

**СТ. 438 ККУ**

# **Алгоритм дослідження фактів затримання в умовах збройного конфлікту**

2022

# ХАРАКТЕРИСТИКА ПОРУШЕННЯ МГП

ВЧИНЕНЕ В  
УМОВАХ  
ЗБРОЙНОГО  
КОНФЛІКТУ ТА  
ПОВ'ЯЗАНЕ З НИМ

НЕ КОЖНИЙ ФАКТ  
ЗАТРИМАННЯ Є  
ВОЄННИМ  
ЗЛОЧИНОМ

ЖЕРТВА –  
ЗАХИЩЕНА ОСОБА  
З МГП

РОЗГЛЯДАЄТЬСЯ У  
КОМПЛЕКСІ:  
ЗАТРИМАННЯ ТА  
УТРИМАННЯ

НЕ ВАЖЛИВА  
КІЛЬКІСТЬ ЖЕРТВ  
ДЛЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

МОЖЕ  
ПОЄДНУВАТИСЬ З  
ІНШИМИ  
ЗЛОЧИНАМИ

# Правовий статус жертви

## МЗК

### ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНІ

Допускається затримання комбатантів протилежною стороною - не є порушенням МГП:

- Конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 08.06.1977 (ст. 45)

### ЦИВІЛЬНА ОСОБА

Заборонено:

- Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 (ст. 34, 49)
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 08.06.1977 (ст. 75)

## НМЗК

### ОСОБА, СВОБОДА ЯКОЇ ОБМЕЖЕНА

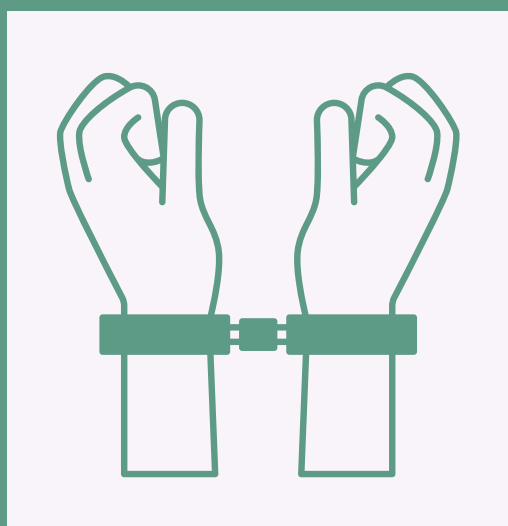
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 08.06.1977 (ст. 5)

### ЦИВІЛЬНА ОСОБА

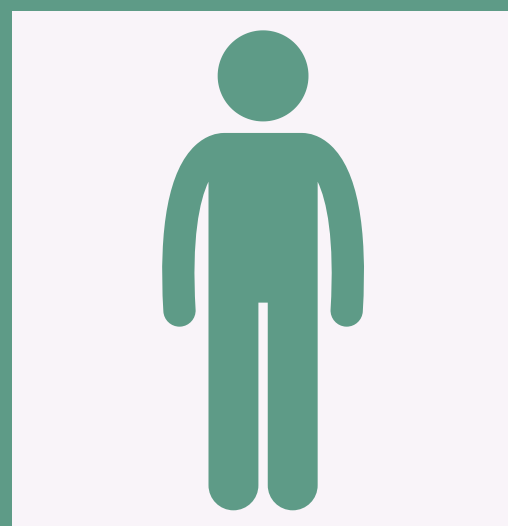
Заборонено:

- Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 (ст. 3)
- Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 08.06.1977 (ст. 4)

# Оцінка факту затримання



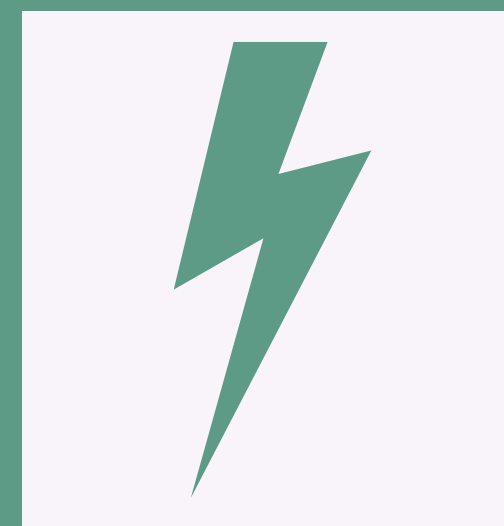
воєнна  
необхідність



статус  
затриманої  
особи



інтереси  
безпеки



спосіб і мета  
затримання

# Затримання військовополонених:

## НЕ Є ПОРУШЕННЯМ МГП

власне факт затримання комбатантів протилежною стороною міжнародного збройного конфлікту не порушує норми МГП, оскільки є виправданим з точки зору воєнної необхідності (мета - послабити сили супротивника)

## ДЕРЖАВА ВІДПОВІДАЄ ЗА ЗАТРИМАНИХ

- з моменту затримання на державу, яка здійснює затримання військовополонених, покладається відповідальність за поведження з ними
- порушення гарантій МГП для військовополонених - є порушенням МГП
- передача військовополонених іншій стороні, яка не дотримується гарантій МГП визначених для них, - є порушенням МГП

## ПОЧАТОК ПОЛОНУ

з моменту потрапляння під контроль сторони супротивника

# Затримання цивільних:

- ЗАБОРОНЕНО СВАВІЛЬНІ ЗАТРИМАННЯ;
- ЗАТРИМАННЯ МОЖЕ СТАНОВИТИ НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ, ЯКЩО ДОЛЯ ЗАТРИМАНОЇ ОСОБИ НЕВІДОМА;
- БЕРУТЬСЯ ДО УВАГИ ГАРАНТІЇ ПОВОДЖЕННЯ З ЦИВІЛЬНИМИ ОСОБАМИ, ПОРУШЕННЯ ЯКИХ СТАНОВЛЯТЬ ОКРЕМИЙ СКЛАД ВОЄННОГО ЗЛОЧИНУ;
- ОКРЕМІ ГАРАНТІЇ ПЕРЕДБАЧЕНО ДЛЯ ОБВИНУВАЧЕНИХ ТА ЗАСУДЖЕНИХ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ;
- ДОЗВОЛЯЄТЬСЯ ЗАТРИМАННЯ ТА ІНТЕРНУВАННЯ ВИКЛЮЧНО У ЦІЛЯХ БЕЗПЕКИ (НЕ З МЕТОЮ ПОКАРАННЯ).

# Затримання заручників в умовах збройного конфлікту

ЖЕРТВА ПОЗБАВЛЯЄТЬСЯ ФІЗИЧНОЇ СВОБОДИ (ЗАХОПЛЕННЯ, ЗАТРИМАННЯ ЧИ ІН. ФОРМА)

ВИКОНАВЕЦЬ ПОГРОЖУЄ ЖЕРТВІ (ВБИТИ, НАНЕСТИ УШКОДЖЕННЯ, ПРОДОВЖУВАТИ УТРИМАННЯ ТА ІН.)

ВИКОНАВЕЦЬ МАЄ СПЕЦІАЛЬНУ МЕТУ: ПРИМУШУВАННЯ БУДЬ-ЯКУ ДЕРЖАВУ, МІЖНАРОДНУ ОРГАНІЗАЦІЮ, ФІЗИЧНУ, ЮРИДИЧНУ ОСОБУ ЧИ ГРУПУ ОСІБ ВЧИНИТИ ДІЇ ЧИ УТРИМАТИСЯ ВІД ВЧИНЕННЯ ДІЙ

ВИКОНАННЯ ВИМОГ Є ГАРАНТІЄЮ БЕЗПЕКИ ЧИ ЗВІЛЬНЕННЯ ЖЕРТВИ / ЖЕРТВ

# Практика ЄСПЛ щодо затримань в умовах конфлікту:

- законне затримання - таке, що здійснюється у відповідності до процедур, передбачених законом;
- ЄСПЛ не вважає, що тримання під вартою відповідно до положень, передбачених Третьою та Четвертою Женевськими конвенціями, відповідає будь-якій з категорій, викладених у підпунктах (a)–(f) статті 5 Конвенції;
- Практика Високих Договірних Сторін полягає в тому, щоб не відступати від своїх зобов'язань за статтею 5 з метою затримання осіб на основі Третьої та Четвертої Женевських конвенцій під час міжнародних збройних конфліктів;
- суд, що належить до судової системи суб'єкта, не визнаного міжнародним правом, може розглядатися як законний за умови, що він є частиною судової системи, що діє на «конституційній та правовій основі» та відображає судову традицію, сумісну з Конвенцією;



# Практика ЄСПЛ щодо затримань в умовах конфлікту:

- підстави дозволеного позбавлення волі, викладені в підпунктах (а) - (f) статті 5, повинні бути враховані, наскільки це можливо, в умовах захоплення військовополонених і затримання цивільних осіб. Лише у випадках міжнародного збройного конфлікту, коли захоплення військовополонених і затримання цивільних осіб, які виправдані загрозою безпеки, є визнаними ознаками міжнародного гуманітарного права, статтю 5 можна тлумачити як таке, що дозволяє застосовувати такі широкі повноваження;
- позбавлення волі відповідно до повноважень, передбачених МГП, має бути «законним», щоб виключити порушення пункту 1 статті 5. Це означає, що затримання має відповідати нормам міжнародного гуманітарного права і, головне, що воно має відповідати з основною метою пункту 1 статті 5, яка полягає у захисті особи від свавільних затримань.

# АРГУМЕНТАЦІЯ ПОРУШЕННЯ СТ. 438 ККУ

**ЧИ МАЄ МІСЦЕ  
ЗБРОЙНИЙ  
КОНФЛІКТ?**

(контекст вчинення  
діяння)

**ЩО БУЛО  
ВЧИНЕНО?**

(фактичний зміст  
діяння, об'єктивна  
сторона)

**ЧИ МАЄ  
ЗВ'ЯЗОК  
ДІЯННЯ ЗІ  
ЗБРОЙНИМ  
КОНФЛІКТОМ?**

**ХТО Є  
ЖЕРТВОЮ?**

(правовий статус)

**ХТО Є  
ВИКОНАВЦЕМ  
ЗЛОЧИНУ?**

(характеристика  
особи, його роль у  
конфлікті)

# Прецеденти:

- *Prosecutor v Haradinaj, Balaj and Brahimaji, IT-04-84bis-T, 29.11.2012, ICTY.*
- *Prosecutor v. Ante Gotovina and Mladen Markac, IT-06-90-A, ICTY, 16.11.2012.*
- *Prosecutor v. Vujadin Popovic (Judgment), IT-05-88-T, ICTY, 10.06.2010.*
- *Prosecutor v. Milan Martić (Judgment), IT-95-11-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 12 June 2007*
- *ILAȘCU AND OTHERS v. MOLDOVA AND RUSSIA, N° 48787/99, ECHR, § 460-461.*
- *CYPRUS v. TURKEY, N° 25781/94, ECHR, § 228-240.*
- *HASSAN v. THE UNITED KINGDOM, N° 29750/09, ECHR, § 96-107.*
- *AL-JEDDA v. THE UNITED KINGDOM, N° 27021/08, ECHR.*
- *AL-SKEINI AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM, N° 55721/07, ECHR.*