



Володимир Тарасюк

кандидат політичних наук,
старший науковий співробітник відділу
міжгалузевих і порівняльних правових досліджень
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
(Київ, Україна)
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0003-1863-3028>
vt287300@gmail.com

УДК 341.34

ЩОДО ДОКУМЕНТУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ПРАВ ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ

Анотація. Від дієвості механізмів реалізації норм міжнародного гуманітарного права у частині дотримання прав військовополонених залежить не лише мотивація громадян щодо захисту власної Батьківщини, а й здатність учасників збройних конфліктів до післявоєнного відновлення. Держави, які не здатні захистити права і свободи власних громадян, наражаються на небезпеку втрати суб'єктності. За сучасних умов, коли приналежність до політичної нації визначається переважно за громадянською ознакою, не важко спрогнозувати посилення міграційних процесів “під захист” суб'єктів міжнародного права, здатних уникнути наслідків глобальної кризи зміни світового порядку, що насувається.

Незважаючи на спільно затвержені правила співіснування та зусилля міжнародних організацій щодо їх дотримання, – принципи і норми міжнародного гуманітарного права, як і права людини постійно порушуються. Карколомне трагічне ХХ ст. не лише не закарбувалося у пам'яті більшості світових лідерів, а й породило чимало диктаторів-реваншистів, які сьогодні становлять загрозу всьому вільному світу. В умовах зростання кількості військових конфліктів, застосування новітніх видів зброї масового ураження і виникнення нових гібридних загроз “керованого хаосу” на основі штучного інтелекту й інших високотехнологічних і малодосліджених інструментів, війни набувають все більш руйнівного непрогнозованого змісту.

Розглянуто поточний стан ефективності правозастосування норм міжнародного гуманітарного права. Досліджено найбільш перспективні напрями документування воєнних злочинів і фіксації порушення прав військовополонених. Окреслено наявні проблеми, які постали на шляху до покарання агресора. Проаналізовано найбільш потенційні шляхи притягнення до відповідальності за воєнні злочини. Визначено перелік змін і доповнень, яких потребує українське законодавство для успішного застосування Стамбульського протоколу.

Ключові слова: обсяг прав військовополонених у Міжнародному гуманітарному праві; Женевські конвенції; Стамбульський протокол; документування воєнних злочинів.

Ґрунтуючись на досвіді Другої світової війни та попередніх війн і збройних конфліктів, міжнародним співтовариством у 1949 р. було ухвалено Женевські конвенції, які визначили основні принципи і норми міжнародного гуманітарного права. Загальний базовий принцип цих конвенцій і додаткових протоколів до них визначає, що держави-учасники беруть на себе зобов'язання за будь-яких умов дотримуватися і змушувати інші держави дотримуватися загальноприйнятих положень.

Від дієвості механізмів реалізації норм міжнародного гуманітарного права у частині дотримання прав військовополонених залежить не лише мотивація громадян щодо захисту власної Батьківщини, а й здатність учасників збройних конфліктів до післявоєнного відновлення. Держави, які не здатні захистити права і свободи власних громадян, наражаються на небезпеку втрати суб'єктності. За сучасних умов, коли приналежність до політичної нації визначається переважно за громадянською ознакою, не важко спрогнозувати посилення міграційних процесів “під захист” суб'єктів міжнародного права, здатних уникнути наслідків глобальної кризи зміни світового порядку, що насувається.

Незважаючи на спільно затвержені правила співіснування та зусилля міжнародних організацій щодо їх дотримання, – принципи і норми міжнародного гуманітарного права, як і права людини постійно порушуються. Карколомне трагічне ХХ ст. не лише не закарбувалося у пам'яті більшості світових лідерів, а й породило чимало диктаторів-реваншистів, які сьогодні становлять загрозу всьому вільному світу. В умовах зростання кількості військових конфліктів, застосування новітніх видів зброї масового ураження і виникнення нових гібридних загроз “керованого хаосу” на основі штучного інтелекту й інших високотехнологічних і малодосліджених інструментів, війни набувають все більш руйнівного непрогнозованого змісту.

Українські науковці О. Задорожній, М. Баймуратов, С. Головатий, Т. Сиройд, М. Хавронюк, К. Мануїлова, В. Миронова, С. Мохончук, В. Маньгора, К. Горбунова, А. Вакуленко, О. Таран, Н. Філіпська та інші доклали чимало зусиль у сфері дослідження міжнародного гуманітарного права, а з початком російської агресії проти Української держави – сформували вагомий доробок зауважень, рекомендацій та пропозицій щодо застосування норм міжнародного права для захисту інтересів республіки.

Мета дослідження – з огляду на маніпулятивне й спекулятивне ставлення Російської Федерації (далі – РФ) до вимог міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), неабиякого значення набуває вирішення проблеми щодо захисту прав військовополонених і механізмів документування та притягнення до відповідальності суб'єктів відповідних кримінальних правопорушень.

Розвиток нових більш точних видів озброєння і застосування технологічних засобів ведення воєн вимагають створення професійних, високо компетентних армій з багаторічною і вартісною системою підготовки. Цей чинник, крім іншого, сприяє гуманізації збройних конфліктів і принципів ведення війни. Кардинальна зміна ставлення до учасників збройних конфліктів, зокрема поранених і полонених, наблизила право збройних конфліктів до міжнародного права прав людини. Відповідно, це відобразилося й у міжнародних договорах з питань війни та миру.

Протягом останнього століття, усвідомлюючи вкрай негативні наслідки як міжнародних, так і внутрішніх збройних конфліктів, було укладено значну кількість міжнародних договорів, які забороняють війну. Але це жодним чином не вплинуло на зменшення кількості збройних актів агресії.

МГП покликане захистити права осіб, що є учасниками (особовий склад регулярних збройних сил; ополчення, добровольчі загони; особовий склад рухів опору і партизанських формувань; особи, які надають допомогу збройним силам, але участі в бойових діях не беруть; члени екіпажів торгових суден і цивільних літаків, які надають допомогу воюючим сторонам; населення, що при наближенні противника взялося за зброю, якщо воно відкрито носить зброю і дотримується законів і звичаїв війни) і не учасниками збройних конфліктів (військовий, духовний і медичний персонал, інтенданти, військові кореспонденти, юристи тощо). Передбачаючи мінімальні стандарти прав людини в екстремальних умовах, норми МГП закріплюють обов'язки держав щодо надання ними таких гарантій.

Усі дії, які можна кваліфікувати як збройний конфлікт, мають відповідати нормам і принципам МГП. Серед принципів, які свідчать про гуманітарний характер цієї галузі міжнародного права, слід зазначити: принцип гуманізації збройних конфліктів (під час збройних конфліктів воюючим сторонам потрібно в обов'язковому порядку дотримуватися законів і звичаїв війни); принцип заборони й обмеження воюючих сторін у засобах і методах ведення війни (існують певні заборони й обмеження стосовно застосування конкретних видів зброї і методів ведення війни, якщо це суперечить принципам і нормам міжнародного гуманітарного права); принцип міжнародно-правового захисту жертв війни (забезпечення сторонами конфлікту міжнародно-правового захисту для таких категорій осіб, як поранені, хворі, особи зі складу збройних сил на морі, що постраждали від аварії корабля, військовополонені, цивільне населення, тобто надання їм такого статусу, який гарантував би гуманне поводження з ними та унеможлиблював насильство, знущання над особою тощо); принцип заборони завдавати шкоду противнику, яка несумісна з метою війни – знищення або послаблення його військової могутності (будь-яке насильство, що не призводить до досягнення мети війни, є недопустимим); принцип відповідальності учасників збройних конфліктів за воєнні злочини (за загальним міжнародним правом воєнні злочини належать до міжнародних злочинів, що полягають у свідомому грубому порушенні законів і звичаїв війни, за вчинення яких передбачена міжнародно-правова відповідальність).

Зазначені принципи МГП впливають із змісту міжнародно-правових документів, яких повинні дотримуватися держави, міжнародні організації, усі воюючі сторони тощо.

У контексті захисту прав військовополонених інтерес являє собою “Женевське право”, що складається з міжнародних багатосторонніх договорів (конвенцій), спрямованих на захист жертв збройних конфліктів. Ці документи були підписані 12 серпня 1949 р. на Дипломатичній конференції ООН, що відбулася у Женеві й набули чинності 21 жовтня 1950 р. “Женевське право” становлять такі універсальні міжнародні договори:

1. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях¹ 1949 р. – зобов'язує її учасників збирати на полі бою й надавати допомогу пораненим і хворим супротивника, до того ж будь-яка дискримінація щодо поранених і хворих, спричинена ознаками статі, раси, національності, політичних переконань або релігії забороняється. Усі поранені й хворі, які опинилися у владі супротивника, повинні бути зареєстровані, а дані про них повідомлені тій державі, на боці якої вони воювали. Медичні установи, санітарний персонал і транспорт для перевезення поранених, хворих і санітарного майна користуються захистом, і напад на них забороняється (Українська Радянська Соціалістична Республіка (далі – УРСР) ратифікувала 3 липня 1954 р., набула чинності для неї 3 січня 1955 р.).

2. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі² 1949 р. – встановлює правила поведження з хворими й пораненими під час морської війни, аналогічні правилам, передбаченим Конвенцією про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 1949 р. (УРСР ратифікувала 3 липня 1954 р., набула чинності для неї 3 січня 1955 р.).

3. Конвенція про поведження з військовополоненими³ 1949 р. – встановлює правила, яких повинні дотримуватися воюючі сторони при поводженні з військовополоненими (УРСР ратифікувала 3 липня 1954 р., набула чинності для неї 3 січня 1955 р.).

4. Конвенція про захист цивільного населення під час війни⁴ 1949 р. – передбачає гуманне поведження з населенням, що перебуває на окупованій території, і захищає його права (УРСР ратифікувала 3 липня 1954 р., набула чинності для неї 3 січня 1955 р.).

8 червня 1977 р. до Женевських конвенцій під егідою Міжнародного Комітету Червоного Хреста були ухвалені два Додаткових протоколи: Протокол I, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів⁵, і Протокол II, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру⁶.

Женевські конвенції закріпили основний принцип сучасного міжнародного права: війни ведуться проти збройних сил супротивника; воєнні дії проти цивільного населення, хворих, поранених, військовополонених тощо

¹ Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

² Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

³ Женевська конвенція про поведження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

⁴ Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

⁵ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

⁶ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

забороняються. Вони застосовуються у разі оголошеної війни або будь-якого збройного конфлікту, навіть якщо одна з воюючих сторін не визнає стану війни, і під час окупації території, навіть якщо ця окупація не зустріне збройного опору. Передбачають обов'язок держав-учасниць розшукувати й притягати до відповідальності осіб, які скоїли або давали накази вчиняти будь-які дії, що порушують положення цих конвенцій. Такі особи підлягають суду держави, на території якої вони скоїли злочини, або суду будь-якої держави-учасниці Женевських конвенцій, якщо вона має докази їхньої винуватості. Серйозним порушенням конвенцій вважається навмисне вбивство поранених, хворих, військовополонених і цивільного населення, катування й нелюдське поводження з ними, включаючи біологічні експерименти, завдання шкоди здоров'ю, примус військовополонених служити в армії супротивника, взяття заручників, серйозне руйнування майна, що не викликано військовою необхідністю тощо. Особи, винні в серйозних порушеннях Женевських конвенцій, розглядаються як воєнні злочинці та повинні притягатися до кримінальної відповідальності⁷.

Міжнародно-правовий статус військовополонених, поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії зі складу збройних сил на морі також визначається нормами МПП. Військовополонений – це комбатант, який потрапив до рук супротивної сторони або конкретний некомбатант, для якого статус військовополоненого надається міжнародним гуманітарним правом. Режим військового полону регламентований IV Конвенцією про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі⁸ 1907 р., Конвенцією про поводження з військовополоненими 1949 р. (III Женевською конвенцією 1949 р.). і Додатковими протоколами до Женевських конвенцій 1977 р.

Військовополоненими вважаються особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій: особовий склад збройних сил, ополчення й добровольчих загонів, що входять до складу збройних сил; члени інших ополчень і добровольчих загонів, зокрема члени організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано; особовий склад регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує; особи, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад, цивільні особи з екіпажів військових літаків, військові кореспонденти, постачальники, особовий склад робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують; члени екіпажів суден торговельно-го флоту, зокрема капітани, лоцмани та юнги, а також екіпажів цивільних

⁷ Voitsikhovskiy A, Bakumov O, Ustyenko O, Marchuk M, 'The Legal Mechanisms of Ensuring Regional Cooperation in Combatting Crime Within the Framework of the Council of Europe: Experience of Ukraine' [2019] 13 (1) The Central European Journal of International and Security Studies 138–60.

⁸ IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18 жовтня 1907 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

повітряних суден сторін конфлікту; жителі неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Історія правозастосування демонструє, що існування гуманітарних норм саме собою не запобігає і не полегшує величезних страждань, заподіяваних збройними конфліктами, як і не забезпечує належної поведінки воюючих сторін. 'Основною причиною страждань під час збройних конфліктів і порушень МГП є не відсутність норм і їх неспроможність, а невиконання вже існуючих норм через відсутність політичної волі або з інших причин', – Міжнародний Комітет Червоного Хреста⁹.

Повномасштабне вторгнення РФ в Україну в лютому 2022 р. загострило питання щодо відповідальності за воєнні злочини з боку представників окупантів. Агресія російських сил супроводжувалася численними випадками діянь, які можна попередньо кваліфікувати як порушення правил і звичаїв ведення війни, передбачених міжнародним гуманітарним правом, зокрема Женевськими конвенціями та додатками до них. Таким чином, одне з ключових питань у контексті російсько-української війни полягає в тому, яким чином можуть бути притягнуті до юридичної відповідальності як організатори, так і виконавці воєнних злочинів та за які саме воєнні злочини їх можливо притягнути до міжнародно-правової відповідальності. Найбільш ефективним інструментом є застосування переліку воєнних злочинів, зазначених у Статуті Міжнародного кримінального суду (далі – МКС)¹⁰. Останній спроможний розглянути справи лише щодо вищого керівництва РФ, тобто тих, хто ініціював агресію – саме на цю категорію військових злочинців спрямована діяльність Офісу прокурора МКС. Водночас постає питання про притягнення до відповідальності за воєнні злочини посадовців середньої ланки управління та безпосередніх виконавців злочинів проти військовополонених.

При наявності численних свідчень потерпілих і полонених або затриманих учасників вчинених злочинів існує висока імовірність встановити факти порушень МГП. Однак, з огляду на поточну міжнародно-правову практику, процес розслідування воєнних злочинів складний і тривалий. Адже, крім іншого, існує необхідність встановити причинно-наслідковий зв'язок між наказами, відданими вищим політичним, військовим керівництвом РФ, і безпосереднім вчиненням злочинних діянь конкретними виконавцями.

Чинником, який ускладнює притягнення російських воєнних злочинців до відповідальності, є те, що РФ не ратифікувала Римський статут, на основі якого МКС здійснює свою діяльність. Україна, хоч і не ратифікувала ста-

⁹ Стаття 5 Початок та кінець застосування. (Коментар до обраних статей Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 25/01/2024) <<https://blogs.icrc.org/ua/2024/01/25/5>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹⁰ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text> (дата звернення: 31.01.2024).

тут¹¹, проте визнала юрисдикцію МКС двома заявами у 2014 р. та у 2015 р., що дало змогу Офісу прокурора МКС практично відразу після перших повідомлень про можливі воєнні злочини з боку РФ розпочати розслідування¹².

4 березня 2022 р. було проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України¹³. У розділі IV Римського статуту вказано, що 'використання збройної сили державою проти територіальної цілісності, суверенітету чи політичної незалежності іншої держави в порушення Статуту Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) є злочином агресії'¹⁴. Одним із варіантів такого спеціального трибуналу для розгляду злочинів агресії є угода, підписана коаліцією держав, включно з Україною, і підтримана декларацією Генеральної Асамблеї до закінчення війни.

Процес створення спеціального суду щодо російських воєнних злочинів в Україні триває – розроблено проект резолюції, який обговорюється Генеральною Асамблеєю ООН, оскільки РФ, як постійний член Ради Безпеки ООН, продовжує блокувати будь-які документи щодо цієї тематики.

Агресія РФ актуалізувала питання, як у майбутньому може існувати міжнародна система захисту прав людини та МГП. ООН, як і інші міжнародні інституції, виявилися неготовими до цього виклику, особливо, коли державою-агресором є держава, яка займає в Раді Безпеки ООН місце постійного члена. Саме тому притягнення до відповідальності країни-агресора є ключовим чинником для відновлення належного функціонування міжнародного права, оскільки своїми діями РФ порушила низку як міжнародних двосторонніх договорів, так і сам Статут ООН. Належне покарання агресора є невід'ємною умовою запобігання подібних актів агресії у майбутньому.

Розглянемо правові механізми притягнення до юридичної відповідальності за вчинення воєнних злочинів в Україні, висвітлення наявних напрямів та підходів для формування комплексного бачення й використання таких засобів і інструментів. Унаслідок російської агресії Україна у 2014 р. ініціювала низку проваджень у міжнародних судах і міжнародних органах: Міжнародному суді ООН, МКС, Європейському суді з прав людини.

16 березня 2022 р. Комітет Міністрів Ради Європи виключив РФ зі складу Ради Європи. Хоча можливість подавати індивідуальні заяви проти агресора припинена, розгляд справ, поданих Україною, та тисяч індивідуальних скарг триває. Не складно передбачити, що після ухвалення рішень Європейським судом з прав людини Українська держава стикнеться з проблемою невиконання цих рішень з боку РФ.

¹¹ Назарчук І, '20 років набуття чинності Римського статуту. Чи є проблемою, що Україна досі його не ратифікувала?' (*Радіо Свобода*, 03.07.2022) <<https://www.radiosvoboda.org/a/rome-statute-ukraine/31923517.html>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹² Прокурор Міжнародного суду особисто ініціював розслідування щодо вторгнення РФ в Україну (*Суспільне*, 28.02.2022) <<https://suspilne.media/212395-prokuror-miznarodnogo-sudu-osobisto-iniciuvav-rozsliduvannya-sodo-vtorgnenna-rf-v-ukrainu>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹³ 'Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України' (*Юридична Газета*, 04.03.2022) <<https://jur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorennya-specialnogo-tribunalu-zi-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini.html>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹⁴ Римський статут Міжнародного кримінального суду (н 10).

З ініціативи України в Міжнародному суді ООН розглядаються справи проти РФ (від 2017 р. і від 26 лютого 2022 р.). Україна звернулася із заявою до Міжнародного суду ООН, стверджуючи, що країна-агресор порушила Конвенцію про запобігання злочину геноциду та покарання за нього¹⁵. Міжнародний суд ООН задовольнив клопотання України щодо вжиття запобіжних заходів для зупинення військового вторгнення РФ в Україну і видав наказ, яким зобов'язав Росію негайно зупинити військові дії в Україні. Незважаючи на обов'язковий характер, РФ проігнорувала наказ.

Окремо варто підкреслити роль МКС щодо розгляду міжнародних злочинів (*atrocity*), учинених конкретними особами: геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності, злочин агресії. Україна з 2014 р. визнала юрисдикцію МКС і передала низку доказів вчинення представниками РФ на території України воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Ще в лютому 2022 р. прокурор МКС надіслав своїх представників для розслідування фактів вчинення воєнних злочинів представниками агресора в Україні. За результатами розслідування прокуратура МКС видала ордер за обвинуваченням у вчиненні геноциду щодо українських дітей.

До процесуальної фіксації та розслідування воєнних злочинів залучена значна кількість працівників національних правоохоронних органів (Служби безпеки України, прокуратури, Національної поліції). Задіяно понад 6 тис. кваліфікованих поліцейських та понад 600 прокурорів із міжнародним досвідом¹⁶. В Україні створено низку цифрових платформ і застосунків, що суттєво спрощують збирання доказів військових злочинів РФ: портал *RussianWarCriminals (shtab.net)*; застосунок *eyeWitness to Atrocities*; платформа *WarCrimes* – за підтримки Офісу Генпрокурора України; чатбот *WarCrime* Міністерства юстиції України; чатбот *TRIBUNAL UA @ tribunal_ua_bot*; крім цього, свідоцтва воєнних злочинів можна направляти безпосередньо головному прокурору МКС у Гаазі Карім А. А. Хану на адресу електронної пошти: *otp.informationdesk@icc-cpi.int*. Необхідність того, щоб докази, зібрані українськими правоохоронцями були релевантними для МКС, зумовила впровадження змін у національному законодавстві та сприяла проведенню низки спеціальних навчань українських правоохоронців. Фіксацією фактів, які можуть бути визнані міжнародними злочинами, займаються і представники міжнародних інституцій. Після початку повномасштабного вторгнення у лютому 2022 р. прокурор МКС спрямував низку працівників до України з метою фіксації фактів міжнародних злочинів. Одним із наслідків такої фіксації є видача МКС ордера на арешт В. Путіна і М. Львової-Белової за підозрою у вчиненні міжнародного злочину геноциду внаслідок депортації українських дітей та їх примусове усиновлення громадянами РФ.

¹⁵ Абрамович О, 'Справа за позовом України у Міжнародному суді ООН: чому суд у Гаазі не про вчинення Росією геноциду' (*Радіо Свобода*, 17.09.2023) <<https://www.radiosvoboda.org/a/sprava-za-pozovom-ukrayiny-u-mizhnarodnomu-sudi-oon/32594420.html>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹⁶ Гарасимів О, Марко С, Ряшко О, 'Як покарати воєнних злочинців в Україні: механізми відновлення справедливості' в Stratonov V (ed), *Military offences and war crimes: background, theory and practice* (Baltija Publishing 2023) 212.

Існують також й інші механізми фіксації міжнародних злочинів РФ в Україні, які виконують спеціальні функції. Варто вказати на документування фактів воєнних злочинів за допомогою новоствореної інституції – Незалежної міжнародної слідчої комісії, метою якої було зібрати факти, свідчення та докази для Ради ООН з прав людини¹⁷. Однак навряд чи доцільно очікувати від них юридичної кваліфікації зафіксованих порушень прав людини та воєнних злочинів, оскільки їхній мандат, виданий Радою з прав людини ООН, цього не передбачає.

Очевидним є той факт, що міжнародна система гуманітарного права виявилася неготовою до того, що держава, яка займає місце постійного члена Ради Безпеки ООН, розпочне агресію проти України, масово порушуючи міжнародні стандарти, вимоги і правила.

Відповідно, з огляду на поточну геополітичну ситуацію, Україна має більше розраховувати на власні сили та можливості щодо притягнення воєнних злочинців до кримінальної відповідальності, зокрема й через залучення розвідувальних органів до розшуку й доправлення в українські суди підозрюваних та заочно засуджених за вчинені злочини. З цієї причини потребує удосконалення українська правоохоронна та судова системи; підвищення кваліфікації правоохоронних і судових органів, державних службовців та адвокатів для навчання нормам міжнародного гуманітарного, кримінального права, з тим, щоб збільшити спроможність ефективно розслідувати та розглянути масові порушення прав людини та міжнародні злочини, вчинені російськими комбатантами та високопосадовцями.

Національний механізм кримінально-правового забезпечення прав військовополонених не повною мірою відповідає міжнародним нормативно-правовим актам. Установлюючи кримінальну відповідальність за протиправні дії щодо військовополонених, Кримінальний кодекс України (далі – КК України)¹⁸ вдається до опису об'єктивної сторони, застосовуючи термін “жорстоке поводження”. У теорії кримінального права та судовій практиці виникають діаметрально різні підходи до співвідношення понять жорсткого поводження та серйозного порушення, що вживається у міжнародних нормативно-правових актах. У судовій практиці України тлумачення дій, що вчинені винною особою як “жорстоке поводження”, визначається лише за формальною ознакою передбачення такого у відповідному пункті III Женевських конвенцій, без належної оцінки характеру її жорстокості. Аналогічної позиції дотримуються і деякі правознавці. Зокрема, В. Миронова зазначає, що

під жорстоким поводженням треба розуміти будь-які незаконні дії щодо вказаних осіб під час збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру, ста-

¹⁷ Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні. 18 жовтня 2022. А/77/533 <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-10/A-77-533-AUV-UA.pdf>> (дата звернення: 31.01.2024).

¹⁸ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 31.01.2024).

тус яких визначається міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹⁹.

Окремі дослідники підкреслюють, що не будь-які дії, передбачені як серйозні порушення прав військовополонених, підпадають під поняття жорстокого поводження, а тільки ті з них, які спричиняють фізичні та психічні страждання, зокрема тортури чи нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, примушування до служби у збройних силах ворожої держави, заподіяння фізичного каліцтва чи проведення над відповідними особами медичних і наукових експериментів, згвалтування, звернення в сексуальне рабство.

Якщо основним призначенням бланкетної диспозиції є відсилання до іншого нормативного акта з метою встановлення конкретних ознак кримінального правопорушення, то в цьому разі така мета не досягається, адже встановити форми жорстокого поводження за допомогою положень міжнародного права неможливо. По-перше, у ст. 3, якою встановлено необхідний мінімум гуманітарного захисту осіб, які перестали брати (чи безпосередньо не брали) участь у збройних конфліктах, жорстоке поводження тлумачиться не як узагальнювальне поняття, а як окремий вид забороненого діяння, поряд із насиллям над життям та особистістю, вбивством, завданням каліцтв, тортурами (п. "а"); захопленням заручників (п. "b"); наругою над людською гідністю, образливим та принизливим поводженням (п. "с"); засудженням і застосуванням покарання без попереднього судового рішення, ухваленого судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами необхідними (п. "d"). По-друге, у міжнародних документах, які визначають правовий статус військовополоненого й окреслюють правопорушення у цій сфері, вживається термін "серйозні порушення".

Таким чином, слід визнати, що положення міжнародних нормативно-правових актів, про які йдеться у контексті ст. 438 КК України, не дають визначення поняття жорстокого поводження з військовополоненими, натомість застосовується дефініція серйозних порушень, серед яких жорстоке поводження з військовополоненими є лише однією з численних форм протиправної забороненої поведінки.

Аналіз відповідних норм КК України, об'єктивна сторона яких сконструйована за допомогою термінології "жорстокого" посягання, дає змогу стверджувати, що в таких нормах ідеться про додаткові обставини у процесі здійснення суспільно небезпечного діяння. Жорстокий спосіб скоєння кримінального правопорушення є діяльністю суспільно небезпечного характеру і структурною частиною конкретного кримінально протиправного діяння. Однак він завжди має супроводжувати основне діяння, викладене в рамках складу кримінального правопорушення. Сама собою жорстокість є лише способом вчинення певного протиправного діяння, і може додава-

¹⁹ Миронова В, *Проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни* (Право 2007) 152.

тись до якогось кримінального правопорушення, як, наприклад, вбивство з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України).

Тобто оцінюючи спосіб криміналізації суспільно небезпечних діянь проти військовополонених, законодавець обмежує положення ст. 130 III Женевської конвенції щодо обов'язковості кримінального покарання за вчинення серйозних порушень проти військовополонених і встановлює кримінальну відповідальність тільки за ті з них, які характеризуються жорстоким способом вчинення. А такі кримінальні правопорушення, як примушування військовополоненого до служби у збройних силах ворожої держави, умисне позбавлення його права на справедливе та належне судове розслідування чи невинуватого затримання репатріації військовополонених, вочевидь, характеристиками жорстокого поводження не наділені. Тому такі дії мають кваліфікуватись як інші порушення законів та звичаїв ведення війни.

Висновки. Україна, як суб'єкт міжнародного права, має неухильно дотримуватися вимог МГП, зокрема й щодо дотримання прав військовополонених і вимагати від інших держав виконання вказаних норм, ініціюючи й беручи участь у міжнародних комісіях, судах і відповідних комітетах. Але з урахуванням певної обмеженості спроможностей міжнародних інституцій, Українській владі слід напрацьовувати інструменти виявлення, документування та притягнення до юридичної відповідальності воєнних злочинців відповідно до вітчизняного законодавства. Окрему увагу слід приділяти документуванню злочинів проти військовополонених. Систематичність, поширеність, цілеспрямованість катувань військовополонених переводять їх у категорію серйозних злочинів. Застосування тортур (катування) підлягає універсальній забороні за міжнародним правом. У ситуаціях, коли такі злочини пов'язані зі збройним конфліктом, основним інструментом, який забезпечує ефективність розслідування, може бути Стамбульський протокол. Важливий аспект у розслідуванні випадків катувань, жорстокого та нелюдського поводження з військовополоненими в умовах збройного конфлікту становлять питання, які стосуються безпосередньої фіксації пережитих особою тортур: документування порушень, які були вчинені проти неї та ідентифікація осіб, відповідальних за затримання особи й умови її утримання. До того ж завдана людині психологічна шкода зазвичай залишається поза увагою, тому що фахівці не володіють методикою її документування за стандартами Стамбульського протоколу.

Відповідно, Україна має імплементувати положення Стамбульського протоколу до національного законодавства та вжити необхідних заходів для того, щоб він дієво використовувався правоохоронними і судовими органами у розслідуванні випадків катувань, жорстокого та нелюдського поводження з військовополоненими; привести положення КК України у відповідність до норм міжнародного права, особливо важливим у цьому аспекті є положення ст. 438 КК України не як норми з невизначеним складом злочину, а як положення, яке надає можливість прямого застосування конвенційних положень міжнародного права. Співпраця з МКС є суттєвим поштовхом для того, щоб переглянути й оцінити спроможність національної системи пра-

восуддя щодо серйозних міжнародних злочинів. Водночас МКС не є універсальним вирішенням проблеми правосуддя для України. Тому важливим для України є можливість створення спеціального механізму правосуддя щодо найтяжчих міжнародних злочинів; розгорнути програму навчання і підготовки фахівців із використання Стамбульського протоколу, відповідну сертифікацію спеціалістів, створення профільної спільноти, включаючи державних і незалежних експертів.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Myronova V, *Problemy kryminalnoi vidpovidalnosti za porushennia zakoniv i zvychaiv viiny* (Pravo 2007).

Edited books

2. Harasymiv O, Marko S, Riashko O, 'Iak pokaraty voiennykh zlochyntsyv v Ukraini: mekhanizmy vidnovlennia spravedlyvosti' v Stratonov V (ed), *Military offences and war crimes: background, theory and practice* (Baltija Publishing 2023).

Journal articles

3. Voitsikhovskiyi A, Bakumov O, Ustymenko O, Marchuk M, 'The Legal Mechanisms of Ensuring Regional Cooperation in Combatting Crime Within the Framework of the Council of Europe: Experience of Ukraine' [2019] 13 (1) *The Central European Journal of International and Security Studies* 138–60.

Newspaper articles

4. Abramovych O, 'Sprava za pozovom Ukrainy u Mizhnarodnomu sudi OON: chomu sud u Haazi ne pro vchynennia Rosiieiu henotsydu' (*Radio Svoboda*, 17.09.2023) <<https://www.radiosvoboda.org/a/sprava-za-pozovom-ukrayiny-u-mizhnarodnomu-sudi-oon/32594420.html>> (accessed: 31.01.2024).
5. Nazarchuk I, '20 rokiv nabuttia chynnosti Ryskoho statutu. Chy ye problemoiu, shcho Ukraina dosi yoho ne ratyfikovala?' (*Radio Svoboda*, 03.07.2022) <<https://www.radiosvoboda.org/a/rome-statute-ukraine/31923517.html>> (accessed: 31.01.2024).
6. Proholosheno Deklaratsiiu pro stvorennia Spetsialnoho trybunalu zi zlochynu ahresii proty Ukrainy (*Yurydychna Hazeta*, 04.03.2022) <<https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorennia-specialnogo-tribunalu-zi-zlochinu-agresiyi-proti-ukrayini.html>> (accessed: 31.01.2024).
7. Prokuror Mizhnarodnoho sudu osobysto initsiuvav rozsliduvannia shchodo vtornhennia RF v Ukrainu (*Suspilne*, 28.02.2022) <<https://suspilne.media/212395-prokuror-miznarodnogo-sudu-osobysto-iniciuvav-rozsliduvanna-sodo-vtorgnenna-rf-v-ukrainu>> (accessed: 31.01.2024).

Websites

8. Stattia 5 Pochatok ta kinets zastosuvannia. (Komentar do obranykh statei Zhenevskoi konventsii pro povodzhennia z viiskovopoloneny 25/01/2024) <<https://blogs.icrc.org/ua/2024/01/25/5>> (accessed: 31.01.2024).

ON DOCUMENTING VIOLATIONS OF THE RIGHTS
OF PRISONERS OF WAR

ABSTRACT. The effectiveness of mechanisms for implementing the norms of international humanitarian law regarding the observance of the rights of military prisoners depends not only on the motivation of citizens to protect their homeland but also on the ability of participants in armed conflicts to recover after the war. States that cannot protect the rights and freedoms of their citizens are at risk of losing their subjectivity. In modern conditions, when belonging to a political nation is determined mainly on a civil basis, it is not difficult to predict the strengthening of migration processes “under the protection” of subjects of international law who can avoid the consequences of the impending global crisis of changing the world order.

Despite the co-approved rules of coexistence and the efforts of international organizations to comply with them, the principles and norms of international humanitarian law and human rights are constantly violated. The stunning, tragic 20th century not only did not remain in the memory of most world leaders but also gave rise to many revanchist dictators who today pose a threat to the entire free world. In the context of the growing number of military conflicts, the use of the latest types of weapons of mass destruction, and the emergence of new hybrid threats of “controlled chaos” based on artificial intelligence and other high-tech and poorly researched tools, wars are becoming increasingly destructive, unpredictable content. Considering the manipulative and speculative attitude of the Russian Federation to the requirements of international humanitarian law, it is of great importance to solve the problem of protecting the rights of prisoners of war and mechanisms for documenting and bringing to justice subjects of relevant criminal offenses.

The current effectiveness of law enforcement of international humanitarian law is considered. The most promising areas of documenting war crimes and recording violations of the rights of prisoners of war are studied. The existing problems that stood in the way of punishing the aggressor are outlined. The most potential ways of bringing to justice for war crimes are analyzed. The list of amendments and additions that Ukrainian legislation requires for successfully applying the Istanbul Protocol has been defined.

KEYWORDS: scope of rights of prisoners of war under international humanitarian law; Geneva Conventions, Istanbul Protocol, documenting of war crimes.