиме воєнний злочин:

- а. Умисне вбивство
- b. Застосування тортур або нелюдського поводження
- с. Умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю
- d. широкомасштабне знищення і привласнення майна, не викликане військовою необхідністю

Злочини
проти **ком-
батантів
ворога або
цивільних
осіб**, які
вчинили,
вдаючись до
забороне-
них методів
війни

Будь-який з наступних вчинків є воєнним злочином:

1. Навмисне спрямування атаки проти цивільних в зоні бойових дій
2. Здійснення насильницьких дій з метою поширення терору серед цивільного населення.
3. Навмисне здійснення невивіркованої атаки, що зачіпає цивільне населення чи цивільні об'єкти, знаючи, що така атака призведе до надмірних смертей, поранень цивільних чи пошкодження цивільних об'єктів.
4. Навмисне атакування незахищених територій або демілітаризованих зон.
5. Навмисне перетворення на об'єкт атаки особу, про яку відомо, що вона hors de combat
6. Навмисне атакування медичного персоналу, обладнання та матеріалів.
7. Навмисне здійснення атаки, знаючи що така атака призведе до широкої, довготривалої та серйозної шкоди довкіллю.
8. Використання зброї, снарядів та матеріалів, які спричиняють надмірні травми чи непотрібні страждання.
9. Використання отрути або отруєної зброї або задушливих, отруйних чи інших газів та всіх аналогічних рідин, матеріалів або пристроїв
10. Використання хімічної або бактеріологічної зброї.
11. Застосування розривних куль або зброї, основною дією яких є травмування

Злочини
проти **спе-
ціально
захищених
персон** та
об'єктів

осколками, які не виявляються рентгє-
нівськими променями, або осліплюючої
лазерної зброї.

12. Застосування пасток чи розташування
мін невибіркової дії (які можуть уражати
як комбатантів так і цивільних) в місцях,
де є висока ймовірність знаходження чи-
вільних.

Будь-яка атака, вчинена протягом військово-
го конфлікту проти будь-яких з перелічених
нижче груп є воєнним злочином:

1. Медичний персонал або транспорт
2. Персонал, що бере участь в переговорах
3. Гуманітарні організації, такі як Червоний
Хрест або Червоний Півмісяць.
4. Миротворці ООН
5. Персонал будь-яких миротворчих сил, що
діють на підставі угоди, укладеної між во-
ючими сторонами.

ПСИХОЛОГІЧНИЙ ЗАХИСТ СВІДКІВ ТА ПОТЕРПІЛИХ



Від професійності дій поліціанта залежить не лише якість свідочьких показань, але і здоров'я самих опитуваних, якщо вони пережили стрес.

Якщо ви опитуєте свідків одразу після інциденту або в перші два тижні після нього, не розраховуйте одразу отримати релевантну інформацію. Річ у тім, що будь-яка ситуація, яка загрожує життю людини, навіть не самого свідка чи свідкині, завдає дуже сильного стресу. На його фоні у людини міняється гормональний фон, її аналітичні функції відключаються і людина діє інстинктивно. Тому проводити аналіз і мислити логічно, щоб відповідати на ваші питання, людина повноцінно не зможе. Варто, провівши перше опитування, через місяць

повторно взяти свідчення. Коли відбудеться стабілізація гормонального фону.

Підготовка до опитування

Подбайте про безпеку

Одразу після того, як ви приїхали на місце події, оцініть ситуацію. Люди мають перебувати у безпеці. Самі вони в момент стресу про себе не зможуть подбати. Дізнайтесь, чи викликана швидка. Чи всі в нормальному стані, чи в когось хворе серце, астма або інші проблеми зі здоров'ям. Запропонуйте людині сісти. Бажано заздалегідь налити склянку води. Навіть для себе попросити і поставити склянку перед свідком. Запитати про фізичний стан свідка, як він почувається.

Встановіть довіру

На жаль, люди досі не навчились довіряти поліції і взагалі людям у формі. Тому важливо встановити довіру. Вона приходить через повагу до персони свідка. Запитайте людину, чи зручно їй зараз говорити. Скажіть, скільки часу займе опитування. Пам'ятайте, що коли ви детально розпитуєте свідка про подробиці інциденту, який ви розслідуєте, людина мимоволі занурюється не лише в спогади — за ними йдуть і відчуття, які вона переживала.

Провівши перше опитування, через місяць після інциденту варто повторно взяти свідчення.

Вона повторно переживає стрес, страх, заціпеніння та ін., які переживала під час травмуючих подій. Тому попросіть пробачення за те, що ви змушуєте людину їх пригадати. І нагадайте мету, для чого це робиться. Щоб покарати винних. Інакше лю-

дина не зможе сама собі відповісти, заради чого їй ще раз це все переживати.

Неприхована зброя також нервує людей в такій ситуації.

Захистіть дітей

Якщо присутні неповнолітні діти, не можна брати свідчення у їх батьків. Необхідно розвести батьків і дитину. Тому на опитування краще їздити вдвох і хтось має опитувати, а напарник чи напарниця перебувати з дітьми.

Якщо ж свідком інциденту стала неповнолітня дитина, без психолога брати у них свідчення в жодному разі не можна.

Тільки тоді можна переходити до опитування.

Опитування

Очна зустріч

Перший раз не проводьте опитування телефоном. В крайньому разі запропонуйте людині обрати, як їй буде зручніше. Але вам точно буде краще бачити людину та щоб вона бачила вас. Повторне опитування можна робити телефоном, але про це потрібно домовитись і знову повернутись до пункту «Встановіть довіру». Навіть, якщо довіру ви вже раз завоювали, треба кожен раз її відновлювати.

Оповідь

Попросіть людину розповісти, що вона бачила. Якщо опитуєте в перші два тижні після інциденту, уникайте ставити закриті питання (на які можна відповісти «так» або «ні»). Не ставте уточнюючих питань і не пропонуйте підказок відповіді. Бо ви таким чином закріпите у людини хибні спогади. І вона все життя буде переконана, що саме це і бачила.

Питання мають бути відкритими.

Для запитань зверніться до Матриці питань в цьому документі.

Не пропонуйте свідку підказок. Бо таким чином закріпите у людини хибні спогади, і вона все життя буде переконана, що саме це і бачила

Якщо під час бесіди з вами погляд людини скляніє, в неї починається тремор, людина починає дуже повільно дихати, або дихання в неї збивається будь-яким іншим чином, зупиніть опитування, запропонуйте води, запитайте чи може людина продовжувати. Якщо людина перестає дихати — це може бути панічна атака. У всіх випадках ви не зможете впоратись із цими станами свідка самотужки. Тому краще вчасно їх попередити.

Після опитування

Повага до травми

Треба розуміти, що люди по різному реагують на травмуючі події. Хтось відносно легко переживає навіть важке поранення, іншим шкода навіть не вартого, на вашу думку, майна. Не потрібно порівнювати горе людини із горем інших. Кожній людині свої негаразди набагато більш близькі, ніж проблеми інших. Не знецінюємо жодну травму. Людина, яка ще не «перетравила» сама по собі цю травму, вона може застряти в тих травматичних подіях.

Не порівнюйте горе людини із горем інших. «У вас лише дірка в стелі, а сусіду взагалі ногу відірвало» — погана фраза.

Тут і зараз

Після закінчення опитування, важливо повернути опитуваного в стан «тут і зараз» і не залишати його наодинці з неприємними спогадами. Для цього після закінчення опитування, перемкніть увагу людини на речі, не пов'язані із травмуючими подіями. Поговоріть про сім'ю, про хобі, похваліть порядок на подвір'ї чи якусь річ. Часто літні люди «тануть» коли починають згадувати своє далеке минуле, ким там вони працювали та якими були молодими та сильними. Важливо: уникайте в цій частині розмови будь-яких згадок про інцидент, щодо якого проводилось опитування.

Прощання

Проявіть емпатію і поспівчуйте горю людини. Не треба казати людині, що ви її розумієте. Також уникайте слів на кшталт:

- Тримайтеся
- Боже, як це могло статися
- Нічого страшного

Проявіть повагу і співчуття. Але жодної жалості. Людина не гірша за вас, вона в цьому разі вам допомагає у розслідуванні.

Безпека поліцейських. Поради психолога

Поліцейські теж люди. І трагічні події, про які потрібно весь час спілкуватись зі свідками, накладають свій відбиток на їхню психіку. Стрес поступово накопичується і врешті призводить до проблем зі сном, знервованості чи інших розладів. Тому дбайте про своє здоров'я також. Не потрібно нехтувати візитами до психолога, якщо він є у вашому підрозділі або його вам пропонують.

- Після роботи з інцидентом, що емоційно вас зачепив (так само як у випадку із персональною травмою, це не обов'язково має бути інцидент, що призвів до серйозних наслідків, як от вбивство чи поранення людей. Інколи достатньо менш трагічних на перший погляд подій) намагайтесь до першого свого сну пропрацювати подію з психологом. Якщо не виходить це зробити образу, хоча б не зволікайте довше 72 годин. Потім травма міцно закріпиться в вас самих.
- Перед тим, як лягати спати, оберіть той варіант, який вам допомагає впоратись із емоціями. Але лише, якщо він не деструктивний. Тобто вживання алкоголю тут не допоможе. Курити теж не варто. Краще провести комплекс дихальних вправ з концентрацією на повітрі, що ви вдихаєте та видихаєте.
- Якщо з вами під час роботи з інцидентом були присутні колеги, проговоріть потім подію із ними. Дуже добре тут працюватиме гумор над ситуацією. Але в приватній атмосфері. Не робіть подію публічною. Жартуйте так, щоб зрозуміли лише ті, хто там був.

ЗБЕРЕЖЕННЯ МІСЦЯ ОБСТРІЛУ



Під час розслідування артилерійських атак дослідження ударних кратерів — важливий етап, який дозволяє визначити напрямок, звідки вівся вогонь. Обстріляні ділянки повинні бути оглянуті якнайшвидше. Кратери швидко піддаються дії стихії та втручання військових і цивільних людей, втрачаючи свою цінність як джерело інформації.

Якщо ви прибули на місце обстрілу, одна з ваших головних задач – виокремити та обгородити серед інших вирв ті, які дадуть найбільше інформації про походження атаки. Зазвичай кратерів після обстрілу залишається доволі багато, тому не намагайтеся зберегти їх всі, достатньо однієї-двох воронок. Є три критерії, за якими варто обирати об'єкт:

1 — вирва з найбільш чітко видимою формою.

2 — вирва знаходиться в стороні від дерев чи інших перешкод, які могли б змінити напрямок польоту снаряду перед вибухом.

Інколи це може бути не саме та вирва, що пошкодила цивільне майно, а інша десь у городі за кількадесят метрів або на асфальтованому полотні дороги чи забетонованому майданчику (останні два типи поверхні найкраще підходять для визначення напрямку атаки). Головне уточнити у свідків і переконатися самому, що вона утворилась під час саме того обстрілу, який ви розслідуєте. Оскільки за п'ять років війни на території одного помешкання можуть залишатися кратери від кількох різних обстрілів.

Справжня удача для розслідувача — знайти вирву в асфальтовому полотні дороги.

Ще дві поради:

- ▶ Встановіть координати місця, де ви знаходитесь. Це буде важливо для прив'язки місця обстрілу до точки на карті для подальшого розслідування.
- ▶ Зробіть панорамну відеозйомку місця події на 360°. Важливо тут не поспішати і повний оберт із камерою зробити не менше ніж за 30 секунд. В цей час можна зафіксувати на камеру дату зйомки і місцевий час. Прослідкуйте, щоб у кадр потрапили об'єкти, які потім зможуть допомогти додатково локалізувати місце зйомки — хрест церкви, водонапірна вежа, табличка з назвою вулиці та номером дому тощо.

КОГО БРАТИ ІЗ СОБОЮ НА МІСЦЕ ВИЇЗДУ

- Представників СММ ОБСЕ.
- Прокурорів.
- Артилериста з СЦКК.

Довідкове видання

Д. О. Коваль, Р. А. Авраменко

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

Особливості розслідування
міжнародних злочинів, скоєних в контексті
збройного конфлікту на Донбасі

Підписано до друку 25.10.2019.
Формат 60х84/16. Ум-друк. арк. 2,09.
Наклад 100 прим. Зам. № 1910-20.

Видано і віддруковано в ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.02).
Україна, м. Одеса, 65009, вул. Зоопаркова, 25.
Тел. +38 050 7775901 +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.fenixbooks.com