

УДК 343.14

DOI: <https://doi.org/10.32631/v.2022.2.23>

Ассоль Володимирівна Шульженко,

доктор філософії,

Сумський національний аграрний університет,

кафедра правосуддя (старший викладач);



<https://orcid.org/0000-0002-1272-9638>,

e-mail: assol.shulzhenko@ukr.net

**ПРОБЛЕМИ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ
ЗА ФАКТАМИ ПОРУШЕННЯ ЗАКОНІВ І ЗВИЧАЇВ ВІЙНИ**

Статтю присвячено особливостям проведення досудового розслідування за фактами порушень законів і звичаїв війни. Останнім часом в Україні зафіксовано значну кількість таких фактів, що призвели до порушень кримінальних проваджень, які на сьогодні розслідуються слідчими Національної поліції. Під час розслідування виникає низка проблем, пов'язаних із процесом доказування. У статті ці проблеми пов'язано з браком досвіду у слідчих за вказаними фактами, а також з об'єктивними причинами. До останніх відносно вчинення протиправних дій із території іншої держави та з невідконтрольної Україні території.

Ключові слова: доказ, доказування, досудове розслідування, закони та звичаї війни, істина, слідчий, слідчі (розшукові) дії.

Оригінальна стаття

Постановка проблеми

Розслідування проваджень за фактами порушень законів і звичаїв війни є малодослідженим і потребує уваги науковців саме сьогодні, коли такі розслідування активно здійснюються. Є необхідність у формуванні методики розслідування такої категорії злочинів, що б значно скоротило час практичним працівникам у виборі способів і засобів доказування, а також сформувало найбільш ефективний спосіб вирішення поставлених перед працівниками слідчих підрозділів завдань.

Стан дослідження проблеми

Теоретичною розробкою проблем, пов'язаних із доказуванням у провадженнях щодо порушення законів і звичаїв війни, займалися такі вітчизняні науковці, як О. В. Александренко, І. В. Ковальчук, А. О. Кориневич, В. О. Миронова, М. О. Парій, О. А. Сокиринська, А. С. Торяник, В. М. Фюр та інші. Однак розробки вчених стосувалися матеріальних аспектів, процесуальні ж залишалися поза їх увагою. З урахуванням сучасних тенденцій, які фіксуються правоохоронцями в Україні, проблема потребує детальної розробки і

дослідження з метою втілення результатів такого дослідження у практичну діяльність.

Мета і завдання дослідження

Метою статті є узагальнення слідчої практики доказування окремих видів злочинів, розроблення методики розслідування злочинів щодо порушення законів і звичаїв війни, об'єктивною стороною яких є обстріли мирних українських територій, які тягнуть за собою спричинення шкоди життю і здоров'ю цивільних громадян, а також руйнування об'єктів приватної та державної власності. *Завданнями* дослідження є вирішення проблем, які виникають під час розслідування кримінальних проваджень щодо порушень законів і звичаїв війни, а також зазначення шляхів їх вирішення.

Наукова новизна дослідження полягає в систематизації наукових і практичних знань, а також у спробі сформулювати методику розслідування злочинів щодо порушення законів і звичаїв війни.

Виклад основного матеріалу

24 лютого 2022 р. на території України Указом Президента № 64/2022 введено воєнний стан¹. Україна зіштовхнулася з новими викликами стосовно здійснення розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. За оприлюдненою інформацією Офісу Генерального прокурора України, станом на 11 травня 2022 р. у країні зареєстровано 10 785 злочинів агресії та воєнних злочинів, серед яких порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 КК України), планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України), пропаганда війни (ст. 436 КК України), а також 5 145 злочинів проти національної безпеки². Значна кількість кримінальних проваджень на сьогодні пов'язана саме з обстрілами території України з території Російської Федерації. Підсудність щодо вказаних проваджень належить до Служби безпеки України, але у зв'язку з унесеними змінами в законодавство ці провадження здійснюють працівники Національної поліції України. Ситуація ускладнена браком досвіду останніх під час здійснення досудового розслідування за ст. 438 КК України, а тому є актуальною.

¹ Про введення воєнного стану в Україні : Указ Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022> (дата звернення: 10.05.2022).

² Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ // Офіс Генерального прокурора : офіц. сайт. URL: <https://warcrimes.gov.ua/all-crimes.html> (дата звернення: 10.05.2022).

У встановленні об'єктивної істини визначають такі елементи: предмет доказування, суб'єкти доказування, засоби доказування і сам процес доказування [1]. Під істиною розуміється відповідність висновків досудового слідства суду про обставини справи об'єктивним фактам дійсності [2, с. 6]. Тобто процес доказування, пов'язаний із ретроспекцією подій, має на меті відтворення за наслідками кримінального правопорушення, зафіксованими стороною обвинувачення, істинної картини кримінально караного діяння, тобто вихід на причину караного явища, яка призвела до наслідків. Такий вихід на причину, як спосіб пізнання, здійснюється за допомогою процесуальних і непроцесуальних дій у кримінальному правопорушенні. Істина охоплює коло питань: хто винен, у який спосіб діяла така особа, наслідки дій винної особи тощо.

Під час розгляду кримінальних проваджень за фактами порушень законів і звичаїв війни процес доказування ускладнено конкретизацією суб'єкта, встановленням підозрюваного (підозрюваних), тому що він знаходиться на території іншої країни або на непідконтрольній Україні території. Саме цей факт ускладнює встановлення місця, з якого проводилися постріли, особи, яка віддавала наказ, і особи, яка його виконувала. Також виникають питання щодо форми взаємодії цих осіб: вона має форму співучасті або кожна особа відповідає за свої дії. Без проведення допиту таких осіб неможливе і визначення, а допит може бути проведено тільки в разі встановлення і затримання таких осіб, тобто під час полону.

Із метою встановлення осіб, винних у вчиненні таких злочинів, можливе долучення до матеріалів провадження матеріалів розвідки та записаних Службою безпеки України телефонних розмов. Однак постає питання оперативності таких дій: органи розслідування повинні якнайшвидше звернутися із запитом до уповноважених на це органів про розташування військових частин у ділянці місцевості, з якої проводились обстріли. Такому зверненню повинні передувати консультації спеціаліста, який за слідами від вибуху, пострілу (пострілів), особливостям кратеру від вибуху, уламками снарядів може визначити приблизну відстань до об'єкта, який здійснював такі постріли. Однак у місцях масованих атак це можливо зробити лише після припинення вогню та деокупації території. Це призводить до втрати потрібного часу, тому що із припиненням вогню має місце передислокація частин, які спричиняють вогонь по цивільному населенню. Також необхідну інформацію можна здобути з отриманої вибухотехнічної експертизи, але час проведення судової експертизи чітко регламентується законом і становить не менше одного місяця, а консультація спеціаліста може бути викладена у вигляді довідки за короткий проміжок часу, тому що містить орієнтовну інформацію.

Вважаємо, що будь-який факт розслідування порушень законів і звичаїв війни, який здійснюється працівниками Національної поліції, повинен оперативно супроводжуватися Службою безпеки України з метою своєчасного отримання оперативної доказової інформації та долучення такої інформації до матеріалів кримінального провадження.

Предметом доказування виступає коло обставин, яке підлягає встановленню. До складу предмета доказування входять: об'єкт посягання, об'єктивна сторона (час, місце, спосіб, наслідки, причини між діями і наслідками), суб'єкт, суб'єктивна сторона. Виходячи з особливостей складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України, об'єктом є встановлений міжнародним законодавством порядок ведення війни. Додатковими об'єктами виступають життя і здоров'я громадян України, а також власність [3].

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 438 КК України, виявляється в застосуванні зброї, зокрема до цивільного населення: мін, куль, розривних снарядів, мініпасток, будь-якої зброї, що ранив осколками. До таких дій також належать бомбардування незахищених міст, сіл, осель, будівель, інших споруд, засобів транспорту.

Саме застосування також зброї фіксується за допомогою огляду місця події з вилученням осколків, пошуком серій виробництва і країни-виробника на залишках уламків. Проблема на сьогодні становлять нові види зброї, що використовується Російською Федерацією і не має аналогів. Маємо пропозицію щодо залучення іноземних спеціалістів для ідентифікації або опису такої зброї.

Доказування пошкодження приміщень будується, зокрема, через витребування довідок із БТІ, земельного кадастру¹, долучення техпаспортів, документів, які б свідчили про введення будинку в експлуатацію. Наслідки, спричинені збитки визначаються за допомогою таких судових експертиз, як товарознавча, економічна, автотоварознавча, будівельно-технічна, пожежно-технічна, земельно-технічна (об'єкти приватної, колективної і державної власності)².

Спричинення тілесних ушкоджень і шкоди життю можуть доводитися такими слідчими (розшуковими) діями, як судово-медична

¹ Про Державний земельний кадастр : Закон України від 07.07.2011 № 3613-VI // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3613-17> (дата звернення: 10.05.2022).

² Інструкція про призначення і проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичні рекомендації з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень : затв. Наказом М-ва юстиції України від 08.10.1998 № 53/5 // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0705-98> (дата звернення: 10.05.2022).

експертиза, судово-медична експертиза трупа, судово-медична експертиза за механізмом утворення тілесних ушкоджень, освідування, огляд трупа, ексгумація (об'єкти – життя і здоров'я громадян), а об'єктивна сторона злочину може виражатися через такі дії: жорстоке поводження з військовополоненими та цивільним населенням, застосування засобів війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення, а також віддавання таких наказів.

Суб'єктом виступають особи, які застосовують зброю проти мирного населення, здійснюють обстріли цивільних територій, мінують, тобто вчиняють всі дії, пов'язані з об'єктивною стороною. Доведенням суб'єктності є документи такої особи, які свідчать про навички поводження зі зброєю, містять інформацію про його військову спеціалізацію, перебування на посаді, накази про переміщення. Вилучені документи підлягають перекладу на мову судочинства.

Суб'єктивна сторона характеризується прямим умислом, але конкретний мотив і мету злочинної діяльності можна визначити лише під час проведення допиту, після взяття в полон, затримання. Суб'єктами доказування в цьому випадку виступають органи Національної поліції – слідчі слідчих підрозділів.

Засобами доказування є докази, які збираються стороною обвинувачення під час проведення слідчих і негласних слідчих (розшукових) дій. Серед слідчих (розшукових) дій, які проводяться за фактами порушення законів і звичаїв війни, є огляд, допит, одночасний допит, обшук, освідування, отримання зразків для експертного дослідження, провадження експертизи. Проблемами доказування під час розслідування кримінальних проваджень є збір доказів в умовах існуючої небезпеки, проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, а також використання спеціальних знань.

Одним із видів джерел доказів у вказаних провадженнях є саме висновки експертів, отримання яких пов'язане із призначенням і проведенням судових експертиз. На особливу увагу заслуговують проблеми, пов'язані з призначенням і проведенням судових експертиз за деякими видами кримінальних проваджень, серед яких: встановлення причин смерті, наявності і тяжкості тілесних ушкоджень, механізму спричинення тілесних ушкоджень для виявлених трупів, ексгумованих з місця поховання або непохованих протягом тривалого строку.

Із метою ідентифікації трупів на підставі вилучених зразків призначаються експертизи, пов'язані з виділенням ДНК-профілю. Як зразки можуть вилучатися нігті, зуби, кістки, вушна сірка, волосся тощо.

Також існують проблеми із призначенням і своєчасним проведенням судових експертиз за фактами порушення законів і звичаїв

війни через обстріли мирних територій України з боку Російської Федерації. Кожного дня фіксується кілька повідомлень про факти обстрілів, що тягне за собою порушення кримінальних проваджень. Унаслідок обстрілів пошкоджуються житлові будинки, надходить інформація про постраждалих, що доводить необхідність проведення низки актуальних судових експертиз, серед яких вибухотехнічна, товарознавча, економічна, балістична, автотехнічна тощо, залежно від виду пошкоджень, матеріальних наслідків таких пошкоджень та інших факторів, пов'язаних з обставинами вчинення подібних кримінальних правопорушень.

Спричинені збитки оцінюються товарознавчими, автотоварознавчими й економічними експертизами, строк проведення яких навіть у мирний час залежно від кількості і складності оцінки об'єктів може складати до двох місяців, вони є послідовно провадженими експертизами, що потребують нового підходу у створенні спрощених методик оцінювання спричинених збитків громадянами іншої країни під час військових дій в Україні.

Проблематика проведення судово-експертних досліджень у таких провадженнях полягає в такому.

1. Значна кількість призначених експертиз не дозволяє отримати результати протягом встановленого законом строку. Це обумовлено тим, що частина спеціалістів задіяна в інших видах діяльності під час військового стану. Так, наприклад, судові експерти – вибухотехніки разом із відповідними спеціалістами ДСНС України задіяні в роботах із розмінування звільнених від окупації територій, що не дає можливості проведення вибухотехнічних експертиз своєчасно через обмежену кількість експертів на місцях. Спеціалісти із судової медицини надають постраждалим від військового вторгнення медичну допомогу. Частина необхідних спеціалістів залишається на тимчасово окупованих ворогом територіях. Також слід зазначити, що в Україні діє обмежена кількість експертів, які практикують вибухотехнічні дослідження, експертизи ДНК-профілю, що потребує вирішення питання збільшення кількості підготовки спеціалістів, а також залучення таких спеціалістів із країн, з якими Україною укладено договори про експертну діяльність. Закон України «Про судову експертизу» передбачає залучення до проведення експертиз не лише судових експертів, а й інших фахівців з відповідних галузей знань¹. Є необхідність у створенні навчальних центрів і набору для вивчення таких спеціалістів у найближчій перспективі.

¹ Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 № 4038-XII // БД «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4038-12> (дата звернення: 10.05.2022).

2. Існує потреба в розширенні меж судово-експертної діяльності за подібними дослідженнями через розширення зв'язків між іноземними судово-експертними установами, а також залучення до подібних досліджень спеціалістів науково-медичних установ, що не виключається ст. 7 Закону України «Про судову експертизу». Також є нагальна необхідність в укладенні або ініціюванні таких укладень договорів про судово-експертну допомогу в межах надання інших видів підтримки від країн ЄС та інших країн.

Щодо останньої позиції слід звернути увагу на обмежену кількість угод між Україною та іншими державами в галузі судово-експертної діяльності. Також слід визначити наявність таких документів, як Угода між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Республіки Білорусь про співробітництво в галузі судової експертизи від 23 січня 2009 р., Угода про співробітництво між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Республіки Узбекистан в галузі судової експертизи від 12 жовтня 2000 р., Угода про співробітництво між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Азербайджанської Республіки в галузі судової експертизи від 24 березня 1997 р., Договір про співробітництво між Міністерством юстиції України та Міністерством юстиції Грузії в галузі судової експертизи від 4 листопада 1996 р. Слід звернути увагу на те, що відносини між Республікою Білорусь і Україною є напруженими, що тягне за собою недовіру у здійсненні будь-якої діяльності, зокрема в галузі експертної діяльності.

Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що воєнний стан не є перешкодою для здійснення доказової діяльності під час проведення кримінальних проваджень, але є низка питань, пов'язаних із доказуванням, серед яких неможливість проведення окремих слідчих (розшукових) дій, таких як слідчий експеримент, підозра і затримання, обрання запобіжного заходу, допит підозрюваного. Провадження щодо обстрілів мирних територій порушуються за фактами, безособово, і є певні складнощі у встановленні особи підозрюваного, пов'язані з воєнним станом в Україні. Є також проблеми у користуванні Земельним кадастром у зазначений період, а також проблеми, пов'язані з призначенням і проведенням судових експертиз, які потребують невідкладного законодавчого врегулювання. Серед них – розроблення механізмів швидкої підготовки експертів і спеціалістів з окремих видів судових експертиз з урахуванням навантаження слідчих підрозділів, а також з урахуванням особливостей необхідності застосування спеціальних знань у провадженнях за ст. 438 КК України. Нестача спеціалістів під час воєнного стану, витратність проведення деяких видів експертиз, а також відсутність міжнародної допомоги і продуктивної взаємодії в галузі експертної діяльності ускладнюють процес встановлення істини та

доведення винності, тому потрібно вжити заходів щодо усунення цих факторів. У сфері міжнародних відносин слід ініціювати укладення договорів про спільну судово-експертну діяльність та обмін досвідом у значущій галузі між країнами ЄС і Україною.

Список бібліографічних посилань: **1** Антонов К. В., Сачко О. В., Тертишник В. М., Уваров В. Г. Теорія доказів : підручник / за заг. ред. В. М. Тертишника. Київ : Алерта, 2016. 294 с. **2.** Нор В. Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія: Право. 2010. № 2. С. 6–14. **3.** Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ : Юрид. думка, 2007. 1184 с.

Надійшла до редколегії 13.05.2022



Shulzhenko A. V. Problems of proving in criminal proceedings based on violations of war laws and customs

The article is devoted to the peculiarities of conducting a pre-trial investigation into violations of the laws and customs of war. The purpose of the work is a theoretical generalization of the problems of proving existing in practical activities during the investigation of crimes related to violations of war laws and customs. Recently, a significant number of incidents of shelling of residential areas from the territory of the Russian Federation have been recorded in Ukraine, which led to violations of criminal proceedings, which are currently being investigated by the investigators of the National Police. During the investigation, a number of problems related to the process of proof has arisen, which makes this problem relevant. There are problems with the lack of experience of the investigators for the specified facts, as well as with objective reasons. The latter includes the commission of illegal actions from the territory of another state, not under the control of Ukraine, which significantly complicates the process of establishing of the subjects of criminal acts during the investigation, the locations of military units from which shelling of Ukrainian territory, where civilians are located, is carried out. It is also a problem to determine the forms of criminal activity of subjects, namely by proving complicity or its absence. An analysis of investigative (search) actions is provided, including inspection of the scene, investigation, examination of the corpse, exhumation, appointment and conducting of forensic examinations. Among the examinations, it is advisable to appoint forensic medical, commodity science, economic, fire engineering, construction engineering, etc. The most common problem is the impossibility of identifying the suspect, questioning, detaining, and conducting other procedural actions with them. Conducting an investigative experiment is also excluded. It is proposed to establish operational cooperation between investigators and the Security Service of Ukraine, to develop a unified methodology for investigating crimes related to violations of the laws and customs of war. It is also proposed to establish operational interdepartmental relations, the results of which could be used in evidentiary activities.

Key words: evidence, proving, pre-trial investigation, laws and customs of war, truth, investigator, investigative (search) actions.

