



**USAID**  
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

**МІ** МЕДІЙНА  
ІНІЦІАТИВА  
за права людини



# Що відбувається в судових процесах щодо війни?

Проміжні висновки моніторингу МІПЛ

2023

# ВСТУП

Медійна ініціатива за права людини (МІПЛ) займається аналізом, висвітленням і приверненням уваги до ключових процесів в українських судах і проблем досудового слідства щодо злочинів, вчинених в умовах збройної агресії Російської Федерації (РФ). Окрім того, завдання МІПЛ — залучати медіа до активнішого висвітлення цієї теми. Журналісти МІПЛ регулярно відвідують судові процеси та відстежують кримінальні провадження за фактами міжнародних злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту.

Упродовж 2022 та початку 2023 року монітори МІПЛ відстежували й анонсували для журналістів понад 90 справ про воєнні злочини за статтею 438 Кримінального кодексу України (ККУ). Монітори МІПЛ відвідали судові засідання у 20 з цих справ — були присутні в залах засідань, фіксували докази, позиції сторін і рішення суддів. Зібрані дані — основа цього аналітичного матеріалу.

**МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ — ЦЕ ТЯЖКІ ЗЛОЧИНИ, ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ МИРУ, БЕЗПЕЦІ ТА ДОБРОБУТУ СВІТУ.**

Одна з чотирьох категорій міжнародних злочинів — воєнні злочини, які прямо порушують міжнародне гуманітарне право (МГП). За них передбачена кримінальна відповідальність. Вичерпне визначення воєнних злочинів дає стаття 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС).

Міжнародні злочини підпадають під юрисдикцію МКС. Такі справи також можуть розглядати національні суди країн, на території яких відбувається збройний конфлікт, суди третіх держав за принципом універсальної юрисдикції. Крім того, для розслідування злочину агресії може бути створений спеціальний трибунал, адже МКС не може розглядати цей міжнародний злочин щодо ситуації в Україні. Також існує практика створення гібридного суду чи іншого спеціального суду для розслідування міжнародних злочинів.

Міжнародні злочини зобов'язані розглядати і суди національного рівня. Саме українські суди розглядають більшість справ про воєнні злочини, вчинені на території України. Тож на них припадає найбільше навантаження.



**ст. 438**

**В українському законодавстві немає терміну «воєнний злочин». Але в Кримінальному кодексі України є стаття 438 — «Порушення законів та звичаїв війни». Вона передбачає кримінальну відповідальність за такі окремі склади міжнародних злочинів як:**

- жорстоке поводження з військовополоненими або цивільними;
- вигнання цивільних для примусових робіт;
- розграбування національних цінностей на окупованій території;
- застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом.

У статті також є відсилочна норма, яка передбачає відповідальність за інші порушення законів і звичаїв війни, що зазначені в міжнародних договорах, яких Україна зобов'язана дотримуватися.

Покарання за ці порушення — ув'язнення від 8 років до довічного. Також в українському законодавстві передбачена кримінальна відповідальність за вчинення злочину агресії — це стаття 437 ККУ «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни». В міжнародному праві злочин агресії є злочином високопосадовців, які віддають накази. Українське законодавство повною мірою не відповідає міжнародному стандарту — за статтею 437 ККУ до відповідальності можна притягнути виконавця наказу, а не лише високопосадовця, який фактично керував політичними чи військовими діями країни-агресора.

До повномасштабного вторгнення РФ в Україну 24 лютого 2022 року суди вже розглядали справи за статтею 438 ККУ. Однак вирокі ухвалювали повільно, судова практика застосування міжнародного права не була напрацьована. З 2019 по 2022 рік українські суди винесли всього два таких вирокі.

З початку повномасштабного вторгнення РФ і до травня 2023 року Генеральна прокуратура України зареєструвала 86 902 факти вчинення злочинів за статтею 438 ККУ.

### Ми проаналізували розгляд кримінальних проваджень за кількома аспектами:



- відкритість процесів і доступ моніторів та журналістів до відкритих судових засідань;
- наявність ознак змагального судового процесу;
- повнота й ефективність судового розгляду;
- обґрунтованість судових рішень;
- прозорість і зрозумілість виконання рішень.

У результаті аналізу монітори МІПЛ виокремили низку проблем, на які варто звернути увагу судам, учасникам судових процесів, експертному середовищу та медіа. Цей аналітичний документ представляє, аналізує ці проблеми і може бути помічним для їх вирішення.

У цьому документі ми опишемо та проаналізуємо ускладнений доступ до судових процесів (I); висвілимо проблеми перевантаження судів (II) і формального розгляду справ (III); опишемо складність процедури *in absentia* (IV) та виконання вироків (V).

# УСКЛАДНЕНИЙ ДОСТУП ДО СУДОВИХ ПРОЦЕСІВ

ОСНОВНІ ЗАСАДИ СУДОЧИНСТВА —  
ГЛАСНІСТЬ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ  
ТА ЙОГО ПОВНЕ ФІКСУВАННЯ  
ТЕХНІЧНИМИ ЗАСОБАМИ. →

Це передбачено пунктом 6 частини  
1 статті 129 Конституції України.

Закон України (ЗУ) «Про судоустрій і статус суддів» передбачає, що судові рішення, засідання та інформація щодо справ — відкриті, крім випадків, установлених законом. На відкрите судове засідання може прийти будь-хто. Проте суд може видалити людину з залу за неповагу до суду або учасників процесу.

І слухачі, і журналісти мають право знімати фото, відео і записувати на диктофон засідання без окремого на те дозволу. Проте все ж є обмеження, які треба враховувати. А транслятувати засідання можна лише з дозволу суду.

Ані запис, ані дозволені трансляції не повинні перешкоджати роботі суду або порушувати процесуальні права учасників процесу. Також суд може визначити місце в залі, звідки вести зйомку.

Здійснення кримінального провадження в судах усіх інстанцій відкрите. Це передбачає стаття 27 Кримінального процесуального кодексу України (КПК) про «Гласність і відкритість судового провадження та повне фіксування технічними засобами судового засідання і процесуальних дій». Частина 6 статті 27 вказує: кожен присут-

ній у залі може вести стенограму, робити нотатки, використовувати диктофон. Проте у кримінальному провадженні дозвіл на зйомку та запис дає ухвала суду. Суд повинен врахувати думки сторін і чи не зашкодить це судовому розгляду.

Водночас через карантин суд може обмежити доступ до засідання тим, хто не є його учасниками. Карантин встановив Кабінет міністрів України відповідно до ЗУ «Про захист населення від інфекційних хвороб». Також суд своїм рішенням може зробити закритим усе судове провадження або його окрему частину. Ось причини для цього:

- 1.** Обвинуваченим є неповнолітній;
- 2.** Справа стосується порушення проти статевої свободи та статевої недоторканості людини;
- 3.** Можуть бути розголошені дані про особисте та сімейне життя чи обставини, які принижують гідність людини;
- 4.** Через відкрите засідання може статися розголос таємниці, яку охороняє закон;
- 5.** Учасникам кримінального провадження треба гарантувати безпеку.

24 ЛЮТОГО 2022 РОКУ  
ПРЕЗИДЕНТ ВОЛОДИМИР ЗЕЛЕНЬКИЙ  
СВОЇМ УКАЗОМ ВВІВ ВОЄННИЙ  
СТАН В УКРАЇНІ. →

ЗУ «Про правовий режим  
воєнного стану» регулює  
в тому числі роботу судів.



## ст. 26

**Стаття 26 цього закону передбачає,  
що на території, де діє воєнний стан:**

- правосуддя чинять лише суди, і вони створені відповідно до Конституції України;
- скорочувати або прискорювати будь-яке судочинство заборонено;
- якщо суди не можуть працювати на місці, можна змінити територіальну підсудність справ або ж місцезнаходження суду;
- створювати надзвичайні й особливі суди заборонено.

Цей закон не забороняє вільним слухачам відвідувати судові засідання під час воєнного стану.

Водночас є нормативні акти, які регулюють роботу судів так, щоб працівники та відвідувачі були в безпеці. 2 березня 2022 року Рада суддів України опублікувала рекомендації щодо роботи судів в умовах воєнного стану. Суди можуть обмежити допуск до засідань тим, хто не бере участь у засіданнях. Це можливо в регі-

онах підвищеної небезпеки, пов'язаної з збройною агресією РФ.

Моніторинг МППЛ показав, що переважна більшість судових процесів щодо ймовірних воєнних злочинців відбуваються без присутності громадськості та медіа. Одна з причин — штучні перешкоди з боку суддів. Для кращого розуміння ситуації з допуском журналістів до судових засідань наводимо кілька прикладів.

11 січня 2023 року



Броварський районний суд Київської області проводив засідання у справі двох російських військових, Олексія Булгакова й Олександра Васильєва. Судова охорона впустила журналіста МІПЛ до суду лише після дозволу секретаря судді Олександра Скрипки, який головує у цій справі. Перед засіданням Скрипка зобов'язав журналіста ознайомитися з «пам'яткою для працівників медіа» та підписати її — інакше він не дозволив би працювати. Пам'ятка для працівників медіа може бути помічною — але не може бути умовою присутності на судовому засіданні.

14 квітня 2023 року



Солом'янський районний суд Києва проводив судове засідання у справі російського снайпера Олега Ільїна щодо вбивства цивільного в Україні. Судова охорона вимагала у журналістки МІПЛ клопотання про «присутність на відкритому судовому засіданні» і заявила про обмежений доступ вільних слухачів на засідання у період воєнного стану, посилаючись на розпорядження голови Солом'янського суду. Щоб пропустити журналістку до суду, охоронець зателефонував судді і спитав дозволу. Зрештою засідання у справі Ільїна того дня не провели.

10 травня 2023 року



Журналісту МІПЛ перешкождали в доступі до судового процесу стосовно екснардепа Іллі Киви в Личаківському суді Львова. Заборону пояснили «карантинними обмеженнями» через Covid-19. При цьому в залі перебувала ще одна місцева журналістка, тому це можна розцінювати як зловживання обмеженнями.

Монітори МІПЛ надіслали запит до Державної судової адміністрації (ДСА) для роз'яснення правил допуску представників медіа до судових засідань. У ДСА відповіли, що журналістам не потрібен окремий дозвіл на зйомку та запис під час судового засідання, але вони повинні враховувати обмеження, встановлені законом. Для трансляції треба отримати дозвіл суду. За належну організацію судового процесу відповідає керівник апарату суду — це стаття 155 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів».

Експерт МІПЛ адвокат Андрій Яковлев вважає, що прозорість відкритого судового процесу потрібна для вирішення

двох основних завдань. По-перше, захист від таємного судочинства і оцінка якості правосуддя через нагляд суспільства. По-друге, превенція, тобто запобігання повторення подібних злочинів.

*«Коли суд не допускає журналіста чи монітора до судового процесу, громадськість не може перевірити прозорість процедур, чи був суд неупередженим і чи була в процесі змагальність. Також суспільство має право знати, як суд і прокуратура виконують свої функції. Інакше можуть виникнути проблеми — наприклад, порушення права на справедливий суд, якщо не буде змагальності й неупередженості», — говорить Андрій Яковлев.*

Володимир Рисенко, адвокат і член ГО «Харківський антикорупційний центр», звертає увагу на те, що вільним слухачам не можна відвідати судові засідання, яке проводять у режимі онлайн. ЗУ «Про судоустрій та статус суддів» передбачає, що будь-який громадянин України може прийти на будь-яке засідання — але тільки фізично. А от на судові засідання онлайн вільні слухачі прийти не можуть. Проте моніторам МІПЛ вдалося онлайн потрапити на дистанційне засідання Дзержинського міського суду Донецької

області — суд задовольнив їх клопотання і не чинив перешкод.

*«Оскільки зараз деякі суди не працюють, багато справ передали в суди в інших областях України. При цьому багато громадян евакуювалися зі своїх областей та з країни загалом. Тобто такий стан речей із відвідуванням онлайн-засідань — це фактично обмеження відкритості», — підсумовує Володимир Рисенко. Він вважає, що держава може це змінити.*

## Для цього достатньо зробити два кроки:

**1.** Змінити закон так, щоб до засідання в онлайн-режимі мали право приєднатися не лише учасники справи, а й вільні слухачі.

**2.** Зробити обмеження у системі «Електронний суд», щоб вільний слухач не міг втручатися в засідання — мікрофон слухача має вмикати не він сам, а секретар.

Монітори МІПЛ змогли потрапити на одне дистанційне судові слухання у справі за обвинуваченням у колабораціонізмі. Це відбулося під час моніторингового візиту до Дзержинського міського суду міста Торецьк Донецької області. Візит відбувся у рамках роботи Коаліції «Україна. П'ята ранку». Дзержинський суд з березня 2022 року рішенням голови перейшов у дистанційний формат роботи задля безпеки співробітників. Проте в Торецьку досі працює частина апарату суду, завдяки якій до слухання можуть приєднатися учасники з Торецька.

МІПЛ звернулася з усним клопотанням про участь у судовому засіданні до судді-спікера суду, який передав клопотання головному судді. Він не заперечував проти присутності слухачів, голова апарату суду організувала дистанційне підключення моніторів через відеозв'язок.

*«Щоб приєднатися до дистанційного судового процесу, журналісти, монітори, вільні слухачі повинні надіслати клопотання до суду, — пояснює голова апарату Дзержинського суду. — Якщо суддя затверджує заяву, потрібно приїхати в суд, де секретар приєднає вас до засідання. Вільним слухачам і журналістам вимикають мікрофон, тож вони можуть тільки слухати та спостерігати».*

Також монітори МІПЛ намагалися приєднатися до дистанційного судового засідання Селидівського міського суду Донецької області. Головуючий суддя не заперечував проти долучення моніторів, проте через повітряну тривогу і загрозу обстрілу міста до слухання справи не підключили нікого з суду в Селидовому. А суддя та учасники процесу приєдналися з інших регіонів.

# ЗАВАНТАЖЕНІСТЬ СУДІВ ОДНОЧАСНО З АНОМАЛЬНО ШВИДКИМИ РОЗГЛЯДАМИ СПРАВ



Надмірне навантаження судів — ще одна проблема, яка впливає на судові процеси щодо воєнних злочинів. З початку збройної агресії у 2014 році до повномасштабного вторгнення кримінальні справи за статтею 438 ККУ порушували, але їх було замало для напрацювання судової практики щодо воєнних злочинів.

Журналісти МІПЛ дослідили навантаження 25 українських судів, які розглядають справи за 438 та 437 статтями ККУ. Загалом у кожному з цих судів є близько тисячі кримінальних справ на розгляді, з яких воєнних злочинів стосуються одиниці. Наприклад, у Шевченківському районному суді Києва є 2946 кримінальних справ, з яких 8 — за обвинуваченням у «порушенні законів та звичаїв війни». А в Дарницькому районному суді Києва, де на травень 2023 року розглядали 3072 кримінальних проваджень, за тією ж 438 статтею винесли лише 1 вирок. Деснянський районний суд Києва на цей же період мав 833 активні кримінальні провадження, з них 2 — за статтею 438 ККУ. Макарівський районний суд Київської області має 6 проваджень за цією статтею, із яких в одному ухвалили вирок. Загалом у суді станом на травень було 270 кримінальних проваджень.

При цьому вирок ухвалюють аномально швидко. Наприклад, Вадим Шишимарін отримав вирок за чотири засідання. Шишимарін — 22-річний російський військовий, командир 4-ої гвардійської

Кантемирівської танкової дивізії. 28 лютого 2022 року на Сумщині він убив цивільного Олександра Шеліпова, який їхав на велосипеді. 1 березня Шишимарін потрапив у полон. 23 травня 2022 року Солотвинський суд засудив його до довічного ув'язнення. Шишимарін став першим російським військовим, засудженим за воєнні злочини в Україні.

Російські військові Олександр Іванов та Олександр Бобикін обстріляли з «Градів» цивільну інфраструктуру на Харківщині. Вирок за це вони отримали за три засідання — два з них стосувались обрання запобіжного заходу та призначення обвинувального акту до розгляду. Справу розглядав Котелевський райсуд Полтавської області.

24 лютого 2023 року Дзержинський районний суд Харкова призначив до розгляду справу російського льотчика Максима Криштопа. А вже 2 березня виніс вирок.

Можна припустити, що така швидка робота судів — спроба задовольнити суспільний запит на справедливість. Але це створює ще одну проблему — формальний розгляд справ.





За спостереженнями моніторів МІПЛ, більшість судових процесів за обвинуваченням російських військових у воєнних злочинах мають ознаки формального підходу, а розгляд не видається об'єктивним.

У цьому аналітичному матеріалі ми не вивчаємо слідство у таких справах. Натомість зацентруємо увагу на власне судовому процесі, захисті обвинувачених [01], дотриманні одного з головних конституційних принципів — принципу змагальності [02], та опишемо процес ухвалення вироків [03].

## Захист обвинувачених

[01]

Майже в усіх справах *in absentia* (тобто заочно) обвинувачених у суді представляють захисники Центру безоплатної правової допомоги. Стаття 59 Конституції України зобов'язує державу надати обвинуваченому правову допомогу належного рівня. Зокрема і ймовірним воєнним злочинцям. Без цього вирок суду не відповідатиме нормам МГП.

У кожному судовому процесі, який аналізували монітори МІПЛ, обвинувачений мав захисника. Тобто формально право на захист дотримано у 100% аналізованих кейсів. Однак забезпечення права на захист — це не лише фізична присутність адвоката в суді, а і його професійні дії для захисту прав обвинуваченого.

Зазвичай судові процеси над імовірними воєнними злочинцями відбуваються після завершення збройного конфлікту. Воєнні злочини часів Другої світової війни розглядали Міжнародний військовий трибу-

нал у Нюрнберзі щодо злочинів, скоєних нацистським режимом, і Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу щодо злочинів, скоєних режимом Сьова. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії розглядав злочини, скоєні на її території з 1 січня 1991 року. Міжнародний кримінальний трибунал для Руанди судив відповідальних за злочини, скоєні під час геноциду народу тутсі. Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне створили для покарання відповідальних за злочини часів тамтешньої громадянської війни.

Станом на сьогодні МКС засудив воєнних злочинців у чотирьох справах. Аль-Махді визнали винним як співвиконавця у навмисному спрямуванні нападів на релігійні та історичні споруди в Тімбукту, що в Малі, у червні та липні 2012 року. У справі Бемба щодо ситуації в Центральньоафриканській Республіці п'ятьох людей засудили за низку злочинів проти правосуддя, пов'язаних із неправдивими свідченнями у цій справі.

В іншій справі Жермена Катанга визнали винним як співучасника у вбивстві як злочині проти людяності, вбивстві як воєнному злочині, нападі на цивільних, знищенні майна і мародерстві 24 лютого 2003 року під час нападу на село Богоро в районі Ітурі в Демократичній Республіці Конго. У четвертій справі Томаса Лубанга визнали винним у вербуванні, призові та активних залученнях до бойових дій дітей віком до 15 років, що є воєнними злочинами.

Справи щодо воєнних злочинів також розглядали на національному рівні. Наприклад, у 1921 році під час Лейпцизького процесу 12 німецьких військових часів Першої світової війни постали перед Верховним судом Німеччини. 19 липня 2005 року у Великобританії трьом солдатам висунули обвинувачення у воєнних злочинах, скоєних проти іракських в'язнів з 13 по 15 вересня 2003 року. Це перший випадок, коли національний суд використав проти власних громадян звинувачення у воєнних злочинах за визначенням Статуту МКС. Справу розглядав національний суд, адже МКС має юрисдикцію лише тоді, коли суд держави не може або не бажає розглядати справу. Судовий процес розпочався у квітні 2006 року.

**ПРОТЕ В УКРАЇНІ СИТУАЦІЯ ІНША — СУДОВІ ПРОЦЕСИ ЧЕРЕЗ ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ ВІДБУВАЮТЬСЯ ВЖЕ ЗАРАЗ, ПІД ЧАС АКТИВНОЇ ФАЗИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.**

Для українського суспільства в справах проти російських військових є надзвичайно сильною емоційна складова. Відтак суспільний тиск впливає на якість захисту. У неформальних розмовах це підтверджують самі адвокати Центру безоплатної правової допомоги.

*«Ви мене не знімайте, я не хочу світитися в цій справі, і так соромно. Завтрадесь мене зустрінуть і питають: “Кого ти захищаєш?”»,* — звертався до журналістів МІПЛ один із захисників перед розглядом справи дев'ятох російських

військових, обвинувачених у воєнному злочині. Згодом кожен із них як вирок отримав понад десять років ув'язнення.

Подібне ставлення до своїх підзахисних висловлювали й інші захисники. Наприклад, на питання працівника суду, кого він представляє, один із адвокатів відповів: *«Орків»*. Інший адвокат відповів журналісту МІПЛ: *«А що, це хіба люди?»* Він мав на увазі своїх підзахисних, обвинувачених у найманстві.

Наголошуємо, що це суб'єктивна позиція захисників, записана поза судовим процесом, і вона, найімовірніше, не мала б жодного значення, аби адвокати активно захищали обвинувачених під час самого процесу. Однак моніторинг показує, що часто захист є доволі умовним. Ми проаналізували судові засідання і виокремили системні проблеми, які підтверджують думку про те, що захист здебільшого є формальним:

Під час підготовчого засідання лише в 1 з 10 справ захисники мали заперечення проти призначення обвинувального акту до розгляду і вказували на його недоліки. У решті випадків адвокати погоджувалися з прокурором на першому етапі розгляду.

Під час розгляду по суті більшість клопотань прокурорів адвокати залишали на розгляд суду і не висловлювали заперечень.

Під час дебатів захисники рідко наводили власні аргументи на захист підсудного, часто погоджувалися з прокурором. Наприклад, ось повна промова одного з захисників: *«Шановний суд, закінчили розгляд цієї непростой справи, яка для всіх є важким каменем, можна так сказати. Я вважаю, що порушення норм КПК не було допущено стороною обвинувачення, надано докази вини. Можливо, якби були самі обвинувачені присутні в судовому засіданні, були б якісь пом'якшуючі обставини. Можливо. Але на даний час*

*я таких не можу зазначити. Тому прошу суд призначити [покарання] моїм підзахисним в межах санкції статті, за якою вони обвинувачуються».*

Оголошені вирoki адвокати рідко оскаржували в апеляційній інстанції, зокрема коли вони були не на користь підзахисних. Ми проаналізували 30 вироків за статтею 438 ККУ, ухвалених впродовж 2022 року та до травня 2023 року. Із них оскаржені — вісім, тобто близько 25%. Ще в семи справах апеляції поки не подані, однак час на це ще не сплив. Інші 15 справ остаточно залишилися без оскарження.

Андрій Яковлев зазначає: захисники зобов'язані дотримуватися стандартів якості безоплатної правової допомоги, оскільки лише це гарантує право на справедливий суд. Ця вимога закріплена

в статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Якщо робота адвокатів не відповідає найвищим стандартам професії, страждає справедливість судового процесу — адже захист не опонує обвинуваченню так, як це мало би бути. Тобто ніхто прокурору не опонує і не спростовує його докази. Тоді довіри до суду не буде, його рішення можуть визнати несправедливим, а державу звинуватити в порушенні права на справедливий суд.

*«Держава має створити умови, в яких прокурору опонуватиме якісний захист. Якщо належного захисту немає, держава повинна вплинути — тобто суд має замінити адвоката. Інакше це серйозний дефект у системі правосуддя»,* — наголошує Андрій Яковлев.

## Змагальність

[02]

Через формальний захист судовий процес над ймовірними воєнними злочинцями втрачає ознаки змагального, що є основоположним у розгляді будь-якої справи.

Суддя у таких процесах виступає слухачем лише однієї зі сторін — сторони обвинувачення, і не має змоги оцінити якісні аргументи сторони захисту. Ми побачили це в більшості проаналізованих справ.

За вже згаданою 6 статтею Європейської конвенції та Женевськими конвенціями суд має перевірити обґрунтованість обвинувачення. Для цього, наголошує Андрій Яковлев, й існує змагальність та рівність умов для обох сторін.

*«Справедливість судового процесу — про рівні можливості надання доказів сторін обвинувачення і захисту. Натомість суд займає пасивну позицію й оцінює доводи обох сторін. Якщо обвинувачення подає неякісний доказ, захист має звернути на це увагу суду. Дуже ймовірно, що суд цей доказ не врахує. А без активної позиції захисту є ризик ухвалити вирок, ґрунтуючись на непереконливих доказах»,* — пояснює експерт МІПЛ.

Через це з'являється багато формальних вироків, де суд належно не аргументує свою позицію та не відображає змагальність процесу.

Рішення судів національної юрисдикції мають відповідати нормам МГП, аби їх визнавали не лише в Україні, а й за її межами. Лише це демонструватиме спроможність національної судової системи впоратися з навантаженням, яке лягає на її плечі у вигляді складних кейсів міжнародних злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту.

Аби продемонструвати приклади формального та ґрунтового підходу до ухвалення вироків, проаналізуємо дві судові справи, які стосуються «військових комісарів» з Криму. Їх обвинувачують у примусовому призові місцевих жителів до російської армії.

Обидва вироки ухвалив Дарницький районний суд Києва. Суть обвинувачень доволі схожа. Костянтина Качарова засудили до 11 років ув'язнення. В окупованому Криму він був «військовим комісаром Сімферопольського району та міста Алушти Республіки Крим». Суд дійшов висновку, що Качаров брав участь у призовних кампаніях в Криму з 2015 року. До 2017-го цивільні проходили строкову службу у військових частинах, що дислокувалися в Криму. А пізніше тих, кого призывали до війська, почали відправляти і в інші військові частини вже на території РФ.

*«Загалом протягом 2015-2020 років, нехтуючи низкою міжнародних зобов'язань, окупаційна влада провела 11 призовних кампаній, в ході яких призвано на строкову військову службу до збройних сил та інших військових формувань Російської Федерації понад 25 тисяч цивільного населення ТОТ АР Крим», — йдеться у вирокі Качарову.*

У справі Олександра Кабашного, «старшого помічника військового комісара міста Феодосія та Кіровського району

Республіки Крим», суд не знайшов підтвердження, що обвинувачений брав участь у всіх 11 призовних кампаніях. Натомість встановив, що Олександр Кабашний займався призовом кримчан з 2019 року. Тож він отримав 8 років ув'язнення.

В обох вироках є посилання на норми Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни та інші міжнародні документи. Однак повнота аргументації рішень відрізняється.

Рішення щодо Кабашного — більш обґрунтоване з точки зору дотримання норм МГП і логіки міжнародного кримінального права. Андрій Яковлев відзначає низку нюансів, яким суддя приділяє увагу в цьому вирокі. Зокрема, суд пояснив, чому йдеться саме про воєнний злочин, хоча такого поняття немає в ККУ.

Також суд проаналізував умови для процесу: чи правомірно призначили розгляд *in absentia*, чи повідомили обвинуваченого і яким чином. Зокрема, суддя детально описала процедуру оголошення та дослідила знімки екрану комп'ютера, на якому видно повідомлення.

*«Висновки суду можуть переглянути, якщо людина не знала чи не могла знати про процес in absentia», — нагадує Андрій Яковлев.*

І головне: суд продемонстрував змагальність процесу, врахував аргументовані клопотання захисту, визнав недопустимою частину доказів.

Натомість у вирокі Костянтину Качарову застосували формальний підхід, вважають юристи. Він взагалі не містить аргументів для «заочного розгляду». А серед доказів на підтвердження вини є підозра й ухвала про оголошення в розшук — їх у цьому переліку точно не може бути, адже

в цих документах слідство лише припускає, що людина могла вчинити злочин. Ці елементи процесу — ключові. Через них рішення українського суду не відповідає нормам МГП. У Додатковому протоколі до

Женевських конвенцій йдеться про потребу повідомити обвинуваченого, є вимога відкритого і справедливого суду та зазначено, що завдання суддів — аргументувати дотримання цих вимог у вирокі.

## НЕПЕРЕКОНЛИВА ПРОЦЕДУРА *IN ABSENTIA*



*In absentia* — це спеціальне досудове розслідування та розгляд справи за відсутності підозрюваного або обвинуваченого. Спеціальне досудове розслідування передбачене статтею 297 КПК. Вона визначає, щодо яких злочинів можна застосовувати спеціальне досудове розслідування та вказує, що для цього необхідна ухвала слідчого судді у кримінальному провадженні. До злочинів за статтями 437 та 438 ККУ можна застосовувати спеціальне досудове розслідування *in absentia*.

Цей вид досудового розслідування потребує особливої уваги, адже треба забезпечити всім сторонам дотримання їхніх прав. Однією з проблем може бути те, що підозрюваний не отримує повістку про виклик до суду. Стаття 297-5 ККУ передбачає, що повістку надсилають за останнім відомим місцем проживання чи перебування підозрюваного й обов'язково публікують в «Урядовому кур'єрі» та на офіційному сайті Офісу Генерального прокурора (ОГП). Вважають, що з моменту таких публікацій підозрюваний належно ознайомлений з їхнім змістом.

Як показує моніторинг, процедура повідомлення обвинуваченого у справах *in absentia* нерідко займає більше або стільки ж часу, як і безпосередньо розгляд справи.

### Відбувається це так:

- сторони з'являються на підготовчому судовому засіданні, де прокурор надає суду підтвердження публікації повісток обвинуваченим на сайті ОГП та в газеті «Урядовий кур'єр»;
- суд зобов'язує прокурора повторити цю процедуру ще двічі і після кожного разу призначає засідання;
- лише після третьої публікації повісток починають підготовче засідання.

Та наскільки ефективною є процедура, на яку витрачають багато зусиль під час процесу? І чи є ризик оскарження вироків у майбутньому? Ось, як вважає Андрій Яковлев:

*«На сайті ОГП немає системи пошуку повісток за іменем. Стандарти доведення належного повідомлення доволі високі, тож так ми не повністю виконуємо цю вимогу. Як наслідок, вирoki можуть оскаржити в Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ)».*

Ми проаналізували процес нідерландського суду щодо збиття Боїнга МН17 за обвинуваченням Гірка, Харченка, Дубінського та Пулатова, щоб порівняти процедуру повідомлення сторони захисту в Україні та Нідерландах. На першому судовому засіданні суддя зазначив, що виклик до суду надсилають згідно з вимогами чинного законодавства на зареєстровану адресу проживання в Нідерландах, якщо така адреса відома. Якщо ж ні, виклик до суду надсилають через прокуратуру РФ чи безпосередньо кореспондентів. Повістку перекладають мовою держави, де проживає людина. Дату передачі виклику фіксують. Якщо обвинувачений все одно

не з'являється, оголошують, що він може бути представлений у суді. Якщо адреса невідома і людина не може отримати виклик до суду, розгляд справи можуть продовжити після вивчення, чи належно передали виклик до суду.

Міжнародна правова допомога у цій справі *in absentia* відіграла важливу роль. Процес повідомлення судом у Нідерландах обвинувачених у збитті авіалайнера МН17 [описав суддя Верховного Суду Микола Мазур](#):

- повідомлення надсилає сторона обвинувачення, а не суд;
- одному обвинуваченому повідомлення вручили офіційно через органи влади Росії;
- іншим обвинуваченим повідомлення надсилали неофіційними каналами — через «ВКонтакте», посилання в месенджерах, телефонний дзвінок, після якого провели експертизу голосу;
- у повідомленні є інформація про те, як дізнатися про наступні дати судових засідань і як зв'язатися з прокурором щодо будь-яких питань;
- у повідомленні є довідкова інформація щодо процедури, прав обвинуваченого та наслідків неявки до суду.

## СКЛАДНИЙ МЕХАНІЗМ ВИКОНАННЯ ВИРОКІВ



Судове рішення, яке набрало законної сили, треба виконати у передбачені КПК терміни. Андрій Яковлев зазначає: виконати вирoki, ухвалені за процедурою *in absentia*, — складно. За цією процедурою вважається, що людина відмовилася брати участь у судовому розгляді і це дає право на заочний розгляд. Проте саму відмову довести складно. Для цього потрібен документ, який підтверджує, що

людина знає про судовий розгляд, підозру, обвинувачення, має якусь мінімальну інформацію, однак вирішила не скористатися правом особистої участі. Згідно з українським законодавством, публікація на сайті ОГП є достатнім доказом повідомлення, однак пошук на сайті складний. Це означає, що докази відмови брати участь у слідстві та судовому процесі не визнають інші держави.

Експерт наводить уже згаданий приклад суду щодо збитого Боїнга МН17, де фігурантів намагалися повідомити про судовий процес усіма можливими способами.

*«В Україні слідчих не стимулюють шукати своїх обвинувачених і вручати підозри. Навіть повідомлення на сайті ОГП містить тільки скорочений виклад. А стандарти in absentia, які зараз закріпились в практиці ЄСПЛ, передбачають, що там має бути інформація не лише про те, що ведуть розслідування, а й загалом про справу та характер обвинувачення, щоб людина могла свідомо визначити, чи буде захищатися. Ми створюємо систему розгляду цих справ, однак насправді цінність вироків буде невисока»,* — зазначає Андрій Яковлев.

ЯКЩО ОБВИНУВАЧЕНИЙ ПЕРЕХОВУЄТЬСЯ В ІНШІЙ КРАЇНІ, А КРИМІНАЛЬНЕ ПРОВАДЖЕННЯ БУЛО *IN ABSENTIA*, ВИКОНАННЯ ВИРОКУ РЕГУЛЮЮТЬ ЧЕРЕЗ МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО.

Очевидно, що Росія не екстрадуватиме в Україну своїх громадян та не розпочинатиме кримінальні провадження проти них. Проте допомогти покарати винних може прийнята в травні 2023 року Конвенція про міжнародне співробітництво в розслідуванні та переслідуванні за злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та інші міжнародні злочини (наразі, за інформацією МІПЛ, триває підготовка до ратифікації цієї конвенції Верховною Радою України). Представники Міністерства юстиції України наголошують: Конвенція передбачає, що судам, органам досудового розслідування і прокуратурі нададуть міжнародну правову допомогу під час збору доказів. А також — можливість екстрадиції та передачі підозрюваних чи засуджених за військові злочини, які переховуються за кордоном. Але з цим теж можуть виникнути проблеми, вважає Яковлев, адже обвинувачені доводитимуть, що Україна не дотримується усіх вимог за процедурою

*in absentia*. На запит журналістів МІПЛ в ОГП пояснили принцип співпраці України з Інтерполом та Європолом, які долучаються до виконання судових рішень, коли обвинувачений перебуває за межами України. Отже, Україна взаємодіє з Європолом через Департамент міжнародного поліцейського співробітництва Національної поліції України на підставі угоди від 14 грудня 2016 року про оперативне та стратегічне співробітництво.

З 04 листопада 1992 року Україна є членом міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпол. Співпраця з організацією відбувається через Нацполіцію України. Проте Інтерпол не оголошує в розшук військових злочинців з-поміж військовослужбовців збройних сил РФ та російських посадовців через правила організації. Стаття 3 Статуту каже, що Інтерполу суворо заборонено будь-як втручатися або робити дії політичного, військового, релігійного або расового характеру.

Андрій Яковлев наводить приклад, коли засудженого у справах військових злочинів все ж затримали завдяки Європолу. Це справа 13 січня 1990 року у Вільнюсі, в якій громадянина України Олександра Радкевича литовський суд засудив за воєнний злочин та злочин проти людяності. Його затримали за розпорядженням Європолу на основі рішення литовського суду. Проте згодом суд у Греції, де його затримали, скасував ухвалу про арешт, адже сторона захисту довела процедурні порушення, зокрема в складанні ордеру на екстрадицію.

Виконати судові рішення, прийняті *in absentia* щодо військових злочинів, скоєних саме військовими РФ, — складно. Для затримання російських військових, обвинувачених у військових злочинах, найдієвішим може бути відкриття провадження за принципом універсальної юрисдикції, якщо підозрювані перебувають у країнах, де така процедура передбачена.



**USAID**  
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ



**МЕДІЙНА  
ІНІЦІАТИВА**  
за права людини

Медійна ініціатива за права людини – українська неурядова організація, започаткована у вересні 2016 року. Мета організації – поєднати інформування, аналітику та адвокаційні активності для виявлення та реагування на порушення прав.

Цю аналітику ГО “Медійна ініціатива за права людини” створила в рамках проєкту “Судові процеси щодо подій війни в Україні: моніторинг, висвітлення, аналіз”, який здійснюється за підтримки американського народу, наданої через Агентство США з міжнародного розвитку (USAID) в рамках Програми “Справедливість для всіх”. Погляди авторів, викладені в цій публікації, не обов’язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку або уряду Сполучених Штатів Америки.

 [mipl.org.ua](http://mipl.org.ua)

 [mihr\\_ua](https://twitter.com/mihr_ua)

 [mipl.org.ua](https://www.instagram.com/mipl.org.ua)

 [mipl.ua](https://www.t.me/mipl.ua)

 [MediaInitiativeForHumanRights](https://www.facebook.com/MediaInitiativeForHumanRights)

+380509945250

+380973900543