



НАПИСАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

ПОСІБНИК
З ПОКРОКОВОЮ ІНСТРУКЦІЄЮ
ДЛЯ СУДДІВ

2026

НАПИСАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Посібник з покроковою інструкцією для суддів

Видання 2026 року

Розроблено в межах Проєкту «Зміцнення довіри завдяки правосуддю» (Trust Through Justice, TTJ), який реалізується Консультативною місією Європейського Союзу з питань реформування цивільного сектору безпеки України (КМЄС в Україні) у партнерстві з Chemonics Europe та фінансується Міністерством закордонних справ Королівства Нідерландів.

Автори та учасники підготовки

Міжнародні та українські експерти, залучені в межах Проєкту «Зміцнення довіри завдяки правосуддю» (Trust Through Justice, TTJ).

Цей Посібник є доповненим і оновленим виданням першої редакції, підготовленої у 2024 році за підтримки Програми USAID «Справедливість для всіх» у партнерстві з Національною школою суддів України.

Видання 2026 року ґрунтується на Посібнику 2024 року та містить змістовні оновлення, що відображають подальші зміни в законодавстві України, зокрема пов'язані з ратифікацією Україною Римського статуту та подальшими змінами національного законодавства.

Погляди авторів, викладені в цій публікації, не обов'язково відображають позицію Консультативної місії Європейського Союзу з питань реформування цивільного сектору безпеки України (КМЄС в Україні).

© 2026 Консультативна місія
Європейського Союзу з питань
реформування цивільного сектору
безпеки України (КМЄС в Україні)

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВИ	7
ВСТУП	11
ГЛАВА 1. ВИМОГИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗМІСТУ ВИРОКІВ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ	17
ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ ВИРОКУ ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 374 КПК УКРАЇНИ	18
ГЛАВА 2. НАПИСАННЯ ВМОТИВОВАНИХ ВИРОКІВ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ	25
СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ВИМАГАЄ ВМОТИВОВАНИХ РІШЕНЬ	25
ПРАВО НА ВМОТИВОВАНЕ РІШЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОСУДДІ	32
I. Мотивовані рішення у практиці Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (МТКЮ), Міжнародного трибуналу щодо Руанди (МТР) і Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів	32
II. Мотивовані рішення у практиці Міжнародного кримінального суду	36

ГЛАВА 3. ОЦІНКА ДОКАЗІВ ТА ВИКЛАДЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ 38

ОЦІНКА ДОКАЗІВ ТА ВИКЛАДЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ ВІДПОВІДНО ДО КПК УКРАЇНИ 40

ВИКЛАДЕННЯ СУДДЕЮ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ ТА ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ У МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛАХ 43

- I. Наративний підхід 43
- II. Кращі практики викладення обґрунтованої оцінки
доказів та встановлених судом фактів 61

ГЛАВА 4. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ СУДУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ 80

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ 87

- I. Визначення та зазначення у вироку
воєнного злочину за статтею 438 КК України 88
- II. Визначення елементів воєнного злочину 94
- III. Формулювання висновків щодо доведеності
елементів воєнного злочину 99
- IV. Покроковий огляд процесу формулювання висновків
на прикладі обраних справ про воєнні злочини 109

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ГЕНОЦИД . . . 132

- I. Визначення та зазначення у вирокі базового діяння
геноциду за статтею 442 КК України 133
- II. Визначення елементів базового діяння геноциду 134
- III. Формулювання висновків щодо доведеності
елементів геноциду 137
- IV. Покрокові висновки суду: геноцид шляхом
примусової передачі дітей з однієї групи до іншої 141

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ	145
I. Визначення та зазначення у вирокі конкретної форми злочину агресії за статтею 437 КК України	146
II. Визначення елементів злочину агресії	147
III. Формулювання висновків щодо доведеності елементів злочину агресії	152
IV. Покроковий огляд процесу формулювання висновків на прикладі ведення агресивної війни	153
ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ	155
I. Визначення елементів злочинів проти людяності за статтею 442-1 КК України	156
II. Формулювання висновків щодо доведеності елементів злочинів проти людяності	169
III. Покроковий огляд процесу формулювання висновків у справах про злочини проти людяності	177
ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ФОРМ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ	189
I. Визначення та зазначення у вирокі форми відповідальності	191
II. Визначення елементів форми відповідальності	200
III. Формулювання висновків щодо доведеності елементів форми відповідальності	201
IV. Покроковий огляд процесу формулювання висновків на прикладі віддання наказу про вчинення воєнного злочину за статтею 438 КК України	207

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ	210
ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ ВИРОКУ У РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ (IN ABSENTIA)	216
ДОДАТОК	219
ЗАГАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК	219

ПЕРЕДМОВИ

ШАНОВНІ СУДДІ!

ПРОЄКТ

Розгляд справ про міжнародні злочини є одним із найскладніших і водночас найбільш відповідальних завдань, що постали перед українською судовою системою в умовах збройної агресії проти України. Забезпечення справедливого та ефективного правосуддя у таких справах має надзвичайне значення для захисту прав потерпілих, дотримання гарантій обвинувачених та утвердження верховенства права.

Підготовка належно обґрунтованого та вмотивованого судового рішення у справах про міжнародні злочини потребує від судді особливої уваги до структури рішення, оцінки сукупності доказів, встановлення фактичних обставин та послідовного застосування норм національного й міжнародного права. Саме тому практичні інструменти, які допомагають суддям системно викладати результати судового розгляду, мають особливу цінність.

Це оновлене та переглянute видання «Посібника з написання судових рішень у справах про міжнародні злочини» продовжує роботу, започатковану попередньою редакцією, підготовленою у партнерстві з Національною школою суддів України. У новій редакції враховано ключові зміни в законодавстві України, зокрема набуття Україною статусу держави-учасниці Римського статуту Міжнародного кримінального суду, імплементаційні зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України, а також новітню практику українських судів у цій категорії справ.

Важливою рисою посібника є його практична спрямованість. Покрокові інструкції, приклади та контрольні переліки (чеклісти) покликані допомогти суддям у підготовці чітких, законних і належно вмотивованих вироків. Разом із «Настільною книгою судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини» цей посібник формує комплексний практичний ресурс для ефективного здійснення правосуддя.

Переконаний, що оновлене видання стане надійним помічником у щоденній роботі суддів та сприятиме подальшому зміцненню спроможності української судової системи забезпечувати якісний і справедливий розгляд справ про міжнародні злочини.

Висловлюю щиру вдячність усім міжнародним та українським експертам, суддям і партнерам, які долучилися до підготовки та оновлення цього важливого видання.

З повагою,

Микола ОНІЩУК,

ректор Національної школи судів України

ШАНОВНІ ПАНІ ТА ПАНОВЕ СУДДІ!

ПРОЄКТ

Справедливий та ефективний розгляд справ про міжнародні злочини залишається одним із ключових завдань української судової системи. У міру зростання кількості таких справ у судах виникає нагальна потреба у практичних інструментах, які допомагають суддям готувати чіткі, зрозумілі суспільству та належно вмотивовані судові рішення.

Перше видання «Посібника з написання судових рішень у справах про міжнародні злочини», розроблене у 2024 році Програмою USAID «Справедливість для всіх» у партнерстві з Національною школою суддів України, стало важливим практичним ресурсом для судового корпусу. Це оновлене видання, підготовлене в межах Проекту «Зміцнення довіри завдяки правосуддю» (що фінансується Міністерством закордонних справ Нідерландів та впроваджується КМЄС в Україні у партнерстві з Chemonics UK), продовжує цю роботу. Воно відображає ключові зміни у законодавстві України, зокрема набуття Україною статусу держави-учасниці Римського статуту Міжнародного кримінального суду, а також розвиток національної судової практики.

Справи цієї категорії вирізняються значною складністю: вони охоплюють тривалі періоди часу, велику кількість потерпілих і свідків, обсяжні масиви доказів, наявність кількох обвинувачених або проведення судового розгляду за відсутності обвинуваченого. У таких умовах підготовка вироку вимагає особливого підходу до структурування матеріалів, оцінки доказів і послідовного викладення висновків у справі.

Саме для вирішення цих практичних завдань створено цей посібник. Він пропонує покрокові підходи до написання рішень, спираючись на приписи кримінального процесуального законодавства України, міжнародні стандарти прав людини та практику міжнародних кримінальних судів і трибуналів. Включені до посібника контрольні переліки (чеклісти) покликані стати зручним інструментом для перевірки повноти та якості мотивування рішень.

Висловлюю щирю вдячність Національній школі суддів України, українським та міжнародним експертам за їхній вагомий внесок у підготовку та оновлення цього видання.

Сподіваюся, що посібник стане корисним практичним ресурсом для суддів та сприятиме подальшому зміцненню спроможності української судової системи забезпечувати справедливе та ефективне правосуддя.

З повагою,

Девід ВОН,

Керівник Проекту КМЕС в Україні «Зміцнення довіри завдяки правосуддю»

ВСТУП

1. Цей посібник з написання судових рішень опубліковано в межах Проєкту «Зміцнення довіри завдяки правосуддю» (Trust Through Justice), який реалізується Консультативною місією Європейського Союзу з питань реформування цивільного сектору безпеки України (КМЄС в Україні) у партнерстві з Chemonics Europe та фінансується Міністерством закордонних справ Королівства Нідерландів. Спираючись на попередню роботу Програми USAID «Справедливість для всіх», Проєкт «Зміцнення довіри завдяки правосуддю» покликаний надавати підтримку судовій системі України для сприяння ефективному розгляду справ про міжнародні злочини шляхом надання знань і ресурсів, необхідних для розгляду справ про міжнародні злочини відповідно до національного законодавства, норм міжнародного права та кращих міжнародних практик.
2. Цей посібник з написання судових рішень — оновлена та доповнена версія першого видання, створеного у 2024 році Програмою USAID «Справедливість для всіх» спільно з Національною школою суддів України. Посібник розробляли міжнародні експерти з великим досвідом у написанні вироків міжнародних трибуналів та українські експерти з правових питань написання вироків згідно з українським законодавством. У посібнику враховано зворотний зв'язок від українських суддів із досвідом написання вироків у справах про воєнні злочини та представників НШСУ.
3. Метою посібника з написання судових рішень є надання суддям рекомендацій щодо процесу та практики підготовки письмових вироків у кримінальних справах про міжнародні злочини. Термін «написання» покликаний у широкому сенсі охопити поняття, що стосуються підготовки письмового вироку у справах про міжнародні злочини відповідно до законодавства України. Сюди входить підготовка, обґрунтування та виклад тексту письмового вироку (статті 369 та 374 Кримінального процесуального кодексу України (КПК)). У той час як стаття 368 КПК регулює питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку, у цьому посібнику

ці питання розглядаються лише в тій мірі, в якій висновки суду мають бути чітко сформульовані та зафіксовані в письмовому судовому рішенні; у ньому не розглядається те, як саме суд доходить цих висновків (наприклад, оцінка доказів у нарадчій кімнаті). У цьому сенсі «написання» не ототожнюється з «ухваленням», а обмежується формуванням обґрунтованого письмового судового рішення, в якому викладаються висновки суду.

4. Посібник з написання судових рішень не має на меті інформувати суддів про суть міжнародного та національного кримінального права, а також не є інструкцією до всього процесу розгляду справ про міжнародні злочини. Посилання на деталі матеріального міжнародного чи національного кримінального права, такі як елементи злочинів та форми відповідальності, наводяться в посібнику як приклад того, як інтегрувати норми права в процес написання законних, обґрунтованих та вмотивованих вироків у справах про міжнародні злочини, як того вимагає законодавство України.
5. Цей посібник з написання судових рішень є доповненням до [*«Настільної книги судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини»*](#) (далі — «Настільна книга судді»). Це практичний правовий інструмент, що охоплює матеріальні питання міжнародного та національного кримінального права, був опублікований на сайті Національної школи суддів України (НШСУ) у 2023 році та розроблений залученими Програмою USAID «Справедливість для всіх» експертами від UpRights і Global Rights Compliance (GRC) у партнерстві з НШСУ та Верховним Судом. «Настільна книга судді» покликана допомогти українським суддям у справедливому та ефективному розгляді справ про міжнародні злочини відповідно до законодавства України та з дотриманням норм міжнародного права і національного процесуального законодавства.
6. Посібник з написання судових рішень було оновлено для відображення нещодавніх змін до законодавства, зокрема того, що Україна стала учасницею Римського статуту Міжнародного кримінального суду й ухвалила закон № 4012-IX про впровадження положень статуту. У посібнику також враховано зміни до статті 438 КК України, внесені в 2025 році Законом № 4499-IX.

7. З огляду на те, що «Настільна книга судді» була опублікована у 2023 році, вона не відображає цих останніх змін законодавства. Хоча висвітлення принципів міжнародного права в «Настільній книзі судді» лишається актуальним, суддям слід мати на увазі, що порівняння міжнародного права та законодавства України про міжнародні злочини, а також відносини між Україною та Міжнародним кримінальним судом можуть не відображати поточну ситуацію. Окрім цього, після публікації «Настільної книги судді» українські суди продовжували розглядати справи про міжнародні злочини. Тому суддям слід також враховувати національну судову практику, розглядаючи питання матеріального права, що стосуються воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності.
8. Посібник з написання судових рішень складається з чотирьох глав. Кожна глава охоплює певне питання написання вироків у справах про міжнародні злочини в правовій системі України. У посібнику запропоновано покрокові підходи до написання вироків у справах про міжнародні злочини.
9. Посібник містить контрольні переліки, які судді можуть використовувати як інструмент, що допоможе в написанні вироків у справах про міжнародні злочини. Деякі пункти контрольних переліків підтверджують наявність у тексті обов'язкової частини вироку. Для таких пунктів контрольного переліку використовується такий маркер:

- ☐ для позначення обов'язкової інформації, яка має бути включена до судового рішення.

Інші пункти контрольних переліків відображають необхідні аналітичні кроки в процесі прийняття рішень суддею, і їх включення до контрольного переліку має на меті спонукати суддів формулювати обґрунтування і викладати цей аналіз у своєму письмовому вироку. Для таких пунктів контрольних переліків використовується такий маркер:

- для питань, що спонукають суддів наводити аргументи, мотиви чи підстави.

Щоб допомогти суддям під час написання рішень у справах про міжнародні злочини, у додатку до посібника наведено загальний

контрольний перелік, що об'єднує всі наведені раніше контрольні переліки.

10. Рішення у справах за статтями 437, 438, 442 і 442-1 Кримінального кодексу України (КК України) повинні відповідати вимогам Кримінального процесуального кодексу України (КПК). Тому в главі 1 окреслено й коротко описано процесуальні вимоги до вироків за КПК України щодо законності, обґрунтованості та вмотивованості відповідно до статті 370 КПК, а саме: питання, що вирішуються судом при ухваленні вироку (стаття 368 КПК), а також вимоги щодо форми, викладення та змісту вироку (статті 369 і 374 КПК).
11. У главі 2 розглянуто правові зобов'язання з написання обґрунтованих рішень відповідно до міжнародного права прав людини, а також законодавства та практики міжнародних кримінальних трибуналів щодо вмотивованості судових рішень. Право і практика, розглянуті в цій главі, є найбільш релевантними для мотивувальної частини вироків відповідно до законодавства України.
12. Глава 3 містить рекомендації щодо письмової оцінки доказів судами та встановлення судом фактів у вироку. У письмовій оцінці доказів визначають та аналізують «докази на підтвердження встановлених судом обставин», «мотиви, з яких суд відкидає докази обвинувачення», а також «мотиви неврахування окремих доказів», як зазначено в статті 374(3) КПК. Висвітлення «встановлених судом обставин» має відповідати на питання «Чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа?» відповідно до вимог статті 368 КПК. У главі 3 запропоновано покроковий підхід з описом важливості надання письмової, обґрунтованої оцінки сукупності доказів та з подальшим письмовим викладом встановлених судом обставин. Пропонований «нарративний підхід» може бути включений до мотивувальної частини рішень відповідно до статті 374(3) КПК.
13. Глава 4 допоможе суддям сформулювати висновки суду у справі у вироку. У цьому Посібнику термін «висновки суду у справі» (або «висновки у справі») використовується як

функціональний відповідник англійського терміна *legal findings*. Він охоплює правову кваліфікацію діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, оцінку того, чи відповідають встановлені судом факти правовим елементам злочинів, у вчиненні яких особа обвинувачується, та формам відповідальності (тобто застосування норм права до встановлених судом фактів), а також ухвалення рішення про виправдання або засудження обвинуваченого. У широкому сенсі він охоплює вимогу щодо включення мотивів і підстав для виправдання чи засудження до мотивувальної частини судового рішення згідно з частиною 3 статті 374 КПК, а також офіційну правову кваліфікацію відповідно до частини 2 статті 374 КПК. «Висновки суду у справі» (або «висновки у справі») також мають давати відповідь на запитання: «Чи містить діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, склад кримінального правопорушення та якою саме статтею закону України про кримінальну відповідальність його передбачено?», як того вимагає стаття 368 КПК України.

14. У главі 4 запропоновано покроковий підхід до визначення та викладу застосовного законодавства, зокрема щодо злочинів, у вчиненні яких особа обвинувачується, форм відповідальності та обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, якщо такі є, і судового розгляду за відсутності обвинуваченого (*in absentia*). Після викладення положень законодавства має бути викладене рішення судді щодо застосування законодавства до фактів та обставин справи, встановлених доказами. Глава 4 містить сім розділів на такі теми:

- воєнні злочини за статтею 438 КК України;
- злочин геноциду за статтею 442 КК України;
- злочин агресії за статтею 437 КК України;
- злочини проти людяності за статтею 442-1 КК України;
- форми відповідальності;
- обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння; та
- судовий розгляд за відсутності обвинуваченого (*in absentia*).

ГЛАВА 1. ВИМОГИ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗМІСТУ ВИРОКІВ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

15. У цій главі висвітлено вимоги до змісту вироків у провадженнях в українських судах. Загалом, частина 1 статті 369 КПК встановлює, що судові рішення, «у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку». Частина 6 статті 371 КПК вимагає, щоб усі судові рішення викладалися письмово у паперовій та електронній формах. Стаття 374 КПК стосується змісту вироку і є предметом розгляду в цій главі.

ЗАГАЛЬНІ ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ ВИРОКУ ВІДПОВІДНО ДО СТАТТІ 374 КПК УКРАЇНИ

16. Стаття 374 КПК є основним положенням, що встановлює вимоги до змісту вироків. Базовими змістовними елементами кожного вироку є (1) вступна частина; (2) мотивувальна частина; (3) резолютивна частина. Кожна складова частина вироку має свою мету, проте в сукупності вони мають бути взаємопов'язаними, послідовно і логічно спираючись одна на одну, а також не має містити суперечностей¹.
17. Частинами 2-4 статті 374 КПК України визначено вимоги до кожної складової частини вироку. Вимоги узагальнено в наведеному нижче контрольному переліку. Ці вимоги матимуть однакову логіку застосування для всіх категорій вироків включно з тими, що стосуються міжнародних злочинів². Наприклад, у вступній частині потрібно зазначити статтю Кримінального кодексу України, за якою кваліфікується діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, що в контексті цього посібника зводиться до таких статей:
- стаття 438 КК України для воєнних злочинів;
 - стаття 437 КК України для злочину агресії;
 - стаття 442 КК України для злочину геноциду;
 - стаття 442-1 КК України для злочинів проти людяності.

¹ Стефанів Н.С., «Структура і зміст обвинувального та виправдувального вироку, особливості їхнього викладення. Окрема думка судді» у *Посібник з написання судових рішень у цивільному і кримінальному судочинстві* (К. : Ваіте, 2016), ОБСЄ, НШСУ, 144.

² Детальний огляд цих вимог див. у [Настільній книзі судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), главі 3.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 1. ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЗМІСТ ВСТУПНОЇ ЧАСТИНИ ВИРОКУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ (Ч. 2 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У вступній частині вироку зазначаються:

- ☐ дата та місце його ухвалення;
- ☐ назва та склад суду, секретар судового засідання;
- ☐ номер кримінального провадження;
- ☐ необхідна інформація про обвинуваченого;
- ☐ закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; *та*
- ☐ інформація про сторони кримінального провадження та інших учасників судового провадження.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 2. ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЗМІСТ МОТИВУВАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ВИРОКУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ (Ч. 3 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У мотивувальній частині вироку мають бути наведені мотиви, які дають змогу читачеві — зокрема обвинуваченому, стороні обвинувачення, суду апеляційної інстанції та громадськості — зрозуміти, чому суд виправдав або визнав винуватим обвинуваченого. Для того щоб вирок був вмотивованим і відповідав вимогам ч. 3 ст. 374 КПК України, суддя повинен мати можливість дати ствердну відповідь на кожне з наведених нижче запитань, залежно від обставин конкретної справи.

У разі визнання особи невинуватою (п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК України):

- ▶ Чи зазначено у вироку обвинувачення, яке суд визнав недоведеним?
- ▶ Чи пояснюється у вироку, чому докази не підтверджують цього обвинувачення?

- ▶ Чи пояснюються у вироку мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд?

У разі визнання особи винуватою (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України):

- ▶ Чи зазначене у вироку обвинувачення, визнане судом доведеним, і чи пояснюється, чому докази його встановили, зокрема із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення?
- ▶ Чи зазначено у вироку статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений?
- ▶ Чи викладено у вироку докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів?
- ▶ Чи пояснюється у вироку, чому суд дійшов висновку про наявність елементів злочину, і чи зазначено норми права, застосовані для такого висновку?
- ▶ Чи пояснюються мотиви зміни обвинувачення або підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення?
- ▶ Чи наведено у вироку мотиви призначення покарання, у тому числі обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, чи мотиви звільнення від відбування покарання?
- ▶ У разі подання цивільного позову, чи наведено у вироку підстави рішення у такій справі?

- ▶ Чи пояснюються у вироку мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 3. ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЗМІСТ РЕЗОЛЮТИВНОЇ ЧАСТИНИ ВИРОКУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ (Ч. 4 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У резолютивній частині вироку зазначаються:

У разі визнання особи невинуватою (п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України):

- ☐ ідентифікаційні дані обвинуваченого, рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та про його виправдання;
- ☐ будь-яке рішення про закриття провадження щодо юридичної особи;
- ☐ будь-яке рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження;
- ☐ будь-яке рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;
- ☐ будь-яке рішення щодо речових доказів і документів;
- ☐ будь-яке рішення щодо процесуальних витрат;
- ☐ строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;
- ☐ порядок отримання копій вироку та інші відомості.

У разі визнання особи винуватою (п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України):

- ☐ ідентифікаційні дані обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим, відповідні статті закону України про кримінальну відповідальність;

- ☐ покарання, призначене за кожним обвинуваченням, визнаним судом доведеним; остаточне покарання; початок строку його відбування, у тому числі з посиланням на статтю 69 КК України, якщо призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом;
- ☐ якщо обвинувачений звільнений від відбування покарання з випробуванням, відомості щодо цього;
- ☐ будь-яке рішення про цивільний позов;
- ☐ будь-яке рішення про інші майнові стягнення і підстави цих рішень;
- ☐ будь-яке рішення щодо речових доказів і документів;
- ☐ будь-яке рішення щодо спеціальної конфіскації;
- ☐ будь-яке рішення про винагороду викривачу;
- ☐ будь-яке рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;
- ☐ рішення про залік досудового тримання під вартою;
- ☐ будь-які інші відповідні відомості;
- ☐ строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;
- ☐ порядок отримання копій вироку та інші відомості.

18. Конкретні вимоги до змісту мотивувальної частини вироку, передбачені частиною 3 статті 374 КПК України, не є вичерпними, що підтверджується таким узагальнювальним положенням: «мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд».
19. Детальніші рекомендації щодо того, що включати до мотивувальної частини можна знайти в передбаченому статтею 368 КПК переліку питань, що вирішуються судом при ухваленні вироку. Хоча ці питання мають вирішуватися в нарадчій кімнаті, пояснення аргументів і висновків суду посилює мотивувальну частину

вироку³. Два ключові компоненти цього переліку: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, і чи містить це діяння склад кримінального правопорушення⁴.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 4. ПИТАННЯ, ЯКІ МАЄ ВИРІШИТИ СУД ПРИ УХВАЛЕННІ ВИРОКУ (СТ. 368 КПК УКРАЇНИ)

Суддям слід пересвідчитися, чи містить письмовий вирок належні та достатні мотиви й підстави для висновків суду щодо питань, які мають бути вирішені під час ухвалення вироку, зокрема:

- ▶ чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа (п. 1 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи містить це діяння склад кримінального правопорушення, а у справах про міжнародні злочини — чи відповідає воно застосовним нормам міжнародного права, і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність воно передбачене (п. 2 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення (п. 4 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме (п. 5 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати (п. 6 ч. 1 ст. 368 КПК України)?

³ Стефанів Н.С. «Структура і зміст обвинувального і виправдувального вироку,» 147.

⁴ КПК, частина 1 статті 368, пункти 1 і 2.

20. Стаття 370 КПК конкретно вимагає, щоб судові рішення, зокрема вирок у справах про міжнародні злочини, були законними, обґрунтованими та вмотивованими. Частина 4 статті 370 чітко вимагає, щоб у судових рішеннях наводилися належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення:

**Стаття 370 КПК. Законність, обґрунтованість
і вмотивованість судового рішення**

1. Судове рішення повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим.
2. Законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом.
3. Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до [статті 94](#) цього Кодексу.
4. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

21. Метою письмового вироку є повідомити читачеві — зокрема обвинуваченому, стороні обвинувачення, суддям апеляційного суду та громадськості — чи переконаний суддя поза розумним сумнівом у винуватості обвинуваченого. Для досягнення цієї мети суддя має не лише переконатися, що його рішення достатньо підкріплені доказами, обґрунтовані, законні та вмотивовані, але й показати це читачам у тексті вироку. Зовнішній прояв правосуддя не менш важливий за його сутність⁵.

⁵ Відповідно до англійської максими: «Правосуддя має не лише відправлятися, має також бути видно, що воно відправляється». Наприклад, див. рішення ЄСПЛ у справі «Де Куббер проти Бельгії» від 26 жовтня 1984 року, заява № 9186/80, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57465>, пункт 26.

ГЛАВА 2. НАПИСАННЯ ВМОТИВОВАНИХ ВИРОКІВ ВІДПОВІДНО ДО МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРАВ ЛЮДИНИ

СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ВИМАГАЄ ВМОТИВОВАНИХ РІШЕНЬ

22. Право на вмотивоване рішення є частиною права на справедливий судовий розгляд відповідно до міжнародного права з прав людини, що є обов'язковим до виконання в Україні. Україна є учасницею Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (МПГПП) і Європейської Конвенції з прав людини (ЄКПЛ) та протоколів до неї. Ба більше, стаття 17 Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» уповноважує українські суди застосовувати ЄКПЛ та судову практику ЄСПЛ.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 5. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЩОДО ВМОТИВОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ

Для забезпечення права на справедливий судовий розгляд щодо вмотивованого рішення суддям слід забезпечити, щоб вирокі відповідали ст. ст. 368, 370 та 374 КПК України, а також:

- ▶ забезпечувати, щоб у вирокі були достатньо чітко викладені мотиви й підстави, на яких ґрунтуються висновки суду; та

- ▶ забезпечувати, щоб у вироку була надана оцінка доводам сторін, які можуть бути вирішальними для результату провадження

23. ЄСПЛ сформулював загальні принципи щодо вимоги до обґрунтованих рішень або висновків:

«Стаття 6 § 1 Конвенції зобов'язує національні суди достатньо чітко визначати в рішеннях підстави, на яких ґрунтуються їхні рішення»⁶.

«Міра, до якої застосовується обов'язок обґрунтовувати рішення, може бути різною залежно від характеру самого рішення і має визначатися з урахуванням обставин відповідної справи»⁷.

«Це зобов'язання не вимагає надання детальної відповіді на кожен аргумент скаржника, але передбачає, що сторони судового провадження можуть очікувати на отримання конкретної та докладної відповіді на аргументи, що впливають на результат цього провадження»⁸.

[У] провадженнях, що ведуть професійні судді, розуміння обвинуваченим свого вироку передусім формується на основі причин, наведених у судових рішеннях. Тому національні суди повинні достатньо чітко формулювати підстави, на яких ґрунтуються їхні рішення»⁹.

⁶ Див., наприклад ЄСПЛ, *Ростомашвілі проти Грузії*, № 13185/07, 8 листопада 2018 р., пункт 54; ЄСПЛ, *Лоїзідес проти Кіпру*, № 31029/15, 14 листопада 2022 р., пункт 39; ЄСПЛ, *Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)* [GC], № 19867/12, 11 липня 2017 р., пункт 84.

⁷ Див., наприклад ЄСПЛ, *Лоїзідес проти Кіпру*, пункт 39; ЄСПЛ, *Гарсія Руїз проти Іспанії* [GC], № 30544/96, 21 січня 1999 р., пункт 26.

⁸ Див., наприклад ЄСПЛ, *Лоїзідес проти Кіпру*, пункт 39; ЄСПЛ, *Руїз Торіха проти Іспанії*, 18390/91, 9 грудня 1994 р., пункти 29-30; ЄСПЛ, *Гіггінс та інші проти Франції*, 134/1996/753/952, 19 лютого 1998 р., пункти 42-43.

⁹ Див., наприклад ЄСПЛ, *Лоїзідес проти Кіпру*, пункт 40; ЄСПЛ, *Хаджанастасіу проти Греції*, 12945/87, 16 грудня 1992 р., пункт 33.

«Обґрунтованість рішень також демонструє сторонам, що їх почули, відтак сприяючи кращому прийняттю цих рішень ними»¹⁰.

«Окрім цього, [обґрунтовані рішення] зобов'язують суддів у своєму обґрунтуванні спиратися на об'єктивні аргументи, а також зберігають право на захист»¹¹.

24. У попередніх рішеннях ЄСПЛ виявив порушення статті 6 § 1, коли українські суди не взяли до уваги аргументи сторін, що могли вплинути на результат розгляду.

ЄСПЛ, справа «Нечипорук і Йонкало проти України»¹²

У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» факти свідчили про те, що ключового свідка у справі про вбивство, що розглядалася в українському суді, було затримано в адміністративному порядку на момент допиту, під час якого він дав показання проти заявника. Перед затриманням свідок розмовляв зі слідчими і не вказав на причетність заявника до вбивства. Заявник також надав як доказ аудіозапис розмови з ключовим свідком, у якій свідок начебто визнав, що «обмовив» заявника «під тиском працівників міліції». Суд першої інстанції і Верховний Суд в Україні відхилили доводи заявника про те, що до свідка застосовували примус, не взявши до уваги ні (і) зміну показань під час адміністративного затримання або навіть сам факт перебування свідка під вартою, ні (ii) існування аудіозапису, на який посилався заявник, хоча його було долучено до матеріалів справи. З огляду на викладене вище, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що не було

¹⁰ Див., наприклад, ЄСПЛ, [Лоїзідес проти Кінру](#), пункт 40; ЄСПЛ, [Такске проти Бельгії](#) [GC], № 926/05, 16 листопада 2010 р., пункт 91.

¹¹ Див., наприклад, ЄСПЛ, [Лоїзідес проти Кінру](#), пункт 40; ЄСПЛ, [Такске проти Бельгії](#), пункт 91.

¹² ЄСПЛ, [Нечипорук і Йонкало проти України](#), № 42310/04, 21 квітня 2011 р.

наведено достатніх підстав врахування показань свідка і що мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції¹³.

ЄСПЛ, справа «Чжан проти України»¹⁴

У справі «Чжан проти України» ЄСПЛ розглядав справу, в якій суддя українського суду першої інстанції врахував заяви трьох свідків, чий показання змінилися під час розслідування, у результаті чого заявника було засуджено за вбивство. Під час першого допиту одразу після вбивства один зі свідків вказав на причетність іншої особи до вбивства. Інші двоє були в стані сильного алкогольного сп'яніння, і їх не змогли допитати на місці злочину. Під час провадження перший свідок змінив свої показання і вказав на заявника, а тоді знову змінив показання, заявивши, що не бачив, як заявник скоїв злочин, а потім під час судового засідання вчетверте змінив свої показання, знову вказавши на причетність заявника до вбивства і додавши деталі, про які досі не згадував. Інші два свідки під час судового розгляду вказали на заявника як на особу, що вчинила злочин, хоча на попередньому слуханні визнали, що не бачили, що заявник щось робив. Окрім цього, інша особа, що була присутня під час вчинення злочину, спочатку зізналася в завданні поранень жертві, що призвело до її смерті, але в ході судового розгляду ці письмові докази були визнані недопустимими¹⁵.

Заявник піднімав ці питання впродовж кримінального провадження, але суд першої інстанції засудив заявника без жодної згадки про це. Суд першої інстанції зазначив, що не мав сумнівів щодо фактичних обставин справи та вважав показання свідків «послідовними та підтвердженими іншими доказами». Вищі суди погодилися з таким підходом, «не надавши додаткових коментарів». Серед інших проблем з прийняттям і оцінкою доказів ЄСПЛ зазначив,

¹³ Див. ЄСПЛ, *Нечипорук і Йонкало проти України*, пункти 268-281.

¹⁴ ЄСПЛ, *Чжан проти України*, № 6970/15, 13 листопада 2018 р.

¹⁵ Див. загалом ЄСПЛ, *Чжан проти України*.

що «національні суди усіх трьох інстанцій не дали жодної оцінки особливо актуальним та важливим зауваженням заявника щодо серйозних недоліків у показаннях свідків сторони обвинувачення і стверджуваної незаконності та свавільності виключення з матеріалів справи усіх показань свідків сторони захисту». Відтак, ЄСПЛ дійшов висновку, що мало місце порушення права заявника на справедливий суд за пунктом 1 статті 6 Конвенції¹⁶.

ЄСПЛ, справа «Ситник проти України»¹⁷

У справі «Ситник проти України» ЄСПЛ розглядав провадження у справі про адміністративне порушення, що призвело до визнання винним високопосадовця антикорупційного бюро за одержання подарунків (відпочинку). У результаті адміністративного провадження суд визнав заявника винним у корупційному порушенні, головним чином на підставі тверджень єдиного свідка Н. Таке рішення було ухвалене без врахування: (i) аргументів заявника щодо серйозної неузгодженості між показаннями свідка Н.; (ii) протилежних показань свідка, якого викликав заявник; чи (iii) аргументів заявника про те, що свідок Н. міг бути вразливим до тиску працівників прокуратури з огляду на його нещодавнє клопотання про вилучення з офіційного реєстру відомостей про його попередню судимість. З огляду на наведене ЄСПЛ вважає, що «підхід національних судів, який полягав у визнанні тверджень Н. вирішальним доказом для визнання заявника винним, без розгляду будь-якого із серйозних аргументів останнього, що ставили під сумнів їхню достовірність, був явно необґрунтованим»¹⁸. ЄСПЛ також постановив, що, «відхиливши без будь-якої оцінки ключові аргументи сторони захисту та проігнорувавши показання

¹⁶ Див. ЄСПЛ, *Чжан проти України*, пункти 62-74.

¹⁷ ЄСПЛ, *Ситник проти України*, № 16497/20, 24 квітня 2025 р.

¹⁸ Див. ЄСПЛ, *Ситник проти України*, пункт 80; див. також пункти 77-82.

свідків сторони захисту, національні суди розподілили тягар доведення свавільно та позбавили заявника будь-якої практичної можливості ефективно оскаржити висунуті щодо нього обвинувачення»¹⁹. ЄСПЛ також встановив, що ігнорування відповідних аргументів заявника щодо небезсторонності судді Р. є «необґрунтованою відмовою у задоволенні клопотання про відвід»²⁰. Суддя Р. також був залучений як свідок і ймовірний підозрюваний у паралельному кримінальному провадженні щодо одержанні хабаря, у зв'язку з чим суддя був вразливим перед прокуратурою, що здійснювала кримінальне переслідування заявника²¹. Суддя Р. відмовив у задоволенні клопотання заявника про відвід без будь-якого обґрунтування, а апеляційний суд взагалі не згадав відповідний аргумент заявника у своїй постанові²². З огляду на ці міркування, ЄСПЛ дійшов висновку про «несправедливий судовий розгляд справи заявника небезстороннім судом», а відтак мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції²³.

25. Ці справи демонструють важливість врахування аргументів сторін для забезпечення обґрунтованості вироку, особливо якщо ці аргументи можуть вплинути на результат розгляду справи.
26. Розглядаючи вимогу щодо вмотивованості рішень у кримінальних справах, Комітет з прав людини зосередився на їхній важливості задля забезпечення ефективності права на апеляційне оскарження засудження в кримінальному порядку відповідно до статті 14(5) МПГПП. А саме, Комітет з прав людини зазначає, що «право на перегляд обвинувального вироку може бути ефективно здійснене, лише якщо засуджена особа отримує доступ до належним чином мотивованого, складеного в письмовій формі вироку суду першої інстанції і щонайменше в суді першої апеляційної інстанції у тих

¹⁹ Див. ЄСПЛ, [Ситник проти України](#), пункт 82.

²⁰ Див. ЄСПЛ, [Ситник проти України](#), пункт 92; див. також пункти 88-92.

²¹ Див. ЄСПЛ, [Ситник проти України](#), пункт 88.

²² Див. ЄСПЛ, [Ситник проти України](#), пункти 91-92.

²³ Див. ЄСПЛ, [Ситник проти України](#), пункти 93-94.

випадках, коли національним законодавством передбачено кілька апеляційних інстанцій [...]»²⁴.

²⁴ Комітет з прав людини, *Коментар загального порядку № 32 Стаття 14: Рівність перед судами і трибуналами і право на справедливий судовий розгляд*, CCPR/C/GC/32, 23 серпня 2007 р., пункт 49.

ПРАВО НА ВМОТИВОВАНЕ РІШЕННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВОСУДДІ

27. Міжнародні кримінальні трибунали здійснювали аналіз вимог щодо обґрунтованості рішень. Вони включили таку вимогу до своїх статутів²⁵, тлумачили та застосовували її у своїй судовій практиці. Результати цього аналізу не є обов'язковими для врахування українськими судами, однак такі вироки міжнародних судів можуть слугувати переконливими керівними рекомендаціями для тлумачення цієї вимоги в справах про міжнародні злочини.

І. Мотивовані рішення у практиці Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (МТКЮ), Міжнародного трибуналу щодо Руанди (МТР) і Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів

28. Дотримуючись вимоги щодо написання мотивованого рішення, «судова палата повинна чітко і точно формулювати фактичні обставини та висновки щодо застосування норм права, на підставі яких вона прийняла рішення про засудження чи виправдання обвинуваченого»²⁶. Окрім цього, обсяг вимоги щодо надання письмових обґрунтувань може бути різним залежно від характеру рішення та має визначатися з урахуванням обставин справи²⁷.

29. **Оцінка доказів:** судова палата не зобов'язана посилаватися на кожне показання свідків чи кожен доказ у справі. Якщо немає ознак того, що судова палата не взяла до уваги певні докази, вважається, що вона оцінила всі докази у справі. Утім, якщо

²⁵ [Статут МТКЮ](#), стаття 23(2); [Статут МТРК](#), стаття 22(2); [Статут МКС](#), стаття 74(5); [Статут МРМКС](#), стаття 21(2).

²⁶ Див., наприклад, МТКЮ, справа «Прокурор проти Радована Караджича», МІСТ-13-55-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 19 березня 2019 р., пункт 700.

²⁷ Див., наприклад, МТКЮ, справа «Прокурор проти Анти Фурунджії», ІТ-95-17/1-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 21 липня 2000 р., пункт 69; МТКЮ, Прокурор проти Альфреда Мусеми, ІСТР-96-13-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 16 листопада 2001 р., пункт 18.

судова палата у своєму обґрунтуванні й висновках не взяла до уваги особливо важливий доказ, це може свідчити про те, що вона проігнорувала цей доказ, отже, може означати невиконання вимоги щодо надання мотивованого висновку²⁸.

30. Якщо судова палата спирається на показання свідка, що вказують на особу обвинуваченого, вона повинна «суворо дотримуватися свого обов'язку щодо надання мотивованого висновку [...], чітко сформулювавши фактори, які вона брала до уваги під час встановлення особи обвинуваченого, та належним чином розглядаючи будь-які важливі фактори, що негативно впливають на достовірність доказів, які вказують на особу обвинуваченого»²⁹.

МТКЮ, вирок суду апеляційної інстанції у справі Перишича, пункти 90-96³⁰

У справі Перишича Апеляційна палата МТКЮ встановила, що Судова палата не надала мотивованого висновку, аналізуючи, чи мав заявник Перишич ефективний контроль над силами, відповідальними за вчинення воєнних злочинів у зв'язку з обстрілом Загреба. Аналізуючи, чи мав Перишич ефективний контроль над безпосередніми виконавцями злочинів, Судова палата «не розглянула і не проаналізувала показання» двох ключових свідків, Рашети і Орлича, за словами яких Перишич «не мав повноважень віддавати накази або притягати представників [сил, відповідальних за злочини в Загребі] до дисциплінарної відповідальності, а тому не мав ефективного

²⁸ Див., наприклад, справа «Прокурор проти Радована Караджича», [Вирок суду апеляційної інстанції](#), пункт 396; МТР, справа «Прокурор проти Нчаміхіго», ІСТР-01-63-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 18 березня 2010 р., пункт 166; МТР, справа «Прокурор проти Протаіса Зігіраньїразо», ІСТР-01-73-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 16 листопада 2009 р., пункт 45; МТКЮ, справа «Прокурор проти Момчило Перишича», ІТ-04-81-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 28 лютого 2013 р., пункт 92.

²⁹ МТКЮ, справа «Прокурор проти Зорана Купрешкича та інших», ІТ-95-16-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 23 жовтня 2021 р., пункт 39; див. також МТКЮ, справа «Прокурор проти Мірослава Квочки та інших», ІТ-98-30/1-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 28 лютого 2005 р., пункт 24.

³⁰ МТКЮ, [Вирок суду апеляційної інстанції](#) у справі Перишича, пункти 90-96.

контролю над виконавцями злочинів у Загребі на час вчинення цих злочинів».

Свідки Рашета і Орлич обіймали вищі посади у відповідних збройних силах, тож вони були безпосередньо обізнаними з ланцюгом командування і місцем Перишича в ньому, а відтак їхні показання «були явно важливими для аналізу ефективного контролю Судовою палатою».

У інших частинах письмового вироку Судова палата посилялася і спиралася на показання свідків Рашети і Орлича, зокрема без підкріплення додатковими фактами, і не виносила жодних висновків щодо ненадійності чи недостовірності їхніх показань. З цього можна висувати, що «Судова палата вважала показання цих свідків надійними».

Апеляційна палата МТКЮ нагадала, що «відсутність чіткого посилання Судової палати на конкретні показання свідків часто не вважається правовою помилкою, особливо якщо є конкретні докази протилежного», але в цьому випадку «показання свідків Рашети і Орлича були очевидно важливими, використовувалися в інших частинах вироку і не були відхилені повністю або частково». Судова палата також сама зазначала, що було «порівняно небагато доказів здатності Перишича віддавати накази чи притягати до дисциплінарної відповідальності» відповідні сили. Апеляційна палата МТКЮ дійшла висновку, що «[з]а цих обставин, тобто з огляду на недостатню кількість актуальних доказів і надійність показань, що суперечать висновкам Судової палати, Апеляційна палата не вважає, що Судова палата належним чином оцінила показання свідків Рашети і Орлича, просто зазначивши про їхнє існування». А тому це «є невиконанням вимоги щодо надання мотивованого висновку».

31. **Склад злочину:** Судова палата повинна надати обґрунтовані факти щодо кожного елемента складу злочину³¹.

³¹ Див, наприклад, Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів, [Вирок суду апеляційної інстанції](#) у справі Караджича, пункт 700.

МТКЮ, вирок Апеляційної палати у справі Кордича і Черкеза, пункти 382-385³²

У справі Кордича і Черкеза Апеляційна палата МТКЮ зазначила, що Судова палата дійшла чіткого висновку, згідно з яким у більшості випадків злочини були встановлені без «встановлення конкретних фактів щодо кожного елемента складу злочинів». Хоча Апеляційна палата МТКЮ вважала, що Судова палата «імпліцитно встановила всі відповідні факти щодо елементів складу злочинів», вона також вважала, що «такий підхід не відповідає вимогам» щодо надання мотивованого висновку відповідно до статті 23(2) Статуту МТКЮ, що «означа[є], що Судова палата повинна розглянути всі елементи складу злочину й оцінити відповідні докази на їхнє підтвердження».

Апеляційна палата МТКЮ також зазначила, що «вирок Судової палати повинен забезпечувати можливість Апеляційної палати виконувати свої завдання відповідно до статті 25 Статуту шляхом встановлення того, які докази було прийнято на підтвердження всіх елементів складу інкримінованих злочинів і оцінки надійності та поведінки свідка, якщо така здійснювалася. Те, що Судова палата частково спиралася на загальну фразу, не може вважатися виконанням зобов'язання надавати «письмовий обґрунтований висновок» відповідно до вищезазначеного речення 2 статті 23(2) Статуту».

32. **Доводи / аргументи сторін:** вимога щодо надання мотивованого висновку стосується вироку загалом, а не кожного доводу, наведеного під час судового розгляду³³.

³² МТКЮ, справа «Прокурор проти Даріо Кордича і Маріо Черкеза», ІТ-95-14/2-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 17 грудня 2004 р., пункти 382-385.

³³ Див, наприклад, МТКЮ, [Вирок суду апеляційної інстанції у справі Квочки та інших](#), пункт 23; МТКЮ, справа «Прокурор проти Момчила Країшника», ІТ-00-39-А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#) 17 березня 2009 р., пункт 139; МТР, [Вирок суду апеляційної інстанції](#) у справі Нчаміхіго, пункт 165.

II. Мотивовані рішення у практиці Міжнародного кримінального суду

33. При розгляді справ у МКС «ступінь обґрунтування», необхідний для задоволення вимог статті 74 Статуту МКС, «залежатиме від обставин справи, але необхідно достатньо чітко вказати підстави прийняття рішення. Таке обґрунтування не обов'язково вимагає цитування кожного окремого фактору, що розглядався [...] Судовою палатою, але необхідно зазначити, на які факти вона спиралася під час формулювання свого висновку»³⁴. У 2024 році МКС опублікував свої внутрішні рекомендації щодо написання вироків МКС, які ґрунтуються на статті 74 Статуту МКС та надають вказівки стосовно змісту й структури письмових вироків у справах, що розглядаються в МКС³⁵.
34. У вирокі в справі Бемби Апеляційна палата МКС визначила вимоги до мотивованих рішень МКС:

МКС, вирок Апеляційної палати у справі Бемби, пункти 51-54³⁶

«У рішенні Судової палати має бути чітко визначено, які факти вона встановила поза розумним сумнівом і як вона оцінювала докази, щоб дійти таких фактичних висновків»³⁷.

«Для виконання свого зобов'язання щодо надання мотивованого висновку Судова палата не зобов'язана описувати кожен аргумент, наведений сторонами, або кожен доказ, що стосується конкретного висновку, за умови, що вона достатньо чітко зазначить підстави прийняття свого рішення»³⁸.

³⁴ МКС, справа «Прокурор проти Жан-П'єра Бемба Ґомбо», ІСС-01/05-01/08 А, [Вирок суду апеляційної інстанції](#), 8 червня 2018 р., пункт 51.

³⁵ МКС, [Посібник із практики судової палати](#), додаток, Рекомендації щодо написання вироків МКС, 21 жовтня 2024, ст. 12-15.

³⁶ МКС, Бемба [Вирок суду апеляційної інстанції](#), пункти 51-54.

³⁷ МКС, Бемба [Вирок суду апеляційної інстанції](#), пункт 52.

³⁸ МКС, Бемба [Вирок суду апеляційної інстанції](#), пункт 53.

«Апеляційна палата зазначає, що Судова палата має певну свободу розсуду щодо того, що зазначати, а що не зазначати в мотивувальній частині рішення. Не всі фактичні або потенційні недоліки обґрунтування вважатимуться порушенням статті 74(5) Статуту»³⁹.

«Слід також зазначити, що при встановленні наявності порушення статті 74(5) Статуту Апеляційна палата враховуватиме наявність обґрунтування на підтримку певного фактичного висновку; якщо в обґрунтуванні не було враховано конкретні докази, які, на перший погляд, стосуються фактичного висновку, Апеляційна палата повинна буде встановити, чи були вони такими важливими, що їх потрібно було врахувати для визначення — на основі наведеного обґрунтування і відповідних доказів — того, як судова палата прийшла до такого висновку»⁴⁰.

³⁹ МКС, Бемба [Вирок суду апеляційної інстанції](#), пункт 54.

⁴⁰ МКС, Бемба [Вирок суду апеляційної інстанції](#), пункт 54.

ГЛАВА 3. ОЦІНКА ДОКАЗІВ ТА ВИКЛАДЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ

35. У цій главі розглянуто питання оцінки суддею доказів та встановлених судом фактів у письмовому вироку. У письмовій оцінці доказів визначаються та аналізуються «докази на підтвердження встановлених судом обставин», а також «мотиви, з яких суд відкидає докази обвинувачення» та «мотиви неврахування окремих доказів», як зазначено в частині 3 статті 374 КПК. Тут також слід дати відповідь на питання, «чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа», як зазначено в статті 368 КПК.
36. Частина вироку, в якій оцінюються докази і викладаються встановлені судом факти, виконує різні функції. Основна мета — пояснити читачам, чому суд вважає або не вважає докази надійними і достовірними, і чи підтверджують ці докази факти у справі. Вона також дозволяє вищим судам оцінити висновки суду першої інстанції щодо доказів і фактів під час апеляційного перегляду справи. Насамкінець проведення обґрунтованої оцінки доказів дозволяє судді забезпечити логічність, послідовність і повноту його висновків.
37. КПК вимагає від суддів наводити докази та їхню оцінку у вироках. Відповідно до вимог частини 3 статті 374 КПК, у мотивувальній частині вироку мають зазначатися докази та встановлені судом обставини, а також мотиви суду. Стаття 368 визначає, що при ухваленні вироку судом має вирішуватися питання того, «чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа».
38. Окрім відповідного українського законодавства, у цій главі розглядається практика міжнародних кримінальних судів щодо надання та оцінки доказів і встановлених судом фактів. Спираючись на вимоги українського законодавства та практику міжнародних кримінальних судів, у цій главі пропонуються кращі

практики до оцінки доказів при написанні вироку, зосереджуючись на тому, що письмові вирoki мають містити чіткий аналіз усієї сукупності доказів, відображати встановлені судом обставини, розглядати аргументи сторін щодо допустимості й оцінки доказів, а також визначати, чи підтверджують докази висновки, на яких наполягає обвинувачення, і яким саме чином.

ОЦІНКА ДОКАЗІВ ТА ВИКЛАДЕННЯ ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ ВІДПОВІДНО ДО КПК УКРАЇНИ

39. Відповідно до вимог частини 3 статті 374 КПК, мотивувальна частина вироку має містити оцінку доказів та встановлені судом факти. Наприклад, у разі визнання особи виправданою, мотивувальна частина повинна містити «підстави для виправдання обвинуваченого із зазначенням мотивів, з яких суд відкидає докази обвинувачення». У разі визнання особи винуватою, мотивувальна частина вироку має містити зокрема «докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів».
40. Хоча вичерпний розгляд українського доказового права виходить за межі цього посібника, судді під час написання вироків, зокрема їх мотивувальної частини, мають враховувати визначення та правила щодо доказів і доказування, закріплені в главі 4 КПК.
41. У статті 94 КПК наведено чіткі вказівки щодо оцінки доказів, якими мають керуватися судді під час наведення мотивів того, чому вони взяли до уваги або відхилили ті чи інші докази:

Стаття 94 КПК. Оцінка доказів

1. Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів — з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.
2. Жоден доказ не має наперед встановленої сили.

42. При викладенні мотивів взяття до уваги чи відхилення доказів у вирокі судді можуть керуватися критеріями належності

(стаття 85 КПК), допустимості (статті 86–90, частина 3 статті 214, частина 8 статті 223 КПК), а при оцінці сукупності доказів — їх достатністю для доведення обставин, що становлять предмет обвинувачення, а також взаємозв'язком між окремими доказами.

43. Судді також мають посилатися на спеціальні правила, що регулюють різні категорії доказів, під час їх оцінки у вироках, зокрема на статті 95–97 КПК, які регулюють *показання*, статті 98–100 КПК щодо *речових доказів і документів*, а також статті 101–102 КПК щодо *висновків експертів*.
44. Насамкінець, існує суттєвий взаємозв'язок між вимогами до змісту вироків згідно зі статтею 374 КПК та обставинами, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, визначеними в частині 1 статті 91 КПК (а також із питаннями, що вирішуються судом під час ухвалення вироку згідно зі статтею 368 КПК). Судді можуть керуватися цим і мають розглянути можливість включення до мотивувальної частини судового рішення своєї оцінки щодо того, чи були доведені обставини, зазначені в частині 1 статті 91 КПК:

**Обставини, які підлягають доказуванню
у кримінальному провадженні (стаття 91 КПК)**

- 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення);
- 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення;
- 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат;
- 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження;

- 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання;
- 6) обставини, які підтверджують, що гроші, цінності та інше майно, які підлягають спеціальній конфіскації, одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна, або призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи винагороди за його вчинення, або є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом, або підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення;
- 7) обставини, що є підставою для застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового характеру та спеціальної конфіскації.

ВИКЛАДЕННЯ СУДДЕЮ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ ТА ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ У МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛАХ

45. У цьому розділі розглядаються підходи до проведення обґрунтованої оцінки доказів, викладення встановлених судом фактів (які в міжнародних кримінальних судах та трибуналах називаються «встановленими фактичними обставинами») у справах про міжнародні злочини. Уривки з вироку Судової палати МКС у справі Катанги⁴¹ і вироку Судової палати Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів (МЗМКТ) (наступника МТКЮ і МТР) у справі Станішича і Симатовича⁴² демонструють відповідні аспекти підходу до оцінки доказів і встановлення фактів, що зазвичай застосовуються міжнародними кримінальними судами.

I. Наративний підхід

46. Частини вироків міжнародних кримінальних судів, у яких оцінюються докази і встановлюються факти, найчастіше містять узагальнений виклад фактів, що підтверджуються доказами⁴³. Судові палати часто оцінюють питання надійності доказів мірою їх виникнення, особливо щодо заявлених фактів, що є спірними. Судові палати зазвичай детально встановлюють факти принаймні з особливо важливих питань (зазначають у письмовій формі, чи було встановлено важливі факти, і пояснюють, чому, спираючись на докази). Потім судді зазвичай коротко перелічують встановлені факти в частині вироку з письмовими висновками.

⁴¹ МКС, *Прокурор проти Катанги*, ICC-01/04-01/07, [Вирок Судової палати](#), 7 березня 2014 р.

⁴² МЗМКТ, *Станішич і Симатович* [Вирок судової палати](#), пункти, МІСТ-15-96-Т, 30 червня 2021 р.

⁴³ Див. МКС, [Посібник із практики судової палати](#), додаток, Рекомендації щодо написання вироків МКС, 21 жовтня 2024 р., пункт 68.

47. У наративному підході до оцінки доказів і встановлених судом фактів уникають перелічення і повторення доказів без їхнього аналізу. Натомість такий підхід допомагає побудувати оцінку доказів і встановити факти щодо таких запитань:
- Хто кому і що зробив?
 - Що сталося?
 - Коли?
 - Де?
 - Як?
 - Чому?
48. Наведений нижче приклад з вироку Судової палати Міжнародного кримінального суду в справі Катанги від 7 березня 2014 року є прикладом наративного підходу до оцінки доказів і встановлення фактів. Жермена Катангу, лідера збройного угруповання в Демократичній Республіці Конго, було визнано винним у пособництві у вчиненні воєнних злочинів і злочинів проти людяності за участь у бійні в селі Богоро у 2003 році.
49. Для розуміння контексту цього уривка: село Богоро розташоване в регіоні Демократичної Республіки Конго, де з 1999 по 2003 рік відбувався жорстокий конфлікт між етнічними групами Ленду, Нгіті та Хема. 24 лютого 2003 року збройні угруповання Ленду і Нгіті напали на село Богоро, де проживали переважно представниками Хема.
50. Наведений далі приклад взято з частини вироку, де розглядаються обвинувачення у знищенні власності противника і пограбуванні. У цьому уривку основну увагу приділено обвинуваченню у знищенні власності противника.
51. У тексті збережено лише деякі (не всі) примітки, що є показовими для відображення того, як Судова палата посилялася на докази. Номер з літерою «Р» позначає показання свідків обвинувачення, номер з літерою і цифрою «D0» позначає показання свідків захисту, а номер з літерою «V» позначає показання жертви, яку викликали як свідка. Номер з літерами «EVD» позначає докази.

**МКС, вирок судової палати у справі Катанги,
пункти 915-924, 933-936, 941⁴⁴**

2. Встановлення фактів

915. У цій частині Судова палата встановлюватиме події злочину, під час яких 24 лютого 2003 року були вчинені дії проти власності жителів Богоро. Спочатку розглядатимуться акти знищення власності противника, а потім описуватимуться акти пограбування.

а) Знищення власності противника

916. У якості попереднього коментаря Судова палата зазначає, що вона розглядає лише дії, вчинені під час подій 4 лютого 2003 року в Богоро, а відтак не розглядатиме факти знищення власності, що могли мати місце в наступні після нападу дні²¹⁴⁷.

917. Докази свідчать про те, що від початку нападу на Богоро з ранку 24 лютого 2003 року і до закінчення боїв близько полудня нападники, здебільшого представники Ленду і Нгіті зі спільноти Валенду-Бінді, разом зносили або підпалювали будинки, особливо з солом'яними або вкритими листям дахами, де жили переважно представники Хема²¹⁵¹.

918. Свідки розповіли Суду, що під час подій, переховуючись у кущах неподалік від центру села, щоб уникнути бійні²¹⁵², вони бачили та/або чули, як нападники зносили будинки²¹⁵³. Кілька з них, зокрема Р-268, який жив у Богоро і був присутній під час нападу 24 лютого 2003 року, уточнили, що нападники ходили між будинками, підпалюючи хати з солом'яними дахами, трощачи або зносячи хати, вкриті покрівельними листами²¹⁵⁴, і ламаючи або знімаючи двері та дахи²¹⁵⁵.

919. Окрім цього, Судова палата зазначає, що за показаннями кількох свідків, нападники напали на школу Кавалі та зняли з неї дах²¹⁵⁶.

920. Судова палата зазначає, що на той час усі школи в Богоро були зачинені роками, а школа Кавалі стала військовою

⁴⁴ МКС, Катанга [Вирок судової палати](#), пункти 915-924, 933-936, 941.

позицією Союзу конголезьких патріотів, які використовували її як спостережний пункт. Розташована на півночі Богоро, вона була географічно відокремлена від табору СКП²¹⁵⁸ у центрі села²¹⁵⁹. А втім, Судова палата не може встановити, чи відбулося знищення школи Кавалі 24 лютого 2003 року, оскільки свідки V-2 і D03-707 (тобто Метью Нгуджоло) дізналися про це через кілька тижнів після нападу, а Р-268 лише зазначив, що він «[ПЕРЕКЛАД] чув», як знімали покрівлю. Що стосується інших шкіл у Богоро, Судова палата також не може встановити, чи були акти руйнувань здійснені під час нападу, оскільки в єдиних показаннях з цього питання не було деталей щодо пошкоджень або обставин їхнього завдання²¹⁶¹.

921. Свідки також згадали маньяти, маленькі хати, які займали солдати СКП (деякі з них — з дружинами), що були розташовані в межах військового табору. D02-176, який під час нападу також був із солдатами СКП в таборі в Інституті, сказав Суду, що командири сил СКП наказали комбатантам тікати лише після того, як вони підпалять маньяти, оскільки противник, що рухався з Гети через Зумбе і Буню, проник у табір і битва була програною²¹⁶³. Судова палата зазначає, що маньяти було підпалено під час нападу на табір СКП ще до того, як захисники табору змогли втекти. Судова палата вважає, що акти руйнування могли виправдовуватися військовою необхідністю з точки зору нападників.

922. Що стосується місцевих церков, Судова палата спирається на показання Р-161, який сказав, що з місця, де він ховався, бачив, як нападники зривали дах з церкви СЕСА 20 Місії Дігуна. Інші свідки, зокрема Р-233 і V-2, казали про значні пошкодження будівель Місії Дігуна, які вони помітили після подій 24 лютого 2003 року, зокрема відсутність даху церкви СЕСА 20, розташованої біля головної дороги до села²¹⁶⁵. З огляду на ці докази Судова палата вважає, що кілька будівель Місії Дігуна, зокрема церква СЕСА 20, були пошкоджені під час нападу на Богоро 24 лютого 2003 року.

923. Далі, лише на підставі заяв V-2 про те, що її ресторан було зруйновано під час нападу, хоча вона цього не бачила на власні

очі²¹⁶⁶, Судова палата не може встановити, що ця будівля була зруйнована нападами 24 лютого 2003 року під час нападу комбатантів Ленду і Нгіті.

924. У світлі вищезазначеного Судова палата встановила, що 24 лютого 2003 року в Богоро нападки знищили та/або підпалили чи знесли дахи будинків, де жили або перебували переважно представники Хема, а також будівлі Місії Дігуна, зокрема церкву СЕСА 20, до якої ходили місцеві жителі. Ці акти руйнувань відбувалися по всьому селу весь день, зокрема тоді, коли село перейшло до рук нападників. Судова палата також встановила, що будинки, в яких перебували солдати, зокрема маньяти у військовому таборі, а також будівля школи Кавалі, що на той час використовувалася як спостережний пункт СКП, також були суттєво пошкоджені нападами. Утім, Судова палата визнає, що у випадку з маньятами ці дії можна виправдати військовою необхідністю. Що стосується школи Кавалі, Судова палата не може встановити, що вона зазнала пошкоджень саме 24 лютого 2003 року. Насамкінець Судова палата не змогла встановити, що інша власність також була знищена під час нападу на Богоро 24 лютого 2003 року. [...]

с) Виконавці злочинних актів

933. Що стосується певних показань, Судова палата встановила, що деякі представники Біра, зокрема жінки та діти²²⁰⁴, були присутні на місці події або під час нападу загалом, або під час конкретних актів руйнувань та пограбувань²²⁰⁷. У той час як у деяких показаннях коротко згадується участь комбатантів Конголезької народної армії (КНА) чи принаймні осіб у формі КНА, Судова палата зазначає, що більшість свідків чітко ідентифікувала людей, які спільно вчиняли дії як комбатанти Ленду і Нгіті, поруч з якими були жінки і діти, деякі з них мали зброю²²¹⁰. У світлі Рішення від 15 травня 2013 року Судова палата покладатиметься лише на ті докази, що можуть встановити, що акти, вчинені під час нападу на Богоро, були вчинені комбатантами Нгіті зі спільноти Валенду-Бінді. Відтак, Судова палата не брала до уваги докази, що стосувалися дій,

вчинених лише комбатантами Ленду з Беду-Езекере, або докази, що не стосуються участі комбатантів Нгіті.

934. Щоб встановити, чи вчиняли комбатанти Нгіті акти руйнувань та/або пограбувань власності 24 лютого 2003 року в Богоро, Судова палата ретельно розглянула різні докази, зокрема усні докази, в яких згадуються конкретні дії, вчинені комбатантами Нгіті. Якщо в показаннях свідків про певні злочинні акти не згадувалася етнічна приналежність нападників, Судовій палаті іноді вдавалося її встановити з огляду на час і місце вчинення цих дій і у світлі показань загалом. Якщо це було неможливо, Судова палата не інкримінувала обвинуваченим ці дії. Якщо свідки зазначали про спільну участь Нгіті і Ленду, Судова палата вважала, що нападники діяли разом.

935. Судова палата зауважує, що всі свідки, які зазначали, що село Богоро було сильно пограбовано, також казали, що ці дії вчинялися зокрема Нгіті²²¹¹. У випадку показань свідка Р-268, Судова палата вважає, що руйнування і пограбування будинків, про які він говорив, зокрема будинка Реймонда Багемука Бамаракі, не може бути справою рук Нгіті. Свідок показав, що нападники, які нищили і грабували будівлі, прийшли з напрямку Зумбе і Катоніе, що знаходяться на території Ленду²²¹³. Утім, з інших показань встановлюється зв'язок між вчиненням таких діянь і комбатантами Нгіті. Кілька свідків, які повідомляли про такі діяння, чітко зазначили, що в них брали участь комбатанти Нгіті, що дозволяє Судовій палаті встановити поза розумним сумнівом, що комбатанти Нгіті грабували будинки всередині та зовні, знімали з деяких дахи або підпалювали їх²²¹⁴.

936. Що стосується знищення Місії Дігуна й церкви СЕСА 20 зокрема (зняття дахів і пограбування), Судова палата не може встановити, чи причетні до цього комбатанти Нгіті. Судова палата вважає, що попри те, що Р-161 міг бути свідком цієї події, він не міг бачити, хто з нападників брав у цьому участь, оскільки знаходився надто далеко²²¹⁵. У той час як інші докази підтверджують ці факти²²¹⁶, жоден з них не підтверджує особу

виконавців, що заважає Судовій палаті встановити участь бойовиків Нгіті у цих діяннях.

[...]

941. У світлі сукупності наявних доказів і попри участь 9 комбатантів Ленду, солдатів КНА, Біра, осіб, що не належали до жодних збройних угруповань, у актах знищення та пограбувань, що інкримінуються підсудним, Судова палата вважає встановленим, що будинки, які належали мешканцям Богоро, були підпалені та знищені, а власність мешканців було розграбовано й викрадено під час нападу 24 лютого 2003 року, зокрема комбатантами Нгіті зі спільноти Валенду-Бінді.

²¹⁴⁷ Див., наприклад, P-233, Т. 83, с. 64; Т. 84, с. 34-35; Т. 88, с. 78-79; P-132, Т. 139, с. 9; Т. 143, с. 71.

²¹⁵¹ Див, зокрема, P-132, Т. 138, р. 83; Т. 140, р. 56; P-161, Т. 111, pp. 14-16; Т. 114, р. 50; P-233; Т. 88, р. 79; P-249, Т. 135, pp. 40-41; P-268, Т. 107, pp. 14-15; Т. 108, pp. 10 and 72; P-287, Т. 129, р. 53; Т. 130, р. 26; P-323, Т. 117, pp. 59-61. Див. також P-166, р. 61; D02-161, Т. 268, pp. 24-25; D02-129, Т. 272, р. 32; P-161, Т. 111, р. 13; P-233, Т. 83, pp. 74-75; P-287, Т. 129, р. 52; Т. 130, р. 26; P-323, Т. 117, pp. 59-61; V-4, Т. 234, р. 24. Див. також «Розділ VIII(A)(2) «Село Богоро».

²¹⁵² EVD-ОТР-00044: мапа Богоро з підписами P-268; P-268, Т. 107, pp. 24-26; EVD-ОТР-00010: план, на якому свідок P-233 позначила свій перший сховок червоним хрестиком; P-323, Т. 117, pp. 59-60.

²¹⁵³ P-323, Т. 117, с. 59-61.

²¹⁵⁴ P-268, Т. 107, с. 14-15, 26 і 31; Т. 108, с. 9 and 10; EVD-ОТР-00043: мапа Богоро; P-353, Т. 215, с. 25-26; P-287, Т. 129, с. 39 і 43; P-233, Т. 83, с. 74-75; Т. 88, с. 34; P-323, Т. 117, с. 59-60; Т. 118, с. 6. Див. також D02-01, Т. 278, р. 30; V-4, Т. 234, с. 24.

²¹⁵⁵ Див. зокрема, P-268, Т. 107, с. 14-15 і 31; P-353, Т. 215, с. 25-26.

²¹⁵⁶ P-268, Т. 107, с. 20 і 25; Т. 108, с. 9, 47-48; V-2, Т. 232, с. 39-40 (V-2 також зауважив, що зі школи Кавалі зняли дах, коли він був там два місця по тому). Див. також D03-707, Т. 333, с. 44 (Метью Нгуджоло, який був у Богоро 28 березня 2003 року, зазначив, що бачив, що на школі Кавалі досі був дах, але не було дверей); EVD-ОТР-00285:

Спеціальний звіт Місії ООН у Демократичній Республіці Конго щодо подій в Ітурі (DRC-ОТР-0129-0353, пункт 66).

²¹⁵⁸ Див., зокрема, EVD-ОТР-00043: мапа Богоро, на якій свідок Р-268 позначив місце розташування будинка його дядька; Р-268, Т. 107, с. 10. EVD-ОТР-00044: мапа Богоро з підписами свідка Р-268; Р-268, Т. 107, с. 22-23; Т. 108, с. 69; EVD-D02-00099: схема, намальована Р-166.

²¹⁵⁹ Р-268, Т. 107, с. 22-23; Т. 108, с. 69; EVD-ОТР-00044: мапа Богоро з підписами свідка Р-268.

²¹⁶¹ Р-233, Т. 83, с. 47-48.

²¹⁶³ D02-176, Т. 255, с. 36; Т. 256, с. 50-51.

²¹⁶⁵ Р-233, Т. 83, с. 50-51 (Р-233 помітив пошкодження, коли повернувся в 2005 р.); V-2, Т. 232, с. 39-40 (V-2 помітив, що на церкві СЕСА не було даху, коли він повернувся туди два місяці потому); Р-166, Т. 226, с. 40; Т. 227, с. 25. Див. також EVD-ОТР-00285: Спеціальний звіт Місії ООН у Демократичній Республіці Конго щодо подій в Ітурі (DRC-ОТР-0129-0353, пункт 66).

²¹⁶⁶ V-2, Т. 231, с. 46 і 48.

²²⁰⁴ Р-233, Т. 88, с. 28 і 34 (Свідок зазначив, що Біра крали власність, яку потім вивозили деякі жінки і діти. Він також зазначив, що до нападу 24 лютого 2003 року деякі представники Біра приходили в Богоро грабувати).

²²⁰⁷ Р-233, Т. 88, с. 28 і 34.

²²¹⁰ Р-132, Т. 140, с. 46-47 і 56; Р-161, Т. 111, с. 12-14; Р-268, Т. 107, с. 26-27 і 39; Р-287, Т. 129, с. 46-50; Т. 130, р. 20; Р-323, Т. 117, с. 55-57 і 60-61. Див. також, D03-66, Т. 298, с. 8-9 щодо участі жінок Ленду в пограбуваннях.

²²¹¹ Р-323, Т. 117, с. 59-60; Р-132, Т. 138, с. 83; Р-161, Т. 111, с. 13-14; D02-148, Т. 280, с. 32

²²¹³ Р-268, Т. 107, с. 26. щодо Зумбе; EVD-ОТР-00273: схема з межами Беду-Езекере, намальована D03-8; D03-88, Т. 303, с. 37-38. Щодо Катоніє див. EVD-ОТР-00274: 5 2 1 2 8 схема з межами Беду-Езекере з підписами D03-88; D03-88, Т. 303, с. 46.

²²¹⁴ 4 P-323, Т. 117, с. 59-61; P-353, Т. 215, с. 25-26; P-287, Т. 129, с. 53-54; P-132, Т. 138, с. 82-83; V-4, Т. 234, с. 34; D02-148, Т. 280, с. 32. Див. також P-233, Т. 83, с. 74-79.

²²¹⁵ Див. «Розділ V(B)(3) Надійність P-161», пункти 224 і 227; «Розділ VIII(C)(2)(а) Знищення власності противника», пункт 922 і «Розділ VIII(C)(2)(b) Пограбування», пункт 925.

²²¹⁶ P-166, Т. 226, с. 40; Т. 227, с. 25; P-233, Т. 83, с. 50-51; V-2, Т. 232, с. 39-40; EVD-ОТР-00285: Спеціальний звіт Місії ООН у Демократичній Республіці Конго щодо подій в Ітурі (DRC-ОТР-0129-0353, пункт 66).

52. У цьому уривку Судова палата використала наративний підхід для узагальнення та оцінки доказів знищення власності. Вона посилалася на відповідні показання 17 свідків і 5 доказів. У своєму аналізі Судова палата узагальнювала, що сталося, коли сталося і як це сталося, зокрема хто що зробив, кому, коли і як, також зазначаючи, як вона це оцінювала, враховувала або не враховувала різні аспекти доказів / показань. Насамкінець Судова палата дійшла конкретних висновків щодо того, чи були встановлені обставини, які мають значення для обвинувачення.
53. Далі наведено уривок з рішення Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів у справі Станішича і Симатовича, де також використано цей підхід до узагальнення й оцінки доказів. Там розглядаються ролі обвинувачених у формуванні та керуванні силами, що брали участь у вбивствах, узагальнюються та аналізуються докази в оповідній формі. У тексті збережено лише деякі (не всі) примітки, що є показовими для відображення того, як Судова палата посилалася на докази у письмовому вирокі.

Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів, вирок Судової палати у справі Станішича і Симатовича, пункти 506-516, 527-531⁴⁵

Н. Діяльність, пов'язана із САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем

506. В обвинувальному акті зазначається, що обвинувачені сприяли досягненню спільної злочинної мети, зокрема забезпечуючи канали комунікації між ключовими членами спільної злочинної діяльності у Белграді та на місцевому рівні, а також керуючи й організовуючи формування та забезпечуючи фінансування, підготовку, логістичну допомогу та іншу підтримку різним сербським силам, які були причетні до вчинення злочинів у Хорватії упродовж періоду, що розглядається в обвинувальному акті. У обвинувальному акті також зазначається, що обвинувачені не проінструктували сербські сили про те, що вони повинні утримуватися від вчинення незаконних дій, і не припинили поповнення сил, які вчиняли незаконні дії, на місцях.

507. Що стосується обвинувачень, пов'язаних із САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, обвинувачення зазначає, що: (i) Станішич разом зі Слободаном Мілошевичем координували дії з Гораном Хаджичем для створення сепаратистських сербських урядових структур і для їх переформування на час дії плану Венса; (ii) Станішич створив і підтримував сепаратистські сербські структури територіальної оборони, поліції та державної безпеки за допомогою Хаджича та оперативників і співробітників Служби державної безпеки Сербії, зокрема Ільї Коїча і Радослава Костица, а також співробітників Міністерства внутрішніх справ Сербії, зокрема Радована Стоїчича (Баджа); (iii) обидва обвинувачені мали повноваження і вплив на сербські структури в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем через оперативників

⁴⁵ МЗМКТ, Станішич і Симатович [Вирок судової палати](#), пункти 506-516, 527-531.

і співробітників Служби державної безпеки Сербії, що обіймали керівні посади, зокрема Коїча і Костича, які озброювали, оснащували й фінансували місцеві структури.

508. Що стосується цих обвинувачень, Станішич заявляє, що Коїч, Костич і Баджа могли брати участь у створенні та діяльності місцевих структур безпеки в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, але стверджує, серед іншого, що вони були створені в цілях оборони та/або сприяли відновленню права й порядку в регіоні, і що ці докази не демонструють достатнього зв'язку між цими особами і Станішичем, щоб він мав нести за їхні дії кримінальну відповідальність. Таким чином Станішич підтверджує, що Костич був оперативником Служби державної безпеки Сербії з грудня 1990 року. Ба більше, Станішич стверджує, що немає переконливих доказів того, що він діяв як координатор між сербською владою і лідерами САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, зокрема Хаджичем.

509. Симатович теж стверджує, що немає доказів, які поза розумним сумнівом доводять, що він мав будь-які контакти із членами спільного злочинного угруповання, зокрема Хаджичем і Баджею. Симатович також заявляє, що завдання Баджі в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем були пов'язані з нестабільною безпековою ситуацією і що з огляду на посаду Симатовича в 1990 і 1991 рр. він не міг мати жодних повноважень і впливу на спецслужби в САО.

1. Загальна інформація

510. 7 січня 1991 року було створено Сербську національну раду на чолі з Гораном Хаджичем²⁰²⁵, який мав повноваження, серед іншого, визнавати недійсними всі документи, що порушували Конституцію Югославії та суверенну автономію сербів у САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем²⁰²⁶. У серпні 1991 року місцеві спільноти сербів проголосили автономію і створили САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем. Уряд знаходився в Далі²⁰²⁸, але переїхав до Ердута в першій половині вересня 1991 року, де знаходилися Желько Ражнатович (Аркан) і його Сербська добровольча гвардія²⁰²⁹. 25 вересня 1991 року Хаджича було офіційно призначено президентом

САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем²⁰³⁰. 26 лютого 1992 р. САО Західна Славонія і САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем приєдналися до Республіки Сербська Країна, і Хаджича було обрано її президентом.

511. Як зазначається далі, є певні докази того, що Станішич зустрічався з Хаджичем напередодні та після офіційного створення уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем і що він міг давати Хаджичу рекомендації, як безпосередньо, так і через інших осіб. Однак ці докази не підтверджують поза розумним сумнівом, що він координував з Хаджичем дії, спрямовані на організацію або формування державних структур в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем або що він мав владу над Хаджичем.

512. Свідок Борислав Богунович, тодішній віцепрезидент Сербської національної ради, дав показання, що з січня по серпень 1991 року Хаджич кілька разів відвідував Белград, щоб зустрітися з Мілошевичем і Станішичем, і повертався з різними вказівками з низки питань: від створення уряду до того, що робити з продукцією, що вироблялася в регіоні, забезпечення коридору для постачання, створення умов для життя, роботи й вільного пересування населення²⁰³³. Проте свідок підтвердив, що Сербська національна рада і уряд САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем ніколи не контактували зі Службою державної безпеки Сербії²⁰³⁴.

513. Свідок Боривое Савич, тодішній секретар Сербської демократичної партії у Вуковарі²⁰³⁵, висловив думку, що до травня 1991 року «Служба на всіх рівнях брала участь» у політичних справах САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем²⁰³⁶. Утім, свідок нічим не підкріпив це твердження і визнав, що ніхто не втручався в його роботу зі створення регіональної ради Сербської демократичної партії²⁰³⁷. Ба більше, у своїх показаннях він продемонстрував відсутність усвідомлення різниці між державною і військовою безпекою²⁰³⁸. За показаннями свідка Савича, з травня 1991 року Міхал Кертес приставив до Хаджича охоронцем оперативника Служби державної безпеки Сербії Лазара Шараца для забезпечення

виконання Хаджичем вказівок Служби. Утім, докази того, що Шарац взагалі був охоронцем Хаджича, суперечливі²⁰⁴⁰. У будь-якому разі зміст звітів, які Шарац надсилав своєму офіційному керівництву в різні проміжки часу з 1991 по 1992 рік, не свідчить про те, що його роль зосереджувалася на Хаджичі або виходила за межі звичайного моніторингу безпекової ситуації в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем²⁰⁴¹. Таким чином, недостатньо доказів, які б поза розумним сумнівом доводили зв'язок між Станішичем і Хаджичем, демонструючи, що Станішич мав контроль над Хаджичем, окрім тих, що свідчили про стеження Служби державної безпеки Сербії за подіями в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем.

514. Докази свідчать про те, що після офіційного створення уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем Хаджич майже кожну ніч проводив у Нові Саді, Сербія, і часто відвідував Белград. Докази також свідчать про те, що, вочевидь, візити Хаджича до Сербії мали вплив на його рішення. Також є докази того, що Хаджич на той час зустрічався зі Станішичем або в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем²⁰⁴⁴, або в Белграді. Відповідно до показань свідка Бабица, коли Хаджич був у Белграді, він був під «повним контролем» Станішича²⁰⁴⁶. Свідок Борислав Богунович також висловив думку про те, що Мілошевич контролював Хаджича через Аркана і Баджу, і додав, що Станішич був посередником між Мілошевичем, з одного боку, і Арканом і Баджею, з другого. Утім, на думку Судової палати, ці докази гіпотетично визначають роль Станішича, оскільки жоден свідок не зміг навести безпосередніх прикладів влади або навіть впливу Станішича на Хаджича, безпосередньо чи через інших осіб, щодо призначень і політики уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем.

515. На порушення плану Венса у березні 1992 року Хаджич підписав закон про формування армії в Республіці Сербська Країна²⁰⁴⁸, яку було офіційно сформовано навесні 1993 року. У зв'язку з цим Судова палата зазначає, що в звіті ЮНА щодо безпеки йдеться про підготовку до формування «Сербської Армії» за участі Міністерства внутрішніх справ Сербії, і що

серед її лідерів є «Френкі» та «кілька інших злочинців, тісно пов'язаних зі Станішичем». Однак цей звіт спирається на єдине джерело і не містить інформації або деталей, достатніх для оцінки Судовою палатою достовірності цієї заяви. Свідок OFS-24, член уряду Сербської Країни, також дав показання щодо кількох зустрічей зі Станішичем у 1994 і 1995 рр., на яких вони обмінювалися інформацією про політичні події та безпекову ситуацію в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, а також про присутність миротворців ООН та переговори щодо Дейтонських і Ердутської угод²⁰⁵¹.

516. Судова палата зазначає, що попри те, що докази свідчать про зустрічі Станішича з Хаджичем після офіційного створення уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, а також з іншими представниками влади часів Республіки Сербська Країна, вони не підтверджують поза розумним сумнівом той факт, що Станішич координував дії з Хаджичем для створення сербських урядових структур в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем або що він впливав на урядову політику.

[...]

5. Зв'язки обвинувачених з оперативниками Служби державної безпеки Сербії

527. Відповідно до доказів, кілька співробітників Міністерства внутрішніх справ Сербської Країни були водночас співробітниками Міністерства внутрішніх справ Сербії²¹¹⁸ і Служба державної безпеки Сербії мала власну мережу розвідки, що збирала дані в контрольованих сербами регіонах Хорватії, де ці подвійні агенти також постачали інформацію Службі державної безпеки Сербії про політичні, економічні і соціальні події та ймовірну злочинну поведінку²¹²⁰.

528. Відповідно до показань свідка RFJ-151, який був пов'язаний зі Службою державної безпеки САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, уже в серпні й вересні 1991 року оперативники Служби державної безпеки Сербії з місцевого відділу в Сомборі, Сербія, знаходилися в Барані та працювали незалежно один від одного над збором розвідданих. До кінця 1991 року і в 1992 році оперативники і керівник

Центру державної безпеки в Сомборі давали консультації працівникам Центру державної безпеки в Белі Манастир, а два центри обмінювалися звітами та інформацією на рівні керівників. Деякі звіти Костич віз у Сомбор і Белград. Свідок RFJ-151 дав показання щодо того, що Служба державної безпеки Сербії була особливо зацікавлена в інформації про переміщення цивільних до Сербії та перевезення зброї до Воеводини. У 1995 році Служба державної безпеки Сомбору поглинула Службу державної безпеки в Белі Манастир, і Стеван Опачич очолив її²¹²⁵.

529. Що стосується Коїча, докази його роботи зі Службою державної безпеки Сербії до квітня 1993 року не є переконливими. Існують докази того, що він міг бути оперативником Служби державної безпеки Сербії з кінця 1991 року²¹²⁶. Утім, є також інші докази, зокрема з його особової справи, які свідчать про те, що він був оперативником Служби громадської безпеки в Секретаріаті Міністерства внутрішніх справ Сербії у Белграді з листопада 1991 року, і лише після 1 квітня 1993 року і до 30 грудня 2001 року він був оперативником Служби державної безпеки Сербії²¹²⁸.

530. Що стосується робочих зв'язків Костича зі Службою державної безпеки Сербії, схоже на те, що сторони не заперечували, що він був її працівником з грудня 1990 року до своєї смерті 21 листопада 1994 року, зокрема з травня 1992 року він працював у Другій адміністрації. Є докази того, що під час перебування Костича в регіоні САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем він виконував завдання зі збору розвідданих²¹³⁰. Окрім цього, Судова палата зазначає, що той факт, що навчальний центр Служби державної безпеки Сербії в Кулі було названо на честь Костича, може свідчити про його більшу роль у Службі державної безпеки Сербії²¹³¹. Однак Судова палата зазначає, що немає достатньо надійних і достовірних доказів, які б поза розумним сумнівом доводили, що Станішич давав вказівки Костичу або впливав на виконання ним функцій в місцевих спецслужбах у САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем. До того ж самої лише приналежності Костича до Другої адміністрації Служби

державної безпеки Сербії з травня 1992 року до його смерті в листопаді 1994 року недостатньо, щоб довести його зв'язок з будь-якими діями за участі Симатовича, оскільки немає жодних надійних і достовірних доказів, які підтверджують контакти між ними двома під час виконання Костишем обов'язків помічника міністра Республіки Сербська Країна.

531. Судова палата впевнилася в тому, що докази підтверджують те, що оперативники Служби державної безпеки Сербії працювали з місцевими спецслужбами в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, зокрема Костиш упродовж періоду, що розглядається в Обвинувальному акті, до його смерті, і Коїч, щонайменше з квітня 1993 року. Це вже свідчить про те, що Станішич і Симатович могли мати владу над ними і давали їм вказівки. Проте надійні докази зв'язків обвинувачених з цими оперативниками та висновки, які можна зробити цій підставі, обмежені та здебільшого полягають у наданні звітів розвідки. Беручи до уваги основну роль, яку відігравала Служба державної безпеки Сербії через Баджу в організації та управлінні місцевими спецслужбами, розгортання спеціального антитерористичного відділу поліції Служби громадської безпеки Сербії, а також те, що вони могли діяти за вказівками інших місцевих лідерів і військового командування, існують сумніви в тому, що робота цих працівників і періодична співпраця зі Службою державної безпеки Сербії тягне за собою кримінальну відповідальність обвинувачених.

²⁰²⁵ Свідок Б. Богунович, показання P02718, пункт 7.

²⁰²⁶ Показання P00453. Див. факт 360.

²⁰²⁸ Свідок Б. Богунович, показання P02718, пункт 6; свідок RFJ-054, показання P02665, пункт 23. Див. факти 340, 360.

²⁰²⁹ Свідок RFJ-054, показання P02665, пункт 23; Свідок Савич, показання P00449, пункт 172. Див. свідок RFJ-111, показання P01174, с. 9, 10.

²⁰³⁰ Свідок RFJ-054, показання P02665, пункт 23; показання P00454; свідок Бабиш, показання P01246, с. 13227. Див. також показання 2D00224.

²⁰³³ Свідок Б. Богунович, показання P02719, пункт 15, показання P02720, с. 5972-5974, 6042, 6043. Після однієї з таких зустрічей у травні 1991 року Хаджич повернувся з Белграда і сказав свідку, що пропозицію сформувати новий уряд було схвалено, і хоча Хаджич не уточнив, хто погодив її, свідок знав, що він зустрічався з Мілошевичем. Див. свідок Б. Богунович, показання P02718, пункт 6. Див. також свідок Б. Богунович показання P02718, пункти 82, 83; свідок RFJ-054, показання P02665, пункт 39.

²⁰³⁴ Свідок Б. Богунович, показання P02720, с. 6008, 6009. Cf. Свідок Савич, Т. 12 вересня 2017 р., с. 57, 58; показання P00484, с. 5-8; показання P00485. Див. також показання 1D00819.

²⁰³⁵ Свідок Савич, показання P00449, пункт 7.

²⁰³⁶ Свідок Савич, Т. 13 вересня 2017 р., с. 19-23.

²⁰³⁷ Свідок Савич, Т. 13 вересня 2017 р., с. 14, 23, 24.

²⁰³⁸ Свідок Савич, показання P00449, пункт 30, Т. 13 вересня 2017 року, с. 25-33.

²⁰⁴⁰ Свідок N. Богунович, показання 1D00274, пункт 41.

²⁰⁴¹ Див., наприклад, показання P00484; показання P00485; показання 1D00819; показання P00460.

²⁰⁴⁴ Див. Свідок Б. Богунович, показання P02718, пункт 26; свідок RFJ-113, показання P00562, пункт 89, Т. 26 вересня 017 р., с. 58. Див. також свідок В. Богунович, показання P02719, пункт 11.

²⁰⁴⁸ Див. показання P03435; показання P01363; показання P03412; показання P01980 (частина II), с. 184; показання P01318.

²⁰⁵¹ Свідок OFS-24, показання 2D00520, с. 10044, 10045, 10066-10072. Див. свідок OFS-24, показання 2D00520, с. 10047, 10048, 0116, 10117, 10120, 10121.

²¹¹⁸ Показання P00850, пункт 466. Див. свідок Василевич, показання P02685, с. 15884-15885, Т. 28 січня

²⁰¹⁹ с. 18-19, Т. 30 січня 2019 р., с. 50, 51, Т. 6 лютого 2019 р., с. 7; свідок Анастасієвич, показання P02423, пункти 35, 36. Свідки Василевич і Анастасієвич називають це «vojna linija». Див. також свідок OFS-24, показання 2D00520, с. 10027-10029. Судова палата вважає, що навіть якщо існувала «vojna linija», треба однак перевірити

конкретне використання цього ймовірного паралельного каналу обвинуваченими для вчинення злочинів. Див. пункт 443 вище.

²¹²⁰ Свідок Ніельсен, Т. 14 листопада 2017 р., с. 66. Див. свідок Василевич, Т. 30 січня 2019 р., с. 50, 51, Т. 6 лютого 2019 р., с. 7, 8. Див. також свідок RFJ-144, показання P01582, р. 1624, Т. 23 січня 2018 р., с. 45, 46, Т. 24 січня 2018 р., с. 5; показання P02787, с. 1-4; свідок В. Богунович, показання P02720, с. 5997, 5998; свідок Кнежевич, показання 1D00531, с. 13405, 13463-13465, 3509-13516, 13540-13544, показання 1D00530, пункти 5, 48-50.

²¹²⁵ Свідок RFJ-151, показання P00495, пункт 159.

²¹²⁶ Свідок RFJ-113, показання P00562, пункт 120, Т. 26 вересня 2017 року с. 15-19, 48, Т. 28 вересня 2017 р., с. 21-23; свідок RFJ-066, показання P00202, пункти 174, 176; Свідок Савич, Т. 12 вересня 2017 р., с. 39, 40, Т. 13 вересня 2017 р., с. 65, 66; показання P00850, пункт 473; показання P00481, с. 3; свідок OFS-24, показання 2D00520, с. 10222, 10223; свідок Драча, Т. 3 грудня 2019 р., с. 29, 30; показання P00519. Див. також свідок RFJ-066, показання P00202, пункт 78; показання P00207. Cf. свідок Н. Богунович, Т. 3 вересня 2019 р., с. 47, 48, Т. 5 вересня 2019 р., с. 12; свідок Драча, Т. 27 листопада 2019 р., с. 62, Т. 3 грудня 2019 р., с. 13, 1 2 4, 23; свідок Лемі, показання 1D00316, с. 13680, Т. 10 вересня 019 р., с. 17, 43; свідок Новакович, Т. 8 жовтня 2020 р., с. 20, 21; свідок OFS-24, показання 2D00520, р. 10027. Див. також свідок OFS-24, показання 2D00520, с. 10095.

²¹²⁸ Показання P00569, с. 6-8, 14, 15. Див. свідок RFJ-066, показання P00202, пункт 196; Свідок RFJ-113, Т. 27 вересня 2017 р., с. 39, 40; показання P00585. Див. також показання P02350, с. 1.

²¹³⁰ Свідок Крсманович, Т. 1 жовтня 2019 р., с. 8, 9, Т. 24 вересня 2019 р., с. 11, 12. Див. також Показання 1D00535; Показання 1D00825.

²¹³¹ Див., наприклад, свідок OFS-23, показання 2D00506, пункт 37.

II. Кращі практики викладення обґрунтованої оцінки доказів та встановлених судом фактів

54. Спираючись на вимоги КПК і практику міжнародних кримінальних судів з оцінки доказів та викладу встановлених судом фактів, у цьому розділі запропоновано керівні принципи та кращі практики викладу оцінки доказів і встановлених судом фактів і обставин у мотивувальній частині вироків відповідно до частини 3 статті 374 КПК. З цією метою у розділі використані додаткові приклади таких практик, взяті з витягів із вироків Судової палати у справах Катанги та Аль-Хассана у МКС, а також із вироку Судової палати у справі Станішича та Симатовича у МЗМКТ.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 6. КРАЩІ ПРАКТИКИ ВИКЛАДЕННЯ СУДДЕЮ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ ТА ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ У МОТИВУВАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ ВИРОКУ (Ч. 3 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У мотивувальній частині вироку недостатньо лише перелічити або повторити докази. Чи містить вирок:

- ▶ Аналіз доказів — чи зазначено, чи є вони надійними і чому, чи покладається на них суд і якою мірою, як вони підтверджують або спростовують одне одного — радше ніж узагальнено їх?
- ▶ Пояснено оцінку судом достовірності показань свідків, на чий докази спирається чи які він відхилив?
- ▶ Викладено встановлені судом факти — пояснено в письмовій формі, які факти суд вважає доведеними, — щодо фактів, які є суттєвими для встановлення вини та кожного елемента складу злочину, замість того, щоб залишати їх для припущень?
- ▶ Чи обмежено короткий виклад доказів лише тим, що є релевантним для спірних питань та висновків суду, щоб читач міг чітко бачити, що має значення, а що ні?

- Чи розглянуто аргументи сторін щодо прийнятності та оцінки доказів, які могли б мати вирішальне значення, та чи наведено мотиви для їх прийняття або відхилення?

А. Аналіз доказів, а не просто узагальнення чи повторне згадування про них

55. У вирокі необхідно здійснювати аналіз доказів, а не лише повторювати чи узагальнювати їх. Це не означає, що докази не потрібно узагальнювати, проте саме по собі узагальнення не є достатнім. Під час написання вироків слід виконувати такі кроки:

- суддям слід поінформувати читача про те, чому вони вважають докази надійними, зокрема:
 - чи покладалися вони на ці докази під час формулювання висновків і чому;
 - якої «ваги» вони надавали цим доказам (тобто якою мірою вони покладалися на ці докази), де це доцільно;
- суддям слід пояснити свою оцінку достовірності показань свідків;
- суддям слід описати зв'язок між різними доказами, пояснивши, чи вони суперечать, чи підкріплюють одне одного.

56. Обґрунтована оцінка доказів стосується всіх видів доказів, що розглядаються суддями, зокрема показань свідків, речових доказів, висновків експертів, документів, а також цифрових доказів з відкритих або закритих джерел⁴⁶.

57. Наприклад, у наведеному нижче пункті з вироку Судової палати МКС у справі Катанги судді конкретно пояснили, на які докази

⁴⁶ Для прикладів надання оцінки цифрових доказів див., наприклад, МКС, *Аль-Хассан Вирок Судової палати*, пункт 736, прим. 2175; пункт 1031, прим. 3458 (оцінка відеоматеріалів); МКС, *Екатом і Нгайссона Вирок Судової палати*, пункти 144-157 (оцінка матеріалів Facebook).

вони спиралися, встановлюючи факти пошкодження кількох церков під час нападу.

МКС, вирок Судової палати в справі Катанги, пункт 921⁴⁷

921. Що стосується місцевих церков, Судова палата спирається на показання Р-161, який сказав, що з місця, де він ховався, він бачив, як нападники зривали дах з церкви СЕСА 20 Місії Дігуна. Інші свідки, зокрема Р-233 і V-2, зазначали про значні пошкодження будівель Місії Дігуна, які вони помітили після подій 24 лютого 2003 року, зокрема відсутність даху церкви СЕСА 20, розташованої біля головної дороги до села. На підставі цих доказів Судова палата вважає, що кілька будівель Місії Дігуна, зокрема церква СЕСА 20, були пошкоджені під час нападу на Богоро 24 лютого 2003 року.

58. При встановленні осіб виконавців нападу на село судді в справі Катанги також пояснили, як і якою мірою вони враховували різні аспекти доказів при виробленні висновків:

МКС, вирок Судової палати в справі Катанги, пункти 934-935⁴⁸

934. Для встановлення того, чи вчиняли комбатанти Нгіті акти руйнувань та/або пограбувань власності 24 лютого 2003 року в Богоро, Судова палата ретельно розглянула різні докази, зокрема усні докази, в яких згадуються конкретні дії, вчинені комбатантами Нгіті. Якщо в показаннях свідків про певні злочинні акти не згадувалася етнічна приналежність нападників, Судовій палаті іноді вдавалося її встановити з огляду на час і місце вчинення цих дій і у світлі показань загалом. Якщо це було неможливо, Судова палата не інкримінувала обвинуваченим ці дії. [...]

⁴⁷ МКС, Катанга [Вирок Судової палати](#), пункт 921.

⁴⁸ МКС, Катанга [Вирок Судової палати](#), пункти 934-935.

935. Судова палата зауважує, що всі свідки, які зазначали, що село Богоро було сильно пограбовано, також казали, що ці дії вчинялися зокрема Нгіті. У випадку показань свідка Р-268 Судова палата вважає, що руйнування і пограбування будинків, про які він говорив, зокрема будинка Реймонда Багемука Бамаракі, не може бути справою рук Нгіті. Свідок показав, що нападники, які нищили і грабували будівлі, прийшли з напрямку Зумбе і Катоніе, що знаходяться на території Ленду. Утім, з інших показань встановлюється зв'язок між вчиненням таких діянь і комбатантами Нгіті. Кілька свідків, які повідомляли про такі діяння, чітко зазначили, що в них брали участь комбатанти Нгіті, що дозволяє Судовій палаті встановити поза розумним сумнівом, що комбатанти Нгіті грабували будинки всередині і зовні, знімали з деяких дахи або підпалювали їх.

59. Наведені далі уривки з вироку Судової палати в справі Станішича і Симатовича демонструють, як судді аналізували надійність і достовірність доказів:

Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів, вирок Судової палати у справі Станішича і Симатовича, пункти 514-516, 530⁴⁹

514. Докази свідчать про те, що після офіційного створення уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем Хаджич майже кожну ніч проводив у Нові Саді, Сербія, і часто відвідував Белград. Докази також свідчать про те, що, вочевидь, візити Хаджича до Сербії мали вплив на його рішення. Також є докази того, що Хаджич на той час зустрічався зі Станішичем або в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, або в Белграді. Відповідно до показань свідка Бабица, коли Хаджич був у Белграді, він був під «повним контролем» Станішича. Свідок Борислав Богунович також висловив

⁴⁹ МЗМКТ, Станішич і Симатович [Вирок судової палати](#), пункти 514-516, 530.

думку про те, що Мілошевич контролював Хаджича через Аркана і Баджу, і додав, що Станішич був посередником між Мілошевичем, з одного боку, і Арканом і Баджею, з другого. Утім, на думку Судової палати, ці докази гіпотетично визначають роль Станішича, оскільки жоден свідок не зміг навести безпосередніх прикладів влади або навіть впливу Станішича на Хаджича, безпосередньо чи через інших осіб, щодо призначень і політики уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем.

515. Порушивши план Венса, у березні 1992 року Хаджич підписав закон про формування армії в Республіці Сербська Країна, яку було офіційно сформовано навесні 1993 року. У зв'язку з цим Судова палата зазначає, що в звіті ЮНА щодо безпеки йдеться про підготовку до формування «Сербської Армії» за участі Міністерства внутрішніх справ Сербії, і що серед її лідерів є «Френкі» і «кілька інших злочинців, тісно пов'язаних зі Станішичем». Утім, цей звіт спирається на єдине джерело і не містить інформації або деталей, достатніх для оцінки Судовою палатою достовірності цієї заяви. Свідок OFS-24, член уряду Сербської Країни, також дав показання щодо кількох зустрічей зі Станішичем у 1994 і 1995 рр., на яких вони обмінювалися інформацією про політичні події та безпекову ситуацію в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, а також про присутність миротворців ООН та переговори щодо Дейтонських і Ердутської угод.

516. Судова палата зазначає, що попри те, що докази свідчать про зустрічі Станішича з Хаджичем після офіційного створення уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, а також з іншими представниками влади часів Республіки Сербська Країна, вони не підтверджують поза розумним сумнівом той факт, що Станішич координував дії з Хаджичем для створення сербських урядових структур в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем або що він впливав на урядову політику.

[...]

530. Що стосується робочих зв'язків Костица зі Службою державної безпеки Сербії, схоже на те, що сторони не

заперечували, що він був її працівником з грудня 1990 року до своєї смерті 21 листопада 1994 року, зокрема з травня 1992 року він працював у Другій адміністрації. Є докази того, що під час перебування Кости́ча в регіоні САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем він виконував завдання зі збору розвідданих. Окрім цього, Судова палата зазначає, що той факт, що навчальний центр Служби державної безпеки Сербії в Кулі було названо на честь Кости́ча, може свідчити про його більшу роль у Службі державної безпеки Сербії. Проте Судова палата зазначає, що немає достатньо надійних і достовірних доказів, які б поза розумним сумнівом доводили, що Станішич давав вказівки Кости́чу або впливав на виконання ним функцій в місцевих спецслужбах у САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем. Окрім того, самої лише приналежності Кости́ча до Другої адміністрації Служби державної безпеки Сербії з травня 1992 року до його смерті в листопаді 1994 року недостатньо, щоб довести його зв'язок з будь-якими діями за участі Симатовича, оскільки немає жодних надійних і достовірних доказів, які підтверджують контакти між ними двома під час виконання Кости́чем обов'язків помічника міністра Республіки Сербська Країна.

60. В уривку з вироку в справі Катанги, у якому йдеться про знищення власності противника, безпосередньо не розглядається достовірність показань свідка, на які спирається Суд, проте аналіз міститься в окремій частині вироку. У наведеному нижче уривку з цієї частини судді аналізують достовірність показань свідка D02-176, на які вони спиралися під час встановлення фактів знищення власності противником, таким чином:

**МКС, вирок Судової палати в справі Катанги,
пункти 371, 375⁵⁰**

371. На думку Судової палати, послідовність показань D02-176 підтверджує те, що він на той час був солдатом СКП. Він не лише демонстрував обізнаність з військовими діями СКП у Богоро, але й також міг детально пояснити, які дії він вчиняв 24 лютого 2003 року для захисту своєї позиції. Відтак, Судова палата вважає, що заява свідка про те, що він був солдатом СКП і брав участь в обороні Богоро 24 лютого 2003 року, є достовірною. [...]

375. Судова палата вважає, що D02-176 загалом є надійним свідком і що можна покладатися на його показання в цій справі, зокрема в частині його показань як солдата СКП щодо організації нападу на Богоро, того, як він відбувався, і його виняткового масштабу.

61. Насамкінець судді також безпосередньо розглядали зв'язки між різними доказами, пояснюючи, чи можуть вони підтвердити / спростувати одне одного. Наприклад, аналізуючи особи виконавців знищення двох будівель, судді пояснювали:

МКС, вирок Судової палати в справі Катанги, пункт 936⁵¹

936. Що стосується знищення Місії Дігуна і церкви СЕСА 20 зокрема (зняття дахів і пограбування), Судова палата не може встановити, чи причетні до цього комбатанти Нгіті. Судова палата вважає, що попри те, що Р-161 міг бути свідком цієї події, він не міг бачити, хто з нападників брав у цьому участь, оскільки знаходився надто далеко. У той час як інші докази підтверджують ці факти, жодні з них не підтверджують особу виконавців, що заважає Судовій палаті встановити участь бойовиків Нгіті у цих діяннях.

⁵⁰ МКС, Катанга, [Вирок Судової палати](#), пункти 371, 375.

⁵¹ МКС, Катанга, [Вирок Судової палати](#), пункт 936.

62. У наведених нижче пунктах вироку Судової палати в справі Станішича і Симатовича також відображено аналіз зв'язку між різними доказами, де судді пояснюють, чи ці докази підтверджують / суперечать одне одному:

Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів, вирок Судової палати у справі Станішича і Симатовича, пункти 513, 529⁵²

513. Свідок Боривое Савич, тодішній секретар Сербської демократичної партії у Вуковарі висловив думку, що до травня 1991 року «Служба на всіх рівнях брала участь» у політичних справах САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем. Утім, свідок нічим не підкріпив це твердження і визнав, що ніхто не втручався в його роботу зі створення регіональної ради Сербської демократичної партії. Ба більше, у своїх показаннях він продемонстрував відсутність усвідомлення різниці між державною і військовою безпекою. За показаннями свідка Савича, з травня 1991 року Міхал Кертес приставив до Хаджича охоронцем працівника Служби державної безпеки Сербії Лазара Шараца для забезпечення виконання Хаджичем вказівок Служби. Утім, докази того, що Шарац взагалі був охоронцем Хаджича, суперечливі. У будь-якому разі зміст звітів, які Шарац надсилав своєму офіційному керівництву в різні проміжки часу з 1991 по 1992 рік, не свідчить про те, що його роль зосереджувалася на Хаджичі або виходила за межі звичайного моніторингу безпекової ситуації в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем. Отже, недостатньо доказів, які б поза розумним сумнівом доводили зв'язок між Станішичем і Хаджичем, демонструючи, що Станішич мав контроль над Хаджичем, окрім тих, що свідчили про стеження Служби державної безпеки Сербії за подіями в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем.

[...]

⁵² МЗМКТ, Станішич і Симатович, [Вирок судової палати](#), пункти 513, 529.

529. Що стосується Коїча, докази його роботи зі Службою державної безпеки Сербії до квітня 1993 року не є переконливими. Існують докази того, що він міг бути оперативником Служби державної безпеки Сербії з кінця 1991 р. Однак є також інші докази, зокрема з його особової справи, які свідчать про те, що він був оперативником Служби громадської безпеки в Секретаріаті Міністерства внутрішніх справ Сербії у Белграді з листопада 1991 року, і лише після 1 квітня 1993 року і до 30 грудня 2001 року він був оперативником Служби державної безпеки Сербії.

63. Наведений нижче витяг та примітки демонструють, як судді МКС у вироку в справі Аль-Хассана представили обґрунтовану оцінку доказів, зокрема відеороликів із відкритих джерел на YouTube.

**МКС, вирок Судової палати у справі Аль-Хассана
Аг Абдул Азіза Аг Мохамеда Аг Махмуда, пункт 726⁵³**

726. Щодо встановлених фактичних обставин у цьому розділі, Судова палата спирається переважно на показання таких свідків, яких вважає особливо надійними: Р-0654²¹⁷³ (перебував у Тімбукту під час подій та відвідував державну школу в місті у 2012 році) та D-0540²¹⁷⁴ ([ДАНІ ПРИХОВАНО] відвідував коранську школу в Тімбукту 2012 році та міг давати свідчення про організацію цієї школи під час подій. Судова палата також спирається на відеозапис MLI-ОТР-0011-0423²¹⁷⁵, на якому зафіксовано Санду Ульд Бумаму, який розповідає про відновлення роботи шкіл під час контролю збройних груп над Тімбукту, а також на відеозаписи MLI-ОТР-0012-1580, MLI-ОТР-0012-1578 та MLI-ОТР-0012-1579, на яких зображено уроки, що проводилися в одній зі шкіл Тімбукту в 2012 році після її відкриття за певних умов.

²¹⁷³ Судова палата посилається на свої висновки щодо достовірності та надійності показань свідка Р-0654 (див. примітку 1503 вище).

⁵³ МКС, Аль-Хассан, [Вирок Судової палати](#), пункт 726.

²¹⁷⁴ D-0540 (див. D-0540: T-183 to T-184), кочівник із [ДАНІ ПРИХОВАНО], що є родичем [ДАНІ ПРИХОВАНО] (D-0540: T-183, pp. 6-7), відвідав Тімбукту у 2012 році після того, як «Ансар Дайн»/АКІМ взяв контроль над містом, і повернувся до свого попереднього місця проживання після того, як «Ансар Дайн»/АКІМ пішов (D-0540: T-183, с. 39-42, 49; T-184, с. 25-26, 34). Коли D-0540 прибув до Тімбукту, «Ансар Дайн»/АКІМ [ДАНІ ПРИХОВАНО] на півдні Тімбукту (D-0540: T-183, с. 47, 49, 51-52, 55, 57; T-184, с. 25, 41-42). Свідок свідчив переважно про події в Тімбукту в період контролю над ним з боку «Ансар Дайн»/АКІМ. Судова палата зазначає, що D-0540 чітко окреслив те, що він знав і пам'ятав, хоча мав обмежені спогади чи знання з різних тем, зокрема, зазначивши, що він «людина, яка часто забуває», і, схоже, неохоче обговорював певні питання, зокрема проповіді, які читали озброєні групи в школах Корану, існування та функціонування Ісламського суду та роль Хуки, а також причину, з якої він відвідав Ісламську поліцію (див., наприклад, D-0540: T-184, с. 11, 33-34, 39-40, 49-52, 57-59). Свідок також заявив, що він не знає пана Аль-Хассана (D-0540: T-183-FRA, с. 7), і Судова палата зазначає, що, попри [ДАНІ ПРИХОВАНО], свідок не був глибоко залучений до роботи цих груп і вказав, що він мало знає про їхню внутрішню роботу (див., наприклад, D-0540: T-183, с. 47-49; T-184, с. 33, 39-40, 53-56). На основі цілісної оцінки Судовою палатою доказів, включаючи вищезазначене, Судова палата вважає показання D-0540 загалом достовірними та надійними, хоча й усвідомлює вищезазначені міркування при оцінці його свідчень, зокрема обмежену релевантність його свідчень. Судова палата зазначає, що це загальна оцінка показань свідка і що вона також ретельно, в індивідуальному порядку, оцінювала достовірність, надійність та вагу наданих свідком доказів щодо конкретних питань у кожному окремому випадку, де це було доцільно.

²¹⁷⁵ Відео MLI-OTP-0011-0423, з 00:01:43:24 до 00:01:54:00, стенограма MLI-OTP-0015-0071, переклад MLI-OTP-0016-0439, де Санда Улд Бумама заявляє: «[М]и дозволили арабським та релігійним школам відкритися знову; державні школи не можуть відкритися, доки їхні програми не будуть змінені відповідно до ісламських цінностей» (див. P-0150: T-102, с. 18). Судова палата зазначає, що хоча свідок P-0150 не давав показань щодо обставин створення цього фрагмента

відеозапису, цей фрагмент був продемонстрований Р-0150 під час надання ним показань, і свідок чітко впізнав на ньому Санду Ульд Бумаму. Судова палата також зазначає, що цей відеозапис містить логотип Al Jazeera і був опублікований на YouTube-сторінці Al Jazeera English 13 квітня 2012 року, що вказує на те, що відеозапис був знятий до цієї дати. Судова палата також звертає увагу, що сам відеозапис та опис під ним у YouTube вказують на те, що його зняв Мухаммед Валл, який здійснював репортаж для Al Jazeera безпосередньо з Тімбукту. Судова палата вважає, що відеозапис містить достатні ознаки надійності та автентичності, і відхиляє відповідне заперечення захисту.

²¹⁷⁶ Р-0654: Т-128, с. 5; D-0540: Т-184.

64. Кожний з цих прикладів демонструє, як судді не просто перелічували та узагальнювали докази, а давали їм оцінку, інформуючи читача, на які саме докази вони спиралися, з якою метою вони їх враховували, якою мірою, чому вони вважали їх надійними.

В. Викладення встановлених судом фактів

65. Вирок є найбільш чітким тоді, коли в ньому чітко викладені встановлені судом факти. Для цього потрібно не просто узагальнити докази і дійти висновку, що ці докази є надійними і достовірними. Потрібно вжити додаткових кроків, зазначивши в письмовій формі, які факти суддя вважає підтвердженими розглянутими доказами.
66. Тлумачення міжнародними кримінальними судами зобов'язання щодо надання мотивованих висновків не є обов'язковим для дотримання українськими судами, проте у кількох справах, що розглядалися міжнародними кримінальними судами, було надано тлумачення того, як зобов'язання скласти мотивовані висновки пов'язане з оцінкою доказів і встановленням фактів.
67. Міжнародні кримінальні суди встановили, що недостатній аналіз доказів може вважатися невиконанням вимоги щодо надання

мотивованого висновку⁵⁴. У зв'язку з цим міжнародні кримінальні суди визначили, що зобов'язання скласти мотивовані висновки передбачає чіткість і точність встановлення фактів, на підставі яких було прийнято рішення засудити або виправдати особу⁵⁵. Для цього потрібно здійснити обґрунтований письмовий аналіз того, чи було встановлено факти, важливі для встановлення винуватості за конкретним пунктом обвинувачення⁵⁶, та навести чітку обґрунтовану оцінку того, чи встановлено факти щодо кожного елемента складу злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується⁵⁷.

68. Цей підхід чіткого викладу встановлених судом фактів при оцінці доказів відображений в уривку з вироку в справі Катанги. Після аналізу доказів знищення власності під час нападу на село Судова палата в кінці цієї частини навела точні факти, підтверджені доказами:

МКС, вирок Судової палати в справі Катанги, пункт 923⁵⁸

923. У світлі вищезазначеного Судова палата встановила, що 24 лютого 2003 року в Богоро нападники знищили та/або підпалили чи знесли дахи будинків, де жили або перебували переважно представники Хема, а також будівлі Місії Дігуна, зокрема церкву СЕСА 20, до якої ходили місцеві жителі. Ці акти руйнувань відбувалися по всьому селу весь день, зокрема тоді, коли село перейшло до рук нападників. Судова палата

⁵⁴ МТКЮ, *Квочка та інші Вирок суду апеляційної інстанції*, пункт 24.

⁵⁵ МТКЮ, справа «Прокурор проти Енвера Хаджихасановича і Аміра Кубури», ІТ-01-47-А, *Вирок суду апеляційної інстанції*, 22 квітня 2008 р., пункт 13; Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне, справа «Прокурор проти Ісси Хассана Сесая та інших», SCSL-04-15-T, *Вирок судової палати*, 2 березня 2009 р., пункти 478-479.

⁵⁶ МТКЮ, *Хаджихасанович і Кубура Вирок суду апеляційної інстанції*, пункт 13.

⁵⁷ МТР, справа «Прокурор проти Тарсіса Рензахо», ІСТР-97-31-А, *Вирок суду апеляційної інстанції*, 1 квітня 2011 р., пункт 320; МТКЮ, *Кордич і Черкез Вирок суду апеляційної інстанції*, пункти 383-285; МТР, справа «Прокурор проти Жувеналія Каджеліелі», ІСТР-98-44А-А, *Вирок суду апеляційної інстанції*, 23 травня 2005 р., пункт 60; МЗМКТ, справа «Прокурор проти Радована Каджича», МІСТ-13-55-А, *Вирок суду апеляційної інстанції*, 20 березня 2019 р., пункт 700.

⁵⁸ МКС, *Катанга Вирок судової палати*, пункт 923.

також встановила, що будинки, в яких перебували солдати, зокрема маньяти у військовому таборі, а також будівля школи Кавалі, що на той час використовувалася як спостережний пункт СКП, також були суттєво пошкоджені нападниками. Утім, Судова палата визнає, що у випадку з маньятами ці дії можна виправдати військовою необхідністю. Що стосується школи Кавалі, Судова палата не може встановити, що вона зазнала пошкоджень саме 24 лютого 2003 року. Насамкінець Судова палата не змогла встановити, що інша власність також була знищена під час нападу на Богоро 24 лютого 2003 року.

69. Судді застосували такий самий підхід, аналізуючи докази на підтвердження особи виконавців знищення власності, і зазначили в кінці такі встановлені факти:

МКС, вирок Судової палати в справі Катанги, пункт 941⁵⁹

941. У світлі сукупності наявних доказів і попри участь комбатантів Ленду, солдатів КНА, Біра, осіб, що не належали до жодних збройних угруповань, у актах знищення та пограбувань, що інкримінуються підсудним, Судова палата вважає встановленим, що будинки, які належали мешканцям Богоро, були підпалені та знищені, а власність мешканців було розграбовано й викрадено під час нападу 24 лютого 2003 року, зокрема комбатантами Нгіті зі спільноти Валенду-Бінді.

70. Такий самий підхід з викладенням встановлених судом фактів відображено в наведених нижче пунктах вироку судової палати у справі Станішича і Симатовича:

⁵⁹ МКС, Катанга [Вирок судової палати](#), пункт 941.

**Міжнародний залишковий механізм для кримінальних
трибуналів, справа Станішича і Симатовича, вирок
Судової палати, пункти 516, 531⁶⁰**

516. Судова палата зазначає, що попри те, що докази свідчать про зустрічі Станішича з Хаджичем після офіційного створення уряду САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, а також з іншими представниками влади часів Республіки Сербська Країна, вони не підтверджують поза розумним сумнівом той факт, що Станішич координував дії з Хаджичем для створення сербських урядових структур в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем або що він впливав на урядову політику.

[...]

531. Судова палата впевнилася в тому, що докази підтверджують те, що оперативники Служби державної безпеки Сербії працювали з місцевими спецслужбами в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, а особливо Костич упродовж періоду, що розглядається в Обвинувальному акті, і до його смерті, і Коїч, щонайменше з квітня 1993 року. Це вже свідчить про те, що Станішич і Симатович могли мати владу над ними і давали їм вказівки. Проте надійні докази зв'язків обвинувачених з цими оперативниками та висновки, які можна зробити на цій підставі, обмежені та здебільшого полягають у наданні звітів розвідки. Беручи до уваги основну роль, яку відігравала Служба державної безпеки Сербії через Баджу в організації та управлінні місцевими спецслужбами, розгортання спеціального антитерористичного відділу поліції Служби громадської безпеки Сербії, а також те, що вони могли діяти за вказівками інших місцевих лідерів і військового командування, існують сумніви в тому, що робота цих працівників і періодична співпраця зі Службою державної безпеки Сербії тягне за собою кримінальну відповідальність обвинувачених.

⁶⁰ МЗМКТ, Станішич і Симатович [Вирок судової палати](#), пункти 516, 531.

71. Завдяки такому підходу викладення встановлених судом фактів під час або після аналізу доказів читачу зрозуміло, які факти суд вважає доведеними за результатами оцінки доказів.

С. Узагальнення лише тих частин доказів, що стосуються питань у справі та висновків суду

72. Попри те, що у вирoku мають бути проаналізовані докази та зазначено, чи встановлено факти, які мають значення для вирішення питання про винуватість і підтверджують кожен елемент складу злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, не обов'язково узагальнювати або повторювати всі деталі показань свідків. Це може заплутати читача у визначенні того, що є важливим у вирoku, а що ні.
73. Натомість у вирoku слід узагальнювати лише ті частини доказів, що стосуються питань у справі та висновків суду. Для цього слід оцінити, які факти і докази є важливими для справи. Загалом це ті докази, що стосуються підтвердження або спростування елементів складу злочину, зокрема участі виконавця у вчиненні злочину і його психічного стану. Це можуть бути докази фактів, за допомогою яких читачі можуть зрозуміти виклад подій, наприклад, факти, які можуть допомогти читачу зорієнтуватися в послідовності подій або контексті, як-от: наявність збройного конфлікту в справах про воєнні злочини. Це також можуть бути докази, що стосуються надійності і достовірності інших доказів. Визначення доказів, що стосуються питань у справі, також сприятиме більш впорядкованому представленню доказів у вирoku.
74. У зв'язку з цим міжнародні кримінальні суди встановили, що для забезпечення обґрунтованості рішення суддям не потрібно посилалися на показання кожного свідка або кожен доказ у справі. Суддям необхідно встановити лише ті факти, що стосуються встановлення винуватості за конкретним пунктом обвинувачення⁶¹.

⁶¹ МТКЮ, Квочка та інші [Вирок суду апеляційної інстанції](#), пункт 24; СССЛ, Сесей та інші. [Вирок судової палати](#), пункти 478-479.

D. Розгляд аргументів сторін, що стосуються оцінки доказів

75. Насамкінець у письмовому вирокі мають розглядатися аргументи сторін, що стосуються оцінки доказів. Як зазначалося в главі 2, у відповідній судовій практиці Європейського суду з прав людини є вимога щодо забезпечення права сторін провадження на мотивоване рішення за результатами розгляду аргументів, що впливають на результат цього провадження⁶². Відтак необхідно в письмовій формі та обґрунтовано розглядати аргументи сторін при оцінці доказів, якщо ці аргументи важливі для результату розгляду справи⁶³.
76. Як зазначалося в главі 2, у справах «Нечипорук і Йонкало проти України», «Чжан проти України» і «Ситник проти України» Європейський суд з прав людини встановив, що мало місце порушення права засуджених на справедливий судовий розгляд, коли українські суди не враховували їхні аргументи щодо надійності доказів обвинувачення в письмових výroках і не навели причин їх відхилення⁶⁴.
77. Оцінюючи докази того, кому належала знищена власність, що фігурує в обвинувальному акті в частині знищення власності противника, судді в справі Катанги розглянули аргументи обвинуваченого щодо таких доказів:

**МКС, вирок Судової палати в справі Катанги,
пункти 942-944⁶⁵**

942. Судова палата встановила, що будинки та інші цивільні будівлі були знищені в Богоро 24 лютого 2003 року. За винятком місць квартирування військ СКП, серед знищеної

⁶² ЄСПЛ, *Морейра Феррейра проти Португалії (№ 2)*, пункт 84.

⁶³ ЄСПЛ, *Купял проти Польщі*, № 67414/11, 9 березня 2023 р., пункт 57; ЄСПЛ, *Росто-машівлі проти Грузії*, пункт 59; ЄСПЛ, *S.C. IMH Suceava S.R.L. проти Румунії*, № 24935/04, 29 жовтня 2013 р., пункт 40.

⁶⁴ ЄСПЛ, *Нечипорук і Йонкало проти України*, пункт 280; ЄСПЛ, *Чжан проти України*, пункт 73; див. ЄСПЛ, *Ситник проти України*, пункти 80, 82, 88, 92.

⁶⁵ МКС, Катанга *Вирок судової палати*, пункти 942-944.

власності були будинки переважно представників Хема, що мешкали в тому селі, і громадські будівлі, зокрема церква СЕСА 20 в Місії Дігуна.

943. Судова палата зазначає, що нападники вважали своїми «противниками» здебільшого представників Хема, що проживали в Богоро, через їхню прихильність до СКП.

944. Судова палата бере до уваги аргумент захисту про те, що деяка власність належала Нгіті, оскільки вони від самого початку жили в Богоро. Судова палата зауважує, що Жермен Катанга також заявляв, що цивільне населення Нгіті, яке раніше жило в Богоро і мусило кинути все і шукати притулку в сусідніх районах, повернулося, щоб забрати своє майно. За словами свідка D02-176, Ленду (цей термін вживається в загальному значенні) першими покинули Богоро в 1999 році, а їхні будинки зайняли «[ПЕРЕКЛАД] біженці і переміщені внаслідок війни особи». Утім, Судова палата не може поклатися на таке загальне показання, щоб встановити, що Нгіті були законними власниками будинків, які були знищені або підпалені, і вважає їхніми власниками переважно представників Хема, що мешкали в Богоро і займали їх на час нападу 24 лютого 2003 року. До того ж Судова палата не може обґрунтовано встановити, що законні власники майна повернулися, щоб його знищити. Тож вона зазначає, що знищені будівлі були *de facto* і *de jure* здебільшого власністю представників Хема, що мешкали в Богоро. За винятком будинків, де квартирувалися війська СКП, немає доказів, які б підтверджували, що за своїм характером, розміщенням та використанням вони були військовими цілями чи навіть могли бути помилково сприйняті як такі.

78. Для забезпечення врахування аргументів сторін під час оцінки доказів варто заздалегідь коротко узагальнити відповідні аргументи сторін, а тоді розглянути їх у частині аналізу відповідних доказів. Розгляду підлягають аргументи усіх сторін провадження, однак особливу увагу слід приділити аргументам сторони, яка «програє».

79. Наведений далі уривок з вироку у справі Станішича і Симатовича містить приклад такого підходу, коли судді коротко узагальнюють відповідні аспекти обвинувального акту й аргументи сторін щодо доказів ролей обвинувачених у формуванні та управлінні силами, що причетні до вбивств. Далі судді встановлюють факти, що стосуються аргументів сторін.

Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів, вирок Судової палати у справі Станішича і Симатовича, пункти 506-509⁶⁶

Н. Діяльність, пов'язана із САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем

506. В обвинувальному акті зазначається, що обвинувачені сприяли досягненню спільної злочинної мети, зокрема забезпечуючи канали комунікації між ключовими членами спільної злочинної діяльності у Белграді і на місцевому рівні, а також керуючи та організовуючи формування та забезпечуючи фінансування, підготовку, логістичну допомогу та іншу підтримку різним сербським силам, які були причетні до вчинення злочинів у Хорватії упродовж періоду, що розглядається в обвинувальному акті. В обвинувальному акті також зазначається, що обвинувачені не проінструктували сербські сили про те, що вони повинні утримуватися від вчинення незаконних дій, і не припинили поповнення сил, які вчиняли незаконні дії, на місцях.

507. Що стосується обвинувачень, пов'язаних із САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, обвинувачення зазначає, що: (і) Станішич разом зі Слободаном Мілошевичем координували дії з Гораном Хаджичем для створення сепаратистських сербських урядових структур і для їх переформування на час дії плану Венса; (ii) Станішич створив і підтримував сепаратистські сербські структури територіальної оборони, поліції і державної

⁶⁶ МЗМКТ, Станішич і Симатович [Вирок Судової палати](#), пункти 506-509.

безпеки за допомогою Хаджича і оперативників і співробітників Служби державної безпеки Сербії, зокрема Ільї Коїча і Радослава Кости́ча, а також співробітників Міністерства внутрішніх справ Сербії, зокрема Радована Стої́чича (Баджа); (iii) обидва обвинувачені мали повноваження і вплив на сербські структури в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем через оперативників і співробітників Служби державної безпеки Сербії, що обіймали керівні посади, зокрема Коїча і Кости́ча, які озброювали, оснащували і фінансували місцеві структури.

508. Що стосується цих обвинувачень, Станішич заявляє, що Коїч, Кости́ч і Баджа могли брати участь у створенні та діяльності місцевих структур безпеки в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, але стверджує, серед іншого, що вони були створені в цілях оборони та/або сприяли відновленню права і порядку в регіоні, і що ці докази не демонструють достатнього зв'язку між цими особами і Станішичем, щоб він мав нести за їхні дії кримінальну відповідальність. Таким чином Станішич підтверджує, що Кости́ч був оперативником Служби державної безпеки Сербії з грудня 1990 року. Ба більше, Станішич стверджує, що немає переконливих доказів того, що він діяв як координатор між сербською владою і лідерами САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем, зокрема Хаджичем.

509. Симатович теж стверджує, що немає доказів, які поза розумним сумнівом доводять, що він мав будь-які контакти із членами спільного злочинного угруповання, зокрема Хаджичем і Баджею. Симатович також заявляє, що завдання Баджі в САО Східна Славонія, Бараня і Західний Срем були пов'язані з нестабільною безпековою ситуацією і що з огляду на посаду Симатовича в 1990 і 1991 рр. він не міг мати жодних повноважень і впливу на спецслужби в САО.

ГЛАВА 4. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ СУДУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

80. Після викладення оцінки доказів і встановлених судом фактів вирок має містити розділ із висновками суду у справі. У цій главі запропоновано покрокові рекомендації щодо формулювання висновків суду у справах про міжнародні злочини, які становлять один із ключових елементів мотивувальної частини вироку відповідно до частини 3 статті 374 КПК України. Термін «висновки суду у справі» (або «висновки у справі») використовується як функціональний відповідник англійського терміна «legal findings», який широко використовується у вироках міжнародних кримінальних трибуналів. Він охоплює правову кваліфікацію діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, оцінку того, чи дають встановлені судом факти підстави для висновку про наявність кожного елемента складу злочину та відповідних форм індивідуальної кримінальної відповідальності (тобто застосування норм права до встановлених судом фактів), а також ухвалення рішення про виправдання або засудження обвинуваченого. Висновки суду у справі мають містити мотиви та підстави виправдання або засудження, як це передбачено частиною 3 статті 374 КПК України. Крім того, вони повинні відповідати на запитання, чи містить діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа, склад кримінального правопорушення і за якою саме статтею Закону України про кримінальну відповідальність воно підлягає кваліфікації, як того вимагає стаття 368 КПК України.
81. Як і в усіх кримінальних справах, висновки суду у справах про міжнародні злочини є результатами застосування матеріального кримінального права до підтверджених доказами фактів. Отже, для формулювання висновків суддя має знати матеріальне кримінальне право, що стосується справи. Це передбачає

обізнаність зі (i) злочинами, у вчиненні яких особа обвинувачується, та (ii) елементами складу цих злочинів.

82. **У вирокі мають бути визначені злочини, у вчиненні яких особа обвинувачується.** У більшості кримінальних проваджень це не становить складності. В обвинувальному акті зазначаються відповідні положення КК України, які передбачають кримінальну відповідальність за діяння, у вчиненні яких особа обвинувачується. Це стосується злочинів агресії, геноциду та злочинів проти людяності. Стаття 437 КК України передбачає кримінальну відповідальність за дві прямо визначені форми злочину агресії; стаття 442 КК України — за шість прямо визначених базових діянь геноциду; а стаття 442-1 КК України — за сімнадцять прямо визначених базових діянь злочинів проти людяності.
83. Складніше визначити злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується за статтею 438 КК України, оскільки ця стаття містить невеликий перелік конкретних порушень і загальне («бланкетне») положення, що криміналізують застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом та інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ВРУ Наведений далі розділ про воєнні злочини містить покрокові рекомендації, які допоможуть суддям визначити, яке саме діяння є предметом обвинувачення. Ці рекомендації розроблені на основі «Настільної книги судді», яку судді можуть використовувати як більш детальний ресурс для визначення воєнних злочинів.
84. **У вирокі мають бути визначені елементи злочинів, у вчиненні яких особа обвинувачується:** статті 437, 438 і 442 КК України, що передбачають відповідальність за злочин агресії, воєнні злочини та геноцид, не визначають об'єктивних або будь-яких спеціальних суб'єктивних елементів цих злочинів, а стаття 442-1 КК України визначає лише окремі елементи базових діянь злочинів проти людяності. Тому наведені нижче розділи, присвячені цим статтям КК України, містять покрокові рекомендації, які допоможуть суддям визначити елементи цих злочинів у випадках, коли вони не визначені КК України. Ці рекомендації ґрунтуються

на «Настільній книзі судді» з розгляду міжнародних злочинів, яку суддям рекомендується використовувати як більш докладне джерело для визначення елементів міжнародних злочинів.

85. Для більшості міжнародних злочинів, які чітко не визначені в КК України, судді звертатимуться до міжнародних джерел для встановлення об'єктивних елементів цих злочинів, а також будь-яких вимог щодо наявності спеціального чи конкретного умислу або знання⁶⁷. Що стосується загальних суб'єктивних елементів (*mens rea*), суддям слід звертатися до Загальної частини КК України, а саме до Розділу V (статті 23, 24 та 25), який визначає суб'єктивні елементи (*mens rea*), що застосовуються до злочинів у судах України, обов'язково включаючи воєнні злочини, агресію, геноцид та злочини проти людяності.

⁶⁷ Щодо питання використання міжнародних джерел для визначення елементів міжнародних злочинів, які не визначені в КК України, на додаток до «Настільної книги судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини» див., наприклад: Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів, документ ССЖЕ(2008)5, пункт 44; «Джерела інтерпретації статті 438 Кримінального кодексу України», Truth Hounds, 22 вересня 2023 року, <https://truth-hounds.org/cases/dzherela-interpretacziyi-statti-438-kryminalnogo-kodeksu-ukrayiny/>; Рішення ЄСПЛ у справі «Йоргич проти Німеччини» від 12 жовтня 2007 року, заява № 74613/01, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608>, пункти 103-116. Щодо додаткового застосування інших галузей права, окрім кримінального, як додаткових правових підстав для кримінально-правової кваліфікації, див. В'ячеслав Навроцький, *Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник*, (2-ге вид., Юрінком Інтер, 2009), 49-51, 65-66. Див. також пояснювальні записки до розділів про мир і безпеку людства у «Першому проекті Кримінального кодексу незалежної України (1992-1998 рр.): хрестоматія», за заг. ред. В. В. Кузнецова, <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/handle/lib/43477>, 37-38, 285. Щодо необхідності узгодженості між суттю правопорушень за міжнародним правом та правопорушенням за законодавством України див. Постанову Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року у справі № 415/2182/20, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117555176>, пункти 30–47. Див. також судову практику Верховного Суду щодо необхідності встановлення порушення конкретних норм, до яких відсилають бланкетні диспозиції КК України, у Постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 21 серпня 2019 року у справі № 682/956/17 (злочини проти безпеки дорожнього руху), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84153042>; а також у Постанові Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 01 вересня 2021 року у справі № 225/1673/19 (втрата військового майна внаслідок порушення правил його зберігання), <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99556355>.

Розділ V. ВІНА ТА ЇЇ ФОРМИ

Стаття 23. Вина

Виною є психічне ставлення особи до вчинюваної дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Стаття 24. Умисел і його види

1. Умисел поділяється на прямий і непрямий.
2. Прямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і бажала їх настання.
3. Непрямим є умисел, якщо особа усвідомлювала суспільно небезпечний характер свого діяння (дії або бездіяльності), передбачала його суспільно небезпечні наслідки і хоча не бажала, але свідомо припускала їх настання.

Стаття 25. Необережність та її види

1. Необережність поділяється на кримінальну протиправну самовпевненість та кримінальну протиправну недбалість.
2. Необережність є кримінальною протиправною самовпевненістю, якщо особа передбачала можливість настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), але легковажно розраховувала на їх відвернення.
3. Необережність є кримінальною протиправною недбалістю, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (дії або бездіяльності), хоча повинна була і могла їх передбачити.

86. Вирок має містити висновки суду щодо того, чи підтверджено кожен елемент складу злочину (злочинів), у вчиненні якого

(яких) особа обвинувачується, а також обґрунтування таких висновків. Як зазначалося вище щодо вимог до мотивування висновків суду, вирок у кримінальному провадженні має містити висновки щодо кожного об'єктивного, суб'єктивного та, за потреби, контекстуального елемента міжнародних злочинів, у вчиненні яких особа обвинувачується. Виклад письмових висновків щодо всіх елементів складу злочину допомагає уникнути прогалин в обґрунтуванні судді та скласти такий текст вироку, щоб усім читачам, зокрема обвинуваченому, стороні обвинувачення, потерпілим, суддям суду апеляційної інстанції та громадськості, були чітко зрозумілі причини винесення обвинувального чи виправдувального вироку⁶⁸.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 7. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. Визначити та зазначити у вироку злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується.

Для кожного злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, у вироку необхідно:

- ☐ визначити злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується, та зазначити статтю КК України, за якою пред'явлено обвинувачення;
- ☐ якщо злочин не повністю визначений у КК України, визначити джерело міжнародного права, яке встановлює заборону відповідного діяння та визнає його злочином, і навести це обґрунтування у вироку.

Особливості кваліфікації воєнних злочинів (стаття 438 КК України):

⁶⁸ Див. МКС, [Посібник із практики судової палати](#), додаток, Рекомендації щодо написання вироків МКС, 21 жовтня 2024, пункти 74-77 (зазначаючи, що чинне законодавство та висновки повинні бути викладені в тексті вироку).

- ☐ З'ясувати, чи відповідає діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, одному з прямо передбачених складів кримінального правопорушення, визначених статтею 438 КК України. Якщо так — зазначити це у вирокі.
- ☐ Якщо ні — визначити міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, що забороняє відповідне діяння, та переконатися, що воно підпадає під загальні положення статті 438 КК України.
- ☐ Переконатися та зазначити у вирокі, що відповідне порушення визнається воєнним злочином за міжнародним правом, з посиланням на відповідне джерело.

Особливості кваліфікації геноциду (стаття 442 КК України):

- ☐ Визначити базове діяння геноциду, у вчиненні якого особа обвинувачується, та зазначити його у вирокі.

Особливості кваліфікації злочину агресії (стаття 437 КК України):

- ☐ Визначити форму злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, з урахуванням вимоги щодо керівної ролі («спеціального суб'єкта»), та зазначити це у вирокі.

Особливості кваліфікації злочинів проти людяності (стаття 442-1 КК України)

- ☐ Визначити базове діяння, передбачене статтею 442-1 КК України, та зазначити його у вирокі.

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи злочину.

У вирокі щодо злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, необхідно зазначити:

- ☐ об'єктивний(і) елемент(и) (визначення, наведені у статті 442-1 КК України, а щодо інших злочинів — відповідні міжнародно-правові джерела);

- суб'єктивний(і) елемент(и) (для визначення вимог щодо спеціального умислу, спеціальної мети або знання — звернутися до елементів складу відповідного злочину; в інших випадках — керуватися статтями 24–25 КК України);
- контекстуальні або спільні елементи (за наявності).

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються.

У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні елементи злочину. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, з наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 8. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. *Визначити та зазначити у вирокі воєнний злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується. Чи відповідає діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, одному з прямо передбачених складів злочинів, визначених статтею 438 КК України? Якщо так — зазначте це у вирокі як:*

- ☐ жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням;
- ☐ вигнання цивільного населення для примусових робіт;
- ☐ розграбування національних цінностей на окупованій території;
- ☐ незаконне переміщення або депортація дитини;
- ☐ невинуватана затримка репатріації дитини;
- ☐ вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях.

Якщо діяння не визначено чітко, підтвердіть, що воно підпадає під загальні положення ст. 438 КК України:

- ▶ визначити, чи заборонене діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, і, якщо так, зазначити у вирокі відповідні положення такого договору;
- ▶ переконатися та зазначити у вирокі, що порушення визнається воєнним злочином відповідно до міжнародного права з посиланням на джерело.

Крок 2. *Визначити та зазначити елементи злочину.*

У вирокі щодо воєнного злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, необхідно зазначити:

- ☐ об'єктивний(і) елемент(и);
- ☐ суб'єктивний(і) елемент(и);

і контекстуальні елементи:

- ☐ є міжнародний (або не міжнародний) збройний конфлікт;
- ☐ діяння суб'єкта злочину відбувалося в контексті конфлікту і було пов'язане з ним;
- ☐ суб'єкт злочину знав про фактичні обставини, що встановлювали наявність збройного конфлікту.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються.

У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні елементи злочину. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

I. Визначення та зазначення у вироку воєнного злочину за статтею 438 КК України

87. Першим кроком у написанні висновків суду у справі є визначення того, у вчиненні якого саме воєнного злочину, передбаченого статтею 438 КК України, особа обвинувачується. Це необхідно зробити на якомога ранньому етапі кримінального провадження. Справедливий судовий розгляд вимагає, щоб до початку судового

розгляду обвинувачених було поінформовано про конкретні обвинувачення, висунуті проти них.

88. В ідеалі обвинувачення має надати суддям цю інформацію в обвинувальних документах. Утім, якщо зміст обвинувачення не є достатньо чітким, наприклад, коли сторона обвинувачення посилається лише на положення міжнародних договорів у сфері міжнародного гуманітарного права (МГП) відповідно до бланкетної норми частини першої статті 438 КК України, але не формулює склад конкретного воєнного злочину, судді повинні визначити, у вчиненні якого саме воєнного злочину (або воєнних злочинів) особа обвинувачується.

Стаття 438 КК України. Воєнні злочини

1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, незаконне переміщення або депортація дитини, невинуватна затримка репатріації дитини, вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій — караються позбавленням волі на строк від восьми до дванадцяти років.
2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людини, — караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

89. Стаття 438 містить конкретний перелік порушень і два широкі «всеосяжних» положення:

i. Стаття 438 криміналізує конкретні діяння: (1) «Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням»; (2) «вигнання цивільного населення для примусових робіт»; (3) «розграбування національних цінностей на окупованій території»; (4) незаконне переміщення або депортація дитини; (5) невинуватана затримка репатріації дитини; (6) вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях.

ii. Стаття 438 також містить два загальних положення, що криміналізують: (1) застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом; (2) інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

90. Якщо діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, відповідає одному із шести конкретних порушень, перелічених у статті 438 КК України, у вирокі слід зазначити, яке саме порушення було вчинено.

91. Якщо діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, підпадає під одне із загальних положень статті 438 КК України, у вирокі необхідно докладно обґрунтувати, чому це діяння охоплюється відповідним положенням, а не обмежуватися лише посиланням на нього, оскільки загальні положення цієї статті самі по собі не визначають конкретного діяння, що криміналізується. У наведеному далі розділі надано загальний огляд процесу звернення до міжнародних джерел для визначення поведінки, що криміналізується відповідно до загальних положень статті 438.

А. Тлумачення сфери застосування загальних положень статті 438

92. Для встановлення того, чи передбачена статтею 438 КК України кримінальна відповідальність за діяння, у вчиненні

якого особа обвинувачується, необхідно з'ясувати, які саме положення міжнародних договорів забороняють таке діяння. За обставин, коли обвинувальні документи посилаються лише на міжнародні договори з міжнародного гуманітарного права, як-то Женевські конвенції або Додатковий протокол I, судді мають також встановити і зазначити у своїх рішеннях, чи є порушення відповідних положень міжнародного гуманітарного права серйозним порушенням, визнаним як військовий злочин.

і. Які міжнародні акти, ратифіковані Україною, забороняють діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується?

93. Першим кроком є визначення того, чи становить діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», або «інше порушення законів та звичаїв війни, передбачене міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Ці загальні положення є достатньо широкими, щоб охоплювати всі порушення міжнародних договорів та інших джерел міжнародного гуманітарного права, обов'язкових для України. Тому, якщо таке діяння не заборонене міжнародним гуманітарним правом, воно підпадатиме під одне або обидва із цих загальних положень. Як пояснюється у розділі I частини I глави I «Настільної книги судді», дія цих загальних положень також поширюється на військові злочини, перелічені у статті 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (Римського статуту МКС).
94. Якщо обвинувачення посилається на конкретний військовий злочин з переліку в статті 8 Статуту МКС, цього має бути достатньо для встановлення певного діяння. Статут МКС є міжнародним правовим інструментом, який вже ратифікований Верховною Радою України, і стаття 8 Статуту МКС визначає заборонені методи ведення війни та інші порушення законів і звичаїв війни як військові злочини.
95. Якщо обвинувачення не посилається на конкретний військовий злочин, визначений статтею 8 Статуту МКС, і посилається лише на Гаазькі конвенції, Женевські конвенції чи додаткові протоколи,

тоді суддя, можливо, муситиме визначити конкретну заборону, встановлену цими інструментами. Щодо необхідності аналізу суддею положень міжнародного гуманітарного права, що визначають воєнні злочини, то розділ I(C)(3) частини I глави I «Настільної книги судді» охоплює їх у достатньому для судді обсязі. Крім того, «Настільна книга судді» зіставляє ці встановлені МГП заборони з відповідними воєнними злочинами, визначеними в статті 8 Статуту МКС. Таблиця з цими положенням наведена в Додатку до цього посібника.

ii. Чи були визнані порушення відповідних норм МГП достатньо серйозними, щоб становити воєнний злочин?

96. Відповідно до практики провідних міжнародних інституцій, другий крок полягає у визначенні, чи вважається порушення певної норми МГП достатньо серйозним, щоб становити воєнний злочин. Перш ніж заглибитися в деталі пошуку суддями відповіді на це запитання, розгляньмо, чому це важливо. Як зазначалося вище, загальні положення статті 438 є достатньо широкими, щоб охопити всі порушення договорів МГП, ратифікованих ВРУ. Але це не конче означає, що ВРУ мала намір криміналізувати будь-які та всі порушення договорів МГП, зокрема, наприклад, отримання військовополоненими тютюну⁶⁹.
97. Відповідно до контекстуального і телеологічного тлумачення загальних положень статті 438, вони криміналізують лише серйозні порушення договорів МГП. Таке тлумачення узгоджується з (i) відповідними договорами МГП, ратифікованими ВРУ, що згадуються в статті 438; (ii) визначеним у праві з прав людини принципом законності (*nullum crimen sine lege*).
98. Обмеження сфери дії статті 438 серйозними порушеннями відповідає договорам МГП, ратифікованим Верховною Радою України. Договори МГП регулюють поведінку держав

⁶⁹ Див. [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(B)(1)(b)(2)(a), пункт 156 (посилання на Женевську конвенцію III, [Стаття 28](#)).

і збройних угруповань в контексті збройних конфліктів. Вони не є договорами кримінального права. У той час як договори МГП закликають держави-учасниці встановити у своїх правових системах кримінальну відповідальність за порушення деяких положень договорів, самі по собі ці договори не встановлюють індивідуальної кримінальної відповідальності. До того ж договори МГП визначають як воєнні злочини лише найсерйозніші порушення їхніх положень, тобто тяжкі порушення. Ці договори також містять заборони, не включені до форми тяжких порушень і при порушенні яких не настає кримінальна відповідальність відповідно до міжнародного права.

99. Обмеження сфери дії статті 438 визнаними воєнними злочинами також відповідає праву з прав людини і може бути необхідним для забезпечення відповідності принципу законності (*nullum crimen sine lege*) згідно зі статтею 7 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ) у тлумаченні Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Для забезпечення відповідності принципу законності кримінальні правопорушення «мають бути чітко визначені в законодавстві — національному чи міжнародному», щоб особи знали, за які дії чи бездіяльність їх може бути притягнуто до кримінальної відповідальності⁷⁰.
100. ЄСПЛ постановив, що положення національного кримінального законодавства, такі як стаття 438 КК України, що містять широкі посилання на «міжнародне право», можуть відповідати принципу законності тоді, коли їх застосовують для винесення обвинувального вироку за діяння, що чітко криміналізуються відповідно до міжнародного права⁷¹. Завдяки встановленню криміналізації такої поведінки відповідно до міжнародного права особи знатимуть, що за таку поведінку настає кримінальна відповідальність. І навпаки, якщо порушення положення договору МГП не вважається достатньо серйозним, щоб за нього наставала кримінальна відповідальність відповідно до міжнародного

⁷⁰ Див. ЄСПЛ, [Кононов проти Латвії](#) [GC], № 36376/04, 17 травня 2010 р., пункт 185.

⁷¹ Див. ЄСПЛ, [Міланкович проти Хорватії](#), № 33351/20, 20 січня 2022 р., пункт 64; ЄСПЛ, [Кононов проти Латвії](#), пункт 185; ЄСПЛ, [Йоргік проти Німеччини](#), № 74613/01, 12 липня 2007 р., пункт 113; ЄСПЛ, [Ульд Дах проти Франції](#), № 13113/03, 17 березня 2009 р.

права, особи можуть не передбачати, що порушення такого положення призведе або навіть може призвести до індивідуальної кримінальної відповідальності. У світлі цієї судової практики ЄСПЛ тлумачення статті 438 з її обмеженнями щодо порушення норм МГП, що вже визначені як військові злочини, найбільше відповідає потребі забезпечення дотримання принципу законності.

101. Як судді встановлюють, чи є порушення певного положення міжнародного гуманітарного права достатньо серйозним, щоб вважатися військовим злочином? Найкращий спосіб полягає у з'ясуванні того, чи підпадає діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, під перелік військових злочинів, передбачених статтею 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Якщо обвинувачення стосується військового злочину, передбаченого статтею 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, це означає, що таке діяння відповідає критерію достатньої серйозності для його кваліфікації як військового злочину.
102. Якщо судді мають визначити це самостійно, вони можуть скористатися низкою ресурсів. У главі I, частині I, розділі I(C)(3) «Настільної книги судді» визначено й описано військові злочини, визнані як такі відповідно до міжнародного права. Перелік військових злочинів, представлений у «Настільній книзі судді», ґрунтується на статті 8 Статуту МКС (Римський статут). Щодо кожного військового злочину є посилання на відповідні положення МГП, а також положення статутів і судову практику міжнародних кримінальних трибуналів.

II. Визначення елементів військового злочину

103. У частині вироку з правовими висновками також необхідно визначити й викласти елементи конкретних військових злочинів, що розглядаються. Це допомагає забезпечити достатню мотивованість вироку, а читачам, зокрема обвинуваченим, обвинуваченню, апеляційним судам і громадськості, зрозуміти висновки судді щодо того, чи доведено фактами елементи військових злочинів.

104. У вироках міжнародних кримінальних трибуналів перелічено або описано елементи воєнних злочинів. Наприклад, колегія суддів МТКЮ у справі Караджича проаналізувала у своєму вирокі кожен з елементів такого діяння, як взяття заручників, як елементи, що кваліфікують його як воєнний злочин:

**МТКЮ, вирок Судової палати в справі Караджича,
пункт 468 (без приміток)⁷²**

468. Окрім задоволення загальних вимог статті 3, для кваліфікації злочину взяття заручників необхідна наявність таких елементів. Actus reus цього порушення — затримання осіб і застосування погроз до затриманих осіб, зокрема погрози вбивства, завдання ушкоджень чи продовження затримання, з метою отримання поступки або переваги. Апеляційна палата постановила, що заборона взяття заручників відповідно до Спільної статті 3 поширюється на «всіх затриманих осіб, незалежно від того, чи вони були затримані з метою використання як заручників і незалежно від їх попереднього статусу комбатантів». Mens rea взяття в заручники — це намір змусити третю сторону діяти або утримуватися від дій як умови звільнення затриманих осіб. Оскільки обов'язковою ознакою взяття в заручники є застосування погрози затриманим для отримання поступки або переваги, що може відбуватися в будь-який час упродовж затримання, такий умисел може виникнути під час затримання або дещо згодом після затримання особи. Помилкове переконання, відповідно до якого затримані комбатанти не мають права на захист відповідно до Спільної статті 3, не є обставиною, що виключає протиправність діяння / пом'якшує покарання, в разі наявності елементів взяття заручників.

⁷² МТКЮ, *Прокурор проти Радована Караджича*, IT-04-74-T, [Вирок Судової палати](#), 29 травня 2013 р., пункт 468.

105. Є два популярні підходи до викладу елементів воєнних злочинів у вирокі у справах про міжнародні злочини. Перший підхід полягає у викладі всіх елементів воєнних злочинів перед викладом висновків про те, чи підтверджені ці елементи фактами. Такий текст можна оформити списком або описово, як у вирокі в справі Караджича. Якщо елементи викладені таким чином, їх часто виносять в окрему частину, присвячену застосовному законодавству. Другий підхід полягає в поєднанні викладу елементів злочину з викладом висновків судді, де на початку частини або абзацу описується кожний елемент, а потім судді застосовують законодавство до фактів і надають свої висновки щодо того, чи було доведено цей елемент.
106. Незалежно від вибору підходу, суддям важливо визначити і відобразити у вирокі всі елементи відповідного воєнного злочину (об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні).
107. Звісно, важливо спершу визначити елементи воєнного злочину перш ніж відображати їх у вирокі. Це проблематично, оскільки, на відміну від багатьох перелічених у Кримінальному кодексі України порушень, у статті 438 не визначено складу воєнних злочинів.
108. У статті 438 навіть там, де перелічені конкретні воєнні злочини, такі як жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням чи вигнання цивільного населення для примусових робіт, не надається повне визначення діяння, яке необхідно довести, щоб встановити злочин. А із загальними положеннями статті 438, які криміналізують поведінку, лише посилаючись на договори МГП, ще менше ясності.
109. Саме лише звернення до договорів МГП не допоможе суддям у визначенні елементів воєнних злочинів. Оскільки договори МГП не є договорами кримінального права, вони не визначають об'єктивних чи суб'єктивних елементів воєнних злочинів, що впливають з порушення їх положень. Вони не визначають індивідуальної кримінальної відповідальності або кримінального покарання. Проте можливо визначити заборонену поведінку на

основі договорів МГП. Перенесення порушень положень МГП у структуру кримінального порушення не є простим.

110. Наприклад, розгляньмо умисне вбивство цивільної особи як війсьнич злочин. Цей злочин згадується в статті 32 Женевської конвенції IV, відповідно до якої:

**Женевська конвенція IV, стаття 32. Заборона
тілесних покарань, катувань тощо**

Високі Договірні Сторони спеціально дають згоду на те, що їм забороняється застосування будь-яких заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом, які є під їхньою владою. Ця заборона поширюється не лише на вбивства, тортури, тілесні покарання, калічення та медичні чи наукові досліди, які не викликані потребою лікування особи, що перебуває під захистом, а й на будь-яке інше брутальне поводження з боку як цивільних, так і військових властей⁷³.

111. Стаття 32 Женевської конвенції IV не містить жодного опису елементів злочину умисного вбивства цивільної особи. У статті 146 Женевської конвенції IV⁷⁴, що зобов'язує держави — учасниці Конвенції (Високі Договірні Сторони) надати чинності карним санкціям за серйозні порушення, або статті 147⁷⁵, де визначено ці серйозні порушення (зокрема умисне вбивство цивільної особи), немає додаткових деталей. Відтак для визначення елементів цього військового злочину необхідно звернутися до інших міжнародних джерел.
112. Найавторитетнішими, а часто єдиними джерелами для визначення елементів війсьнич злочинів є судова практика та нормативні документи, що регулюють діяльність міжнародних кримінальних трибуналів. А саме, елементи війсьнич злочинів було визначено,

⁷³ Женевська конвенція IV, [Стаття 32](#).

⁷⁴ Женевська конвенція IV, [Стаття 146](#).

⁷⁵ Женевська конвенція IV, [Стаття 147](#).

уточнено й розглянуто в судовій практиці Нюрнберзького трибуналу, МТКЮ і МТР, МКС, а також у визначеннях термінів у Статуті МКС і документі МКС «Елементи злочинів». Судді повинні звертатися до цих джерел, щоб визначити елементи відповідного воєнного злочину.

113. З огляду на нещодавню ратифікацію Україною Римського статуту МКС, документ МКС «Склад (елементи) злочинів» та наведені у Статуті МКС визначення можуть бути корисними й релевантними джерелами права для цілей встановлення складу (елементів) воєнних злочинів у судах України.
114. У главі I, частині I, розділі (I)(C)(3) «Настільної книги судді» розглядаються ці джерела для визначення елементів воєнних злочинів, вчинених у контексті міжнародних збройних конфліктів. У «Настільній книзі судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини» визначено і описано контекстуальні елементи, притаманні всім воєнним злочинам, а також об'єктивні (*actus reus*) та суб'єктивні елементи (*mens rea*). У зв'язку з цим слід зазначити, що різні міжнародні кримінальні трибунали не завжди однаково визначають елементи воєнних злочинів. У «Настільній книзі судді» окреслено відмінності між елементами воєнних злочинів, визначеними різними трибуналами. У випадку відмінностей судді у судах України на свій розсуд вирішуватимуть, яке саме положення права є застосовним.
115. З огляду на такі відмінності та зважаючи на відносну новизну висунення обвинувачення у воєнних злочинах у правовій системі України, може статися так, що сторони будуть заперечувати щодо тлумачення елементів воєнних злочинів. У такому разі суддям слід розглянути ці заперечення у своєму вироку. Логічно робити це в частині вироку, де суд досліджує елементи воєнних злочинів, у вчиненні яких особа обвинувачується.

III. Формулювання висновків щодо доведеності елементів воєнного злочину

116. Після того як судді визначили елементи воєнних злочинів, наступним кроком є підготовка мотивованого рішення щодо застосування доведених фактів до цих елементів. Вирок має відображати висновки судді щодо того, чи свідчать підтверджені доказами факти про доведеність елементів воєнних злочинів, а також обґрунтування таких висновків. У контексті статті 374 КПК щодо змісту вироку, надання висновків є важливою частиною мотивувальної частини вироку.
117. Для забезпечення чіткості та уникнення прогалин в обґрунтуванні суддям слід викладати такі висновки покроково. Обсяг викладу кожного елемента в різних справах буде різним і може залежати від низки чинників, зокрема від обсягу і складності доказів і того, чи є спір між сторонами щодо підтверджених доказами фактів або правового тлумачення елементів злочину. У деяких випадках суддя може надати чіткі та обґрунтовані висновки щодо одного елемента одним реченням, а в інших — висновки щодо одного елемента можуть займати окрему частину і складатися з багатьох абзаців. Судді можуть викласти висновки окремими частинами щодо кожного з елементів злочину (наприклад, щодо (1) об'єктивних елементів, (2) суб'єктивних елементів, (3) контекстуальних елементів), виділивши їх заголовками.
118. У випадках, коли підтверджені доказами факти чітко встановлюють або не встановлюють елементи воєнного злочину, може не бути потреби в об'ємному викладі обґрунтування у вироку. Одного-двох речень може бути достатньо. Навіть якщо окремі факти чи елементи складу злочину видаються очевидними, у вироку необхідно проаналізувати їх і викласти мотивовані висновки щодо кожного елемента складу злочину (злочинів), у вчиненні якого (яких) особа обвинувачується. Це зменшує ризик неправильного тлумачення або успішного оскарження вироку через відсутність належного мотивування.

119. Далі наведено уривок з вироку Судової палати МКС у справі Нтаганди⁷⁶. У цьому уривку Судова палата наводить письмові висновки за обвинуваченнями в нападі на захищені об'єкти як військовий злочин. Цей уривок є стислим прикладом обговорюваного вище підходу до формулювання висновків.

**МКС, вирок Судової палати у справі Нтаганди,
пункти 1134-1148⁷⁷**

Напад на захищені об'єкти як військовий злочин (пункт обвинувального акту 17)

(1) Застосовне законодавство

1134. Напад на захищені об'єкти як військовий злочин визначено в статті 8(2)(e)(iv) Статуту.

1135. Елементами цього військового злочину є такі:

1. Особа, яка вчинила злочин, спрямувала напад.
2. Об'єктом нападу були будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, на історичні пам'ятники, госпіталі та місця зосередження хворих і поранених за умови, що вони не є військовими цілями.
3. Особа, яка вчинила злочин, мала намір зробити будівлі, призначені для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, історичні пам'ятники, госпіталі та місця зосередження хворих і поранених за умови, що вони не є військовими цілями, об'єктом нападу.
4. Поведінка відбувалася в контексті неміжнародного збройного конфлікту і була пов'язана з ним.

⁷⁶ МКС, *Прокурор проти Боско Нтаганди*, ICC-01/04-02/06, [Вирок Судової палати](#), 8 липня 2019 р. Інші приклади висновків щодо обвинувачень у військових злочинах можна знайти в справі МКС проти Нтаганди, [Вирок Судової палати](#), пункти 1026-1044 (висновки щодо пограбування як військового злочину) і МКС, Нтаганда [Вирок Судової палати](#), пункти 1149-1168 (висновки щодо знищення власності противника як військового злочину).

⁷⁷ МКС, Нтаганда [Вирок Судової палати](#), пункти 1134-1148.

5. Особа, яка вчинила злочин, усвідомлювала фактичні обставини, що свідчили про існування збройного конфлікту³¹⁴⁴.

6. Дії особи, яка вчинила злочин, були навмисними і вона: (i) мала намір щодо настання таких наслідків; або (ii) знала, що це станеться за звичайного ходу подій³¹⁴⁵.

1136. Як зазначалося вище, термін «напад» слід розуміти як «акт насильства проти противника під час оборони чи нападу»³¹⁴⁶. Що стосується нападу на цивільне населення як воєнного злочину, напад на захищені об'єкти належить до категорії порушень, що вчиняються під час ведення бойових дій³¹⁴⁷. Відповідно до положення статті 8(2)(e)(iv), особа, що вчинила злочин, має лише здійснити напад на захищений об'єкт, тож не потрібно встановлювати, що цей напад призвів до пошкоджень чи руйнувань цього об'єкта³¹⁴⁸.

(2) Висновки Судової палати

(a) Матеріальні елементи

(i) Заперечні висновки

1137. Судова палата нагадує, що на підставі наданих доказів вона не дійшла висновку про вилучення майна з лікарень, шкіл, дитячого будинку та релігійних споруд у Бамбу³¹⁴⁹.

(ii) Ствердні висновки

1138. Судова палата встановила в контексті Першої операції, що:

- солдати СПК/ПСВК пограбували лікарню Монгбвалу³¹⁵⁰;
- під час наближення СПК/ПСВК до Сайо солдати СПК/ПСВК обстрілювали медичний центр³¹⁵¹; і
- через деякий час після нападу на Сайо, СПК/ПСВК облаштували всередині церкви базу, вибили двері, винесли меблі, викопали окопи навколо церкви і розвели всередині багаття для приготування їжі³¹⁵².

1139. У контексті Другої операції Судова палата встановила, що солдати СПК/ПСВК застрелили дев'ятьох пацієнтів у лікарні Бамбу, у стінах залишилися сліди від куль³¹⁵³.

(iii) Спрямованість нападу

1140. За результатами оцінки Судової палати обстріл медичного центру в Сайо солдатами СПК/ПСВК був «нападом» у розумінні статті 8(2)(e)(iv) Статуту.

1141. Утім, всупереч твердженню обвинувачення³¹⁵⁴, Судова палата не вважає, що пограбування захищених об'єктів, зокрема лікарні Монгбвалу, є «актом насильства проти противника», отже, він не є нападом у розумінні статті 8(2)(e)(iv) Статуту. Відтак, цей випадок далі не розглядається.

1142. Окрім цього, з огляду на те, що напад на церкву в Сайо відбувся за деякий час після нападу, а не під час бойових дій, Судова палата вважає, що це не відповідає першому елемента статті 8(2)(e)(iv) Статуту. Відтак, цей випадок далі не розглядається.

1143. Що стосується подій у лікарні в Бамбу під час Другої операції, Судова палата зазначає, що підтверджені доказами факти свідчать про те, що акти насильства були спрямовані на пацієнтів, присутніх у лікарні. Факти не підтверджують висновок про те, що сама лікарня була об'єктом нападу. Сама лише наявність слідів від куль на стінах не може слугувати ствердним висновком про це.

1144. Таким чином, Судова палата продовжує аналіз за пунктом обвинувального акту 17 лише щодо нападу на медичний центр у Сайо³¹⁵⁵.

(iv) Напад на захищені об'єкти

1145. Далі Судова палата повинна встановити, чи можна кваліфікувати медичний центр у Сайо як захищений об'єкт відповідно до цього положення.

1146. У принципі, відповідно до МГП, усі цивільні об'єкти є захищеними, окрім тих, «що через свій характер, розміщення, призначення або використання вносять ефективний вклад у військові дії і повне або часткове руйнування, захоплення чи нейтралізація яких за існуючих на даний момент обставин дає явну військову перевагу»³¹⁵⁶. Напад на такі військові цілі є законним. Щоб підпадати під дію статті 8(2)(e)(iv) Статуту,

атаковані об'єкти під час нападу мали виконувати функцію будівель, призначених для релігійних або освітніх цілей, лікарень або місць, куди привозять хворих і поранених. Що стосується медичних закладів, Судова палата зазначає, що вони мають посилений захист, який «припиняється лише в тому разі, якщо вони використовуються для вчинення ворожих дій, що виходять за рамки їх гуманітарних функцій»³¹⁵⁷. Ба більше, навіть за таких обставин такий захист припиняється лише «після попередження зі встановленням, якщо це вимагається, розумного строку й після того, як таке попередження не було взяте до уваги»³¹⁵⁸.

1147. Оскільки в медичному центрі в Сайо знаходилися особи, що звернулися туди для лікування³¹⁵⁹, Судова палата вважає, що медичний центр використовувався в медичних цілях на момент нападу. Надані Судовій палаті докази не свідчать про те, що медичний центр у Сайо на момент нападу використовувався у будь-який інший спосіб, який би припиняв його захищений статус, перетворюючи його на військову ціль. Відтак, Судова палата робить висновок, що медичний центр у Сайо кваліфікується як захищений об'єкт для цілей статті 8(2)(e)(iv) Статуту. Утім, зазначаючи, що жодний неміжнародний збройний конфлікт, еквівалентний статті 8(2)(b)(ii), не включено до Статуту і відповідно до третього елемента злочину, необхідно продемонструвати, що виконавець мав намір здійснити напад на будівлю або місце, що виконувало одну з конкретних функцій, перелічених у статті 8(2)(e)(iv), а не просто на будь-який об'єкт, який не є військовою ціллю. Відтак, виконавець мав усвідомлювати, що здійснює напад на лікарню або місце, де перебувають поранені і хворі. У зв'язку з цим Судова палата зазначає, що солдат СПК/ПСВК, який застосував важке озброєння в Сайо, називав медичний центр «амбулаторією»³¹⁶⁰, отже, знав, що він виконував медичні функції. Оскільки СПК/ПСВК знали про статус будівлі і все одно здійснили напад на неї, третій елемент складу злочину задовольняється.

(b) Контекстуальні елементи

1148. Судова палата зазначає, що напад на медичний центр стався під час Першої операції і був здійснений солдатами, які брали участь у цій операції. Відтак, зазначаючи, що було встановлено, що Перша операція була частиною міжнародного збройного конфлікту, Судова палата встановила, що напад відбувся в контексті міжнародного збройного конфлікту в Ітурі і був пов'язаний з ним.

³¹⁴⁴ Елементи злочину, стаття 8(2)(e)(iv).

³¹⁴⁵ Див. примітку 2519 вище.

³¹⁴⁶ Див. пункт 916.

³¹⁴⁷ Див. пункт 904. Порівняйте Рішення, пункт 45; і Рішення в справі Катанги і Нгуджоло, пункт 267. Що стосується нападу на захищені об'єкти як воєнного злочину, висновки Судової палати не стосуються тлумачення терміну «напад» за статтею 8(2)(e)(iv), якщо об'єктом нападу є культурний об'єкт зі спеціальним статусом. Вона зазначає, що захист таких об'єктів відповідно до МГП ґрунтується на інших правилах.

³¹⁴⁸ Див. вирок у справі Аль Махді, примітка 29.

³¹⁴⁹ Див. пункт 609, примітка 1816.

³¹⁵⁰ Див. пункт 589.

³¹⁵¹ Див. пункт 506. Судова палата нагаду, що вона не змогла встановити, що СПК/ПСВК пограбували медичний центр у Сайо, див. пункт 526, примітка 1563.

³¹⁵² Див. пункт 526.

³¹⁵³ Див. пункт 587.

³¹⁵⁴ Заключні коментарі обвинувачення, пункт 408.

³¹⁵⁵ Судова палата зазначає, що пункт обвинувачення 17, пов'язаний з Другою операцією, є єдиною частиною обвинувачень, не включеною до форми відповідальності непрямої співучасті, а розглядається за статтею 25(3)(d)(i) або (ii) Статуту чи статтею 28(a) Статуту. Утім, у світлі висновку Судової палати про те, що конкретні елементи злочину не задовольняються в частині основних фактів, не потрібно аналізувати форми відповідальності за пунктом обвинувачення 17 щодо Другої операції.

³¹⁵⁶ Стаття 52(2) Додаткового протоколу I. Через звичаєве право це визначення також стало застосовуватися до неміжнародних збройних конфліктів. Див. Правило 8 дослідження МКЧХ звичаєвого міжнародного гуманітарного права і практику відповідних держав, на яку посилаються в дослідженні.

³¹⁵⁷ Див. Статтю 13(1) Додаткового протоколу I та Статтю 11(2) Додаткового протоколу II, що є нормами звичаєвого гуманітарного права, застосовними як до міжнародних, так і до неміжнародних збройних конфліктів: Правило 28 дослідження МКЧХ звичаєвого міжнародного гуманітарного права і практика відповідних держав, на яку посилаються в дослідженні.

³¹⁵⁸ Стаття 11(2) Додаткового протоколу II.

³¹⁵⁹ Див. оновлені фактичні висновки, пункт 228.

³¹⁶⁰ Див. примітку 1474.

120. Далі наведений уривок з вироку МТКЮ у справі «Прокурор проти Ратко Младича»⁷⁸. Він також відображає стислий приклад підходу до формулювання висновків, що обговорювався вище.

**МТКЮ, вирок Судової палати у справі Младича,
пункти 3213-3226⁷⁹**

8.8 Взяття заручників

8.8.1 Застосовне законодавство

3213. Відповідно до пункту 11 обвинувального акта, особа обвинувачується у взятті заручників як у порушенні законів і звичаїв війни, що карається відповідно до статті 3 Статуту. Загальні елементи і вимоги до юрисдикції щодо злочину порушення законів і звичаїв ведення війни розглядаються в главі 8.1 вище.

⁷⁸ МТКЮ, *Прокурор проти Ратко Младича*, IT-09-92-T, [Вирок Судової палати](#), 22 листопада 2017 р.

⁷⁹ МТКЮ, *Младич* [Вирок Судової палати](#), пункти 3213–3226.

3214. Апеляційна палата уточнила, що злочин взяття заручників заборонений Спільною статтею 3 Женевських конвенцій 1949 року, а відтак заборонено брати в заручники будь-яких осіб, що не беруть активної участі в бойових діях, зокрема членів збройних сил, які склали зброю, і осіб, які вибули зі строю (*hors de combat*) у зв'язку із затриманням¹³²¹².

3215. Злочин взяття заручників вимагає доведення наявності таких елементів:

- а) незаконне утримання або позбавлення волі іншої особи;
- б) погроза вбити, поранити або продовжувати утримувати іншу особу; і с) погроза має на меті отримати поступку або перевагу.¹³²¹³

3216. Що стосується першої вимоги, при розгляді справи Караджича Судова палата, спираючись на висновки Палати в справі Блашкіча, уточнила, що законність утримання або позбавлення волі «не залежить від обставин, за яких будь-яка особа потрапила до рук противника, а радше залежить від усіх обставин, пов'язаних із тим, як і чому їх утримують. Відтак, незаконність затримання пов'язана з ідеєю того, що цивільні особи або особи, що не беруть активної участі в бойових діях, беруться або тримаються в заручниках не для забезпечення їхньої безпеки чи захисту, а радше для отримання вигоди або поступки»¹³²¹⁴. У справі Караджича Судова палата також постановила, що існування погроз або застосування насильства проти заручників є чинниками, які слід враховувати при оцінці законності їх затримання¹³²¹⁵.

8.8.2 Правові висновки

3217. У главі 6 Судова палата вирішила детальніше розглянути випадки, описані в цій главі і зазначені нижче, з огляду на застосовне законодавство.

3218. Судова палата нагадує свій висновок у главі 6.7, де вона встановила, що в період з 25 травня 1995 року до 24 червня 1995 року ВРС, зокрема представники військової поліції, поліцейські в фіолетовій формі, регулярна поліція, а в деяких випадках і в присутності ополченців, здійснювали арешти й затримували кількох військових спостерігачів ООН

і представників Сил ООН з охорони, що знаходилися в Пале і Баня-Лука, а також у і біля Сараєво і Горажде. Деяких з них утримували в їхніх спостережних пунктах. Інших забрали й утримували в стратегічних військових локаціях у Боснії і Герцеговині, які ВРС вважали потенційними цілями НАТО або які раніше вражалися під час авіаударів НАТО. Судова палата також нагадує свій висновок у главі 6.7 про те, що представники Сил ООН з охорони були роззброєні під час затримання і що ВРС, зокрема представники військової поліції, повідомили деяким із затриманих представників Сил ООН з охорони, що вони затримані як «військовополонені».

3219. Судова палата також нагадує свій висновок у главі 6.7 про те, що ВРС, зокрема представники військової поліції, погрожували вбити або продовжити затримувати спостерігачів ООН і представників Сил ООН з охорони.

3220. Насамкінець Судова палата нагадує свій висновок у главі 6.7 про те, що вищезазначені погрози були здійснені, щоб вплинути на НАТО і авіаудари, забрати сербську зброю, що була під контролем Сил ООН з охорони, або змусити представників Сил ООН з охорони виконати наказ і здатися. В одному випадку погрози здійснювалися, щоб прибрати солдатів Сил ООН з охорони з певних позицій і забезпечити обмін ув'язнених сербів.

3221. З огляду на вищезазначене і враховуючи обставини і те, як спостерігачів ООН і представників Сил ООН з охорони було взято в заручники, затримано і як їм погрожували, а також причини їх затримання, Судова палата встановила, що представників ООН було незаконно затримано з метою отримання переваги, а в деяких випадках — поступок. Відтак, Судова палата вважає наявність трьох елементів злочину взяття заручників доведеною.

3222. Судова палата нагадує свої висновки в главі 8.1 щодо загальних елементів порушень законів і звичаїв війни.

3223. *Зв'язок.* Судова палата встановила на основі приналежності виконавців, способу і контексту, в якому сталося

діяння, що існував тісний зв'язок між взяттям заручників і збройним конфліктом.

3224. *Статус потерпілих.* Захист стверджував, що представники ООН були комбатантами на момент конфлікту і не мали права на захист за Спільною статтею 3¹³²¹⁶. Що стосується статусу працівників ООН, Судова палата нагадує застосовне законодавство щодо Спільної статті 3 у главі 8.1.1 і вважає, що визначення їхнього статусу як комбатантів або цивільних не є правильним. Законодавство чітко встановлює, що захист за Спільною статтею 3 застосовується до будь-якої особи, яка не бере активної участі в бойових діях, зокрема комбатантів, які на що вийшли зі строю на момент вчинення порушення. Незалежно від статусу до затримання, оскільки працівники ООН мали зброю до їхнього арешту, вони були роззброєні під час арешту й вибули зі строю через затримання. Отже, затримані спостерігачі ООН і представники Сил ООН з охорони мають право на захист, гарантований Спільною статтею 3 Женевських конвенцій

3225. Судова палата тепер повертається до аналізу вимоги щодо обізнаності виконавця про статус жертв. Судова палата, нагадуючи свої фактичні висновки у главі 6.7, зокрема обставини позбавлення волі та комунікацію між виконавцями і Головним штабом ВРС, вважає, що виконавці знали, що спостерігачі ООН і представники Сил ООН з охорони не брали активної участі в бойових діях на момент порушення.

3226. *Висновок.* На основі вищезазначеного Судова палата вважає, що діяння, описані в главі 6.7 і згадані вище, є злочином взяття заручників на порушення законів і звичаїв війни і караються за Статтею 3 Статуту.

¹³²¹² *Блашкіч Вирок Апеляційної палати, пункт 113; Караджич Рішення Апеляційної палати щодо пункту 11 обвинувального акту, пункти 21-26.*

¹³²¹³ *Блашкіч Вирок Апеляційної палати, пункт 639.*

¹³²¹⁴ *Караджич Рішення Судової палати щодо шести попередніх клопотань про оскарження юрисдикції, 28 квітня 2009 р., пункт 65. Див. також Блашкіч Вирок Судової палати, пункт 708.*

¹³²¹⁵ *Караджич* Рішення Судової палати щодо шести попередніх клопотань про оскарження юрисдикції, 28 квітня 2009 р., пункт 65. Див. також *Блашкіч* Вирок Судової палати, пункт 708.

¹³²¹⁶ Заключні коментарі захисту, пункти 172, 175-177, 3308, 3310-3371.

IV. Покроковий огляд процесу формулювання висновків на прикладі обраних справ про війнні злочини

121. У цій частині наведено покроковий огляд процесу визначення складу війнних злочинів, елементів (об'єктивних, суб'єктивних і контекстуальних) та викладу злочинів, елементів і правових висновків судді (на основі застосування визначених елементів до фактів) щодо цих злочинів. У цій частині розглядаються приклади п'яти війнних злочинів, спираючись на «Настільну книгу судді» як первинне джерело для визначення відповідних джерел міжнародного права щодо цих війнних злочинів.

A. Умисне спрямування нападів на цивільне населення як війнний злочин

122. У цьому покроковому аналізі ми виходитимемо з припущення, що особа обвинувачується у спрямуванні нападу на цивільне населення на порушення статті 438 КК України.

123. **Визначення і виклад умисного спрямування нападів на цивільне населення як війнного злочину:** першим кроком у написанні висновків суду у справі є визначення війнного злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, а для цього необхідно визначити, який це війнний злочин. Оскільки визначення правової бази щодо війнного злочину відбувається на початку провадження, ми також пройдемо через цей процес, щоб допомогти суддям у визначенні правової бази щодо війнних злочинів за статтею 438 у своїх вироках.

124. Умисне спрямування нападів на цивільне населення не визначено чітко в статті 438, тож перший крок полягає у встановленні того,

чи прирівнюється це діяння до «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом», чи до «інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Для цього необхідно визначити, чи підпадають ці діяння під дію міжнародних договорів. «Настільна книга судді» допоможе в цьому.

125. У «Настільній книзі судді» в пунктах 641-670 глави I частини I розділу I(C)(3)(d)(i) розглядається умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі в бойових діях, як військовий злочин. У «Настільній книзі судді» відображено, що спрямування нападів на цивільне населення заборонено загалом відповідно до принципу розрізнення, кодифікованого у статтях 48 і 51 Додаткового протоколу I та більш детально у статті 51(2), де зазначено, що «цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападів»⁸⁰.
126. Далі у «Настільній книзі судді» зазначається, що цей військовий злочин може розглядатися за статтею 438 як «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України». Таким чином, у вирокі можна зазначити, що спрямування нападу на цивільне населення заборонено відповідно до статей 48 і 51 Додаткового протоколу I, а тому криміналізується за статтею 438 як інше порушення законів та звичаїв війни, що передбачене міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.
127. Наступним питанням є те, чи було визнано порушення цієї заборони як військовий злочин. Як пояснюється в «Настільній книзі судді», напад на цивільних осіб, у разі умисного вчинення із заподіянням смерті або серйозних тілесних ушкоджень чи

⁸⁰ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункт 642 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у військових діях).

шкоди здоров'ю, є «серйозним порушенням» відповідно до статті 85(3)(а) Додаткового протоколу I, а отже, воєнним злочином⁸¹. У «Настільній книзі судді» також зазначається, що «умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях» прямо кодифіковано як воєнний злочин у статті 8(2)(b)(i) Статуту МКС, а напад на цивільне населення є воєнним злочином відповідно до судової практики МТКЮ⁸². Отже, у вирокі можна посплатися на ці джерела, зазначаючи, що ці діяння було визнано воєнним злочином. Далі наведено один із можливих підходів до викладу цього:

**Приклади можливого викладу умисного спрямування
нападів на цивільне населення як воєнного злочину
за статтею 438 КК України**

Хоч це прямо не зазначено у статті 438 Кримінального кодексу України, умисне спрямування нападів на цивільних осіб або цивільне населення (далі — напади на цивільне населення) можна віднести, відповідно до цієї статті, до «інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Напади на цивільне населення є порушенням законів ведення війни, визнаним у міжнародному договорі, ратифікованому Верховною Радою України. Заборона прямих нападів на цивільне населення впливає з принципу розрізнення міжнародного гуманітарного права, кодифікованого в статтях

⁸¹ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункт 643 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях).

⁸² [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункт 644 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях).

48⁸³ і 51⁸⁴ Додаткового протоколу I⁸⁵ і конкретно заборонена статтею 51(2) Додаткового протоколу I, який Україна ратифікувала 25 січня 1990 року.

Окрім цього, порушення заборони нападів на цивільне населення давно визнавалося воєнним злочином у міжнародному праві. Коли напади на цивільне населення вчиняються навмисно і є причиною смерті або серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю, вони становлять серйозне порушення статті 85(3)(а)⁸⁶ Додаткового протоколу I, отже, є воєнним злочином. Крім того, «умисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у воєнних діях» прямо кодифіковано як воєнний злочин у статті 8(2)(b) (i) Статуту МКС, що застосовується до міжнародних збройних конфліктів. МТКЮ також визначив, що напад на цивільне населення є воєнним злочином відповідно до статті 3 Статуту МТКЮ⁸⁷.

128. Визначення і виклад елементів умисного спрямування нападів на цивільне населення як воєнного злочину: наступним кроком у написанні правових висновків щодо цього злочину може бути визначення і виклад елементів цього воєнного злочину. У Додатковому протоколі I не визначено цю заборону з огляду на об'єктивні та суб'єктивні елементи злочину. Утім, у статті 85(3)⁸⁸ визначено, що заборонені діяння вважатимуться серйозним порушенням, якщо це:

- перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу;
- «умисне вчинення»; і

⁸³ Додатковий протокол I, [Стаття 48](#).

⁸⁴ Додатковий протокол I, [Стаття 51](#).

⁸⁵ [Додатковий протокол I](#).

⁸⁶ Додатковий протокол I, [Стаття 85](#).

⁸⁷ Див., наприклад, МТКЮ, *Прокурор проти Станіслава Галіча*, [Вирок Судової палати](#), ІТ-98-29-Т, 5 грудня 2003 р., пункт 596.

⁸⁸ Додатковий протокол I, [Стаття 85](#).

- є причиною смерті або серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю.

129. У «Настільній книзі судді» визначено об'єктивні елементи (*actus reus*) цього злочину відповідно до міжнародного кримінального права⁸⁹:

- особа, яка вчинила злочин, скерувала напад;
- об'єктом нападу було цивільне населення як таке або окремі цивільні особи, що не брали безпосередньої участі у військових діях.

130. У міжнародному кримінальному праві є розбіжність щодо того, чи має призводити злочин спрямування нападу на цивільне населення до смерті або серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю. Як зазначалося вище, ця умова є обов'язковою для кваліфікації цього діяння як серйозного порушення Додаткового протоколу I. Також, відповідно до вимоги МТКЮ, напад, спрямований проти цивільного населення, має призводити до «смерті або серйозного тілесного пошкодження чи шкоди здоров'ю», щоб підпадати під дію статті 3 Статуту МТКЮ, що включає порушення законів і звичаїв ведення війни⁹⁰. Утім, МКС не вимагає доказів таких наслідків як елемента злочину⁹¹. Тож судді мають вирішити, чи має бути наслідком нападу на цивільне населення смерть або серйозні тілесні пошкодження чи шкода здоров'ю як об'єктивний елемент цього злочину.

⁸⁹ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункти 646-647, 652 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у військових діях).

⁹⁰ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункт 651 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у військових діях).

⁹¹ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункт 650 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у військових діях).

131. При розгляді об'єктивних елементів цього злочину в «Настільній книзі судді» наведено детальні визначення термінів «напад», «спрямовувати», «цивільні особи», «цивільне населення», «безпосередня участь у військових діях» відповідно до міжнародного гуманітарного права і міжнародного кримінального права⁹². Там також розглядається значення термінів «напади невідвиможності характеру», «випадкова шкода» і «непропорційні напади» відповідно до міжнародного гуманітарного і кримінального права, а також зв'язок цих понять із цим військовим злочином⁹³. Хоча немає потреби вдаватися до такого рівня деталізації у кожному вирокі щодо цього злочину, ця інформація може допомогти, якщо в певній справі йтиметься про ці принципи.
132. Що стосується суб'єктивних елементів (*mens rea*), суддям слід звертатися до Загальної частини Кримінального кодексу України, у розділі V, статтях 23, 24 і 25 якого визначено суб'єктивні елементи злочинів (*mens rea*), що застосовуються до злочинів, які розглядаються в українських судах, зокрема військових злочинів.
133. Можуть бути випадки, коли необхідно брати до уваги елементи міжнародного гуманітарного права і міжнародного кримінального права при визначенні суб'єктивних елементів військових злочинів. Наприклад, об'єктивні елементи цього злочину вимагають, щоб виконавець умисно спрямував напад на цивільне населення. Цивільне населення має бути навмисним об'єктом нападу. Напади, спрямовані на військові об'єкти, що призводять до завдання випадкової шкоди цивільному населенню, можуть прирівнюватися до військового злочину лише тоді, коли шкода цивільному населенню непропорційна (ясно надмірна) порівняно з конкретною і безпосередньою очікуваною військовою перевагою

⁹² [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункти 647-648, 653-661 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у військових діях).

⁹³ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(i), пункти 662-663 (щодо умисного спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, що не беруть безпосередньої участі у військових діях).

в результаті нападу⁹⁴. Хоча саме судді повинні вирішувати це питання, незрозуміло, чи поняття непрямого умислу за статтею 24(3) КК України або кримінальної необережності за статтею 25 КК України відповідають спрямуванню нападу на цивільне населення як воєнному злочину.

134. Усі воєнні злочини вимагають доказів того, що діяння виконавця відбувалися у контексті збройного конфлікту і були пов'язані з ним. Ці **контекстуальні елементи** важливі для воєнних злочинів. Вони є тим, що відрізняє воєнний злочин від звичайного злочину.
135. Як розглядалося детально у «Настільній книзі судді»⁹⁵, щоб відповідати контекстуальним елементам усіх воєнних злочинів, вчинених у контексті міжнародного збройного конфлікту, необхідно довести таке:
- це міжнародний збройний конфлікт;
 - діяння особи, яка вчинила злочин, сталися в контексті міжнародного збройного конфлікту та були пов'язані з ним;
 - злочинець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про існування збройного конфлікту.
136. Контекстуальні елементи — це те, що робить правопорушення воєнним злочином, а отже, обов'язкові для визначення будь-якого злочину за статтею 438 КК України.

⁹⁴ Це окремий воєнний злочин за міжнародним правом. Див. [Настільну книгу судді: для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(iii), пп. 689–716 (щодо воєнного злочину умисного вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад спричинить випадкову загибель або поранення цивільних осіб, пошкодження цивільних об'єктів або широкомасштабну, довготривалу та серйозну шкоду природному середовищу, яка буде явно надмірною порівняно з очікуваною конкретною і безпосередньою загальною воєнною перевагою).

⁹⁵ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(2), пункти 186–199 (щодо контекстуальних елементів воєнних злочинів). Див. також [Настільну книгу](#), пункти 22–34 щодо класифікації збройних конфліктів за міжнародним гуманітарним правом.

**Надзвичайні палати в судах Камбоджі, вирок
Судової палати, пункт 336 (без приміток)⁹⁶**

336. На основі розглянутих вище доказів Палата встановила, що між ДК і В'єтнамом відбувався збройний конфлікт з травня 1975 року до 6 січня 1979 року. Хоча в заключному наказі було встановлено, що збройний конфлікт між ДК і В'єтнамом відбувався впродовж усього періоду існування ДК, тобто з 17 квітня 1975 року по 6 січня 1979 року, Палата не змогла поза розумним сумнівом встановити, що міжнародний збройний конфлікт відбувався між ДК і В'єтнамом у будь-який момент квітня 1975 року — тобто до захоплення Північним В'єтнамом Сайгону 30 квітня 1975 року. Перші зіткнення між ДК і В'єтнамом відбулись у травні 1975 року біля узбережжя за участю островів, територія яких була предметом спору між Камбоджею і В'єтнамом. Постійні сутички, зокрема на кордоні та вторгнення на територію і Камбоджі, і В'єтнаму, відбувалися з травня 1975 року впродовж усього періоду існування ДК. Для цього фактичного висновку не має значення, що ДК і В'єтнам не визнавали стан війни до розірвання дипломатичних відносин між двома країнами 31 грудня 1977 року.

МКС, вирок Судової палати у справі Катанги, пункт 1231⁹⁷

б) Зв'язок між злочинами і неміжнародним збройним конфліктом

1231. Що стосується вбивства і нападу на цивільне населення як воєнних злочинів, визначених статтею 8(2)(с)(і) і 8(2)(е)(і) Статуту, Палата зазначає, що цивільне населення було об'єктом нападу комбатантів, крім того, злочини були вчинені у Богоро 24 лютого 2003 року під час серії сутичок між двома сторонами конфлікту. Відтак, вона дійшла висновку, що ці діяння були тісно пов'язані зі збройним конфліктом, що тоді відбувався.

⁹⁶ Надзвичайні палати в судах Камбоджі, *справа 002/02, 002/19-09-2007/ЕССС/ТС*, [Вирок Судової палати](#), 16 листопада 2018, пункт 336.

⁹⁷ МКС, Катанга [Вирок Судової палати](#), пункт 1231.

137. Як зазначалося вище, суддя може викласти елементи злочину у вирокі в частині із застосовним законодавством або перед представленням висновків щодо доведеності цих елементів, або може включити їх до викладу цих правових висновків. Важливо, щоб кожен з елементів було чітко відображено у вирокі.
138. **Виклад правових висновків щодо доведеності елементів воєнного злочину спрямування нападу на цивільне населення:** після визначення і представлення воєнного злочину та його елементів за допомогою відповідних міжнародних договорів і джерел міжнародного кримінального права останнім кроком є виклад правового висновку судді щодо доведеності елементів воєнного злочину і обґрунтування такого висновку.
139. Це передбачає виклад аналізу й мотивованих висновків суду щодо того, чи підтверджують встановлені судом факти наявність кожного елемента складу воєнного злочину (воєнних злочинів), у вчиненні якого (яких) особа обвинувачується. Для забезпечення чіткості та уникнення прогалин у процесі обґрунтування, суддям слід викладати свої висновки крок за кроком.
140. Щодо воєнного злочину спрямування нападу на цивільне населення суддя може давати заголовки чи вступне речення на початку абзацу, що стосується кожного елемента, починаючи з першого об'єктивного елемента: «особа, яка вчинила злочин, скерувала напад». Далі суддя може розглянути, чи доводять підтверджені доказами факти те, що особа, яка вчинила злочин, скерувала напад, і зробити висновок. Потім можна перейти до наступного елемента: чи було цивільне населення як таке або окремі цивільні особи, що не брали безпосередньої участі у воєнних діях, об'єктом нападу, розглядаючи факти і те, чи доводять вони цей елемент. Залежно від рішення судді щодо того, чи є смерть або серйозні тілесні ушкодження чи шкода здоров'ю обов'язковим елементом злочину, судді тоді можуть розглянути цей елемент (або ні).
141. Далі у вирокі переходять до суб'єктивних елементів, розглядаючи, чи свідчать доведені факти про те, що обвинувачений мав намір скерувати напад на цивільне населення відповідно до статті 24(2)

КК України. Подальший виклад може залежати частково від рішення судді про те, чи застосовуються статті 24(3) і 25 КК України до цього злочину.

142. Насамкінець суддям слід оцінити контекстуальні елементи. Для цього спершу необхідно зробити висновок, що на час вчинення ймовірного кримінального діяння відбувався міжнародний збройний конфлікт. Імовірно, це не викликатиме сумнівів у нинішньому українському контексті після повномасштабного російського вторгнення на територію України. Судді можуть дати цю оцінку на початку розділу з правовими висновками або навіть на початку вироку як попередній висновок. Інші два контекстуальні елементи передбачають відображення зв'язку між ймовірним злочинним діянням і цим міжнародним збройним конфліктом. Ці елементи часто не потребують детального обґрунтування, проте важливо, щоб судді робили висновки щодо цих елементів у вироках, щоб продемонструвати, що ймовірні злочинні діяння є воєнним злочином на відміну від звичайного злочину.

В. Умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти як воєнний злочин

143. Для цього покрокового аналізу ми спиратимемося на припущення, що обвинувачений умисно спрямував напад на цивільні об'єкти, чим порушив норми статті 438 КК України.
144. **Визначення і виклад воєнного злочину умисного спрямування нападів на цивільні об'єкти:** воєнний злочин умисного спрямування нападів на цивільні об'єкти не згадується прямо в статті 438 КК України. Заборона спрямування нападів на цивільні об'єкти кодифікована в статтях 48 і 52 Додаткового протоколу I, ратифікованого Верховною Радою України⁹⁸. Зокрема,

⁹⁸ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(ii), п. 672 (щодо воєнного злочину умисного спрямування нападу на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими цілями).

у статті 52(1) Додаткового протоколу I зазначено, що «цивільні об'єкти не повинні бути об'єктом нападу або репресалій».

145. Умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти не включене до переліку серйозних порушень у Додатковому протоколі I, але визнається воєнним злочином відповідно до статті 8(2)(b)(ii) Статуту МКС і в судовій практиці МТКЮ як порушення законів і звичаїв ведення війни, підпадаючи під дію статті 3 Статуту МТКЮ⁹⁹. Тому умисне спрямування нападу на цивільні об'єкти криміналізується за статтею 438 КК України за загальним положенням «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».
146. Визначивши джерела такої заборони в міжнародних договорах і статус воєнного злочину відповідно до міжнародного права, суддям слід сформулювати цей воєнний злочин у вирокі. Один із можливих підходів наведено в прикладі далі:

Приклад можливого формулювання викладу воєнного злочину умисного спрямування нападу на цивільні об'єкти за статтею 438 КК України

Хоча про це прямо не зазначено у статті 438 КК України, умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти криміналізується цією статтею як «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Умисні напади на цивільні об'єкти є порушенням міжнародного гуманітарного права, відображеного в міжнародних договорах, ратифікованих Верховною Радою України. Заборона прямих нападів на цивільні об'єкти впливає з принципу розрізнення

⁹⁹ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(ii), п. 673 (щодо воєнного злочину умисного спрямування нападів проти цивільних об'єктів, тобто об'єктів, які не є військовими цілями).

МГП, кодифікованого у статтях 48¹⁰⁰ і 52¹⁰¹ Додаткового протоколу I, і чітко забороняється відповідно до статті 52(1) Додаткового протоколу I. Україна ратифікувала Додатковий протокол I 25 січня 1990 року.

Крім того, порушення заборони нападу на цивільні об'єкти було визнано як військовий злочин у міжнародному праві. А саме, «умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими», чітко кодифікується як військовий злочин і застосовується до міжнародних збройних конфліктів відповідно до статті 8(2)(b)(ii) Статуту МКС. МТКЮ також встановив, що напад на цивільні об'єкти є військовим злочином відповідно до статті 3 Статуту МТКЮ¹⁰².

147. **Визначення і виклад правових елементів воєнного злочину умисного спрямування нападу на цивільні об'єкти:** наступним кроком є визначення правових елементів цього воєнного злочину. «Настільна книга судді» спирається на Елементи злочинів МКС при визначенні елементів цього злочину. Об'єктивними елементами воєнного злочину є такі: (1) особа, яка вчинила злочин, спрямувала напад; і (2) об'єктом нападу були цивільні об'єкти, тобто об'єкти, що не є військовими. Як і у випадку воєнного злочину умисного спрямування нападу на цивільне населення, Статут МКС і Елементи злочинів МКС не містять вимоги про те, що напади на цивільні об'єкти мають спричинити певний результат, у той час як МТКЮ на підставі своєї судової практики встановив, що вони повинні завдавати шкоди. Судді повинні на свій розсуд визначити, чи має умисне спрямування нападу на цивільні об'єкти призводити до певних наслідків, щоб підпадати під дію статті 438 КК України.
148. Як і у випадку воєнного злочину умисного спрямування нападів на цивільне населення, українським суддям слід звертатися до Кримінального кодексу України для визначення суб'єктивних

¹⁰⁰ Додатковий протокол I, [Стаття 48](#).

¹⁰¹ Додатковий протокол I, [Стаття 52](#).

¹⁰² Див., наприклад, МТКЮ, *Прокурор проти Тихомира Блашкіча*, IT-95-14-Т [Вирок Судової палати](#), Постанова, 3 березня 2000 р., с. 267-268.

елементів цього злочину. З огляду на те, що характер цього злочину вимагає умисного спрямування нападу на цивільні об'єкти, українським суддям необхідно буде розглянути, чи відповідає цей злочин поняттям непрямого умислу і кримінальної необережності відповідно до статей 24(3) і 25 КК України.

149. Як і у випадку всіх воєнних злочинів, тут також застосовуються контекстуальні елементи.
150. Щойно суддя визначить елементи злочину (об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні), йому слід відобразити їх у вирокі.
151. **Виклад правових висновків щодо доведеності елементів воєнного злочину умисного спрямування нападів на цивільні об'єкти:** як і в наведеному вище прикладі, останнім кроком у частині з правовими висновками є представлення покрокового аналізу того, чи доводять підтверджені доказами факти елементи цього воєнного злочину.

С. Воєнний злочин вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою

152. У цьому покроковому аналізі ми спиратимемося на припущення, що обвинувачений вчинив умисний напад з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою (непропорційного нападу) на порушення статті 438 КК України.
153. **Визначення і виклад воєнного злочину умисного вчинення непропорційного нападу:** умисне вчинення непропорційного нападу не визначено чітко в статті 438 КК України. Як наслідок,

судді повинні визначити, чи криміналізується ця поведінка відповідно до загальних положень статті 438 КК України. Як зазначається в «Настільній книзі судді», статті 51(5)(b) і 57(2)(a)(iii) Додаткового протоколу I кодифікують принцип МГП пропорційності, який забороняє напади на військові об'єкти, «котрі, як можна очікувати, викличуть випадкові втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і завдадуть випадкової шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було б надмірним щодо конкретної і прямої воєнної переваги, яку передбачається одержати»¹⁰³. Статті 35(3) та 55(1) Додаткового протоколу I включають цей принцип щодо випадкової шкоди навколишньому природному середовищу¹⁰⁴.

154. Чи визнано ці діяння воєнним злочином? Як зазначається в «Настільній книзі судді», стаття 85(3)(b) Додаткового протоколу I визнає «здійснення невибіркового нападу на цивільне населення або цивільні об'єкти з усвідомленням того, що такий напад спричинить надмірні втрати життя, поранення цивільних осіб або шкоду для цивільних об'єктів» «серйозним порушенням», а отже, воєнним злочином¹⁰⁵. Це також визнається воєнним злочином у Статуті МКС, цього разу, включаючи шкоду навколишньому

¹⁰³ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(iii), пункт 690 (щодо воєнного злочину вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою).

¹⁰⁴ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(iii), пункт 691 (щодо воєнного злочину вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою).

¹⁰⁵ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(iii), пункт 692 (щодо воєнного злочину вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою).

природному середовищу, відповідно до статті 8(2)(b)(iv)¹⁰⁶. Отже, цей воєнний злочин криміналізується за статтею 438 КК України як «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

155. Визначивши джерела цієї заборони в міжнародних договорах і статус воєнного злочину відповідно до міжнародного права, суддям слід відобразити цей воєнний злочин у вирокі. Один із можливих підходів викладено в прикладі нижче:

Приклад можливого формулювання викладу воєнного злочину умисного вчинення непропорційного нападу за статтею 438 КК

Хоча це прямо не зазначено у статті 438 КК України, умисне вчинення непропорційного нападу можна віднести до «інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», як це передбачено частиною першою статті 438».

Вчинення непропорційних нападів на цивільне населення, цивільні об'єкти і навколишнє природне середовище є порушенням законів ведення війни, що кодифіковані в статтях 35(3), 51(5)(b), 55(1) та 57(2)(a)(iii) Додаткового протоколу I¹⁰⁷. Україна ратифікувала Додатковий протокол I 25 січня 1990 року.

Крім того, непропорційні напади визнано воєнним злочином відповідно до міжнародного права. Якщо напад вчиняється умисно і призводить до смерті чи серйозного тілесного

¹⁰⁶ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(d)(iii), пункт 693 (щодо воєнного злочину вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою).

¹⁰⁷ [Додатковий протокол I](#).

ушкодження або шкоди здоров'ю з усвідомленням того, що такий напад призведе до загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоди цивільним об'єктам, що буде явно надмірним, це вважається серйозним порушенням відповідно до статті 85(3)(b)¹⁰⁸ Додаткового протоколу I, а отже, воєнним злочином. Крім того, воєнний злочин умисного вчинення нападу з усвідомленням того, що такий напад призведе до випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або заподіє шкоду цивільним об'єктам чи масштабну, довготривалу та серйозну шкоду навколишньому природному середовищу, яка буде явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою, чітко кодифіковано в статті 8(2)(b)(iv) Статуту МКС. МТКЮ також визнав застосування принципу пропорційності щодо нападів на цивільне населення і цивільні об'єкти і визнав воєнним злочином умисне знищення, не виправдане військовою необхідністю, при тлумаченні статті 3 Статуту МТКЮ¹⁰⁹.

156. **Визначення і виклад елементів воєнного злочину умисного вчинення непропорційного нападу:** наступним кроком є визначення правових елементів цього воєнного злочину. Звертаючись до «Настільної книги судді», об'єктивними елементами воєнного злочину непропорційного нападу є такі: 1) особа, яка вчинила злочин, здійснила напад; і 2) напад був таким, що призвів би до (а) випадкової загибелі чи поранення цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам чи (б) масштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому природному середовищу, і така загибель або шкода була б явно надмірною в порівнянні з конкретною та безпосередньо очікуваною загальною військовою перевагою.

¹⁰⁸ Додатковий протокол I, [Стаття 85](#).

¹⁰⁹ Див., наприклад, МТКЮ, *Прокурор проти Станіслава Галіча*, [Вирок Судової палати](#), ІТ- 8-29-Т, 5 грудня 2003 р.; МТКЮ, *Прокурор проти Ядранко Прліча та ін.*, ІТ-04-74-Т, [Вирок Судової палати, Том III з VI](#), 29 травня 2013 року, пункти 1582-1584.

157. Що стосується суб'єктивних елементів, суддям слід звертатися до українського законодавства. Утім, з огляду на те, що напад має здійснюватися з усвідомленням того, що це призведе до випадкової смерті, ушкодження або шкоди, описаних вище, українським суддям потрібно буде розглянути, чи відповідає цей злочин поняттям кримінальної необережності відповідно до статті 25 КК України.
158. Як і у випадку всіх воєнних злочинів, тут застосовуються контекстуальні елементи.
159. Щойно суддя визначить елементи злочину (об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні), йому слід відобразити їх у вирокі.
160. **Виклад висновків щодо доведеності елементів воєнного злочину умисного вчинення непропорційного нападу:** як і у випадку вищезазначених прикладів, останнім кроком у частині з правовими висновками буде здійснення покрокового аналізу щодо того, чи доводять підтверджені доказами факти елементи цього воєнного злочину.

D. Воєнний злочин умисного використання голодування цивільного населення як методу ведення війни

161. Для цього покрокового аналізу ми виходитимемо з припущення, що особа обвинувачується у використанні голодування цивільного населення як способу ведення війни, передбаченому статтею 438 КК України.
162. **Визначення і виклад воєнного злочину використання голодування цивільного населення як методу ведення війни:** голодування цивільного населення не згадується в статті 438 КК України. Тому суддям необхідно визначити, чи криміналізується це діяння відповідно до загальних положень статті 438 КК України. Звертаючись до «Настільної книги судді», використання

голодування цивільного населення є порушенням статті 54(1) і (2) Додаткового протоколу I, ратифікованого Україною¹¹⁰.

163. Наступне питання полягає в тому, чи було визнано це діяння воєнним злочином. Умисне використання голодування цивільного населення як методу ведення війни не є «серйозним порушенням» відповідно до Додаткового протоколу I, тож цей документ сам по собі не визначає це діяння як воєнний злочин. Це порушення також чітко кодифіковано як воєнний злочин у статті 8(2)(b)(xxv) Статуту МКС, що застосовується до міжнародних збройних конфліктів¹¹¹. Отже, це діяння криміналізується за статтею 438 КК України як «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом».
164. Визначивши джерела цієї заборони в міжнародних договорах та її статус воєнного злочину відповідно до міжнародного права, суддям слід відобразити цей воєнний злочин у вирокі. Один із можливих підходів наведено в прикладі далі:

Приклад можливого формулювання викладу воєнного злочину використання моріння голодом цивільного населення як методу ведення війни за статтею 438 КК України

Хоча використання моріння голодом цивільного населення як методу ведення війни (голодування) не згадується в статті 438 КК України, цей воєнний злочин криміналізовано за статтею 438 КК України як «заборонений засіб ведення війни» і як «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».

Голодування є порушенням законів ведення війни, визнаним у міжнародному договорі, ратифікованому Верховною Радою

¹¹⁰ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(e)(viii), пункт 861 (щодо воєнного злочину умисного використання голодування цивільного населення як методу ведення війни).

¹¹¹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), пункт 862.

України. Використання голодування цивільного населення як методу ведення війни заборонено статтею 54¹¹² Додаткового протоколу I. Україна ратифікувала Додатковий протокол I 25 січня 1990 року.

Крім того, голодування визнано воєнним злочином у міжнародному праві. Стаття 8(2)(b)(xxv) Статуту МКС криміналізує «умисне використання голодування цивільного населення як методу ведення війни шляхом позбавлення його предметів, необхідних для виживання, у тому числі умисне створення перешкод для надання допомоги, як це передбачено відповідно до Женевських конвенцій» у контексті міжнародних збройних конфліктів. Норма 156 дослідження звичаєвого права МКЧХ¹¹³ визнає звичаєвий статус цього воєнного злочину в міжнародних збройних конфліктах.

165. **Визначення та виклад елементів воєнного злочину використання голодування цивільного населення як методу ведення війни:** наступний крок полягає у визначенні складу цього воєнного злочину. Звертаючись до «Настільної книги судді», бачимо, що первинним джерелом щодо складу цього воєнного злочину є елементи злочинів МКС. Доведення наявності об'єктивного елемента вимагає демонстрації того, що виконавець позбавив цивільне населення предметів, необхідних для виживання, зокрема умисно створив перешкоди для надання допомоги.
166. Суб'єктивні елементи передбачають не лише те, що дії злочинця були умисними й він усвідомлював можливі наслідки, але й те, що злочинець мав конкретні наміри заморити голодом цивільних осіб, використовуючи це як метод ведення війни. Якщо воєнний злочин вимагає наявності такого конкретного умислу, суддям важливо звернутися до міжнародних органів для рекомендацій. Тут може допомогти «Настільна книга судді», оскільки в ній визначено суб'єктивні елементи воєнних злочинів із посиланнями на відповідні міжнародні органи. Кілька воєнних злочинів

¹¹² Додатковий протокол I, [Стаття 54](#).

¹¹³ МКЧХ, База даних звичаєвого міжнародного гуманітарного права, [Норма 156](#).

вимагають встановлення конкретного наміру. Наприклад, примусова вагітність, терор, напади за елементами злочинів МКС, голодування. Правові договори і судова практика міжнародних кримінальних трибуналів є найавторитетнішими, а насправді — єдиними джерелами для визначення конкретного наміру як елемента воєнних злочинів.

167. Для воєнних злочинів, де необхідно продемонструвати конкретний намір, що часто означає намір спричинення конкретного наслідку або результату, поняття непрямого умислу й необережності відповідно до статей 24(3) і 25 КК України можуть бути несумісними. Утім, судді мають на власний розсуд винести рішення щодо цього питання, якщо виникне така потреба.
168. Як і у випадку з усіма воєнними злочинами, тут застосовуються контекстуальні елементи. Щойно суддя визначить елементи злочину (об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні), йому слід відобразити їх у вирокі.
169. **Виклад правових висновків щодо доведеності елементів воєнного злочину використання голодування як методу ведення війни:** як і в наведеному вище прикладі, останнім кроком у частині з правовими висновками буде здійснення покрокового аналізу того, чи доводять підтверджені доказами факти елементи цього воєнного злочину.

Е. Катування як воєнний злочин

170. Для цього покрокового аналізу ми виходитимемо з припущення, що особа обвинувачується у катуванні, передбаченому статтею 438 КК України.
171. **Визначення і виклад катування як воєнного злочину:** стаття 438 КК України не містить прямої згадки про воєнний злочин катування, однак він заборонений чотирма Женевськими

конвенціями і Додатковим протоколом I, ратифікованими Верховною Радою України¹¹⁴.

172. Катування визнано війсьним злочиним. Це серйозне порушення за чотирма Женевськими конвенціями і Додатковим протоколом I¹¹⁵. Катування є війсьним злочиним у контексті міжнародного збройного конфлікту за Статутом МКТЮ (стаття 2(b)) та Статутом МКС (стаття 8(2)(a)(ii))¹¹⁶. Отже, катування криміналізується за статтею 438 КК України як «інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України».
173. Визначивши джерела цієї заборони в міжнародних договорах і статус війсьним злочину за міжнародним правом, суддям слід відобразити цей війсьним злочин у вирокі. Один з можливих підходів відображено в наведеному нижче прикладі:

Приклад можливого формулювання викладу катування як війсьним злочину за статтею 438 КК України

Стаття 438 КК України не містить прямої згадки про війсьним злочин катування, однак цей злочин охоплюється «порушеннями законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», як це передбачено частиною першою статті 438 КК України».

Катування визначено як порушення законів ведення війни за статтею 12¹¹⁷ Женевської конвенції I, статтею 12¹¹⁸ Женевської конвенції II, статтями 17¹¹⁹ і 87¹²⁰ Женевської конвенції III,

¹¹⁴ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(b)(ii), пункт 229 (щодо катування як війсьним злочину).

¹¹⁵ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(b)(ii), пункт 230 (щодо катування як війсьним злочину).

¹¹⁶ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(b)(ii), пункт 230 (щодо катування як війсьним злочину).

¹¹⁷ Женевська конвенція I, [Стаття 12](#).

¹¹⁸ Женевська конвенція II, [Стаття 12](#).

¹¹⁹ Женевська конвенція III, [Стаття 17](#).

¹²⁰ Женевська конвенція III, [Стаття 87](#).

статтею 32¹²¹ Женевської конвенції IV, і статтею 75(1)-(2)(а)¹²² Додаткового протоколу I. Україна ратифікувала ці міжнародні договори.

Крім того, порушення заборони катування давно визнано воєнним злочином за міжнародним правом. Катування визнано серйозним порушенням Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I, а відтак, і воєнним злочином (статті 49-50 Женевської конвенції I¹²³, статті 50-51 Женевської конвенції II¹²⁴, статті 129-130 Женевської конвенції III¹²⁵, статті 146-147 Женевської конвенції IV¹²⁶, і статтею 85(1), (2) і (5) Додаткового протоколу I¹²⁷). Крім того, катування визнано воєнним злочином у контексті міжнародних збройних конфліктів у статті 2(b) Статуту МТКЮ і статті 8(2)(а)(ii) Статуту МКС.

174. **Визначення і виклад елементів воєнного злочину катування:** наступним кроком є визначення елементів цього воєнного злочину. Відповідно до Елементів злочинів МКС, об'єктивна сторона катування характеризується такими елементами: (1) злочинець завдав сильного фізичного або морального болю чи страждань одній чи кільком особам; (2) особа чи особи перебували під захистом однієї чи кількох Женевських конвенцій 1949 року¹²⁸.
175. Суб'єктивні елементи катування слід шукати в статтях 23-25 Розділу V КК України. Крім того, катування як воєнний злочин передбачає, що злочинець умисно та свідомо завдав сильного фізичного або морального болю чи страждань «з метою отримання інформації або зізнання, або покарання, залякування чи примусу,

¹²¹ Женевська конвенція IV, [Стаття 32](#).

¹²² Додатковий протокол I, [Стаття 75](#).

¹²³ [Женевська конвенція I](#).

¹²⁴ [Женевська конвенція II](#).

¹²⁵ [Женевська конвенція III](#).

¹²⁶ [Женевська конвенція IV](#).

¹²⁷ [Додатковий протокол I](#).

¹²⁸ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(b)(ii), пункт 232 (щодо катування як воєнного злочину).

або дискримінації за будь-якою ознакою»¹²⁹. Також необхідно показати, що злочинець знав про фактичні обставини, що свідчили про захищений статус особи, наприклад, знав, що жертва є цивільною особою, громадянином країни противника або військовополоненим¹³⁰.

176. Як і у випадку всіх воєнних злочинів, тут також застосовуються контекстуальні елементи. Щойно суддя визначить елементи злочину (об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні), йому слід відобразити їх у вирокі.
177. **Формулювання висновків щодо доведеності елементів воєнного злочину катування:** як і в наведеному вище прикладі, останнім кроком у частині з правовими висновками є здійснення покрокового аналізу того, чи доводять підтверджені доказами факти елементи цього воєнного злочину.

¹²⁹ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(b)(ii), пункти 242, 244-245 (щодо катування як воєнного злочину).

¹³⁰ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(b)(ii), пункт 246 (щодо катування як воєнного злочину).

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ГЕНОЦИД

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 9. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ГЕНОЦИД

Крок 1. Визначити та зазначити у вирокі базове діяння геноциду, передбачене ст. 442 КК України:

- ☐ позбавлення життя представників певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи;
- ☐ заподіяння членам групи серйозної шкоди;
- ☐ створення для групи життєвих умов, спрямованих на повне чи часткове її фізичне знищення;
- ☐ впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі;
- ☐ насильницька передача дітей з однієї групи в іншу; або
- ☐ прями та публічні заклики до вчинення діянь, проголошені з метою повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких діянь з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів.

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи базового діяння геноциду:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи;

Зазначити спільні для базових діянь геноциду елементи:

- ☐ жертва(и) належала(и) до конкретної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; *i*
- ☐ діяння було вчинено навмисно з метою повного чи часткового знищення групи.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи базового діяння (базових діянь), а також спільні елементи геноциду. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

I. Визначення та зазначення у вирокі базового діяння геноциду за статтею 442 КК України

178. Стаття 442 КК України охоплює ті самі діяння, що й міжнародно-правові акти, які кодифікують злочин геноциду, а саме: Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, Статут МТКЮ, Статут МТР та Статут МКС¹³¹. У вирокі суду слід визначити та зазначити базове діяння (або базові діяння) геноциду, у вчиненні якого (яких) особа обвинувачується.

¹³¹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ III(A)(1)(b)(i), п. 1061 (щодо застосування міжнародно-правових інструментів у сфері міжнародного кримінального права для тлумачення статті 442 КК України).

Стаття 442. Геноцид

1. Геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої шляхом:
 - (а) позбавлення життя членів цієї групи;
 - (б) заподіяння членам групи серйозної шкоди;
 - (с) створення для групи життєвих умов, спрямованих на повне чи часткове її фізичне знищення;
 - (д) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі;
 - (е) насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу, -

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

2. Прямі та публічні заклики до вчинення діянь, передбачених частиною першою цієї статті, проголошені з метою повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких діянь з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів, караються позбавленням волі на строк від трьох до семи років.

Примітка. Для цілей цієї статті під серйозною шкодою слід розуміти заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або тілесних ушкоджень середньої тяжкості, вчинення зґвалтування або інших форм сексуального насильства, заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання.

II. Визначення елементів базового діяння геноциду

179. Суддям слід також визначити та зазначити у вироку елементи базового діяння (або базових діянь) геноциду, у вчиненні якого (яких) особа обвинувачується. Це допомагає забезпечити

належне обґрунтування вироку та дає змогу читачам, зокрема обвинуваченому, стороні обвинувачення, судам апеляційної інстанції та громадськості, зрозуміти висновки суду щодо того, чи підтверджують встановлені судом факти елементи геноциду.

180. КК України і міжнародно-правові акти визначають геноцид як злочин, що складається з одного або кількох базових діянь (кожне з яких має об'єктивні та суб'єктивні елементи), вчинених зі спеціальним наміром знищити повністю або частково національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку¹³².
181. Окрім визначення в статті 442 КК України, звернення до міжнародних договорів, що кодифікують злочин геноциду, і практики міжнародних судів може допомогти суддям у тлумаченні та застосуванні статті 442 КК України. Судді можуть звертатися до глави I, розділу III «Настільної книги судді» для отримання детальніших рекомендацій щодо визначення і тлумачення елементів геноциду.
182. Вироки міжнародних кримінальних трибуналів містять перелік або опис елементів злочинів, які вони розглядають у своїх вироках. Наприклад, судді Судової палати МТКЮ в справі Младича виклали елементи геноциду в частині, присвяченій застосовному законодавству.

**МТКЮ, вирок Судової палати у справі Младича,
пункти 3432-3437 (без приміток)¹³³**

8.10. Геноцид

8.10.1. Застосовне законодавство

3432. Відповідно до пунктів 1 і 2 обвинувального акта особа обвинувачується у вчиненні геноциду, що карається за статтею 4(3)(а) Статуту. Відповідно до пунктів 1 і 2 обвинувального акта особа обвинувачується у: (а) вбивстві

¹³² Див. [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ III(A)(1)(a), пункт 1050 (щодо поняття і структури геноциду).

¹³³ МТКЮ, Младич [Вирок Судової палати](#), пункти 3432-3437.

членів групи; (b) заподіянні членам групи тяжких тілесних або психічних ушкоджень. Крім того, відповідно до пункту 1 обвинувального акта особа обвинувачується в (c) умисному створенні для групи життєвих умов, розрахованих на її фізичне знищення. Відповідно до пункту 1 обвинувального акта особа обвинувачується у вчиненні цих заборонених діянь щодо частини боснійсько-мусульманської та/або боснійсько-хорватської національних, етнічних та/або релігійних груп як таких. Відповідно до пункту 2 обвинувального акта особа обвинувачується у вчиненні цих заборонених діянь щодо частини боснійсько-мусульманської національної, етнічної та/або релігійної групи як такої.

3433. Термін «геноцид» визначено в статті 4(2) Статуту, він охоплює будь-які конкретні заборонені діяння, що вчиняються з метою повного або часткового знищення національних, етнічних та/або релігійних груп як таких.

3434. Відповідно до статті 4(2) Статуту, забороненими діяннями, або *actus reus*, геноциду є такі: (a) убивство членів групи; (b) завдання серйозних тілесних або психічних ушкоджень членам групи; (c) навмисне створення життєвих умов, розрахованих на її повне або часткове фізичне знищення. Що стосується (a), матеріальні елементи вбивства еквівалентні елементам умисного вбивства, як обговорювалося вище в розділі 8.3.1. Що стосується (b), тілесні або психічні ушкодження повинні бути серйозними, щоб вважатися такими, що спричиняють знищення групи. Діяння, внаслідок яких вони завдаються, можуть включати катування; зґвалтування; несмертельне фізичне насильство, що спричиняє каліцтво або серйозні пошкодження зовнішніх чи внутрішніх органів. Шкода має завдаватися навмисно. Що стосується (c), діяння можуть включати: систематичне виселення з домівок; відмову в наданні медичних послуг; створення обставин, що призвели б до повільної смерті, таких як відсутність належного житла, одягу, засобів гігієни або надмірна робота чи фізичне виснаження. Діяння, визначені в пункті (c), повинні вчинятися «умисно».

3435. *Mens rea* геноциду — це конкретний намір повністю або частково знищити національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку. Термін «знищити» обмежується фізичним або біологічним знищенням групи. Діяння, що не підпадають під визначення заборонених діянь, можуть вважатися доказами конкретного наміру виконавця фізично знищити групу. При оцінці конкретного наміру слід розглядати всю сукупність доказів, радше ніж розглядати окремо, чи мав обвинувачений намір знищити захищену групу через кожне із заборонених діянь геноциду. Що стосується спільної злочинної діяльності I, якщо виконавці (що не є членами СЗД) заборонених діянь не мають необхідного конкретного наміру, тоді конкретного наміру обвинуваченого та інших членів СЗД буде достатньо в разі його доведеності.

3436. Національна, етнічна, расова або релігійна група як захищена група відповідно до статті 4(2) Статуту, має бути групою людей з конкретною груповою ідентичністю. Захищена група має бути визначеною і мати унікальні відмінні ознаки.

3437. Якщо лише частина захищеної групи стала об'єктом злочину, вона має бути значною частиною цієї групи, достатньо великою, щоб мати вплив на всю групу. При встановленні розміру такої частини можна враховувати таке: відносний кількісний склад цієї частини, чи вирізняється ця частина групі на тлі загальної групи, зона діяльності та контролю виконавців злочину.

III. Формулювання висновків щодо доведеності елементів геноциду

183. Після того, як судді визначають і викладають елементи геноциду, наступним кроком є надання обґрунтованого рішення щодо застосування підтверджених фактів до цих елементів. У вирокі слід викласти висновки судді щодо того, чи доводять підтверджені доказами факти ці елементи геноциду, а також обґрунтування таких висновків. У контексті статті 374 КПК України щодо змісту

вироку, виклад правових висновків є обов'язковою частиною мотивувальної частини вироку.

184. Для забезпечення чіткості і виконання всіх кроків у процесі обґрунтування суддям слід викладати такі висновки крок за кроком. Обсяг викладу щодо кожного елемента буде різним у кожному окремому випадку і може залежати від низки чинників, зокрема від обсягу і складності доказів, а також наявності спору між сторонами щодо підтверджених доказами фактів або тлумачення складу злочину. У деяких випадках суддя може викласти чіткі та обґрунтовані висновки щодо елемента злочину одним реченням, а в інших — висновки щодо одного елемента можуть займати окремий розділ з багатьма абзацами.
185. У наведених нижче прикладах судова палата МТР у справі Каїшема та Рузіндана і судова палата МТКЮ у справі Караджича надають свої висновки щодо загальних елементів геноциду, а саме, щодо того, що жертви належали до конкретної національної, етнічної, расової або релігійної групи (на прикладі справи Каїшема та Рузіндана) і щодо того, що конкретним наміром виконавця було повністю або частково знищити національну, етнічну, расову або релігійну групу (на прикладі справи Караджича).

**МТР, вирок Судової палати у справі Каїшема і Рузіндана,
пункти 522-526¹³⁴**

522. Обвинувачення стверджує, що об'єктом злочину було населення Тутсі в Кібуїе, на яке було здійснено напад на підставі етнічної приналежності. Судова палата детально розглядає питання належності жертв до відповідної групи в розділі, присвяченому встановленим фактам, аналізуючи геноцид у Кібуїе загалом і різанину в чотирьох місцях вчинення злочинів зокрема. Докази поза розумним сумнівом підтверджують, що жертвами діянь, у вчиненні яких Каїшема і Рузіндана обвинувачуються, були тутсі.

¹³⁴ МТР, *Прокурор проти Клемента Каїшема і Обеда Рузіндани*, [Вирок Судової палати](#), ICTR- 9 5-1-T, 21 травня 1999 р., пункти 522-526.

523. Судова палата також приймає аргумент щодо того, що Тутсі є етнічною групою. На підтримку цього аргументу Обвинувачення надало докази, відповідно до яких з 1931 року руандійці повинні були носити з собою документи, що посвідчують особу і засвідчують етнічну приналежність до Хуту, Тутсі або Тва. У виданих владою документах зазначалася етнічна приналежність власника документа. Слід зазначити, що за звичаями руандійців етнічна приналежність дитини визначається на основі етнічної приналежності батька.

524. Експерти — свідки від Обвинувачення, професор Гуїчаоуа і пан Нсанзувера, також надали інформацію з цього питання. Пан Нсанзувера надав копію документа, що посвідчує особу, як доказ. Він підтвердив, що всі руандійці повинні мати відмітку про етнічну приналежність в офіційних документах. Він додав, що ідентифікація за ознакою етнічної приналежності спричиняє розкол у суспільстві в Руанді. Відтак це питання було піднято в Арушських угодах, в результаті чого відтоді не потрібно було вказувати етнічну приналежність у документах руандійців. Документи, що посвідчують особи жертв із відмітками про їхню приналежність до Тутсі, були знайдені на ексгумованих із місць масових поховань у Кібуйе тілах.

525. Крім того, десятки тих, хто вижили, давали показання судовій палаті про те, що вони були Тутсі і що ті люди, вбивство яких вони бачили, також були Тутсі.

526. У справі Акайесу Судова палата I встановила, що Тутсі є етнічною групою як такою. На основі доказів, представлених у цій справі, Судова палата з цим погоджується. Судова палата встановила поза розумним сумнівом, що жертви різанини, які належали до Тутсі, були етнічною групою, відповідно до статті 2(2) Статуту, і були об'єктом нападу як етнічна група.

**МТКЮ, вирок Судової палати у справі Караджича,
пункт 5671¹³⁵**

5671. На основі доказів щодо операції з вбивства, зокрема у світлі того факту, що боснійські серби намагалися вбити кожного працездатного боснійського мусульманина чоловічої статі з Сребрениці, Судова палата встановила, що єдиним обґрунтованим висновком є те, що представники сил боснійських сербів мали намір знищити боснійських мусульман у Сребрениці як таких. Окрім того, Судова палата нагадує про майже одночасне проведення операції з переміщення решти населення боснійських мусульман, а саме жінок, дітей і деяких літніх чоловіків, з анклаву в Сребрениці. Судова палата встановила, що цей процес, який також передбачав відокремлення боснійських мусульман чоловічої статі від жінок, дітей і деяких літніх чоловіків, завдав серйозної психічної шкоди. Розглядаючи цю сукупність доказів, Судова палата вважає, що сили боснійських сербів знали про негативний вплив, який матиме знищення кількох поколінь чоловіків на боснійських мусульман у Сребрениці, оскільки вбивство всіх працездатних чоловіків і одночасне насильницьке виселення решти населення мало б серйозні наслідки для дітонародження боснійських мусульман у Сребрениці і, таким чином, призвело б до їх фізичного вимирання. Відтак Судова палата встановила поза розумним сумнівом, що ці діяння вчинялися з наміром знищення боснійських мусульман у Сребрениці як таких.

186. У випадках, коли підтверджені доказами факти чітко встановлюють або, навпаки, не встановлюють елемент геноциду, може не бути потреби в довгому викладі обґрунтувань судді у вирокі. Одногодвох речень може бути достатньо. Навіть якщо певні факти видаються очевидними, у вирокі необхідно проаналізувати їх і викласти мотивовані висновки щодо кожного елемента складу злочину (злочинів), у вчиненні якого (яких) особа обвинувачується,

¹³⁵ МТКЮ, Прокурор проти Радована Караджича, [Вирок Судової палати](#), IT-95-5/18-Т, вирок Судової палати, 24 березня 2016 р., пункт 5671.

щоб жоден із цих елементів не залишився поза аналізом суду. Це також допомагає обмежити ймовірність неправильного тлумачення або оскарження висновків судді через їх відсутність у вироку з огляду на очевидність для судді.

IV. Покрокові висновки суду: геноцид шляхом примусової передачі дітей з однієї групи до іншої

187. Для цього покрокового аналізу ми виходитимемо з припущення, що особа обвинувачується у вчиненні геноциду, передбаченого статтею 442 КК України, шляхом примусової передачі дітей з однієї групи до іншої.
188. **Визначення та зазначення у вироку елементів геноциду шляхом примусової передачі дітей з однієї групи до іншої:** першим кроком у написанні висновків суду у справі є визначення та зазначення у вироку елементів геноциду, зокрема елементів базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується. Стаття 442 КК України визначає це базове діяння геноциду як «умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом [...] насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу». Це формулювання охоплює ті самі діяння, що й «насильницька передача дітей», визначена як акт геноциду у відповідних міжнародно-правових актах¹³⁶.
189. Базове діяння геноциду потребує встановлення як **об'єктивних**, так і **суб'єктивних** елементів. Тому судді повинні визначити та зазначити у вироку об'єктивні й суб'єктивні елементи базового діяння у вигляді примусової передачі дітей з однієї групи до іншої.
190. Спираючись на відповідні міжнародно-правові акти, у «Настільній книзі судді» визначено такі об'єктивні елементи (*actus reus*)

¹³⁶ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ III(В)(2)(е), пункт 1125 (щодо базового діяння геноциду у вигляді примусової передачі дітей з однієї групи до іншої).

базового діяння у вигляді примусової передачі дітей з однієї групи до іншої¹³⁷:

- виконавець насильно перемістив одну або більше осіб;
- переміщення відбулося з однієї групи (тобто національної, етнічної, расової чи релігійної) до іншої;
- особа або особи не досягли 18-річного віку.

191. Щодо суб'єктивних елементів (*mens rea*) базового діяння у вигляді примусової передачі дітей з однієї групи до іншої «Настільна книга судді» ґрунтується на підходах, вироблених міжнародними кримінальними трибуналами. Водночас міжнародні кримінальні трибунали застосовують власні підходи до тлумачення *mens rea*, які можуть збігатися з українськими або відрізнятися від них. Тому під час розгляду справ в українських судах суддям слід звертатися до розділу V Загальної частини КК України, зокрема до статей 23–25, які визначають суб'єктивні елементи злочину, для встановлення суб'єктивних елементів, що застосовуються до базового діяння геноциду.

192. Окрім доказу злочинного наміру відповідно до Загальної частини розділу V КК України, злочин геноциду вимагає доведення особливого або конкретного наміру (*dolus specialis*) виконавця. Стаття 442 КК України відображає цей конкретний намір у визначенні геноциду, відповідно до якого виконавець має вчинити діяння «умисно з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи». Судді повинні розглянути, чи поняття непрямого умислу і злочинної необережності за статтями 24(3) і 25 КК України відповідають вимозі доведення конкретного наміру виконавця.

193. Насамкінець, як зазначалось у «Настільній книзі судді»¹³⁸, щодо всіх базових діянь геноциду необхідно довести, що потерпілий

¹³⁷ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ III(В)(2)(е), пункти 1126-1129 щодо базового діяння геноциду у вигляді примусової передачі дітей з однієї групи до іншої).

¹³⁸ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ III(В)(1), пункти 1067-1084 (щодо загальних елементів геноциду).

(потерпілі) належав (належали) до певної національної, етнічної, расової або релігійної групи

194. Судова практика міжнародних кримінальних трибуналів слугує найавторитетнішим джерелом для тлумачення вимог щодо конкретного наміру і групової приналежності. Судді можуть звертатися до «Настільної книги судді» для отримання рекомендацій щодо тлумачення цих загальних елементів¹³⁹.
195. Як зазначалося вище, суддя може викласти елементи у вирокі в частині щодо застосовного законодавства або перед викладом висновків щодо доведеності цих елементів, або може включити виклад елементів до розгляду цих правових висновків. Важливо, щоб кожний з елементів було чітко визначено у вирокі.
196. **Виклад правових висновків щодо доведеності елементів злочину геноциду шляхом примусової передачі дітей з однієї групи до іншої:** після визначення і викладу елементів геноциду шляхом примусової передачі дітей з однієї групи до іншої останнім кроком є виклад правових висновків судді щодо доведеності елементів, а також обґрунтування таких висновків.
197. Це передбачає здійснення аналізу й надання висновків судді щодо того, чи доводять підтверджені доказами факти елементи геноциду шляхом примусової передачі дітей з однієї групи в іншу. Для забезпечення чіткості та з метою уникнення прогалин в процесі обґрунтування суддям слід викладати такі висновки покроково щодо кожного окремого елемента.
198. У вирокі можна використати заголовок або перше речення абзацу, присвяченого кожному елементу, починаючи з першого об'єктивного елемента базового діяння у вигляді примусової передачі дітей з однієї групи до іншої, а саме: «виконавець насильно перемістив одну або більше осіб». Далі суд має розглянути, чи підтверджують факти, підтверджені доказами, що виконавець насильно перемістив одну або більше осіб, і зробити відповідний висновок. Потім у вирокі слід перейти до наступного елемента:

¹³⁹ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина I, розділ III(B)(1), пункти 1067-1084 (щодо загальних елементів геноциду).

«переміщення відбулося з однієї групи (тобто національної, етнічної, расової чи релігійної групи) до іншої», проаналізувавши, чи підтверджують встановлені факти цей елемент. Після цього слід перейти до останнього об'єктивного елемента базового діяння — «особа або особи не досягли 18-річного віку» — і проаналізувати, чи підтверджують встановлені факти цей елемент.

199. Далі у вироку слід перейти до суб'єктивних елементів, застосовних до базового діяння у вигляді примусової передачі дітей з однієї групи до іншої, і розглянути, чи підтверджують факти, підтверджені доказами, наявність психічного стану, необхідного відповідно до статті 24 або 25 КК України, залежно від того, яка з них застосовується до цього діяння.
200. Насамкінець у вироку слід розглянути обґрунтування і висновки судді щодо загальних елементів злочину геноциду. Для цього суддям слід викласти причини і висновки щодо того, чи демонструють підтверджені доказами факти те, що: (1) виконавець мав конкретний намір, що, відповідно до статті 442 КК України, вимагає доказів «умисно вчиненого з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи [діяння]»; (2) жертви належать до конкретної національної, етнічної, расової чи релігійної групи.

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 10. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ

Крок 1. Визначити та зазначити у вироку конкретну форму злочину агресії, передбачену статтею 437 КК України:

- ☐ планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій;
- ☐ ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій.

Крок 2. Спираючись на відповідну практику Верховного Суду та, за потреби, джерела міжнародного права, визначити та зазначити у вироку елементи відповідної форми злочину агресії:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи,

у тому числі будь-які вимоги щодо «спеціального суб'єкта» злочину агресії:

- ☐ чи є обвинувачений особою, яка в силу своїх повноважень може впливати на мир як складову міжнародного правопорядку?
- ☐ чи відіграли ці повноваження вирішальну роль у розробці та реалізації певного напрямку агресивної політики держави?
- ☐ чи здійснював обвинувачений ефективний контроль за політичними або військовими діями чи керував ними та/або чи мав він/вона істотний вплив на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні та інші процеси у своїй державі чи за її межами та/або чи керував конкретними сферами політичної або військової діяльності?

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні елементи, а також елементи, що стосуються спеціального суб'єкта, відповідної форми злочину агресії. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, з наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

I. Визначення та зазначення у вироку конкретної форми злочину агресії за статтею 437 КК України

201. Стаття 437 КК України «Злочин агресії» — норма кримінального права, що застосовується в справах щодо злочину агресії, що розглядаються в українських судах. Цей злочин визначено в статті 437 КК України таким чином:

Стаття 437. Злочин агресії

1. Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій, - караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років.

2. Ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій, -
карається позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

202. Відтак, стаття 437 КК України містить два чітко визначених кримінальних правопорушення: (1) планування, підготовка або розв'язування агресивної війни; (2) ведення агресивної війни. При написанні правових висновків у справі про злочин агресії спочатку треба встановити, яке з цих правопорушень стосується справи, і зазначити це у вирокі.

II. Визначення елементів злочину агресії

203. Наступним кроком у написанні правових висновків у справі про злочин агресії є визначення та викладення правових елементів (складу) злочину. Це допомагає забезпечити достатню обґрунтованість вироку та дозволяє читачам зрозуміти висновки судді щодо того, чи доводять факти наявність елементів злочину. Стаття 437 ККУ не визначає елементи жодної з кримінальних форм агресії, проте в нещодавній постанові Верховного Суду України, яка детально розглядається нижче, було надано тлумачення статті 437. Суддям слід звертатися до цієї постанови та інших українських джерел при визначенні елементів злочинів за цією статтею.

А. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року

204. Постанова Великої Палати Верховного Суду (ВПВС) від 28 лютого 2024 року у справі № 415/2182/20 тлумачить ознаки складу агресії за статтею 437. Основним питанням, яке розглядалося в цьому касаційному провадженні, було те, чи коло суб'єктів злочину агресії за статтею 437 охоплює військовослужбовців РФ, які безпосередньо ведуть бойові дії за наказами командирів. Враховуючи характер об'єкта та об'єктивної сторони злочину,

суд сформулював правову позицію, відповідно до якої злочин агресії характеризується спеціальним суб'єктом, що зводиться до обмеженого кола високопосадовців країни агресора.

205. У загальному контексті взаємодії міжнародного права та національного права важливою є правова позиція Суду щодо тлумачення складу міжнародних злочинів національними судами¹⁴⁰. Таке тлумачення має узгоджуватися із суттю правопорушення, встановленого міжнародним правом, зокрема злочину агресії, проте певна автономія допустима при встановленні окремих аспектів складу злочину¹⁴¹.
206. Свій висновок щодо кола суб'єктів злочину Суд аргументував з огляду на об'єкт злочину — мир. Тільки особи, які можуть в силу своїх повноважень впливати на мир як складову міжнародного порядку, є суб'єктами злочину агресії. Такі повноваження мають відігравати вирішальну роль у формуванні або реалізації певного напрямку агресивної політики держави¹⁴². Далі діяння, передбачені ст. 437 КК України, вимагають від злочинця спроможності здійснювати ефективний контроль над політикою держави та її реалізацією, зокрема: «політичними чи військовими діями або керувати ними та/або істотно впливати на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні та інші процеси у власній державі чи за її межами, та/або керувати конкретними напрямами політичних або військових дій»¹⁴³.
207. У своєму аналізі суд роз'яснив і зміст діянь, криміналізованих у ст. 437 КК України, загалом узгодивши ці елементи зі злочином агресії за міжнародним правом. Слід зазначити, що постанова ВПВС не містить джерел, на які спирається наступне тлумачення:

¹⁴⁰ Див. Постанову ВПВС від 28 лютого 2024 року у справі № 415/2182/20, пункт 36.

¹⁴¹ Розглянута постанова ВПВС посилається на рішення ЄСПЛ у справі «Йоргич проти Німеччини» від 12 жовтня 2007 року, заява № 74613/01, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81608>, пункти 103-116.

¹⁴² Там само, пункти 43-44.

¹⁴³ Там само, пункт 45.

**Характеристика форм об'єктивної сторони ст. 437
КК України (Рішення ВПВС у справі 415/2182/20),
пункти 38-44**

Планування агресивної війни чи воєнного конфлікту — попереднє встановлення характеру, послідовності, строків виконання й інших істотних умов для досягнення цілей такої війни чи воєнного конфлікту. Планування може включати розробку ідеї та політичної концепції війни (конфлікту); розрахунок ресурсів; окреслення загальної стратегії і тактики; складання планів мобілізації та конкретних воєнних операцій; визначення у фінансовій і промисловій сферах завдань, необхідних для забезпечення акту агресії відповідною матеріально-технічною базою, і способів їх виконання; підтримання економіки в умовах ведення агресивної війни чи воєнного конфлікту тощо.

Підготовка агресивної війни чи воєнного конфлікту — попереднє готування засобів ведення війни (воєнного конфлікту), створення для цього сприятливих умов і усунення перешкод. Ця форма злочинної поведінки може включати, зокрема: зосередження збройних сил, воєнізованих і/або збройних формувань на певних напрямках; проведення військово-розвідувальних заходів; дискредитацію з використанням пропаганди політичної влади держави — жертви майбутньої агресії, розпалювання ненависті до її народу; переконання громадян в існуванні загрози з боку цієї держави, її політичної влади; переформатування економіки та промисловості з метою обслуговування військових цілей; дипломатичні заходи, спрямовані на запобігання підтримці та припинення підтримки держави-опонента іншими державами тощо.

Розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту — дії, безпосередньо спрямовані на реалізацію плану щодо початку агресивної війни (воєнного конфлікту). Вони можуть полягати, зокрема, у створенні, у тому числі інсценуванні, конфліктної ситуації, приводу для застосування збройної сили; провокації супротивника на

початок дій з використанням зброї; відданні наказу про початок агресивної війни (конфлікту) тощо.

Ведення агресивних воєнних дій — керівництво застосуванням збройних або воєнізованих формувань, сил і засобів для проведення воєнних операцій на певних напрямках під час вчинення акту агресії. Це передбачає, зокрема, організацію та управління реалізацією конкретних операцій, битв, ударів, боїв з боку збройних або воєнізованих формувань, зусиллями яких вчиняється акт агресії.

В. Елементи злочину агресії відповідно до міжнародного права

208. Стаття 437 КК України кодифікує міжнародний злочин агресії і охоплює подібні діяння, що кодифікується у відповідних міжнародних інструментах, а саме: Статуті ООН, статутах і практиці трибуналів у Нюрнберзі та Токію, Резолюції Генеральної Асамблеї ООН та Статуті МКС¹⁴⁴. Якщо в суддів виникають подальші питання щодо визначення і тлумачення елементів злочину агресії, можна звернутися до відповідних міжнародних інструментів, тлумачачи статтю 437 КК України¹⁴⁵. Судді можуть звернутися до глави I, розділу III «Настільної книги судді» для отримання рекомендацій щодо визначення і тлумачення правових елементів злочину агресії.
209. Міжнародне право визначає злочин агресії як «планування, підготовку, розв'язування або виконання особою, яка має можливість ефективно здійснювати контроль або керувати

¹⁴⁴ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ II(A)(1)(b), пункти. 962-966 (щодо взаємозв'язку між статтею 437 КК України та міжнародними інструментами, що стосуються злочину агресії).

¹⁴⁵ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ II(A)(1), пункт 934 (щодо злочину агресії у міжнародному праві). Для інформації про українську судову практику щодо злочину агресії див. [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ II(A)(1), пункти 968-983, 987-993.

політичними або військовими діями держави, актом агресії, який за своїм характером, тяжкістю і масштабами, є явним порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй»¹⁴⁶.

210. Акт агресії далі визначається як «застосування сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим чином, несумісним зі Статутом Організації Об'єднаних Націй»¹⁴⁷. Міжнародні документи також містять невичерпний перелік окремих дій, які можуть вважатися «актом агресії»:

- вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави чи будь-яка військова окупація незалежно від її тимчасового характеру, що є результатом такого вторгнення або нападу, чи будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави або її частини;
- бомбардування збройними силами держави території іншої держави чи застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;
- блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави;
- напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські та повітряні флоти іншої держави;
- застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за угодою з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених в угоді, чи будь-яке продовження їхнього перебування на такій території після припинення дії угоди;
- дія держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави;

¹⁴⁶ Див. *Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*, глава I, частина I, розділ II(В)(1), пункти 996-997 (щодо визначення злочину агресії).

¹⁴⁷ Див. *Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*, глава I, частина I, розділ II(В)(1), пункти 996-997 (щодо визначення злочину агресії).

- направлення державою або від імені держави озброєних банд, груп та іррегулярних сил або найманців, які вчиняють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівноцінно переліченим вище актам або істотній участі в них¹⁴⁸.

211. Відповідно до міжнародного права, злочин агресії містить вимогу про керівництво (лідерство). Згідно з міжнародними договорами, міжнародний злочин агресії може бути вчинений тільки «особою, яка в змозі ефективно здійснювати контроль або керувати політичними або військовими діями держави, яка вчинила акт агресії»¹⁴⁹.

III. Формулювання висновків щодо доведеності елементів злочину агресії

212. Після того як судді визначають конкретне правопорушення злочину агресії, визначають і викладуть елементи злочину агресії, третім кроком є виклад правових висновків судді щодо того, чи доводять підтверджені доказами факти елементи злочину агресії, а також обґрунтування таких висновків судді. У контексті статті 374 КПК України щодо змісту вироку такий виклад правових висновків є обов'язковою частиною мотивувальної частини вироку.

213. Для забезпечення чіткості та відсутності прогалин у викладі суддям слід формулювати такі висновки крок за кроком. Обсяг тексту щодо кожного елемента буде різним у кожному окремому випадку і може залежати від низки чинників, зокрема обсягу та складності доказів і того, чи є між сторонами спір щодо підтверджених доказами фактів або правового тлумачення елементів злочину. У деяких випадках суддя може викласти чіткі та обґрунтовані висновки щодо елемента одним реченням,

¹⁴⁸ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ II(В)(1), пункт 997 (щодо визначення злочину агресії).

¹⁴⁹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ II(А)(1)(b)(ii), пункт 985 (щодо вимоги керівництва).

а в інших — висновки щодо одного елемента можуть займати окремий розділ з багатьма абзацами.

214. Судді також можуть викласти висновки окремими частинами стосовно кожного з елементів злочину, виділивши їх заголовками (наприклад, щодо (1) об'єктивних елементів та (2) суб'єктивних елементів). Якщо судді оберуть такий підхід, можна виділити підзаголовки для кожного окремого елемента в межах категорій елементів.
215. У ситуаціях, коли підтверджені доказами факти чітко встановлюють або не встановлюють елементи злочину агресії, може не бути потреби в довгому тексті обґрунтування у вироку. Одного-двох речень може бути достатньо. Навіть у справах, у яких факти видаються очевидними, виклад аналізу та мотивованих висновків суду щодо кожного елемента складу злочину (злочинів), у вчиненні якого (яких) особа обвинувачується, зменшує ризик неправильного тлумачення або оскарження цих висновків. Це також дозволяє обмежити можливість неправильного розуміння або оскарження висновків судді через те, що в судовому рішенні відсутні висновки, які були очевидними для самого судді.

IV. Покроковий огляд процесу формулювання висновків на прикладі ведення агресивної війни

216. Для цього покрокового аналізу ми виходитимемо з припущення, що особа обвинувачується у веденні агресивної війни, передбаченому статтею 437 КК України.
217. **Визначення і виклад правових елементів злочину ведення агресивної війни:** першим кроком у написанні правових висновків є визначення і виклад правових елементів ведення агресивної війни. Оскільки у статті 437 КК немає визначення об'єктивних елементів ведення агресивної війни, судді можуть для початку звернутися до рішень українських судів щодо цього злочину, зокрема постанови Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року, яка визначила об'єктивні елементи цього злочину, як було описано вище. Якщо в суддів ще є запитання щодо об'єктивних

елементів, вони можуть звернутися до міжнародних інструментів, що кодифікують злочин агресії.

218. Відтак, у справах щодо злочину агресії суддям слід звертатися до статей 23, 24 і 25 розділу V Загальної частини КК України, які визначають суб'єктивні елементи злочинів. Якщо суддям потрібна додаткова інформація щодо суб'єктивних елементів, вони можуть звернутися до постанови Великої Палати Верховного Суду від 28 лютого 2024 року або інших рішень національних судів.
219. Як зазначалося вище, суддя може викласти елементи у вирокі в частині із застосовним законодавством або абзаці перед викладом висновків щодо доведеності цих елементів, або може включити виклад елементів до розгляду цих правових висновків. Важливо, щоб кожен з цих елементів був чітко визначений у вирокі.
220. **Виклад правових висновків щодо доведеності елементів злочину ведення агресивної війни:** після визначення і викладу правових елементів ведення агресивної війни останнім кроком є виклад правових висновків щодо доведеності елементів злочину і обґрунтування такого висновку.
221. Це передбачає виклад аналізу й висновків судді щодо того, чи доводять підтверджені доказами факти елементи ведення агресивної війни. Для забезпечення чіткості та відсутності прогалин в обґрунтуванні суддям слід викладати такі висновки крок за кроком.
222. У такому випадку суддя може зробити заголовки або вступне речення в абзаці щодо кожного елемента, починаючи з об'єктивних. Далі суддя може розглянути, чи доводять підтверджені доказами факти те, що дії підсудного є об'єктивними елементами.
223. Насамкінець у вирокі слід розглянути суб'єктивні елементи злочину ведення агресивної війни і те, чи доводять факти необхідний психічний стан з огляду на застосування статей 24 і 25 КК України.

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 11. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ

Крок 1. Визначити та зазначити у вирокі базове діяння злочину проти людяності, передбачене ст. 442-1 КК України:

- ☐ переслідування;
- ☐ депортація населення;
- ☐ насильницьке переміщення населення;
- ☐ зґвалтування, сексуальна експлуатація, примушування до зайняття проституцією, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства;
- ☐ оборнення в рабство або торгівля людьми;
- ☐ насильницьке зникнення;
- ☐ незаконне позбавлення волі;
- ☐ катування;
- ☐ інші умисні нелюдські діяння подібного характеру;
- ☐ апартеїд;
- ☐ винищення; або
- ☐ вбивство.

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи базового діяння злочину проти людяності:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи,

а також контекстуальні елементи:

- ☐ мав місце напад на будь-яке цивільне населення;
- ☐ напад був широкомасштабним або систематичним;
- ☐ діяння було вчинене на виконання чи на підтримку політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу;

- ☐ діяння було вчинене як частина нападу; та
- ☐ суб'єкт злочину знав, що діяння було частиною нападу на цивільне населення або мав намір, щоб воно стало частиною такого нападу.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні елементи базового діяння (базових діянь), а також контекстуальні елементи злочину проти людяності. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

І. Визначення елементів злочинів проти людяності за статтею 442-1 КК України

224. Стаття 442-1 КК України — норма кримінального права, яка застосовується в справах про злочини проти людяності, що розглядаються в українських судах. Стаття 442-1 була включена до КК України Законом № 4012-ІХ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього», який набув чинності 24 жовтня 2024 року. З огляду на нещодавнє включення до КК України злочинів проти людяності, а також залежно від обставин справи, судді можуть бути змушені вирішувати правові питання,

пов'язані з дією закону в часі щодо злочинів проти людяності в межах правової системи України.

225. Стаття 442-1 загалом охоплює ті самі діяння, що й міжнародно-правові інструменти, які кодифікують злочини проти людяності, включаючи статuti МТЮЮ та МТР Руанди, а також Статут МКС¹⁵⁰.

Стаття 442-1. Злочини проти людяності

1. Умисне вчинення в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення:
 - 1) переслідування будь-якої групи або спільноти, яка може бути ідентифікована, тобто обмеження прав людини за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, статевими або іншими підставами (ознаками) дискримінації, визначеними міжнародним правом як неприпустимі;
 - 2) депортації населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) відповідної групи осіб з території, на якій вони законно перебували, на територію іншої держави;
 - 3) насильницького переміщення населення, тобто примусового і за відсутності підстав, передбачених міжнародним правом, переміщення (виселення) відповідної групи осіб з території, на якій вони законно перебували, до іншої місцевості у межах однієї держави;
 - 4) зґвалтування, сексуальної експлуатації, примушування до зайняття проституцією, примусової вагітності, примусової стерилізації або будь-яких інших форм сексуального насильства;
 - 5) оборнення в рабство або торгівлі людьми;

¹⁵⁰ Статут МТКЮ, стаття 5; Статут МТР, стаття 3; [Статут МКС, стаття 7](#).

- 6) насильницького зникнення;
- 7) незаконного позбавлення волі;
- 8) катування;
- 9) інших умисних нелюдських діянь подібного характеру, які супроводжуються заподіянням сильних страждань, середньої тяжкості або тяжких тілесних ушкоджень чи серйозної шкоди психічному або фізичному здоров'ю, - карається позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років.

- 2. Умисне вчинення в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення злочину апартеїду, винищення, вбивств - карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Примітка. 1. Для цілей цієї статті під нападом на цивільне населення слід розуміти багаторазове (два і більше разів) вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті, проти цивільного населення на виконання або на підтримку політики держави чи організації, що спрямована на вчинення такого нападу.

- 2. Для цілей цієї статті під насильницьким зникненням слід розуміти арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або з приховуванням даних про долю такої людини чи місце її перебування, а так само відмову від визнання факту арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі чи приховування даних про долю такої людини чи місце її перебування.
- 3. Термін «злочин апартеїду» у цьому Кодексі вживається у значенні, наведеному в Міжнародній конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 року.

4. Для цілей цієї статті під винищенням слід розуміти позбавлення життя однієї чи більше осіб шляхом умисного створення життєвих умов, спрямованих на знищення частини населення, у тому числі шляхом позбавлення доступу до води, продуктів харчування або лікарських засобів.
5. Для цілей цієї статті під катуванням слід розуміти умисне заподіяння особі сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання.

226. Структура злочинів проти людяності передбачає: (1) конкретну сукупність діянь, заборонених міжнародним кримінальним правом (базові діяння), які (2) вчиняються в межах широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення (контекстуальні елементи). Отже, у вирокі мають бути визначені та зазначені елементи кожного базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується (об'єктивні та суб'єктивні елементи), а також контекстуальні елементи злочинів проти людяності.
227. На додаток до визначення в статті 442-1 ККУ та за відсутності української судової практики, міжнародні інструменти, які кодифікують злочини проти людяності, та практика міжнародних судів можуть допомогти суддям у тлумаченні та застосуванні правових елементів злочинів проти людяності за статтею 442-1. Судді можуть звертатися до глави I частини розділу IV «Настільної книги судді» для отримання подальших роз'яснень щодо визначення та тлумачення правових елементів злочинів проти людяності¹⁵¹. «Настільну книгу судді» було опубліковано у 2023 році до ухвалення Закону № 4012-IX у жовтні 2024 року, і тому в ній конкретно не розглядається те, як цей злочин визначено у статті 442-1. Проте вона містить огляд міжнародної судової практики щодо злочинів проти людяності із застосуванням загалом схожого визначення з тим, що міститься у статті 442-1,

¹⁵¹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV.

а отже, вона може слугувати корисним посібником для суддів під час тлумачення статті 442-1.

228. Є два популярні підходи до викладу елементів воєнних злочинів у вироках міжнародних судів у справах про злочини проти людяності. Перший підхід полягає у викладі всіх елементів злочинів проти людяності перед викладом висновків про те, чи підтверджені ці елементи фактами. Такий текст можна оформити списком або описово, як у вирoku в справах Аль-Хассана та Онгвена, що розглядалися в МКС. Якщо елементи викладені таким чином, їх часто виносять в окрему частину, присвячену застосовному законодавству. Другий підхід полягає в поєднанні викладу елементів злочину з викладом висновків судді, де на початку частини або абзацу описується кожний елемент, а потім судді застосовують законодавство до фактів і надають свої висновки щодо того, чи було доведено цей елемент.
229. Незалежно від обраної структури викладу, важливо, щоб у вирoku були чітко зазначені елементи кожного базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, а також контекстуальні елементи злочинів проти людяності. Це допомагає забезпечити належну вмотивованість вирoku та дає змогу читачам, зокрема обвинуваченому, стороні обвинувачення, судам апеляційної інстанції та громадськості, зрозуміти висновки суду щодо того, чи підтверджують встановлені судом факти елементи злочину.

А. Базові діяння злочинів проти людяності

230. Стаття 442-1 КК України передбачає такі базові діяння злочинів проти людяності: переслідування; депортацію населення; насильницьке переміщення населення; зґвалтування, сексуальну експлуатацію, примушування до зайняття проституцією, примусову вагітність, примусову стерилізацію або будь-які інші форми сексуального насильства; оборнення в рабство або торгівлю людьми; насильницьке зникнення; незаконне позбавлення волі; катування; інші умисні нелюдські діяння подібного характеру; апартеїд; винищення та вбивство.

231. Кожне базове діяння злочину проти людяності складається з об'єктивних і суб'єктивних елементів. Під час визначення та тлумачення елементів базових діянь злочинів проти людяності, передбачених статтею 442-1 КК України, судді можуть звертатися до глави I, розділу IV «Настільної книги судді» для отримання додаткових рекомендацій¹⁵². При цьому слід враховувати, що елементи базових діянь злочинів проти людяності не завжди однаково визначаються різними міжнародними кримінальними трибуналами. У «Настільній книзі судді» відповідні відмінності зазначаються у випадках, коли вони мають значення. Якщо елементи злочинів за міжнародним правом відрізняються від елементів, передбачених статтею 442-1 КК України, саме суд має вирішити, які елементи підлягають застосуванню судами України.
232. Наведений нижче витяг із вироку у справі *Онгвена* в МКС є прикладом того, як суд виклав об'єктивні та суб'єктивні елементи базового діяння переслідування як злочину проти людяності в розділі вироку, присвяченому застосовному праву:

**МКС, вирок Судової палати у справі Онгвена,
пункти 2730-2740 (без приміток)¹⁵³**

А. Застосовне законодавство

g. Переслідування (стаття 7(1)(g))

i. Матеріальні елементи (actus reus)

2370. У статті 7(1)(h) Статуту переслідування визначене як діяння проти будь-якої групи або спільноти, яку можна виокремити, з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних (у значенні пункту 3) мотивів, або за іншими ознаками, що загально визнані неприйнятними згідно з міжнародним правом, у поєднанні

¹⁵² [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(3), пп. 1175–1401 (щодо базових діянь злочинів проти людяності за міжнародним правом).

¹⁵³ МКС, Вирок Судової палати у справі Онгвена, пункти 2730-2740.

з будь-яким діянням, зазначеним в цьому пункті, чи будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду.

2371. Стаття 7(2)(g) Статуту визначає «[п]ереслідування як умисне і грубе позбавлення основоположних прав у супереч міжнародному праву за ознакою належності до тієї чи іншої групи або спільноти».

2732. Злочин є вчиненим за умови наявності чотирьох матеріальних елементів.

2733. Перший з цих елементів полягає в тому, що злочинець грубо позбавив, в супереч міжнародному праву, одну чи більше осіб основоположних прав. Не будь-яке порушення прав людини має значення, а лише «грубе позбавлення» особи «основоположних прав в супереч міжнародному праву» (додається). Це може включати різноманітні права, наприклад право на життя, право на особисту свободу, право не бути утримуваним у рабстві або підневільному стані, право не бути підданим катуванням або жорстокому поводженню, нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню, а також право на приватну власність.

2734. Другий і третій елементи злочину переслідування полягають у тому, що злочинець переслідував таку особу чи осіб через їх належність до групи чи спільноти або переслідував групу чи спільноту як таку і що таке переслідування ґрунтувалося на політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних ознаках, як визначено у статті 7(3) Статуту МКС, або на інших ознаках, які загально визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом.

2735. Група, на яку спрямоване злочинне діяння, може бути визначена як у позитивний, так і в негативний спосіб; це означає, що злочинець міг обирати своєю ціллю лише членів певної групи чи спільноти, або ж правопорушник міг обирати ціллю осіб за те, що вони не належать до певної групи чи спільноти.

2736. Під час оцінки ймовірного статусу захищеної групи важливе значення має конкретний політичний, соціальний та культурний контекст, а також, окрім об'єктивних факторів,

що стосуються ймовірної дискримінаційної ознаки, суб'єктивне сприйняття приналежності як злочинця, так і потерпілої особи. Однак слід зазначити, що хоча необхідно довести, що злочинець переслідував певних осіб, групу або спільноту на основі однієї із заборонених підстав, не вимагається, щоб усі потерпілі від злочину переслідування були членами, прихильниками, союзниками або були в інший спосіб пов'язані із захищеною групою.

2737. Для цього вироку має значення дискримінаційне обрання ціллю за «політичними» мотивами. У зв'язку з цим Судова палата зазначає, що сюди входить обрання ціллю за ознакою політичної приналежності — як дійсної, так і такої, що лише сприймалася правопорушником.

2738. Четвертий елемент — діяння було вчинено у зв'язку з будь-яким злочином проти людяності, зазначеним у статті 7(1) Статуту МКС, або будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду.

і. Матеріальні елементи (actus reus)

2739. Акт дискримінації має бути вчинений із відповідним умислом, тобто з наміром дискримінувати осіб, які стали ціллю, за будь-якою з підстав, перелічених у Статті 7(1)(h) Статуту. Злочинець завдає шкоди жертві, оскільки сприймає її як таку, що належить до певної групи чи спільноти. Цей умисел може бути виведений як із загальної поведінки злочинця, так і з обставин, що супроводжували вчинення злочину.

2740. Що стосується грубого позбавлення основоположних прав людини, необхідного для цього злочину, то злочинець не обов'язково повинен був робити оціночне судження щодо тяжкості заподіяного позбавлення прав.

В. Контекстуальні елементи злочинів проти людяності

233. Окрім елементів кожного базового діяння, що є предметом обвинувачення як злочин проти людяності, у вирокі слід

визначити та зазначити також контекстуальні елементи злочинів проти людяності.

234. Контекстуальні елементи злочинів проти людяності за статтею 442-1 КК України вимагають, щоб діяння було «умисно вчинене в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення». Примітка 1 до статті 442-1 визначає «напад на цивільне населення» як «багаторазове (два і більше разів) вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті, проти цивільного населення на виконання або на підтримку політики держави чи організації, що спрямована на вчинення такого нападу».
235. Наведений далі витяг із вироку МКС у справі Аль-Хассана є прикладом того, як судді виклали контекстуальні елементи злочинів проти людяності у частині, присвяченій застосовному законодавству:

**МКС, Аль-Хассан, вирок Судової палати,
пункти 1102-1117 (без приміток)¹⁵⁴**

IV. ЗАСТОСОВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Контекстуальні елементи

б) Злочини проти людяності

1102. У вступній частині статті 7(1) Статуту, де викладено контекстуальні елементи злочинів проти людяності, зазначається: «Для цілей цього Статуту “злочин проти людяності” означає будь-яке з таких діянь, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, з усвідомленням такого нападу». У статті 7(2) Статуту зазначається, що для цілей статті 7(1):

«напад, спрямований проти будь-якого цивільного населення» означає лінію поведінки, що включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у пункті 1, проти

¹⁵⁴ МКС, Вирок Судової палати у справі Аль-Хассана, пункти 1102-1117.

будь-якого цивільного населення в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики.

1103. У статті 7(1) Статуту далі викладено обов'язковий суб'єктивний елемент злочинів проти людяності, а саме: для кожного переліченого в цьому положенні діяння вимагається, щоб правопорушник «знав, що це діяння є частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, або мав намір зробити це діяння частиною такого нападу».

і) Напад на цивільне населення

1104. У пункті 3 вступу до статті 7 «Елементів злочинів» зазначається, що напад, спрямований проти будь-якого цивільного населення означає (і) лінію поведінки, що включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у статті 7(1) Статуту, (ii) проти будь-якого цивільного населення (iii) в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики. Поріг, встановлений цими контекстуальними елементами, «виключає “ізолювані та випадкові діяння, а також звичайні злочини за національним правом, зі сфери юрисдикції Суду щодо злочинів проти людяності”».

1105. У контексті статті 7 Статуту, напад не конче має бути військовим за характером і має включати вчинення будь-яких діянь, перелічених у статті 7(1) Статуту. Вимагаючи, щоб діяння складали «лінію поведінки», стаття 7 Статуту покликана охопити низку або загальну серію подій, на відміну від просто сукупності чи окремих діянь. Таким чином, «багаторазове вчинення діянь» встановлює кількісний поріг, який передбачає певну кількість діянь, що охоплюються лінією поведінки. У зв'язку з цим Апеляційна палата дійшла висновку, що «окремий інцидент або операція, під час яких учиняються множинні злочини, можуть становити злочин проти людяності за умови відповідності належним контекстуальним елементам».

а. Будь-яке цивільне населення

1106. Що стосується терміна «цивільне населення», він означає колектив, на протигагу окремим цивільним особам. Використання терміна «будь-яке» цивільне населення означає, що сфера дії частини статті 7(1) Статуту не обмежується населенням, визначеним за спільною національністю, етнічною приналежністю або іншими подібними відмінними ознаками. Наявність у складі цивільного населення осіб, які не підпадають під визначення «цивільних», не позбавляє це населення його цивільного характеру. Крім того, хоча в Статуті зазначається, що напад має бути спрямований проти будь-якого цивільного населення, немає потреби доводити, що всі окремі жертви були цивільними особами в розумінні міжнародного гуманітарного права.

1107. Стаття 7(1) Статуту вимагає від Палати встановлення того, що напад був «спрямований проти будь-якого цивільного населення»; при цьому немає юридичної вимоги про те, щоб «головною метою або ціллю відповідних діянь був саме напад на цивільних осіб». Натомість «питання про те, чи був напад спрямований проти цивільного населення», є питанням факту, яке підлягає оцінці Палатою.

б. Політика організації

1108. «Лінія поведінки, що включає багаторазове вчинення діянь», має здійснюватися «в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики » у розумінні підпункту статті 7(2)(а) Статуту. Для цілей цього виразу релевантним є лише критерій «політики організації». Пункт 3 Вступу до статті 7 в «Елементах злочинів» уточнює, що «“політика вчинення такого нападу” вимагає, щоб держава або організація активно просувала або заохочувала такий напад, спрямований проти будь-якого цивільного населення». Для встановлення наявності «політики» необхідно продемонструвати, що організація мала намір учинити напад на цивільне населення.

1109. Що стосується поняття «організації» за статтею 7(2) (а) Статуту, Палата заохочує використовувати визначення, наведене у вироку Судової палати в справі Катанги:

[...] зв'язок терміна «організація» із самим фактом вчинення нападу, а не з його систематичним чи широкомасштабним характером, передбачає, що організація має достатньо ресурсів, засобів та спроможності для забезпечення лінії поведінки або операції, яка передбачає багаторазове вчинення діянь, зазначених у статті 7(2)(а) Статуту. Тому достатньо, щоб організація [мала] сукупність структур або механізмів, якими б вони не були, що є достатньо ефективними для забезпечення координації, необхідної для здійснення нападу, спрямованого проти цивільного населення.

1110. Палата також вважає, що хоча політика у розумінні статті 7(2)(а) Статуту може включати заздалегідь визначений замисел або план, вона також може викристалізуватися та розвинутиися безпосередньо під час учинення дій злочинцями. Виводячи існування такої політики, Палата може враховувати такі чинники: (i) повторюваний характер (модель) насильства; (ii) наявність підготовчих заходів або колективної мобілізації, що організуються та координуються організацією; (iii) використання державних чи приватних ресурсів для просування (реалізації) політики; (iv) залучення сил організації до вчинення злочинів; (v) заяви, інструкції чи документація, які можуть бути віднесені до організації та які виправдовують або заохочують учинення злочинів; а також (vi) базова мотивація. Принципово, щоб організація, яка здійснює систематичний напад на цивільне населення, відповідала вимозі щодо наявності політики. Утім, Палата зазначає, що терміни «систематичний» та «політика» не слід вживати як синоніми, оскільки, як пояснюється нижче, аналіз систематичного характеру нападу виходить за межі самого лише існування політики.

1111. Що стосується фрази «в рамках... чи з метою сприяння», Палата вважає, що вимога щодо наявності політики забезпечує

зв'язок між множинними діяннями, які формують лінію поведінки. Необхідний зв'язок (*nexus*) — це зв'язок, який існує між лінією поведінки та політикою. Це гарантує виключення діянь, які є непов'язаними між собою або вчинені особами, що діють випадково та за власною ініціативою.

с. Широкомасштабний або систематичний напад

1112. Для задоволення контекстуальних елементів злочину проти людяності напад за статтею 7(1) Статуту має бути або «широкомасштабним», або «систематичним».

1113. Термін «широкомасштабний» означає великий масштаб нападу та велику кількість осіб, які стали його ціллю. Оцінка того, чи є напад широкомасштабним, не є суто кількісною чи географічною, а має здійснюватися на основі всіх відповідних фактів та обставин справи.

1114. Термін «систематичний» відображає організований характер насильницьких діянь, часто відсилаючи до існування «системності злочинів» та неправдоподібності їх випадкового чи ненавмисного вчинення. Перевіряючи, чи мав напад систематичний характер, Палата має оцінити, чи було вчинено серію повторюваних дій, спрямованих на те, щоб завжди викликати однакові наслідки для цивільного населення, і, відповідно, вона може врахувати: (i) чи можна виявити ідентичні або схожі злочинні практики; (ii) чи використовувався один і той самий спосіб учинення злочину (*modus operandi*); або (iii) чи однаково поводитися з потерпілими на великій географічній території.

ii) Вимога зв'язку та усвідомленість злочинця

1115. Як зазначається у першому абзаці статті 7(1) Статуту, окреме діяння має вчинятися в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення. Палата має встановити наявність відповідного зв'язку між широкомасштабним або систематичним нападом і діянням у сфері дії статті 7(1) Статуту, а тоді — факт усвідомлення такого зв'язку злочинцем.

1116. У зв'язку з цим Палата повинна — з належним урахуванням характеру відповідного діяння, цілей, які воно

переслідує, та наслідків, які воно спричиняє, — перевірити, чи є це діяння частиною широкомасштабного або систематичного нападу, що розглядається в цілому, та стосовно різних компонентів нападу (включаючи політику, систему злочинів або тип потерпілих).

1117. Насамкінець, вимога щодо наявності зв'язку знаходить свій суб'єктивний еквівалент у необхідному знанні або усвідомленні злочинця. Відповідно до вступної частини статті 7(1) Статуту, злочинець повинен знати, що це діяння є частиною широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення, або мав намір зробити це діяння частиною такого нападу. Проте злочинцю не обов'язково бути обізнаним з точними деталями плану чи політики держави чи організації.

II. Формулювання висновків щодо доведеності елементів злочинів проти людяності

236. Після того як суд визначив та зазначив у вирoku елементи кожного базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, а також контекстуальні елементи злочинів проти людяності, наступним кроком є виклад у вмотивованому вирoku висновків суду щодо застосування встановлених судом фактів до цих елементів. У вирoku мають бути наведені висновки суду щодо того, чи підтверджують факти, встановлені на підставі доказів, елементи злочинів проти людяності, а також мотиви таких висновків. У контексті статті 374 КПК України, яка визначає зміст вирoku, ці висновки є невід'ємною складовою його мотивувальної частини.
237. Для забезпечення чіткості викладу та уникнення прогалин у мотивуванні суду доцільно викладати ці висновки щодо кожного елемента окремо. Обсяг аналізу кожного елемента залежатиме від обставин конкретної справи і може визначатися низкою чинників, зокрема обсягом і складністю доказів, а також наявністю спору між сторонами щодо фактів, підтверджених доказами, або

щодо тлумачення елементів злочину. В одних випадках суд може належним чином обґрунтувати висновок щодо певного елемента в одному реченні, тоді як в інших для викладення висновків щодо одного елемента може знадобитися окремий підрозділ із кількох абзаців. Суд може структурувати висновки щодо елементів за окремими категоріями, наприклад, виділивши підрозділи, присвячені: (1) базовим діям (об'єктивним і суб'єктивним елементам); та (2) контекстуальним елементам. У разі застосування такого підходу доцільно використовувати окремі підзаголовки для кожного елемента в межах відповідної категорії.

238. У випадках, коли факти, підтверджені доказами, чітко підтверджують або не підтверджують наявність елементів злочину проти людяності, потреби у докладному викладенні мотивів суду у вирокі може не бути. Одного-двох речень може бути достатньо. Водночас аналіз і висновки суду доцільно викладати навіть у тих випадках, коли факти видаються очевидними. Це дає змогу переконатися, що у вирокі розглянуто всі елементи злочину (злочинів), у вчиненні якого (яких) особа обвинувачується, а також зменшує ризик неправильного тлумачення або оскарження висновків суду через те, що суд не виклав у вирокі висновків щодо обставин, які вважав очевидними.

239. Далі наведено уривок з вироку Судової палати МКС у справі Аль-Хассана, в якому Палата наводить висновки щодо контекстуальних елементів злочинів проти людяності, вчинених озброєним угрупованням «Ансар Дайн»/АКІМ у Малі. Палата розпочинає з короткого нагадування контекстуальних елементів, які детальніше викладені в окремому підрозділі вироку, присвяченому застосовному праву, після чого переходить до розгляду застосування доведених фактів (які також розглядаються в окремому підрозділі вироку, присвяченому «встановленим фактичним обставинам») до кожного компонента контекстуальних елементів.

**МКС, вирок Судової палати у справі Аль-Хассана,
пункти 1281-1299 (без приміток)¹⁵⁵**

V. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ФАКТІВ

A. Контекстуальні елементи

2. Злочини проти людяності

1281. Відповідно до Статуту, злочини проти людяності — це діяння, перелічені в статті 7(1) Статуту, що «вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, з усвідомленням такого нападу». Відповідно до «Елементів злочинів», «напад, спрямований проти будь-якого цивільного населення», означає лінію поведінки, що включає багаторазове вчинення діянь, зазначених у пункті 1 статті 7 Статуту, проти будь-якого цивільного населення в рамках проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики. Для кожного із злочинів проти людяності, як зазначено в «Елементах злочинів», діяння має «вчинятися в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення», щоб злочинець усвідомлював, що таке діяння було частиною цього нападу.

а) Наявність нападу, спрямованого проти цивільного населення

і. Наявність «лінії поведінки»

1282. Представники населення Тімбукту стали жертвами численних діянь, зазначених у статті 7(1) Статуту, у період з квітня 2012 року по січень 2013 року. Зокрема, Палата доходить висновку, що члени угруповання «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM) піддавали членів цивільного населення актам катування відповідно до статті 7(1)(f), іншим нелюдським діянням відповідно до статті 7(1)(k), сексуальному рабству відповідно до статті 7(1)(g), зґвалтуванням відповідно до

¹⁵⁵ МКС, Вирок Судової палати у справі Аль-Хассана, пункти 1281-1299.

статті 7(1)(g) та переслідуванню відповідно до статті 7(1)(h) Статуту. Зокрема, Палата переконалася, що члени «Ансар Дайн»/АКІМ вчиняли акти переслідування, які призвели до грубого позбавлення жителів їхніх основоположних прав. Палата також вважає, що з огляду на кількість вчинених діянь, їх не можна розглядати як «просту сукупність випадкових або поодиноких актів». Численні діяння, вчинені «Ансар Дайн»/АКІМ проти цивільного населення Тімбукту, здійснювалися з метою впровадження нових правил і заборон, були жорстоко нав'язані населенню та/або вплинули на багато аспектів суспільного і приватного життя населення з квітня 2012 року по січень 2013 року.

1283. Палата дійшла висновку про наявність лінії поведінки, в рамках якої вчинялися численні діяння, перелічені в статті 7(1) Статуту.

ii. Спрямованість проти цивільного населення

1284. Метою «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM) було нав'язування та впровадження власного тлумачення «шаріату», а також контроль над Тімбукту та його жителями задля досягнення цієї мети. Нові правила та заборони, запроваджені «Ансар Дайн»/АКІМ, стосувалися всього населення та трансливалися у публічному просторі за допомогою радіо, вуличних гучномовців, плакатів і листівок, щоб охопити якомога ширшу аудиторію, оскільки ці правила мали застосовуватися до кожного. Палата також встановила, що багато покарань, призначених за порушення цих нових правил, виконувалися публічно, аби надіслати чіткий сигнал усьому населенню Тімбукту, що таке ж покарання може бути застосоване і до них у разі недотримання нових правил.

1285. З огляду на характер правил і заборон, те, як вони впроваджувалися, і цивільний статус жертв, Палата дійшла висновку, що цивільне населення було першочерговою ціллю лінії поведінки, в рамках якої вчинялися злочини, зазначені в статті 7(1) Статуту.

iii. У рамках проведення політики держави або організації, чи з метою сприяння реалізації такої політики

1286. Палата дійшла висновку, що «Ансар Дайн»/АКІМ кваліфікується як «організація» в розумінні статті 7 Статуту. У цьому контексті Палата зазначає, що відповідно до судової практики Суду, встановлення того, чи «Ансар Дайн»/АКІМ є «організацією» в розумінні статті 7 Статуту, потребує оцінки її структур і механізмів і їх достатності для здійснення нападу на населення. Щодо цього Палата дійшла висновку, що «Ансар Дайн»/АКІМ була структурована та ієрархічно організована, мала велику кількість бойовиків і зброї, структуру командування, системи вірності та слухняності, а також поширювала внутрішні інструкції серед своїх членів.

1287. Встановивши контроль над Тімбукту, «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM) створили кілька інституцій: Ісламський суд, Хісбу (релігійну поліцію), Батальйон безпеки, Ісламську поліцію та медіаофіс. Деякі з цих інституцій, зокрема Батальйон безпеки, Хісба та Ісламська поліція, мали примусові повноваження з правом носіння зброї, арешту, затримання та покарання цивільних осіб. Палата також встановила, що «Ансар Дайн»/АКІМ організовували військову, релігійну та ідеологічну підготовку для своїх членів перед їх направленням до цих різних інституцій. Протягом відповідного періоду всі ці інституції працювали скоординовано задля забезпечення реалізації цілей угруповань. На основі цих фактів Палата доходить висновку, що «Ансар Дайн»/АКІМ мали сукупність структур і механізмів, які були достатньо організованими та ефективними для забезпечення координації, необхідної для здійснення нападу на цивільне населення Тімбукту, і, таким чином, становили організацію в розумінні статті 7 Статуту.

1288. Палата також доходить висновку, що лінія поведінки, яка включала багаторазове вчинення діянь, зазначених у статті 7 Статуту, угрупованням «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM) проти цивільного населення Тімбукту, здійснювалася відповідно до політики груп, спрямованої на вчинення нападу в розумінні

статті 7 Статуту. Палата зазначає, що лінія поведінки, яка розгорталася в Тімбукту в період з квітня 2012 року по січень 2013 року, була спланована та скоординована як частина кінцевої мети «Ансар Дайн»/АКІМ щодо створення Ісламської держави, керованої їхнім власним тлумаченням шаріату, на всій території Малі. Таким чином, контроль над містом Тімбукту з метою нав'язування та примусового виконання нових правил і заборон серед населення Тімбукту повністю узгоджувався з цією ширшою метою.

1289. Керівництво «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM) вважало населення Тімбукту людьми, які «не знають своєї релігії», «забули» свою релігію, або «невірними», яких потрібно «просвітити» та навчити «істинної віри». Щойно «Ансар Дайн»/АКІМ встановили контроль над Тімбукту, їхній задум щодо запровадження правил і заборон був чітко доведений до відома населення Тімбукту. Члени «Ансар Дайн»/АКІМ, включаючи Іяда Аг Галі, Аль-Магді, Радвана, Мохаммеда Муссу та Абдаллаха Аль-Шінгетті, робили оголошення різними мовами на радіоканалах, таких як Radio Bouctou та Radio Farouk, стосовно заборон і покарань.

1290. Придушення ймовірних порушень правил та організований характер цього придушення через різні створені для цієї мети інституції — де кожна була відповідальною за арешт, затримання та/або покарання людей, які не підкорялися правилам, — були невіддільною та чітко вираженою частиною задуму «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM) і свідчать про наявність політики організації. Вказівки карати за порушення нових правил надходили зверху (від керівництва) до виконавців на місцях (членів «Ансар Дайн»/АКІМ); вони були детальними, поширювалися у письмовій та усній формах і за потреби адаптувалися з плином часу. Керівництво «Ансар Дайн»/АКІМ публічно чітко заявило, що впровадження їхнього тлумачення шаріату в Тімбукту передбачатиме відсікання рук і шмагання батою. Таким чином, у цій справі мало місце активне сприяння вчиненню діянь проти цивільного населення з квітня 2012 року по січень 2013 року.

1291. Палата доходить висновку, що вчинення діянь, зазначених у статті 7 Статуту, проти цивільного населення Тімбукту в цьому випадку було чітким і запланованим результатом реалізації політики, яку активно просувало угруповання «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM). Ця лінія поведінки здійснювалася відповідно до заздалегідь розробленої стратегії, під час чіткого виконання якої об'єктом цілеспрямованого впливу було саме населення Тімбукту. Таким чином, Палата вважає, що існувала політика організації, спрямована на напад на цивільне населення Тімбукту в період з квітня 2012 року по січень 2013 року. Враховуючи вищезазначене, Палата дійшла висновку, що з квітня 2012 року по січень 2013 року мав місце напад, спрямований проти цивільного населення Тімбукту.

б) Систематичний характер нападу

1293. Палата, за умови додавання окремої погоджувальної думки судді Акане, доходить висновку, що напад, вчинений проти населення Тімбукту, мав систематичний характер і включав чітку модель злочинів, які повторювалися протягом усього періоду з квітня 2012 року по січень 2013 року.

1294. Докази демонструють, що злочини були результатом однакового способу дій (*modus operandi*). По-перше, нові правила та заборони, нав'язані населенню, які становили кілька основоположних актів переслідування, застосовувалися до всього населення систематично. По-друге, як уже зазначалося, «Ансар Дайн»/АКІМ запровадили добре організовану систему придушення, яка залучала кілька інституцій, з метою забезпечення того, щоб будь-яке ймовірне порушення нових правил каралося подібним чином. Члени Хісби та Ісламської поліції здійснювали патрулювання на вулицях, щоб затримувати представників населення та придушувати будь-яку виявлену непокору новим правилам. Особи, які, за наявними даними, порушили правила, отримували попередження, піддавалися покаранню безпосередньо на вулицях, доставлялися до штаб-квартир Хісби чи Ісламської поліції та/або поставали перед Ісламським судом, який також

призначав покарання. Палата встановила, що Ісламський суд виніс низку рішень проти представників цивільного населення. 1295. Ця модель дій неодноразово повторювалася в Тімбукту в період з квітня 2012 року по січень 2013 року та систематично переслідувала ту саму мету: застосування тлумачення шаріату у версії «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM). «Джихадистські шлюби», у контексті яких відбувалися примусові шлюби, також розглядалися як засіб здобуття впливу серед населення Тімбукту та поширення ідеології «Ансар Дайн»/АКІМ у всьому суспільстві.

1296. Таким чином, Палата доходить висновку, що напад, спрямований проти цивільного населення Тімбукту, мав систематичний характер.

с) Наявність зв'язку між злочинами та нападом, спрямованим проти цивільного

1297. Палата нагадує, що безпосередні виконавці вищезазначених злочинів катування, нелюдських діянь та переслідування, які інкримінуються за пунктами 1, 2 та 13 обвинувачення, усі були членами угруповання «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM). Вони вчиняли ці злочини під час виконання своїх обов'язків та відповідно до політики груп щодо регулювання життя населення Тімбукту згідно з їхнім тлумаченням шаріату. Ці діяння слугували кінцевій меті «Ансар Дайн»/АКІМ. Таким чином, Палата доходить висновку, що існує чіткий зв'язок (nexus) між кожним із цих злочинних діянь та нападом.

1298. Що стосується вищезазначених злочинів згвалтування, примусового шлюбу та сексуального рабства, які інкримінуються за пунктами 8, 9, 11 та 13 обвинувачення, більшість суддів, за незгоди судді Акане, доходить висновку, що як учасники нападу на населення Тімбукту, безпосередні виконавці перебували у владному становищі, яке дало їм змогу вчиняти ці злочини. Ці діяння також слугували кінцевій меті «Ансар Дайн»/АКІМ (AQIM). Палата встановила, що еміри «Ансар Дайн»/АКІМ самі одружувалися з місцевими жінками, заохочували членів «Ансар Дайн»/АКІМ брати шлюб та

загалом надавали їм у цьому допомогу. «Джихадистські шлюби» також слугували стимулом для залучення більшої кількості людей до груп та їхнього вербування, і, як уже зазначалося, розглядалися як засіб здобуття впливу серед населення Тімбукту та поширення ідеології «Ансар Дайн»/АКІМ у всьому суспільстві.

1299. Палата також доходить висновку, що злочинці повністю усвідомлювали наявність нападу та той факт, що їхні діяння становили його частину. Вони отримували відповідні накази та вказівки від своїх керівників, могли щодня спостерігати за наслідками та результатами розгортання нападу в Тімбукту, і — що важливо — кожен із них, виконуючи свої відповідні функції, робив свій внесок у цілеспрямований вплив на населення під час реалізації нових правил. На цій підставі більшість суддів, за часткової незгоди судді Акане, також доходить висновку, що безпосередні виконавці знали, що їхня поведінка стосовно злочинів, інкримінованих за пунктами 1, 2, 8, 9, 11 та 13 обвинувачення, була частиною систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення Тімбукту.

III. Покроковий огляд процесу формулювання висновків у справах про злочини проти людяності

240. У цій частині наведено покроковий огляд процесу визначення та зазначення правових елементів злочинів проти людяності та правових висновків судді (на основі застосування визначених елементів до фактів) щодо цих злочинів. У цій частині розглядаються приклади п'яти воєнних злочинів, спираючись на «Настільну книгу судді» як первинне джерело для визначення відповідних джерел міжнародного права щодо визначення правових елементів злочинів проти людяності, виділяючи відмінності між міжнародними визначеннями і тими, що кодифіковані в статті 442-1 КК України з жовтня 2024 року.

241. Для цього покрокового аналізу ми виходитимемо з припущення, що особа обвинувачується у вчиненні таких злочинів проти людяності, як незаконне позбавлення волі, згвалтування, інші умисні нелюдські діяння подібного характеру та переслідування.
242. **Визначення та зазначення у вирокі елементів базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується.** Першим кроком у написанні висновків суду у справі є визначення та зазначення у вирокі елементів (об'єктивних і суб'єктивних) базового діяння злочину проти людяності, у вчиненні якого особа обвинувачується.

Незаконне позбавлення волі

243. Стаття 442-1(1)(7) КК України передбачає злочин проти людяності у вигляді незаконного позбавлення волі. Хоча це формулювання не є повністю тотожним відповідному міжнародно-правовому терміну, це базове діяння загалом відповідає міжнародно-правовим актам, які забороняють як злочин проти людяності ув'язнення або інше тяжке позбавлення фізичної свободи з порушенням основоположних норм міжнародного права¹⁵⁶.
244. Спираючись на міжнародне визначення злочину, відображене в «Настільній книзі судді», **об'єктивні елементи (*actus reus*)** незаконного позбавлення волі як злочину проти людяності за статтею 442-1(1)(7) характеризується такими елементами¹⁵⁷:
- позбавив одну чи більше осіб фізичної свободи; та
 - тяжкість діяння була такою, що воно порушувало б основоположні норми міжнародного права.

¹⁵⁶ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(f), пункт 1231 (щодо ув'язнення як базового діяння злочину проти людяності).

¹⁵⁷ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(f), пункти 1233-1237 (щодо ув'язнення як базового діяння злочину проти людяності).

245. На відміну від міжнародного визначення цього злочину¹⁵⁸, у статті 442-1(7) не визначено чітко поріг тяжкості, при якому незаконне позбавлення волі вважається злочином проти людяності. Відтак, судді повинні визначити, чи поняття тяжкості є компонентом першого об'єктивного елемента незаконного позбавлення волі за статтею 442-1(7).
246. «Настільна книга судді» також містить рекомендації щодо тлумачення другого елемента цього злочину, який вимагає, щоб тяжкість діяння була такою, що воно порушувало основоположні норми міжнародного права, наприклад, коли позбавлення волі було свавільним, здійснювалося без дотримання належної правової процедури, без достатньої правової підстави або коли потерпілого було позбавлено процесуальних прав¹⁵⁹. У ситуаціях збройного конфлікту аналіз цього елемента також може потребувати з'ясування того, чи передбачає міжнародне гуманітарне право, яке за певних обмежених обставин допускає утримання або інтернування цивільних осіб чи інших осіб, які перебувають під захистом, допустиму правову підставу для позбавлення волі. Судді можуть звернутися до розділу «Настільної книги судді», присвяченого воєнному злочину незаконного утримання, щоб отримати огляд правової основи утримання або інтернування цивільних осіб чи інших осіб, які перебувають під захистом, під час збройного конфлікту, обставин, за яких це допускається, та умов, яких необхідно дотримуватися¹⁶⁰.
247. Що стосується **суб'єктивних елементів (*mens rea*)**, суддям слід звертатися до Загальної частини Кримінального кодексу України, у статтях 23, 24 і 25 розділу V якого визначено суб'єктивні елементи злочинів (*mens rea*), що застосовуються до злочинів,

¹⁵⁸ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(f), пункт 1234 (щодо ув'язнення як базового діяння злочину проти людяності).

¹⁵⁹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(f), пункти 1235–1237 (щодо базового діяння у вигляді незаконного позбавлення волі як злочину проти людяності).

¹⁶⁰ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ I(C)(3)(b)(x), пункти 521–526 (щодо незаконного утримання як воєнного злочину).

які розглядаються в українських судах, зокрема злочинів проти людяності.

248. Окрім загальних вимог щодо умислу та усвідомлення, деякі базові діяння злочинів проти людяності потребують встановлення додаткових суб'єктивних елементів, визначених у відповідних розділах «Настільної книги судді». Крім доведення умислу відповідно до положень розділу V Загальної частини КК України, базове діяння у вигляді ув'язнення або іншого тяжкого позбавлення фізичної свободи також потребує доведення того, що виконавець усвідомлював (тобто знав) фактичні обставини, які зумовлювали тяжкість цього діяння. Таке усвідомлення стосується другого об'єктивного елемента злочину, який вимагає, щоб тяжкість діяння була такою, що воно порушувало основоположні норми міжнародного права¹⁶¹.

Зґвалтування

249. Стаття 442-1(1)(4) КК України забороняє зґвалтування як злочин проти людяності. У «Настільній книзі судді» визначено такі **об'єктивні елементи (*actus reus*)** зґвалтування як злочину проти людяності¹⁶²:

- злочинець втрутився у тіло особи шляхом проникнення, навіть незначного, до будь-якої частини тіла потерпілої особи або злочинця статевим органом, або до анального чи генітального отвору потерпілої особи будь-яким предметом або будь-якою іншою частиною тіла; і втручання було здійснене із застосуванням сили або погрози застосування сили, або примусу, наприклад, спричиненого страхом перед можливим застосуванням насилля, тиску, затримання, психологічним пригніченням або зловживанням владою, проти такої особи або іншої особи, або

¹⁶¹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(f), пункт 1240 (щодо базового діяння у вигляді ув'язнення як злочину проти людяності).

¹⁶² [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(h), пункти 1261-1268 (щодо базового діяння у вигляді зґвалтування як злочину проти людяності).

використанням середовища примусу, або втручання було здійснене щодо особи, яка була не в змозі надати справжню згоду.

250. Що стосується **суб'єктивних елементів (*mens rea*)**, суддям слід звертатися до Загальної частини Кримінального кодексу України, у статтях 23, 24 і 25 розділу V якого визначено суб'єктивні елементи злочинів (*mens rea*), що застосовуються до справ, які розглядаються в українських судах, зокрема згвалтування як злочину проти людяності.

Інші умисні нелюдські діяння подібного характеру

251. Стаття 442-1(1)(9) КК України передбачає злочин проти людяності у вигляді інших умисних нелюдських діянь подібного характеру, що супроводжуються заподіянням сильних страждань, тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи тяжких тілесних ушкоджень або тяжкої шкоди психічному чи фізичному здоров'ю. Це базове діяння загалом відповідає базовому діянню у вигляді інших нелюдських діянь подібного характеру, які умисно спричиняють сильні страждання або тяжкі тілесні ушкодження чи тяжку шкоду психічному або фізичному здоров'ю, передбаченому міжнародним правом¹⁶³.

252. Стаття 442-1(1)(9) відрізняється від визначення у міжнародних інструментах лише тим, що розмежовує пороги тяжкості, які застосовуються до тілесних ушкоджень, та пороги, які застосовуються до шкоди психічному чи фізичному здоров'ю. Зокрема, стаття 442-1(1)(9) передбачає поріг «середньої тяжкості або тяжкі» для тілесних ушкоджень та «серйозна» для шкоди психічному чи фізичному здоров'ю. Для порівняння, міжнародне право встановлює однаковий поріг «серйозна» як для ушкоджень тіла, так і для шкоди психічному чи фізичному здоров'ю.

¹⁶³ Див. [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини, глава I](#), частина I, розділ IV(B)(3)(q), пункти 1393-1396 (щодо інших нелюдських діянь подібного характеру як злочину проти людяності).

253. Спираючись на міжнародне визначення злочину, відображене в «Настільній книзі судді», **об'єктивні елементи (*actus reus*)** інших нелюдських діянь за статтею 442-1(1)(9) характеризуються такими елементами¹⁶⁴:

- нелюдським діянням злочинець завдав сильних страждань чи тяжких тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи
- фізичному здоров'ю; і таке діяння мало характер, подібний до будь-якого іншого діяння, зазначеного у статті 442-1(1) і статті 442-1(2) КК України.

254. Під час аналізу об'єктивних елементів цього злочину судді можуть звертатися до «Настільної книги судді» для отримання рекомендацій щодо визначення порога тяжкості, необхідного для встановлення сильних страждань або тяжких тілесних ушкоджень чи тяжкої шкоди психічному або фізичному здоров'ю¹⁶⁵. Оскільки тілесні ушкодження середньої тяжкості не охоплюються міжнародно-правовим визначенням цього злочину, саме суд має визначити зміст цього порога під час розгляду справ судами України. Стосовно другого об'єктивного елемента злочину «Настільна книга судді» також містить рекомендації щодо оцінки того, чи може певне діяння вважатися подібним за своїм характером до інших базових діянь злочинів проти людяності¹⁶⁶.

255. Щодо **суб'єктивних елементів (*mens rea*)**, у справах, які розглядаються судами України, суддям слід звертатися до положень розділу V Загальної частини КК України для визначення суб'єктивних елементів, що застосовуються до базових діянь злочинів проти людяності.

¹⁶⁴ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(В)(3)(q), пункти 1393–1398 (щодо інших нелюдських діянь подібного характеру як злочину проти людяності).

¹⁶⁵ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(В)(3)(q), пп. 1394–1396 (щодо інших нелюдських діянь як злочину проти людяності).

¹⁶⁶ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(В)(3)(q), пункти 1397–1398 (щодо інших нелюдських діянь подібного характеру як злочину проти людяності).

256. Крім доведення умислу відповідно до положень розділу V Загальної частини КК України, для базового діяння у вигляді інших умисних нелюдських діянь також необхідно довести, що виконавець усвідомлював фактичні обставини, які визначали характер (тобто природу і тяжкість) нелюдського діяння¹⁶⁷.

Переслідування

257. Стаття 442-1(1)(1) КК України забороняє такий злочин проти людяності, як переслідування будь-якої групи або спільноти, яка може бути ідентифікована, тобто обмеження прав людини за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, статевими або іншими підставами (ознаками) дискримінації, визначеними міжнародним правом як неприпустимі. Це загалом узгоджується з визначенням переслідування як злочину проти людяності в міжнародному праві¹⁶⁸.

258. Стаття 442-1(1)(1) відрізняється від міжнародного визначення цього діяння тим, що вимагає лише «обмеження прав людини» стосовно групи чи спільноти, тоді як міжнародне визначення злочину вимагає, щоб позбавлення прав було «грубим», а самі права — «основоположними»¹⁶⁹. Крім того, стаття 442-1(1)(1) ККУ посилається на «статеву» ознаку як заборонену підставу для переслідування, на відміну від переслідування за ознакою «гендеру», що відображено в міжнародному визначенні злочину¹⁷⁰. Визначення переслідування в Статуті МКС додатково вимагає

¹⁶⁷ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(q), пункт 1401 (щодо інших нелюдських діянь подібного характеру як злочину проти людяності).

¹⁶⁸ Див. [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(n), пункти 1330-1340 (щодо базового діяння у вигляді переслідування як злочину проти людяності).

¹⁶⁹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(n), пункт 1328 (щодо базового діяння у вигляді переслідування як злочину проти людяності).

¹⁷⁰ Див. [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(n), пункт 1337 (щодо базового діяння у вигляді переслідування як злочину проти людяності).

наявності зв'язку між актами переслідування та іншими діями, що становлять злочини проти людяності або інші міжнародні злочини¹⁷¹, що не відображено в статті 442-1(1)(1).

259. Спираючись на міжнародне визначення злочину, відображене в «Настільній книзі судді», **об'єктивні елементи (*actus reus*)** переслідування як злочину проти людяності за статтею 442-1(1)(1) характеризується такими елементами¹⁷²:

- злочинець грубо позбавив, всупереч міжнародному праву, одну чи більше осіб основоположних прав;
- злочинець переслідував таку особу чи осіб через їхню належність до групи чи спільноти або переслідував групу чи спільноту як таку; і
- таке переслідування ґрунтувалося на політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних ознаках, як визначено у статті 7(3) Статуту МКС, або на інших ознаках, які загально визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом.

260. Судді повинні будуть визначати, чи є поняття тяжкості складовою обмеження прав людини, передбаченого першим об'єктивним елементом переслідування за статтею 442-1(1)(1), і чи мають відповідні права бути «основоположними». Судді можуть звернутися до «Настільної книги судді» за роз'ясненнями щодо того, як ці концепції тлумачилися в міжнародній судовій практиці¹⁷³. Крім того, саме судді мають визначити зміст поняття «статева» як підстави для переслідування за третім об'єктивним елементом статті 442-1(1)(1).

¹⁷¹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(n), пункт 1338-1340 (щодо базового діяння у вигляді переслідування як злочину проти людяності).

¹⁷² [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(n), пункти 1330-1340 (щодо базового діяння у вигляді переслідування як злочину проти людяності).

¹⁷³ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(B)(3)(n), пункти 1331-1333 (щодо базового діяння у вигляді переслідування як злочину проти людяності).

261. Щодо **суб'єктивних елементів (*mens rea*)** переслідування як злочину проти людяності, під час розгляду справ судами України суддям слід звертатися до положень розділу V Загальної частини КК України для визначення суб'єктивних елементів, застосовних до базових діянь злочинів проти людяності.
262. Крім доведення умислу відповідно до положень розділу V Загальної частини КК України, для базового діяння у вигляді переслідування також необхідно довести наявність спеціального умислу, а саме: виконавець мав намір дискримінувати особу (осіб) за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, статевими або іншими ознаками дискримінації, які міжнародне право визнає неприйнятними¹⁷⁴. Для визначення змісту цього спеціального умислу судді можуть звертатися до «Настільної книги судді», у якій наведено суб'єктивні елементи, застосовні в практиці міжнародних кримінальних трибуналів.

Контекстуальні елементи

263. **Визначення та зазначення у вирoku контекстуальних елементів злочинів проти людяності.** Після того як суд визначив та зазначив у вирoku елементи кожного базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, наступним кроком у підготовці висновків суду є визначення та зазначення у вирoku контекстуальних елементів злочинів проти людяності.
264. Контекстуальні елементи злочинів проти людяності за статтею 442-1 КК України характеризуються такими елементами:
- відбувся напад на будь-яке цивільне населення;
 - напад був широкомасштабним або систематичним;
 - вчинення діяння на виконання чи на підтримку політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу;
 - діяння було вчинене як частина нападу;

¹⁷⁴ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина I, розділ IV(В)(3)(n), пункти 1343-1344 та 1338-1340 (щодо базового діяння у вигляді переслідування як злочину проти людяності).

- злочинець знав, що це діяння було частиною нападу на цивільне населення, або мав намір, щоб це діяння стало частиною такого нападу.

265. Контекстуальні елементи — це такі елементи, які надають базовим діянням характеру злочинів проти людяності, а тому є необхідними для встановлення складу злочину, передбаченого статтею 442-1 КК України. За відсутності національної судової практики та з огляду на подібність визначення цього злочину в міжнародному праві судді можуть звертатися до глави IV, розділу B(2) «Настільної книги судді» для отримання рекомендацій щодо тлумачення контекстуальних елементів злочинів проти людяності.
266. Як зазначалося вище, суд може визначити та зазначити у вироку елементи злочину в підрозділі або абзаці, присвяченому застосовному праву, до викладення висновків щодо того, чи доведені ці елементи. Альтернативно, виклад елементів може бути поєднаний із викладом висновків суду щодо їх доведеності. Важливо, щоб у вироку були чітко зазначені елементи кожного базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, а також кожен контекстуальний елемент злочинів проти людяності.
267. **Виклад висновків суду щодо доведеності елементів злочинів проти людяності:** після того як суд визначив та зазначив у вироку елементи кожного базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, а також контекстуальні елементи злочинів проти людяності, останнім кроком є виклад висновків суду щодо того, чи доведено відповідні елементи злочинів проти людяності, а також мотивів таких висновків.
268. Для цього у вироку необхідно викласти аналіз і висновки суду щодо того, чи підтверджують факти, встановлені на підставі доказів, елементи кожного базового діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, а також контекстуальні елементи злочинів проти людяності. Для забезпечення чіткості викладу та уникнення прогалин у мотивуванні суду доцільно викладати ці висновки щодо кожного елемента окремо.

269. Щодо базового діяння у вигляді незаконного позбавлення волі суд може використати заголовок або перше речення абзацу, присвяченого кожному елементу, починаючи з першого об'єктивного елемента: «виконавець позбавив одну або більше осіб фізичної свободи». Далі суд має розглянути, чи підтверджують факти, встановлені на підставі доказів, що виконавець позбавив одну або більше осіб фізичної свободи, та зробити відповідний висновок. Потім у вирoku слід перейти до наступного елемента — «тяжкість діяння була такою, що воно порушувало основоположні норми міжнародного права», — та проаналізувати, чи підтверджують встановлені факти цей елемент.
270. Після цього у вирoku слід перейти до суб'єктивних елементів базового діяння у вигляді незаконного позбавлення волі та розглянути, чи підтверджують факти, встановлені на підставі доказів, наявність необхідного психічного стану, відповідно до статті 24 або 25 КК України, залежно від того, яка з них підлягає застосуванню. Як зазначалося вище, крім доведення умислу відповідно до положень розділу V Загальної частини КК України, для базового діяння у вигляді незаконного позбавлення волі також необхідно довести, що виконавець усвідомлював (тобто знав) фактичні обставини, які зумовлювали тяжкість діяння. Тож у вирoku також слід розглянути, чи підтверджують встановлені на підставі доказів факти цей додатковий суб'єктивний елемент, і викласти відповідні висновки.
271. Суд має провести аналогічний аналіз щодо кожного об'єктивного і суб'єктивного елемента базових діянь у вигляді згвалтування, інших умисних нелюдських діянь подібного характеру та переслідування, проаналізувавши, чи підтверджують факти, встановлені на підставі доказів, кожен з елементів цих базових діянь, і виклавши відповідні висновки.
272. Насамкінець суд має оцінити контекстуальні елементи злочинів проти людяності. Суд може використати таку саму структуру, як і для базових діянь, застосувавши заголовок або перше речення абзацу, присвяченого кожному контекстуальному елементу, починаючи з першого, який вимагає встановлення того, що мав місце напад, спрямований проти цивільного населення.

Далі суд має розглянути, чи підтверджують факти, встановлені на підставі доказів, наявність нападу, спрямованого проти цивільного населення, і зробити відповідний висновок. Потім у вирокі слід перейти до наступного елемента — того, що напад був широкомасштабним або систематичним, — проаналізувавши, чи підтверджують встановлені факти цей елемент. Аналогічно у вирокі слід розглянути й три наступні елементи: чи було діяння вчинене на підтримку або з метою реалізації політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу; чи було діяння вчинене як складова такого нападу; а також чи усвідомлював виконавець, що його діяння є складовою такого нападу, або мав намір, щоб воно стало його складовою.

273. У цьому прикладі спочатку розглянуто базове діяння (або базові діяння), у вчиненні якого особа обвинувачується, після чого здійснено перехід до аналізу контекстуальних елементів злочинів проти людяності. Водночас суд може обрати й інший підхід, спочатку розглянувши контекстуальні елементи злочинів проти людяності.

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ФОРМ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

274. Окрім правових висновків судді щодо доведеності вчинення злочину, вирок має містити частину з правовими висновками судді щодо відповідної форми відповідальності. Цей розділ містить покрокові рекомендації стосовно формулювання висновків щодо форм відповідальності у справах про міжнародні злочини.
275. Як і у випадку елементів злочинів, висновки судді щодо форм відповідальності є результатом застосування законодавства щодо форм відповідальності до підтверджених доказами фактів. Під час написання правових висновків суддя має знати: (i) форму відповідальності, що застосовується до цієї справи, (ii) елементи відповідної форми відповідальності.
276. **Вирок має визначати застосовні форми відповідальності:** форми відповідальності, наведені в розділі VI Загальної частини Кримінального кодексу України, застосовуються до всіх кримінальних справ, що розглядаються в Україні. Вони також застосовуються до справ про воєнні злочини, геноцид, агресію, що розглядаються в українських судах. Окрім форм відповідальності в Загальній частині Кодексу, деякі форми відповідальності, що розглядаються далі, можуть застосовуватися у справах про воєнні злочини за статтею 438 КК України.
277. **У вироку мають бути визначені елементи форми відповідальності, за якою особа обвинувачується:** як і у випадку з елементами злочину, під час оцінювання форм відповідальності у вмотивованому вирокі недостатньо лише зазначити відповідну статтю (статті) розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України та зробити висновок про те, що особа є або не є відповідальною згідно з цією статтею. Натомість у вирокі слід навести визначення та елементи форми (форм) відповідальності, за якою (якими) особа обвинувачується. Нижче наведено рекомендації, які допоможуть суддям визначити елементи форм відповідальності, а також форми відповідальності у вигляді віддання наказу за статтею 438 КК України. Ці рекомендації

ґрунтуються на «Настільній книзі судді», до якої судді можуть звертатися як до більш докладного джерела під час визначення елементів цих форм відповідальності.

278. **Вирок має містити висновки судді щодо доведеності елементів форм відповідальності та обґрунтування таких висновків:** після визначення елементів відповідної форми відповідальності у вирокі слід пояснити, чи на основі оцінки доказів і встановлення фактів судом, діяння обвинуваченого відповідають визначенню та елементам цієї форми відповідальності. Вирок, що містить оцінку форми відповідальності, зрозуміліший сторонам, зокрема обвинуваченому, апеляційним судам і громадськості. Виклад обґрунтування щодо відповідності формі відповідальності також допомагає забезпечити відсутність прогалин в аналізі судді.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 12. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ФОРМ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. Визначити та зазначити у вирокі застосовну форму відповідальності відповідно до КК України. Наприклад, чи несе обвинувачений відповідальність:

- ☐ як виконавець (ч. 2 ст. 27 КК України);
- ☐ як організатор (ч. 3 ст. 27 КК України);
- ☐ як підбурювач (ч. 4 ст. 27 КК України);
- ☐ як пособник (ч. 5 ст. 27 КК України)
- ☐ як один із групи осіб, відповідальних за вчинення злочину (ст. 28 КК України);
- ☐ як командир (ст. 31¹ КК України); або
- ☐ за віддання наказу про вчинення злочинів (ст. 438 КК України).

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи відповідної форми відповідальності:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи відповідної форми відповідальності. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

I. Визначення та зазначення у вирокі форми відповідальності

279. Першим кроком у написанні правових висновків щодо відповідної форми відповідальності у справах про міжнародні злочини є визначення і виклад форми відповідальності, що відповідає діянню підсудного.

A. Форми відповідальності за КК України

280. КК України регулює форми відповідальності та буде визначальним для справ, що стосуються агресії (стаття 437 КК України), воєнних злочинів (стаття 438 КК України), геноциду (стаття 442 КК України) та злочинів проти людяності (стаття 442-1). Як детально описано в розділі I частини 2 глави I «Настільної книги судді», форми відповідальності, визнані в КК України, та ті, що визнані в різних міжнародних кримінальних трибуналах, включаючи МТКЮ, МТРП та МКС, суттєво перегукуються. Хоча детальне обговорення форм відповідальності за КК України виходить за

рамки цього Посібника, вони коротко представлені в наступних пунктах із більш детальним описом відповідальності командирів.

281. Відповідно до статті 26 КК України, співучасть — це «умисна спільна участь декількох суб'єктів кримінального правопорушення у вчиненні умисного кримінального правопорушення». Відповідно до статті 27, «організатор, підбурювач і посібник» — це співучасники кримінального правопорушення поряд із виконавцем.
282. Відповідно до частини 2 статті 27, «виконавець» (або співвиконавець) — це «особа, яка у співучасті з іншими суб'єктами кримінального правопорушення безпосередньо чи шляхом використання інших осіб, що відповідно до закону не підлягають кримінальній відповідальності за скоєне, вчинила кримінальне правопорушення, передбачене цим Кодексом».
283. Відповідно до частини 3 статті 27, «організатором є особа, яка організувала вчинення кримінального правопорушення (кримінальних правопорушень) або керувала його (їх) підготовкою чи вчиненням. Організатором також є особа, яка утворила організовану групу чи злочинну організацію або керувала нею, або особа, яка забезпечувала фінансування чи організовувала приховування кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації».
284. Відповідно до частини 4 статті 27, «підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення».
285. Згідно з частиною 5 статті 27, «посібником є особа, яка порадами, вказівками, наданням засобів чи знарядь або усуненням перешкод сприяла вчиненню кримінального правопорушення іншими співучасниками, а також особа, яка заздалегідь обіцяла переховати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення, сліди кримінального правопорушення чи предмети, здобуті кримінально протиправним шляхом, придбати чи збути такі предмети або іншим чином сприяти приховуванню кримінального правопорушення».

286. Стаття 28 КК України стосується відповідальності групи осіб за участь у вчиненні кримінальних правопорушень та визначає обставини, за яких правопорушення вчиняється: групою осіб без попередньої змови між собою (частина 1 статті 28); групою осіб, які заздалегідь домовилися про спільне вчинення правопорушення (частина 2 статті 28); обставини, за яких правопорушення вчиняється організованою групою (включаючи визначення організованої групи) (частина 3 статті 28); обставини, за яких правопорушення вчиняється злочинною організацією (включаючи визначення злочинної організації) (частина 4 статті 28).
287. Главу VI КК України щодо форм відповідальності було доповнено статтею 31¹ про кримінальну відповідальність військових командирів. Стаття 31¹ КК України сформульована відповідно до статті 28 Римського статуту про відповідальність командирів та інших начальників. Відповідальність командирів за статтею 31¹ застосовується до злочинів, передбачених статтями 437–439, 442 та 442-1 КК України (агресія, воєнні злочини, геноцид та злочини проти людяності). У «Настільній книзі судді» детально розглянуто концепцію відповідальності командирів у міжнародному праві¹⁷⁵.

Стаття 31¹. Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників

1. Військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, підлягає кримінальній відповідальності за будь-який із злочинів, передбачених статтями 437-439, 442 і 442¹ цього Кодексу, що вчинений підлеглою особою, яка перебувала на момент вчинення злочину під його фактичним командуванням і контролем або, залежно від обставин, під його фактичною владою і контролем,

¹⁷⁵ *Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*, глава I, частина 2, розділ I(D)(5), пункти 1504-1520 (щодо відповідальності командирів як форми відповідальності).

внаслідок нездійснення ним належного контролю над такою особою, якщо при цьому військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, знав або, зважаючи на обставини, що склалися на той час, повинен був і міг знати, що зазначена підлегла особа вчинила або мала намір вчинити такий злочин, проте не вжив дій, які повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин компетентного органу.

2. Начальник, правовий статус якого не визначений частиною першою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності за будь-який із злочинів, передбачених статтями 437-439, 442, 442¹ цього Кодексу, якщо такий злочин стосувався діяльності, що підпадала під його фактичну відповідальність і контроль, та був вчинений підлеглою особою, яка на момент вчинення злочину перебувала під його фактичною владою і контролем, внаслідок нездійснення таким начальником належного контролю над такою підлеглою особою, якщо при цьому він знав або повинен був знати, або свідомо проігнорував інформацію, що явно вказувала на те, що підлегла особа вчиняла або мала намір вчинити такий злочин, але не вжив заходів, яких повинен був і міг вжити у межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинення злочину або для повідомлення про такий злочин компетентного органу.
3. Військовий командир або інша особа, яка фактично діє як військовий командир, інший начальник у випадках, передбачених частинами першою і другою цієї статті, підлягає кримінальній відповідальності згідно з відповідною частиною цієї статті та статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу,

що передбачає кримінальну відповідальність за злочин, вчинений підлеглою особою.

- Примітка.** 1. Для цілей цієї статті під військовим командиром слід розуміти особу, яка на законних підставах уповноважена здійснювати командування та контроль над однією чи більше підлеглими особами, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави.
2. Для цілей цієї статті під іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, слід розуміти особу, під владою та контролем якої у зв'язку з веденням бойових дій перебувають одна чи більше підлеглих осіб, які беруть участь у бойових діях та не належать до збройних сил держави.
3. Для цілей цієї статті під начальником слід розуміти особу, не зазначену у пунктах 1 і 2 примітки до цієї статті, яка обіймає посаду чи перебуває у становищі, що надає владні повноваження (владу) та контроль над однією чи більше підлеглими особами.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 13. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМАНДИРА

Крок 1. *Визначити, чи є обвинувачений військовим командиром, особою, яка фактично виконує функції військового командира, або командиром у розумінні статті 31¹ КК України.*

- ☐ *Військовий командир.* Чи наділений обвинувачений за законом повноваженнями здійснювати командування і контроль над одним або кількома підлеглими, які беруть участь у воєнних діях і належать до збройних сил держави?

- ☐ *Особа, яка фактично виконує функції військового командира. Чи здійснює обвинувачений у зв'язку з веденням воєнних дій командування і контроль над одним або кількома підлеглими, які беруть участь у воєнних діях, але не належать до збройних сил держави?*
- ☐ *Командир. Чи займає обвинувачений іншу посаду або чи перебуває в такому становищі, що наділяє його повноваженнями (владою) і контролем над одним або кількома підлеглими?*

Крок 2. Визначити і зазначити у вирокі елементи відповідальності командира:

- ☐ ефективне командування або повноваження і контроль над підлеглими;
- ☐ особа знала, повинна була знати або свідомо проігнорувала інформацію, яка чітко вказувала на те, що підлегла особа вчиняла або мала намір вчинити злочин;
- ☐ особа не вжила заходів, які повинна була і могла вжити в межах своїх повноважень для запобігання або припинення вчинення злочину чи повідомлення компетентного органу про такий злочин;
- ☐ причинно-наслідковий зв'язок між злочином і неналежним здійсненням особою контролю над таким підлеглим.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи відповідальності командира. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?

- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

В. Віддання наказів за статтею 438 КК України

288. Окрім форм відповідальності у Загальній частині КК України, міжнародна форма відповідальності за «віддання наказів» може застосовуватися до справ про військові злочини за статтею 438 КК України. Стаття 438 КК України щодо військових злочинів криміналізує «віддання наказу про вчинення [військових злочинів, що переслідуються відповідно до статті 438]». Хоча це є частиною норми українського законодавства щодо військових злочинів, таку відповідальність можна порівняти з формою відповідальності за віддання наказу в статутах і судовій практиці міжнародних кримінальних трибуналів¹⁷⁶.

289. У цьому посібнику «віддання наказу» розглядається як можлива форма відповідальності без шкоди для його потенційної кваліфікації як самостійного злочину, що, як нам відомо, мало місце в обмеженій кількості справ щодо військових злочинів за статтею 438, які розглядалися в українських судах. Українським суддям доведеться визначати, чи розглядати «віддання наказу» як самостійний злочин, чи, можливо, як форму відповідальності, як це висвітлено в «Настільній книзі судді». Якщо «віддання наказу» розглядатиметься як самостійний злочин, суддям слід звертатися до української практики щодо віддання наказу за статтею 438, яка наразі формується, для отримання роз'яснень щодо тлумачення.

¹⁷⁶ *Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*, глава I, частина 2, розділ I(D)(4), пункт 1496 (щодо віддання наказу як можливої форми відповідальності за статтею 438 КК України).

290. Незалежно від того, чи розглядається це як форма відповідальності, чи як самостійний злочин, тлумачення міжнародних судів і трибуналів віддання наказу як форми відповідальності може допомогти суддям у визначенні сфери застосування цього положення та правових елементів¹⁷⁷.
291. Як і у випадку з елементами злочинів, форми відповідальності складаються з об'єктивних і суб'єктивних елементів.
292. Відповідно до міжнародного права, форма відповідальності за віддання наказу складається з таких об'єктивних елементів¹⁷⁸:
- обвинувачений був наділений владними повноваженнями де-юре або де-факто;
 - обвинувачений віддав наказ вчинити дію чи бездіяльність, у ході якої було вчинено злочин; та
 - між наказом та вчиненням злочину існував причинно-наслідковий зв'язок.
293. Що стосується суб'єктивних елементів, то на основі практики МКС, МТКЮ і МТР, достатньо встановити, що обвинувачений принаймні усвідомлював, що злочин буде вчинено в результаті його вказівок. Відповідно до вимог, (і) злочинець повинен був принаймні усвідомлювати, що злочин буде вчинено «за звичайного перебігу подій» (МКС); або (ii) усвідомлювати значну ймовірність того, що внаслідок виконання цього наказу буде вчинено злочин (МТКЮ та МТР)¹⁷⁹.

¹⁷⁷ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина 2, розділ I(D)(4), пункт 1497 (щодо віддання наказу як можливої форми відповідальності за статтею 438 КК України).

¹⁷⁸ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина 2, розділ I(D)(4), пункт 1499 (щодо віддання наказу як можливої форми відповідальності за статтею 438 КК України).

¹⁷⁹ [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), глава I, частина 2, розділ I(D)(4), пункт 1502 (щодо віддання наказу як можливої форми відповідальності за статтею 438 КК України).

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 14. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ВІДДАННЯ НАКАЗУ (СТ. 438 КК УКРАЇНИ)

Крок 1. *Визначити та зазначити у вироку, чи застосовується положення про віддання наказу, передбачене ст. 438 КК України.*

- ☐ Чи кваліфікується вчинений злочин як воєнний злочин за статтею 438?

Крок 2. *Визначити та зазначити у вироку елементи віддання наказу з урахуванням елементів, визнаних міжнародним правом:*

- ☐ обвинувачений мав повноваження de jure або de facto;
- ☐ обвинувачений віддав наказ про вчинення злочину або про вчинення дії чи бездіяльності, у процесі яких було вчинено злочин; та
- ☐ між наказом та вчиненням злочину існував причинно-наслідковий зв'язок.

Крок 3. *Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи віддання наказу. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:*

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

II. Визначення елементів форми відповідальності

294. Другим кроком є визначення і виклад правових елементів застосовної форми відповідальності. Як і у випадку викладу елементів складу злочинів, у вироках міжнародних кримінальних судів часто викладено всі елементи відповідної форми відповідальності, перш ніж представити висновки щодо доведеності цих елементів фактами. Зазвичай такі елементи викладені в частині, присвяченій застосовному законодавству.
295. Такий підхід відображено в наведеному далі уривку з вироку Судової палати МТКЮ у справі Штругара. Зауважте, що елементи відповідальності командирів, визначені в цьому прикладі, такі самі, що й у «Настільній книзі судді», але сформульовані іншими словами в судовій практиці МТКЮ.

МТКЮ, вирок Судової палати у справі Штругара, пункти 357-358¹⁸⁰

С. Відповідальність командирів

1. Законодавство

357. Відповідно до статті 7(3) Статуту:

Те, що будь-яке з діянь, визначених у статтях 2-5 цього Статуту, було вчинене підлеглим, не звільняє його начальника від кримінальної відповідальності в разі, якщо він знав або мав знати, що підлеглий збирається вчинити або вчинив такі діяння, і якщо начальник не вжив необхідних і розумних заходів, щоб запобігти таким діянням або покарати осіб, що їх вчинили.

Принцип індивідуальної кримінальної відповідальності керівництва за неспроможність запобігти злочинам, вчиненим підлеглими, або покарати осіб, що їх скоїли, є встановленим принципом міжнародного звичаєвого права, застосовного як у контексті міжнародних, так і внутрішніх збройних конфліктів.

¹⁸⁰ МКТЮ, *Прокурор проти Штругара*, IT-01-42-T, [Вирок](#) Судової палати, 31 січня 2005 р., пункти 357-358.

358. Було встановлено, що необхідно довести наявність таких трьох елементів, щоб притягнути особу до індивідуальної кримінальної відповідальності за статтею 7(3):

- (i) наявність відносин керівник-підлеглий;
- (ii) керівник знав або мав знати, що буде або було вчинено злочинне діяння; та
- (iii) керівник не вжив необхідних і розумних заходів, щоб запобігти таким діянням або покарати осіб, що їх вчинили.

296. Після викладу елементів відповідальності командирів у вироку Судової палати далі викладено детальний покроковий аналіз кожного визначеного елемента.
297. Другий підхід до викладу елементів форм відповідальності у вироках у справах про міжнародні злочини полягає в поєднанні викладу елементів з висновками судді. Кожен елемент наводиться на початку абзацу, у якому суддя вказує законодавство, яке застосовує до фактів, і зазначає свої висновки щодо доведеності такого елемента.
298. Незалежно від обраного підходу, важливо, щоб судді забезпечили визначення та виклад усіх елементів відповідної форми відповідальності у вироку.

III. Формулювання висновків щодо доведеності елементів форми відповідальності

299. Після того як судді визначили та виклали відповідну форму відповідальності та її елементи, третім і останнім кроком є формулювання вмотивованих висновків щодо застосування встановлених судом фактів і обставин до цих елементів. У вироку мають бути викладені висновки суду щодо того, чи дають факти, підтверджені доказами, підстави для висновку про наявність елементів відповідної форми відповідальності, а також мотиви, на яких ґрунтуються ці висновки. Такий підхід забезпечує належне мотивування вироку та дає змогу його читачам, зокрема

обвинуваченому, стороні обвинувачення, судам апеляційної інстанції та громадськості, зрозуміти висновки суду щодо того, чи підтверджують факти, встановлені на підставі доказів, що діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, відповідає елементам відповідної форми кримінальної відповідальності.

300. Як і у випадку викладу аналізу щодо самих злочинів, міжнародні кримінальні трибунали надають висновки щодо форм відповідальності у вироках, розглядаючи кожний їхній елемент. Це особливо стосується справ, де обвинувачені не є безпосередніми виконавцями злочинів, тож факти їхньої участі виходять за межі фактів, що свідчать про безпосереднє вчинення злочину.
301. Для забезпечення чіткості і відсутності прогалин суддям слід викладати свої висновки щодо форм відповідальності з огляду на кожний елемент. Обсяг викладу щодо кожного елемента буде різним у кожному окремому випадку і може залежати від низки чинників, зокрема обсягу та складності доказів і того, чи є між сторонами спір щодо підтверджених доказами фактів або тлумачення елементів певної форми відповідальності. У деяких випадках суддя може надати чіткі та обґрунтовані висновки щодо елемента одним реченням, а в інших — висновки щодо одного елемента можуть займати окрему частину з багатьма абзацами.
302. У наведеному нижче прикладі з вироку Судової палати МТКЮ у справі Блашкіча відображено такий покроковий підхід до надання правових висновків щодо форм відповідальності у вироках. У цьому випадку обвинуваченого, генерала Блашкіча, було засуджено за віддання наказів проти мусульманського цивільного населення, внаслідок чого було вбито цивільних осіб, а їхню власність було знищено або пограбовано. У наведеному далі уривку відображено частину вироку, де розглядається злочинний наказ і контроль обвинуваченого над підрозділами, відповідальними за здійснення нападів.

**МТКЮ, вирок Судової палати у справі Блашкіча,
пункти 429, 435-448, 495¹⁸¹**

d) Відповідальність генерала Блашкіча

429. Обвинувачений безпосередньо не скоював жодного з визначених вище злочинів. Відтак, він може бути притягнутий до відповідальності лише за віддання наказу, планування, підбурювання або інше сприяння вчиненню злочину та співучасть у ньому, відповідно до статті 7(1) Статуту.

[...]

i) Накази, віддані обвинуваченим

[...]

435. Третій наказ, який знову стосувався «спланованої терористичної діяльності» з боку противника і ризику її здійснення під час відкритого наступу, що мав на меті знищити все хорватське, було віддано 16 квітня о 01:30 Лицарській бригаді і незалежним підрозділам Твртко. Цей «бойовий наказ для запобігання наступальній активності противника», відданий командирі Черкезу і незалежним підрозділам Твртко, передбачав «зайняття району оборони, блокування сіл і перешкоджання всім в'їздам і виїздам із сіл». У наказі зазначалося, що «в разі відкритої наступальної діяльності мусульман» ці підрозділи мали «нейтралізувати їх і запобігти їх просуванню за допомогою точного вогню» під час контрнаступу. У цьому наказі також зазначалося, що сили Четвертого батальйону військової поліції, підрозділ Н. Ш. Зрінські і цивільна поліція також мали брати участь у бойових діях. Відповідно до наказу, ці сили мали бути готовими відкрити вогонь о 05:30 і передбачалося блокування (спостереження та засідки) і пошуково-наступальні дії. Генерал Блашкіч зазначав у цьому наказі, що «командир Лицарської бригади, Маріо Черкез, несе особисту відповідальність переді мною за виконання цієї місії». Наказ закінчувався словами

¹⁸¹ МТКЮ, *Прокурор проти Тихомира Блашкіча*, IT-95-14-T, [Вирок](#) Судової палати, 3 березня 2000 р., пункти 429, 435-448, 495.

«обов'язково дотримуватися наданих раніше вказівок», хоча Судовій палаті не вдалося встановити, що це були за вказівки. 436. Близько 12:30 16 квітня під егідою Сил ООН з охорони представники Збройних сил Боснії і Герцеговини і Хорватської армії домовилися про припинення вогню, після чого генерал Блашкіч наказав бригадам Н. Ш. Зрінські негайно припинити бої.

ii) Обвинувачений віддав наказ про напад 16 квітня 1993 року

437. Судова палата встановила, що третій наказ, відданий 16 квітня о 01:30, дуже чітко дає наказ про напад. У цьому наказі, адресованому зокрема Лицарській бригаді, також чітко визначено інші підрозділи, такі як сили Четвертого батальйону військової поліції, підрозділ Н.Ш. Зрінські і цивільна поліція, яких було впізнано як такі, що здійснювали напад. Час початку бойових дій, визначений у наказі, дуже чітко відповідає початку боїв. Щоправда, наказ подається як «бойовий наказ для запобігання наступальній активності противника». Таким чином, напад нібито був частиною оборонної, а не наступальної стратегії. Утім, Судова палата вже дійшла висновку, що цей напад не виправдовувався військовою необхідністю. Тому тут не потрібно повертатися до причин віддання цього наказу, який, у будь-якому разі, залишається наказом про напад. Судова палата вважає, що цих доказів достатньо, щоб продемонструвати, що всі війська, діючи злагоджено, здійснили напад за наказом обвинуваченого.

438. Окрім того факту, що нічого не підтверджувало твердження про неминучість нападу на виправдання наказу генерала Блашкіча про напад, також існує питання того, чи діяли війська поза наказами обвинуваченого.

iii) Обвинувачений віддав наказ про напад, спрямований проти мусульманського населення

439. Захист стверджує, що всі злочини у регіоні Ахмічі були вчинені військовою поліцією, зокрема її спеціальним підрозділом Докері. Відповідно до аргументів Захисту, обвинувачений не мав контролю над цими військами, які на

час вчинення злочину діяли безпосередньо під контролем Міністерства оборони Хорватської республіки Герцег-Босна в Мостарі.

440. Судова палата зазначає у зв'язку з цим, що докази свідчать про протилежне: вчинені злочини не були справою рук самої лише військової поліції, їх також скоювали регулярні підрозділи Хорватської армії, зокрема Лицарська бригада і Домобрани.

441. У ході судового розгляду було встановлено, що окрім регулярних підрозділів під безпосереднім командуванням обвинуваченого на території Оперативної зони Центральної Боснії діяли кілька незалежних підрозділів, відповідальність за які обвинувачений заперечував. Відтак, необхідно оцінити ступінь контролю, який мав обвинувачений над цими різними підрозділами.

а. Контроль обвинуваченого над Лицарською бригадою та Домобранами

442. Немає сумнівів у тому, що Лицарська бригада безпосередньо підпорядковувалася обвинуваченому. Наказ від 6 квітня, в результаті якого було здійснено напад, зазначав це.

443. Домобрани також безпосередньо підпорядковувалися обвинуваченому. 6 квітня близько 10:00 він скликав на нараду усіх командирів Домобранів з сіл Травнік, Вітез, Нові Травнік, Крешево, Фойніца, Какань, Вареш, Жепче, Завідовічі, Маглай і Усора, щоб вони могли відпрацювати зброю і спорядження, яке вони мали. Обвинувачений знову зазначив у наказі про скликання наради про те, що «командири підрозділів Домобранів підпорядковуються мені».

444. Утім, Захист зображав хорватські війська у Боснії як банди «озброєних селяків», на яких дуже впливали місцеві об'єднання. Відсутність кваліфікованих офіцерів, підготовки і оснащення військ, а також неналежна система комунікації пояснювала ймовірність вчинення таких злочинів. Відтак, не оскаржуючи відповідальність обвинуваченого де-юре, Захист стверджував, що він не мав над цими військами повноважень де-факто.

445. Обвинувачений пояснив, що Лицарська бригада була в процесі створення. Бригаду було сформовано наказом від 2 березня 1993 року, командиром було призначено Маріо Черкеза, але станом на 16 квітня вона ще не була добре організована.

446. Утім, обвинувачений кілька разів вітав себе з тим, як чудово були організовані та контрольовані його війська. Свідок Муезинович також зазначив, що у Вітезі Хорватська армія мала добре організовані і добре озброєні війська. За словами кількох міжнародних спостерігачів, Хорватська армія мала дуже детальні організаційні структури з визначенням завдань і зон відповідальності кожного. Ієрархія здавалася дуже чіткою, кожний підрозділ мав номер, зону дій і ранг. Свідок Бовер зазначив, що військові загалом були добре підготовлені, оскільки проходили підготовку в ЮНА, що передбачала два роки військової служби.

447. Захист також стверджував, що обвинувачений мав недостатньо засобів комунікації. Заблокований у підвалі готелю Вітез, він стверджував, що мав лише два телефони і мережу комутації пакетів, які не дозволяли йому підтримувати негайний зв'язок з усіма військами на місцях.

448. Відповідно до показань свідка Дунчана, навпаки, обвинувачений мав факсимільний апарат і доступ до місцевої телекомунікаційної мережі. Він також мав доступ до розвідувальної мережі і системи супутникового зв'язку «Моторола». За словами спостерігача Моніторингової місії Європейського співтовариства, загалом засоби зв'язку, доступні боснійсько-хорватській армії, були порівняно хорошими. За словами свідка Морсінка, Хорватська армія контролювала всі центри зв'язку, що охоплювали район Вітеза, і вирішували, хто міг мати доступ до мережі. За словами цього свідка, офіцери Хорватської армії мали мобільні радіостанції, на кшталт тих, що мали хорватські солдати під час нападу 16 квітня. Свідок Баггесен, зі свого боку, зазначив, що у готелі Вітез було радіообладнання.

[...]

495. Судова палата переконана, що генерал Блашкіч віддав наказ про здійснення нападів, у результаті яких було вчинено ці злочини.

303. Цей уривок є лише частиною повного вироку Судової палати щодо того, чи був обвинувачений відповідальним за віддання наказу про вчинення цих злочинів. У повному тексті вироку Судової палати також розглядався та оцінювався широкомасштабний і систематичний характер злочинів як ознака доказу того, що злочини були вчинені у результаті наказів обвинуваченого і що обвинувачений знав про ці злочини. Відтак, Судова палата дійшла висновку, що він ніс відповідальність за віддання наказу про напади, в результаті яких було вчинено ці злочини.
304. У ситуаціях, коли підтверджені доказами факти чітко встановлюють або не встановлюють елементи певної форми відповідальності, може не бути потреби в довгому викладі обґрунтування у вироку. Одного-двох речень може бути достатньо. Виклад аналізу та висновків судді навіть у тих справах, що здаються очевидними з огляду на факти, обмежить ймовірність неправильного тлумачення чи оскарження висновків судді внаслідок того, що такі висновки були очевидними для судді, але він їх не включив до вироку.

IV. Покроковий огляд процесу формулювання висновків на прикладі віддання наказу про вчинення воєнного злочину за статтею 438 КК України

305. Для цілей цього покрокового аналізу припустимо, що особа обвинувачується у відданні наказу про вчинення воєнного злочину, передбаченого статтею 438 КК України.
306. **Визначення та викладення елементів віддання наказу:** першим кроком у написанні висновків суду у справі є визначення та викладення елементів віддання наказу. Оскільки стаття 438 КК України не містить детального визначення цієї форми

відповідальності, судді можуть звернутися до відповідних джерел міжнародного права.

307. Як зазначалося вище, у цьому Посібнику на підставі практики міжнародних кримінальних трибуналів виокремлено такі об'єктивні елементи форми відповідальності у вигляді віддання наказу, які мають бути викладені у вироку¹⁸²:
- обвинувачений мав повноваження *de jure* або *de facto*;
 - обвинувачений віддав наказ про вчинення злочину або про вчинення дії чи бездіяльності, наслідком яких стало вчинення злочину;
 - між відданим наказом і вчиненням злочину існував причинний зв'язок.
308. Далі судді слід так само визначити та викласти суб'єктивний елемент віддання наказу. Якщо звернутися до практики МКС, цей елемент передбачає усвідомлення того, що внаслідок відданого наказу злочин буде вчинено «за звичайного перебігу подій».
309. Як зазначалося вище, суддя може викласти елементи відповідної форми відповідальності у підрозділі або окремому пункті вироку, присвяченому застосовному праву, до викладення висновків суду щодо того, чи підтверджено ці елементи. Альтернативно викладення елементів може бути поєднане з викладенням відповідних висновків суду. Головне, щоб кожен із цих елементів був чітко зазначений у вироку.
310. **Викладення висновків суду щодо того, чи підтверджено елементи віддання наказу.** Після визначення та викладення елементів віддання наказу про вчинення воєнного злочину останнім кроком є викладення висновків суду щодо того, чи підтверджено ці елементи, а також мотивів, на яких ґрунтуються такі висновки.
311. Це передбачає викладення аналізу та висновків суду щодо того, чи дають факти, підтверджені доказами, підстави для висновку

¹⁸² [Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини](#), пункт 1499.

про наявність елементів віддання наказу про вчинення воєнного злочину. Для забезпечення чіткості викладу та уникнення пропусків у мотивуванні суддям доцільно послідовно викладати такі висновки щодо кожного елемента окремо.

312. У такому випадку вирок може містити окремий заголовок або окремий абзац, присвячений кожному елементу, починаючи з першого об'єктивного елемента віддання наказу, а саме того, що обвинувачений мав повноваження *de jure* або *de facto*. Далі у вирокі слід проаналізувати, чи дають факти, підтверджені доказами, підстави для висновку про наявність цього елемента, та сформулювати відповідний висновок суду. Такий самий підхід слід застосувати до кожного з об'єктивних і суб'єктивних елементів віддання наказу.

ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 15. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. *Визначити та зазначити у вироку обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбачену КК України:*

- ☐ необхідна оборона (ст. 36 КК України);
- ☐ уявна оборона (ст. 37 КК України);
- ☐ затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК України);
- ☐ крайня необхідність (ст. 39 КК України);
- ☐ фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України);
- ☐ виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України);
- ☐ діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України); або
- ☐ виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України).

Крок 2. *Визначити та зазначити у вироку умови застосування відповідної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння за КК України.*

Крок 3. *Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, що встановлені судом на підставі доказів факти й обставини свідчать про наявність або відсутність обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.*

Необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення правового визначення або умов застосування відповідної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння?
- ▶ визначення того, чи застосовується ця обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, у справах про міжнародні злочини?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для застосування цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння?
- ▶ після перевірки правильності розподілу тягаря та стандарту доказування — висновок суду щодо того, чи виключає або обмежує ця обставина кримінальну відповідальність, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цієї обставини, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

313. Як і у випадку з елементами злочинів і формами відповідальності, у вирoku слід викласти висновки суду щодо будь-яких обставин, що виключають кримінальну протиправність, незалежно від того, чи заявляв про них обвинувачений у справі, чи вони впливають із фактів та обставин. Ця частина містить покрокові рекомендації щодо формулювання висновків щодо таких обставин, що виключають кримінальну протиправність.

314. Висновки суду щодо обставин, що виключають кримінальну протиправність, є результатом застосування законодавства про обставини, що виключають кримінальну протиправність, до доведених чи недоведених доказами фактів. Для того, щоб написати такі висновки, суддя повинен знати: (i) будь-які обставини, що виключають кримінальну протиправність, заявлені у справі; та (ii) правові ознаки або визначення цих обставин, що виключають кримінальну протиправність.

315. У вирoku мають бути визначені потенційно застосовні обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння. Першим кроком під час оцінки обставин, що виключають кримінальну

протиправність діяння, є визначення їхньої потенційної застосовності до справи. Визначені в статтях 36-43 КК України обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, можуть застосовуватися у справах про агресію, воєнні злочини, геноцид і злочини проти людяності. Проте суддям слід враховувати межі застосовності обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, у справах про міжнародні злочини, особливо щодо обставини виконання наказу або команди за статтею 41 КК України. У «Настільній книзі судді» розглядається незастосовність такої обставини, що виключає протиправність діяння або пом'якшує покарання, у таких міжнародних кримінальних трибуналах, як МТКЮ та МТРК, а також межі застосування цієї обставини захисту в МКС¹⁸³.

316. **Вирок має містити визначення потенційно застосовних обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння:** під час оцінювання обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, в обґрунтованому вирокі необхідно не просто визначити відповідну статтю КК України і зробити висновок про те, що відповідальність обвинуваченого виключається у зв'язку з такими обставинами. Натомість другим кроком судді в оцінці таких обставин є визначення відповідної обставини, що виключає протиправність діяння, за статтями 36-43 КК України.
317. **Вирок має містити висновки суду щодо того, чи виключають або обмежують будь-які потенційно застосовні обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, кримінальну відповідальність обвинуваченого:** третім кроком є виклад у вирокі висновків суду щодо того, чи виключається кримінальна відповідальність особи, у вчиненні діяння якій висунуто обвинувачення, у зв'язку з наявністю передбаченої КК України обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Такі висновки мають ґрунтуватися на оцінці судом доказів, встановлених судом фактах, а також відповідних стандартах і тягарі доказування. Вирок, який містить таку оцінку,

¹⁸³ [*Настільна книга судді: матеріали для розгляду справ про міжнародні злочини*](#), глава I, частина 2, розділ 2(А)(4), пункти 1557-1573.

є зрозумілішим для обвинуваченого, сторони обвинувачення, судів апеляційної інстанції та громадськості. Крім того, письмове мотивування висновків щодо застосування обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, допомагає уникнути прогалин в аналізі суду.

318. Справді, з огляду на те, що обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння або пом'якшують покарання, за своїм визначенням завжди є аргументами обвинуваченого, що принаймні в теорії матимуть вплив на результат розгляду справи в разі їх прийняття, до цих обставин завжди застосовуватимуться відповідні принципи щодо мотивованих рішень з практики ЄСПЛ (розглядалося в главі 2 «Правові стандарти щодо написання обґрунтованих вироків»).
319. Як приклад викладу висновків щодо обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння або пом'якшують покарання, нижче наведено витяг з вироку МТКЮ у справі Стакіча¹⁸⁴. У цій справі постало питання самозахисту (який можна порівняти з необхідною обороною відповідно до частини 1 статті 36 КК України), коли по сербських солдатах відкрили вогонь під час перетину автівкою блокпоста за межами міста, населеного переважно боснійськими мусульманами. У відповідь на цей випадок сербські сили почали тривалий збройний напад на місто. В іншому випадку мало місце відкриття вогню по колонії сербських сил, коли вона наближалася до міста. Сербські сили обстрілювали людей, які тікали з міста, знищили блокпост за містом, спалювали будинки в місті. Судова палата розглядала питання, чи можна вважати ці напади актами самозахисту за таких обставин:

¹⁸⁴ МТКЮ, *Прокурор проти Міломира Стакіча*, IT-97-24-T, [Вирок](#) Судової палати, 31 липня 2003 р., пункти 153-158.

**МТКЮ, вирок Судової палати у справі Стакіча,
пункти 153-158 (без приміток)¹⁸⁵**

153. Судова палата визнає, що солдати в автомобілі на блокпосту в Хамбаріне і сербські колони в Козараці під час нападу в Якуповічі мали право на самозахист. Утім, Судова палата наголошує, що будь-яка збройна відповідь має бути пропорційною початковому нападу. За показаннями військового експерта генерала Вілмота, свідка Захисту, в обох випадках сербським військовим були доступні інші заходи для досягнення цілі пошуку ймовірних виконавців вбивств сербських солдатів, якщо це й справді було причиною дій сербських сил. Зокрема, можна було відправити підрозділи на пошуки ймовірних виконавців. Військовий експерт ОП Еван Браун висловив думку про те, що у випадку Козараці сербські сили цілком мали право оточити територію перед виконанням таких пошуків. Утім, здійснення збройного нападу, який можна описати лише як спланований, скоординований і тривалий, на цивільні населені пункти не відповідає вимогам основоположного принципу пропорційності, зокрема зважаючи на показання свідків про те, що вогонь вівся з важкого озброєння по цивільному населенню, яке тікало. Непропорційність та застосування зброї проти цивільного населення робить обидва напади незаконними.

154. Крім того, будь-який акт самозахисту має бути пов'язаний із початковим нападом у часі. Відтак, початок повноцінних військових маневрів через день після початкових нападів не задовольняє цю умову законних військових дій із «самозахисту». Затримка в нападі на населені пункти разом зі спланованим і скоординованим характером непропорційних нападів, здійснених сербським командуванням проти цих населених переважно мусульманами регіонів, свідчить про те, що перші випадки слугували довгоочікуваним приводом для сербської влади нарешті зачистити регіони Хамбаріне і Козарац від несербського населення.

¹⁸⁵ МТКЮ, Вирок Судової палати у справі Стакіча, пункти 153-158.

155. Ці випадки, що розцінювалися сербським військово-політичним керівництвом як підстава для «реакції», були лише приводом розпочати етнічні чистки регіонів, де здебільшого були боснійські міста, села і селища і де було встановлено блокпости через страх такого нападу з огляду на посилення пропаганди проти несербського населення.

156. У випадку Хамбаріне для людей, що охороняли блокпост, зупинка автомобіля з кількома представниками збройних сил Сербії всередині була суто актом оборони для протидії загрозі, яку ті могли становити для мешканців. Зрештою, неважливо навіть, хто розпочав стрілянину: «реакція» вже була готова, як це можна зрозуміти з позиції сил, які обстріляли село, і кількості присланих солдатів.

157. Що стосується Козарацу, з огляду на те, що «всі дороги до села Козарац були перекриті» і що досвідчене підкріплення було направлене до Прієдора, оголошення про рух військової колони було провокацією, щоб виправдати «реакцію» військових. Показання свідків дозволяють Судовій палаті зробити висновок про те, що сербська армія вже заздалегідь була на позиціях навколо Козарацу і що неймовірна кількість з 6700 сербських солдатів уже була готова напасти на 1500-2000 мусульман без важкого озброєння.

158. Сербська влада використала випадки в Хамбаріне і Козараці як привід для розв'язання повномасштабного збройного конфлікту в регіоні проти цивільного населення і несербських воєнізованих сил. Це було приводом, який дозволив сербам застосувати значну військову силу для досягнення першої і другої стратегічних цілей сербського народу.

ВИМОГИ ДО ЗМІСТУ ВИРОКУ У РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ (IN ABSENTIA)

320. У разі відсутності обвинуваченого під час досудового розслідування або судового провадження суд зобов'язаний окремо обґрунтувати дотримання стороною обвинувачення прав підозрюваного (обвинуваченого) на захист і доступ до правосуддя. Така вимога до змісту вироку передбачена п. 5 ст. 374 КПК України:

Стаття 374 (5) КПК

У разі ухвалення вироку за наслідками кримінального провадження, у якому здійснювалося спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження (*in absentia*), суд окремо обґрунтовує, чи були здійснені стороною обвинувачення всі можливі передбачені законом заходи щодо дотримання прав підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя з урахуванням встановлених законом особливостей такого провадження.

321. КПК України не передбачає переліку подібних заходів у провадженнях *in absentia*. Тому вбачається, що статтю 374(5) КПК слід розуміти з урахуванням процесуальних вимог, яких має дотримуватися сторона обвинувачення під час розгляду справ *in absentia* відповідно до статей 297 та 323 КПК, а також міжнародних стандартів прав людини, зокрема права на справедливий суд відповідно до статті 6 ЄКПЛ. Справді, у практиці українських судів це положення тлумачиться з посиланням на вимоги до розгляду справ *in absentia*, встановлених у практиці ЄСПЛ¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Наприклад, див. постанову ККС ВС від 21.12.2022 у справі № 759/5737/17, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108225763>. Також, див. Верховний суд, Огляд рішень Європейського суду з прав людини щодо судового розгляду за відсутності обвинуваченого / Відп. за вип.: О. Ю. Тарасенко, Д. П. Мордас, Р. Ш. Бабанли. Київ, 2022. — 59 с., https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/oglyad_ESPL_zaoch_sr.pdf. Зазвичай цитовані справи ЄСПЛ: справа Колоцца проти Італії; справа Шомоді проти Італії; справа Сейдовича проти Італії; справа Санадера проти Хорватії. Див. також Резолюцію Комітету міністрів Ради [75](#) (11).

При розгляді цих факторів суддям важливо пам'ятати, що саме по собі публікування повістки про виклик згідно з частиною третьою статті 323 КПК не свідчить про дотримання стандарту «об'єктивних факторів» ЄКПЛ щодо відмови від права бути присутнім під час судового розгляду.

**КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 16. ПИТАННЯ, ЯКІ СЛІД ВІДОБРАЗИТИ
У ВИРОКУ В РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО СУДОВОГО
ПРОВАДЖЕННЯ (IN ABSENTIA)**

У разі здійснення спеціального судового провадження (in absentia), чи містить вирок:

- ▶ чи вжила сторона обвинувачення всіх можливих і передбачених законом заходів для забезпечення права підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя?

Зокрема:

- ▶ чи вжив прокурор заходів, передбачених ст. 297 або ст. 323 КПК України (залежно від стадії кримінального провадження)?
- ▶ яких заходів було вжито для повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження, зокрема шляхом вручення повісток про виклик та інших процесуальних документів?
- ▶ чи був обвинувачений належним чином повідомлений про досудове розслідування та кримінальне провадження?

Чи було у вироку також:

- ▶ обґрунтовано, чи існували об'єктивні обставини, які свідчать про те, що обвинувачений мав достатню інформацію про кримінальне провадження, що дає підстави вважати, що він однозначно відмовився від свого права бути присутнім під час судового розгляду?
- ▶ обґрунтовано, що захист обвинуваченого під час судового розгляду здійснював захисник? *та*
- ▶ підтверджено право обвинуваченого після його явки на новий розгляд по суті фактичних і правових підстав висунутого обвинувачення.

ДОДАТОК

ЗАГАЛЬНИЙ КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК

У загальному контрольному переліку всі контрольні переліки, наведені в цьому посібнику, зведено в єдиний послідовний інструмент, який можна використовувати як під час підготовки вироку, так і для його остаточної перевірки перед проголошенням. Його призначення полягає в тому, щоб допомогти суддям пересвідчитися, що вирок містить усе необхідне відповідно до законодавства України та є вмотивованим відповідно до стандартів справедливого судового розгляду. Де це доречно, загальний контрольний перелік містить перехресні посилання на відповідні контрольні переліки, які допомагають суддям дотримуватися належної послідовності їх застосування.

Маркери: ☐ обов'язкова інформація, яка має бути включена до вироку.
► запитання про те, чи містить вирок обґрунтування, мотиви або підстави. Ці запитання покликані спонукати суддю до належного письмового мотивування висновків.

Глава 1. Вимоги законодавства України до змісту вироків у справах про міжнародні злочини

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 1. ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЗМІСТ ВСТУПНОЇ ЧАСТИНИ ВИРОКУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ (Ч. 2 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У вступній частині вироку зазначаються:

- ☐ дата та місце його ухвалення;
- ☐ назва та склад суду, секретар судового засідання;
- ☐ номер кримінального провадження;
- ☐ необхідна інформація про обвинуваченого;

- ☐ закон України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого обвинувачується особа; та
- ☐ інформація про сторони кримінального провадження та інших учасників судового провадження.

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 2. ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЗМІСТ МОТИВУВАЛЬНОЇ ЧАСТИНИ ВИРОКУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ (Ч. 3 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У мотивувальній частині вироку мають бути наведені мотиви, які дають змогу читачеві — зокрема обвинуваченому, стороні обвинувачення, суду апеляційної інстанції та громадськості — зрозуміти, чому суд виправдав або визнав винуватим обвинуваченого. Для того щоб вирок був вмотивованим і відповідав вимогам ч. 3 ст. 374 КПК України, суддя повинен мати можливість дати ствердну відповідь на кожне з наведених нижче запитань, залежно від обставин конкретної справи.

У разі визнання особи невинуватою (п. 1 ч. 3 ст. 374 КПК України):

- ▶ Чи зазначено у вирокі обвинувачення, яке суд визнав недоведеним?
- ▶ Чи пояснюється у вирокі, чому докази не підтверджують цього обвинувачення?

→ Див. Контрольний перелік 6 (Кращі практики викладення обґрунтованої оцінки доказів та встановлених судом фактів) щодо контрольного переліку для обґрунтування доказів на підтвердження цього висновку.

- ▶ Чи пояснюються у вирокі мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд?

У разі визнання особи винуватою (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України):

- ▶ Чи зазначене у вироку обвинувачення, визнане судом доведеним, і чи пояснюється, чому докази його встановили, зокрема із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення?
- ▶ Чи зазначено у вироку статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає відповідальність за кримінальне правопорушення, винним у вчиненні якого визнається обвинувачений?
- ▶ Чи викладено у вироку докази на підтвердження встановлених судом обставин, а також мотиви неврахування окремих доказів?

→ Див. *Контрольний перелік 6 (Кращі практики викладення суддею оцінки доказів та встановлених судом фактів у мотивувальній частині вироку).*

- ▶ Чи пояснюється у вироку, чому суд дійшов висновку про наявність елементів злочину, і чи зазначено норми права, застосовані для такого висновку?

→ Див. *Контрольний перелік 7 (Формулювання висновків у справах про міжнародні злочини) та застосовний до конкретного злочину контрольний перелік (контрольні переліки 8–11), а також, де це доцільно, контрольні переліки щодо форм відповідальності (контрольні переліки 12–14) або обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (контрольний перелік 15).*

- ▶ Чи пояснюються мотиви зміни обвинувачення або підстави визнання частини обвинувачення необґрунтованою, якщо судом приймалися такі рішення?

- ▶ Чи наведено у вироку мотиви призначення покарання, у тому числі обставини, які пом'якшують або обтяжують покарання, чи мотиви звільнення від відбування покарання?
- ▶ У разі подання цивільного позову, чи наведено у вироку підстави рішення у такій справі?
- ▶ Чи пояснюються у вироку мотиви ухвалення інших рішень щодо питань, які вирішуються судом при ухваленні вироку, та положення закону, якими керувався суд?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 3. ОБОВ'ЯЗКОВИЙ ЗМІСТ РЕЗОЛЮТИВНОЇ ЧАСТИНИ ВИРОКУ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ (Ч. 4 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У резолютивній частині вироку зазначаються:

У разі визнання особи невинуватою (п. 1 ч. 4 ст. 374 КПК України):

- ☐ ідентифікаційні дані обвинуваченого, рішення про визнання його невинуватим у пред'явленому обвинуваченні та про його виправдання;
- ☐ будь-яке рішення про закриття провадження щодо юридичної особи;
- ☐ будь-яке рішення про поновлення в правах, обмежених під час кримінального провадження;
- ☐ будь-яке рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;
- ☐ будь-яке рішення щодо речових доказів і документів;
- ☐ будь-яке рішення щодо процесуальних витрат;
- ☐ строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;
- ☐ порядок отримання копій вироку та інші відомості.

У разі визнання особи винуватою (п. 2 ч. 4 ст. 374 КПК України):

- ☐ ідентифікаційні дані обвинуваченого, рішення про визнання його винуватим, відповідні статті закону України про кримінальну відповідальність;
- ☐ покарання, призначене за кожним обвинуваченням, визнаним судом доведеним; остаточне покарання; початок строку його відбування, у тому числі із посиланням на статтю 69 КК України, якщо призначено більш м'яке покарання, ніж передбачено законом;
- ☐ якщо обвинувачений звільнений від відбування покарання з випробуванням, відомості щодо цього;
- ☐ будь-яке рішення про цивільний позов;
- ☐ будь-яке рішення про інші майнові стягнення і підстави цих рішень;
- ☐ будь-яке рішення щодо речових доказів і документів;
- ☐ будь-яке рішення щодо спеціальної конфіскації;
- ☐ будь-яке рішення про винагороду викривачу;
- ☐ будь-яке рішення щодо заходів забезпечення кримінального провадження;
- ☐ рішення про залік досудового тримання під вартою;
- ☐ будь-які інші відповідні відомості;
- ☐ строк і порядок набрання вироком законної сили та його оскарження;
- ☐ порядок отримання копій вироку та інші відомості.

**КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 4. ПИТАННЯ, ЯКІ МАЄ ВИРІШИТИ СУД
ПРИ УХВАЛЕННІ ВИРОКУ (СТ. 368 КПК УКРАЇНИ)**

Суддям слід пересвідчитися, чи містить письмовий вирок належні та достатні мотиви й підстави для висновків суду щодо питань, які мають бути вирішені під час ухвалення вироку, зокрема:

- ▶ чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується особа (п. 1 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи містить це діяння склад кримінального правопорушення, а у справах про міжнародні злочини — чи відповідає воно застосовним нормам міжнародного права, і якою статтею закону України про кримінальну відповідальність воно передбачене (п. 2 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи винен обвинувачений у вчиненні цього кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи підлягає обвинувачений покаранню за вчинене ним кримінальне правопорушення (п. 4 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання обвинуваченого, і які саме (п. 5 ч. 1 ст. 368 КПК України)?
- ▶ яка міра покарання має бути призначена обвинуваченому і чи повинен він її відбувати (п. 6 ч. 1 ст. 368 КПК України)?

Глава 2. Написання обґрунтованих вироків відповідно до міжнародних стандартів у галузі прав людини

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 5. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД ЩОДО ВМОТИВОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ

Для забезпечення права на справедливий судовий розгляд щодо вмотивованого рішення суддям слід забезпечити, щоб вирокі відповідали ст. ст. 368, 370 та 374 КПК України, а також:

- ▶ забезпечувати, щоб у вироку були достатньо чітко викладені мотиви й підстави, на яких ґрунтуються висновки суду; *та*
- ▶ забезпечувати, щоб у вироку була надана оцінка доводам сторін, які можуть бути вирішальними для результату провадження.

Глава 3. Викладення суддею оцінки доказів та встановлених судом фактів

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 6. КРАЩІ ПРАКТИКИ ВИКЛАДЕННЯ СУДДЕЮ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ ТА ВСТАНОВЛЕНИХ СУДОМ ФАКТІВ У МОТИВУВАЛЬНІЙ ЧАСТИНІ ВИРОКУ (Ч. 3 СТ. 374 КПК УКРАЇНИ)

У мотивувальній частині вироку недостатньо лише перелічити або повторити докази. Чи містить вирок:

- ▶ Аналіз доказів — чи зазначено, чи є вони надійними і чому, чи покладається на них суд і якою мірою, як вони підтверджують або спростовують одне одного — радше ніж узагальнено їх?
- ▶ Пояснено оцінку судом достовірності показань свідків, на чії докази спирається чи які він відхилив?

- ▶ Викладено встановлені судом факти — пояснено в письмовій формі, які факти суд вважає доведеними, — щодо фактів, які є суттєвими для встановлення вини та кожного елемента складу злочину, замість того, щоб залишати їх для припущень?
- ▶ Чи обмежено короткий виклад доказів лише тим, що є релевантним для спірних питань та висновків суду, щоб читач міг чітко бачити, що має значення, а що ні?
- ▶ Чи розглянуто аргументи сторін щодо прийнятності та оцінки доказів, які могли б мати вирішальне значення, та чи наведено мотиви для їх прийняття або відхилення?

Глава 4. Формулювання висновків у справах про міжнародні злочини

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 7. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. Визначити та зазначити у вирoku злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується.

Для кожного злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, у вирoku необхідно:

- ☐ визначити злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується, та зазначити статтю КК України, за якою пред'явлено обвинувачення;
- ☐ якщо злочин не повністю визначений у КК України, визначити джерело міжнародного права, яке встановлює заборону відповідного діяння та визнає його злочином, і навести це обґрунтування у вирoku.

Особливості кваліфікації воєнних злочинів (стаття 438 КК України):

- ☐ З'ясувати, чи відповідає діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, одному з прямо передбачених складів кримінального правопорушення, визначених статтею 438 КК України. Якщо так — зазначити це у вирокі.
- ☐ Якщо ні — визначити міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, що забороняє відповідне діяння, та переконатися, що воно підпадає під загальні положення статті 438 КК України.
- ☐ Переконатися та зазначити у вирокі, що відповідне порушення визнається воєнним злочином за міжнародним правом, із посиланням на відповідне джерело.

Особливості кваліфікації геноциду (стаття 442 КК України):

- ☐ Визначити базове діяння геноциду, у вчиненні якого особа обвинувачується, та зазначити його у вирокі.

Особливості кваліфікації злочину агресії (стаття 437 КК України):

- ☐ Визначити форму злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, з урахуванням вимоги щодо керівної ролі («спеціального суб'єкта»), та зазначити це у вирокі.

Особливості кваліфікації злочинів проти людяності (стаття 442-1 КК України)

- ☐ Визначити базове діяння, передбачене статтею 442-1 КК України, та зазначити його у вирокі.

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи злочину.

У вирокі щодо злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, необхідно зазначити:

- ☐ об'єктивний(і) елемент(и) (визначення, наведені у статті 442-1 КК України, а щодо інших злочинів — відповідні міжнародно-правові джерела);

- ☐ суб'єктивний(і) елемент(и) (для визначення вимог щодо спеціального умислу, спеціальної мети або знання — звернутися до елементів складу відповідного злочину; в інших випадках — керуватися статтями 24–25 КК України);
- ☐ контекстуальні або спільні елементи (за наявності).

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються.

У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні елементи злочину. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 8. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. Визначити та зазначити у вироку воєнний злочин, у вчиненні якого особа обвинувачується. Чи відповідає діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, одному з прямо передбачених складів злочинів, визначених статтею 438 КК України? Якщо так — зазначте це у вироку як:

- ☐ жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням;
- ☐ вигнання цивільного населення для примусових робіт;

- ☐ розграбування національних цінностей на окупованій території;
- ☐ незаконне переміщення або депортація дитини;
- ☐ невинуватана затримка репатріації дитини;
- ☐ вербування або використання дитини для участі у збройному конфлікті, воєнних (бойових) діях.

Якщо діяння не визначено чітко, підтвердіть, що воно підпадає під загальні положення ст. 438 КК України:

- ▶ визначити, чи заборонене діяння, у вчиненні якого особа обвинувачується, міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, і, якщо так, зазначити у вирокі відповідні положення такого договору;
- ▶ переконатися та зазначити у вирокі, що порушення визнається воєнним злочином відповідно до міжнародного права із посиланням на джерело.

Крок 2. Визначити та зазначити елементи злочину.

У вирокі щодо воєнного злочину, у вчиненні якого особа обвинувачується, необхідно зазначити:

- ☐ об'єктивний(і) елемент(и);
- ☐ суб'єктивний(і) елемент(и);

і контекстуальні елементи:

- ☐ є міжнародний (або неміжнародний) збройний конфлікт;
- ☐ діяння суб'єкта злочину відбувалося в контексті конфлікту і було пов'язане з ним;
- ☐ суб'єкт злочину знав про фактичні обставини, що встановлювали наявність збройного конфлікту.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються.

У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні та контекстуальні елементи злочину. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 9. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ГЕНОЦИД

Крок 1. Визначити та зазначити у вироку базове діяння геноциду, передбачене ст. 442 КК України:

- ☐ позбавлення життя представників певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи;
- ☐ заподіяння членам групи серйозної шкоди;
- ☐ створення для групи життєвих умов, спрямованих на повне чи часткове її фізичне знищення;
- ☐ впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі;
- ☐ насильницька передача дітей з однієї групи в іншу;
або

- ☐ прямі та публічні заклики до вчинення діянь, проголошені з метою повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої, а також виготовлення матеріалів із закликами до вчинення таких діянь з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів.

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи базового діяння геноциду:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи;

Зазначити спільні для базових діянь геноциду елементи:

- ☐ жертва(и) належала(и) до конкретної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; і
- ☐ діяння було вчинено навмисно з метою повного чи часткового знищення групи.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи базового діяння (базових діянь), а також спільні елементи геноциду. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 10. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ

Крок 1. Визначити та зазначити у вироку конкретну форму злочину агресії, передбачену статтею 437 КК України:

- ☐ планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій;
- ☐ ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій.

Крок 2. Спираючись на відповідну практику Верховного Суду та, за потреби, джерела міжнародного права, визначити та зазначити у вироку елементи відповідної форми злочину агресії:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи;

у тому числі будь-які вимоги щодо «спеціального суб'єкта» злочину агресії:

- ☐ чи є обвинувачений особою, яка в силу своїх повноважень може впливати на мир як складову міжнародного правопорядку?
- ☐ чи відіграли ці повноваження вирішальну роль у розробці та реалізації певного напряму агресивної політики держави?
- ☐ чи здійснював обвинувачений ефективний контроль за політичними або військовими діями чи керував ними та/або чи мав він/вона істотний вплив на політичні, військові, економічні, фінансові, інформаційні та інші процеси у своїй державі чи за її межами та/або чи керував конкретними сферами політичної або військової діяльності?

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні елементи, а також елементи, що стосуються спеціального суб'єкта, відповідної форми злочину агресії. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 11. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ У СПРАВАХ ПРО ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ

Крок 1. Визначити та зазначити у вироку базове діяння злочину проти людяності, передбачене ст. 442-1 КК України:

- ☐ переслідування;
- ☐ депортація населення;
- ☐ насильницьке переміщення населення;
- ☐ зґвалтування, сексуальна експлуатація, примушування до зайняття проституцією, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства;
- ☐ обернення в рабство або торгівля людьми;
- ☐ насильницьке зникнення;
- ☐ незаконне позбавлення волі;
- ☐ катування;

- ☐ інші умисні нелюдські діяння подібного характеру;
- ☐ апартеїд;
- ☐ винищення; або
- ☐ вбивство.

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи базового діяння злочину проти людяності:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи;

а також контекстуальні елементи:

- ☐ мав місце напад на будь-яке цивільне населення;
- ☐ напад був широкомасштабним або систематичним;
- ☐ діяння було вчинене на виконання чи на підтримку політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу;
- ☐ діяння було вчинене як частина нападу; та
- ☐ суб'єкт злочину знав, що діяння було частиною нападу на цивільне населення або мав намір, щоб воно стало частиною такого нападу.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні, суб'єктивні елементи базового діяння (базових діянь), а також контекстуальні елементи злочину проти людяності. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 12. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ФОРМ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. Визначити та зазначити у вирокі застосовну форму відповідальності відповідно до КК України. Наприклад, чи несе обвинувачений відповідальність:

- ☐ як виконавець (ч. 2 ст. 27 КК України);
- ☐ як організатор (ч. 3 ст. 27 КК України);
- ☐ як підбурювач (ч. 4 ст. 27 КК України);
- ☐ як пособник (ч. 5 ст. 27 КК України)
- ☐ як один із групи осіб, відповідальних за вчинення злочину (ст. 28 КК України);
- ☐ як командир (ст. 31¹ КК України); або
- ☐ за віддання наказу про вчинення злочинів (ст. 438 КК України).

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі елементи відповідної форми відповідальності:

- ☐ об'єктивні елементи;
- ☐ суб'єктивні елементи.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи відповідної форми відповідальності. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?

- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 13. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ КОМАНДИРА

Крок 1. Визначити, чи є обвинувачений військовим командиром, особою, яка фактично виконує функції військового командира, або командиром у розумінні статті 31¹ КК України.

- ☐ *Військовий командир.* Чи наділений обвинувачений за законом повноваженнями здійснювати командування і контроль над одним або кількома підлеглими, які беруть участь у воєнних діях і належать до збройних сил держави?
- ☐ *Особа, яка фактично виконує функції військового командира.* Чи здійснює обвинувачений у зв'язку з веденням воєнних дій командування і контроль над одним або кількома підлеглими, які беруть участь у воєнних діях, але не належать до збройних сил держави?
- ☐ *Командир.* Чи займає обвинувачений іншу посаду або чи перебуває в такому становищі, що наділяє його повноваженнями (владою) і контролем над одним або кількома підлеглими?

Крок 2. Визначити і зазначити у вирокі елементи відповідальності командира:

- ☐ ефективне командування або повноваження і контроль над підлеглими;
- ☐ особа знала, повинна була знати або свідомо проігнорувала інформацію, яка чітко вказувала на те, що підлегла особа вчиняла або мала намір вчинити злочин;

- ☐ особа не вжила заходів, які повинна була і могла вжити в межах своїх повноважень для запобігання або припинення вчинення злочину чи повідомлення компетентного органу про такий злочин;
- ☐ причинно-наслідковий зв'язок між злочином і неналежним здійсненням особою контролю над таким підлеглим.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи відповідальності командира. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 14. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ВІДДАННЯ НАКАЗУ (СТ. 438 КК УКРАЇНИ)

Крок 1. *Визначити та зазначити у вироку, чи застосовується положення про віддання наказу, передбачене ст. 438 КК України.*

- ☐ Чи кваліфікується вчинений злочин як воєнний злочин за статтею 438?

Крок 2. *Визначити та зазначити у вироку елементи віддання наказу з урахуванням елементів, визнаних міжнародним правом:*

- ☐ обвинувачений мав повноваження de jure або de facto;
- ☐ обвинувачений віддав наказ про вчинення злочину або про вчинення дії чи бездіяльності, у процесі яких було вчинено злочин; *та*
- ☐ між наказом та вчиненням злочину існував причинно-наслідковий зв'язок.

Крок 3. *Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, чи підтверджують встановлені судом на підставі доказів факти й обставини об'єктивні та суб'єктивні елементи віддання наказу. Щодо кожного елемента необхідно перевірити, чи містить вирок:*

- ▶ зазначення відповідного елемента?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для доведення цього елемента?
- ▶ висновок суду щодо того, чи доведений цей елемент, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цього елемента, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 15. ФОРМУЛЮВАННЯ ВИСНОВКІВ ЩОДО ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ У СПРАВАХ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

Крок 1. Визначити та зазначити у вирокі обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння, передбачену КК України:

- ☐ необхідна оборона (ст. 36 КК України);
- ☐ уявна оборона (ст. 37 КК України);
- ☐ затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК України);
- ☐ крайня необхідність (ст. 39 КК України);
- ☐ фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України);
- ☐ виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України);
- ☐ діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України); або
- ☐ виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України).

Крок 2. Визначити та зазначити у вирокі умови застосування відповідної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння за КК України.

Крок 3. Викласти висновки та мотиви, на яких вони ґрунтуються. У цьому розділі, який є складовою мотивувальної частини вироку відповідно до ч. 3 ст. 374 КПК України, необхідно оцінити, що встановлені судом на підставі доказів факти й обставини свідчать щодо наявності або відсутності обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Необхідно перевірити, чи містить вирок:

- ▶ зазначення правового визначення або умов застосування відповідної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння?

- ▶ визначення того, чи застосовується ця обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, у справах про міжнародні злочини?
- ▶ визначення того, які зі встановлених судом фактів мають значення для застосування цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння?
- ▶ після перевірки правильності розподілу тягаря та стандарту доказування — висновок суду щодо того, чи виключає або обмежує ця обставина кримінальну відповідальність, а також мотиви такого висновку?
- ▶ оцінку доводів сторін, що стосуються цієї обставини, із наведенням мотивів їх прийняття або відхилення?

Вимоги до змісту вироків, ухвалених
за відсутності обвинуваченого (*in absentia*)

**КОНТРОЛЬНИЙ ПЕРЕЛІК 16. ПИТАННЯ, ЯКІ СЛІД
ВІДОБРАЗИТИ У ВИРОКУ В РАЗІ ЗДІЙСНЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО
СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ (*IN ABSENTIA*)**

*У разі здійснення спеціального судового провадження
(in absentia), чи містить вирок:*

- ▶ Чи вжила сторона обвинувачення всіх можливих і передбачених законом заходів для забезпечення права підозрюваного чи обвинуваченого на захист та доступ до правосуддя?

Зокрема:

- ▶ чи вжив прокурор заходів, передбачених ст. 297 або ст. 323 КПК України (залежно від стадії кримінального провадження)?
- ▶ яких заходів було вжито для повідомлення обвинуваченого про кримінальне провадження, зокрема шляхом вручення повісток про виклик та інших процесуальних документів?

- ▶ чи був обвинувачений належним чином повідомлений про досудове розслідування та кримінальне провадження?

Чи було у вироку також:

- ▶ обґрунтовано, чи існували об'єктивні обставини, які свідчать про те, що обвинувачений мав достатню інформацію про кримінальне провадження, що дає підстави вважати, що він однозначно відмовився від свого права бути присутнім під час судового розгляду?
- ▶ обґрунтовано, що захист обвинуваченого під час судового розгляду здійснював захисник? *та*
- ▶ підтверджено право обвинуваченого після його явки на новий розгляд по суті фактичних і правових підстав висунутого обвинувачення.

