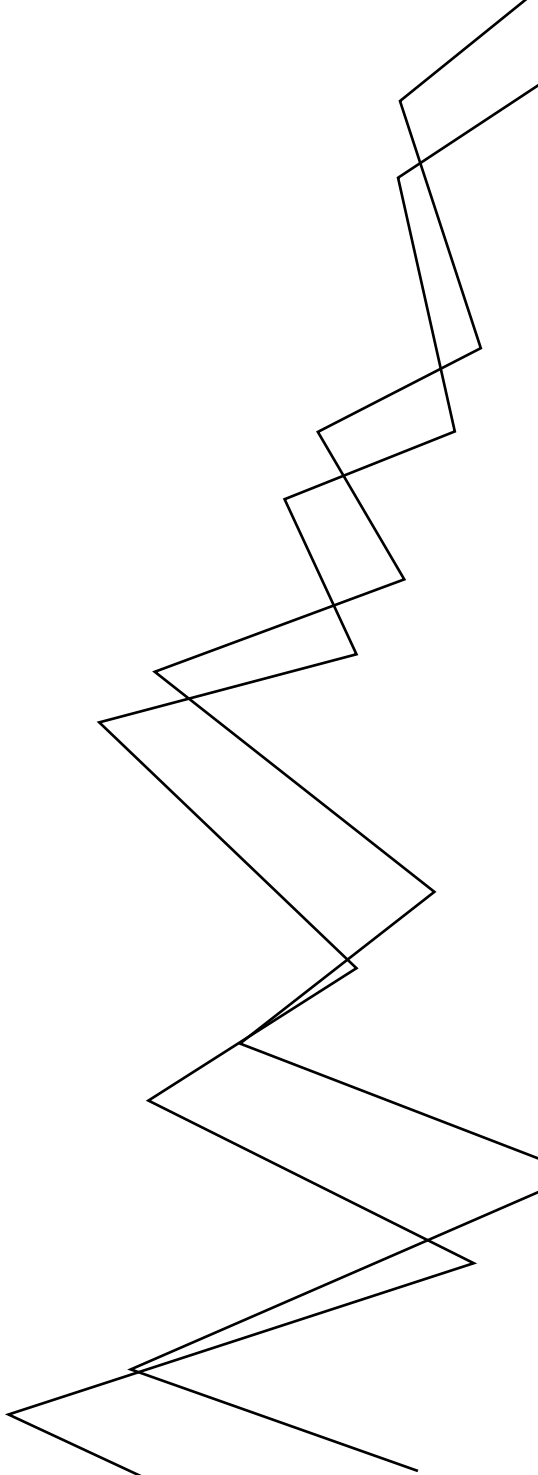


мотив нетерпимості
у міжнародних
злочинах

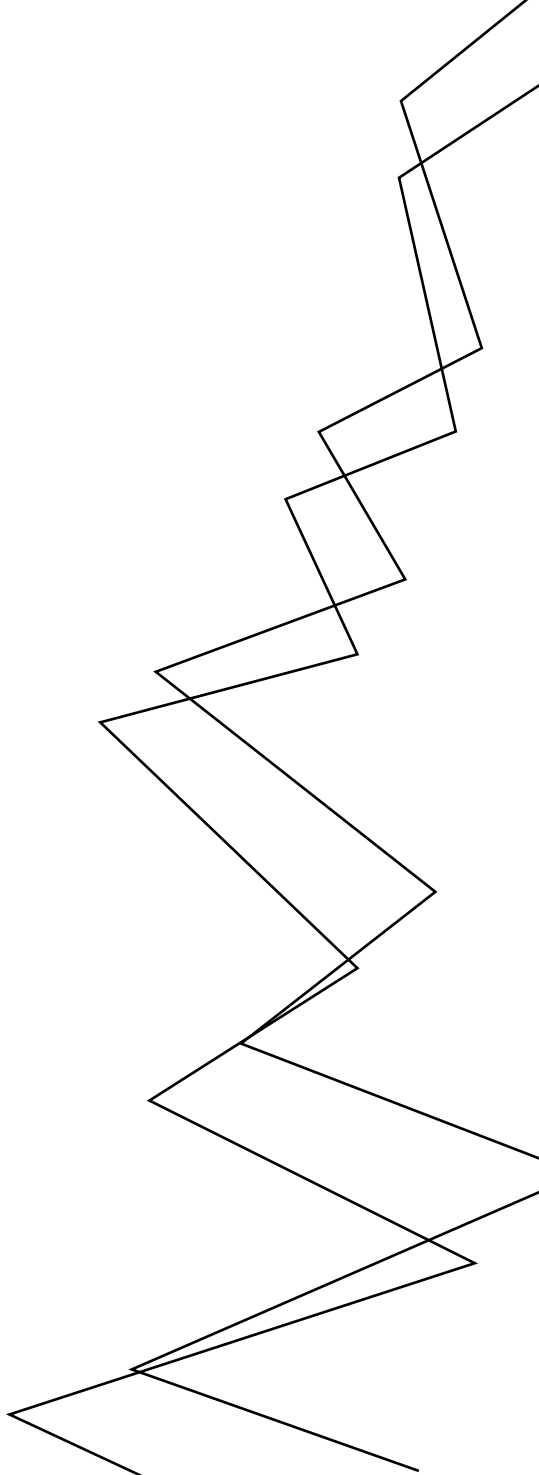
посібник
із документування
та розслідування



мотив нетерпимості
у міжнародних
злочинах

посібник
із документування
та розслідування

Київ – 2023



Посібник підготовлений для слідчих та органів правопорядку України, а також документаторів/-ок та моніторів/-ок громадського сектору, з метою систематизації ознак злочинів на ґрунті ненависті (нетерпимості), вчинених в умовах збройного конфлікту, для полегшення їхнього виявлення, належного документування та розслідування. Посібник демонструє взаємозв'язок злочинів на ґрунті ненависті та міжнародних злочинів: воєнного злочину катування, геноциду та переслідування як злочину проти людяності – та окреслює потребу в належному документуванні всіх злочинів на ґрунті ненависті для встановлення патерну злочинів, скоєних у контексті війни, щоб надалі розслідувати та, врешті, притягнути винних до відповідальності.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ:

Олена Бондаренко, координаторка з питань адвокації
ГО «Центр Соціальна Дія», експертка Мережі БДІПЛ
з підтримки потерпілих злочинів на ґрунті ненависті

Дмитро Коваль, к.ю.н., юридичний директор
ГО «Truth Hounds», документатор

Яна Салахова, аналітикиня Конгресу національних
громад України зі злочинів ненависті

Юрій Угрин, юрист ГО «Truth Hounds»

Ірина Федорович, директорка ГО Центр «Соціальна дія»,
експертка з питань недискримінації та рівності

Микола Юрлов, старший юридичний радник
ГО «Truth Hounds»

© Antuos / Антон Колотило, дизайн

Публікація підготовлена в рамках проєкту «Врахування
мотиву нетерпимості у злочинах, скоєних в контексті
війни», що реалізується ГО «Центр «Соціальна Дія»
в партнерстві з ГО «Truth Hounds» за підтримки
Freedom House.



ЗМІСТ

| | |
|----------------------------|-----|
| Вступ | 8 |
| Структура | 16 |
| I розділ | 18 |
| II розділ | 44 |
| III розділ | 64 |
| IV розділ | 86 |
| Додаток 1 | 99 |
| Додаток 2 | 103 |
| Список використаних джерел | 116 |

ВСТУП

Повномасштабне вторгнення Російської Федерації в Україну у 2022 році призвело до значної зміни пріоритетів документування та розслідування злочинів в Україні. Зокрема, фокус органів правопорядку України змістився на міжнародні злочини (агресія, геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини) та злочини проти основ національної безпеки України (державна зрада, колабораційна діяльність). Проте навіть в умовах повномасштабної війни злочини на ґрунті ненависті (ЗґН) як категорія/вид кримінальних правопорушень продовжують існувати та постійно потребують відповідної реакції як з боку органів правопорядку, так і громадянського суспільства.

Наприклад, відповідно до статистики Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ (БДІПЛ), з 203 інцидентів, задокументованих Національною поліцією України у 2020 році як злочини на ґрунті ненависті, лише 107 було розслідувано [1]. До відповідальності ж притягнули всього 6 осіб (див. таблицю 1). Згідно з висновками дослідження, проведеного у 2021 році із залученням фахівців/-чинь прокуратури та громадянського суспільства, «навіть у тих випадках, коли злочинні дії є очевидно вчиненими з мотивів нетерпимості [...] справи рідко доходять до суду через закриття проваджень «за відсутністю» складу злочину» [2].

Порівняно з періодом до 24.02.2022, умови та особливості вчинення таких злочинів також зазнали значних змін. Зважаючи на окупацію суттєво більшої кількості українських територій (порівняно з періодом 2014–2022 рр.) та значне підвищення риторики ненависті в російських медіа, ймовірність вчинення злочинів на ґрунті ненависті на окупованих територіях значно зросла.

На це також вказують результати інтерв'ювання з громадськими організаціями, які здійснюють документування воєнних та інших злочинів. Зокрема, серед злочинів, задокументованих станом на кінець літа 2023 року, були виявлені:

- цілеспрямовані напади на релігійні громади;
- переслідування через етнічне походження, зовнішній вигляд, різницю в релігійних поглядах, прояви «українськості» тощо;
- а також випадки змішаних мотивів: сексуальна орієнтація і гендерна ідентичність (СОГІ) у поєднанні з ВІЛ-статусом (вірус імунодефіциту людини) або етнічним походженням.

| Рік | ЗгН, задокументовані НПУ | Розслідувано | Засуджено (осіб) |
|------|--------------------------|--------------|------------------|
| 2021 | (недоступно) | (недоступно) | (недоступно) |
| 2020 | 203 | 170 | 6 |
| 2019 | 256 | 235 | 4 |
| 2018 | 178 | 149 | 6 |
| 2017 | 163 | 94 | 3 |

Таблиця 1

Усі опитані звертали увагу на важливість збору даних та доведення мотиву нетерпимості в контексті злочину геноциду, а саме нетерпимості до українців та українок як представників/-ць національної групи, а також злочинів проти людяності. У цьому контексті визначальну роль відіграє розуміння значення захищених ознак, поняття дискримінації та нетерпимості¹. На відміну від національного законодавства захищені

¹ За повідомленнями організацій, які документують воєнні злочини та здійснюють моніторинг випадків злочинів на ґрунті нетерпимості, опитаних в межах польової частини дослідження.

ознаки розглянутих у посібнику міжнародних злочинів відрізняються для кожного злочину, тому єдиної класифікації не існує. Детальніше про це – в описах кожного злочину та порівняльній таблиці.

Враховуючи нові умови, в яких Україна опинилася після 24 лютого 2022 року, поряд зі злочинами на ґрунті ненависті, які вчиняються поза контекстом збройного конфлікту (без прямого зв'язку з ним), все більш поширеними стають ЗґН, які вчиняються в контексті збройного конфлікту [3]. Це накладається на невисоку ефективність розслідування органами правопорядку України ЗґН в минулому, а отже підсвічує важливість впорядкування знань та випрацювання порад щодо розслідування ЗґН в контексті збройного конфлікту. Саме тому цей посібник детально розглядає питання загальної дефініції злочинів на ґрунті ненависті – з акцентом на тих, що пов'язані зі збройним конфліктом на території України.

У ЧОМУ ВАЖЛИВІСТЬ ДОКУМЕНТУВАННЯ ЗГН?

Злочини на ґрунті ненависті є категорію (типом) злочинів, а не одним конкретним правопорушенням у межах Кримінального кодексу. Тож документування та встановлення злочинів на ґрунті ненависті є важливим, навіть якщо вони не складають конкретний міжнародний злочин, криміналізований в Україні, як-от, наприклад, злочин проти людяності, з огляду на декілька факторів:

1. По-перше, мотив нетерпимості може бути кваліфікуючою ознакою воєнного злочину у вигляді катування, що дозволяє зарахувати катування до злочинів, які можуть вчинятися на ґрунті ненависті; тобто до злочинів, об'єкт яких обрано на основі певної захищеної ознаки або у зв'язку з вчиненням яких виявлено ворожість до захищених ознак особи, групи осіб чи майна. Згідно з українським законодавством, катування в контексті збройного конфлікту має кваліфікуватися за ст. 438 ККУ («Порушення законів та звичаїв війни»): водночас мають бути враховані обставини, що свідчать про мотив нетерпимості².

² Поза контекстом війни стаття ч. 2 ст. 127 ККУ «Катування» містить кваліфікуючу ознаку «З метою дискримінації, у тому числі з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

2. По-друге, Україна підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), зокрема МКС може розслідувати події (кримінальні правопорушення), що були вчинені на території України з 21 листопада 2013 року³. Отже, МКС зможе розслідувати патерни ЗГН та потенційно встановлювати воєнні злочини та злочини проти людяності, що їх вчиняли російські окупаційні сили та підконтрольні Росії військові формування як з початку збройного конфлікту між Російською Федерацією та Україною у лютому 2014 року, так і після повномасштабного вторгнення в лютому 2022 року.

3. Крім того, багато європейських та інших держав криміналізують різноманітні міжнародні злочини у своєму законодавстві, зокрема воєнні злочини та злочини проти людяності, що можуть становити виявлені в Україні ЗГН. Це, відповідно, дає можливість більшості з таких держав розслідувати той чи інший злочин на підставі принципу універсальної юрисдикції⁴.

³ Хоч Україна й досі не ратифікувала Римський статут, Постановою Верховною Радою № 790-VII від 25.02.2014 вона визнала юрисдикцію МКС щодо злочинів проти людяності, нібито скоєних під час мирних протестів в Україні з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року (так звані «події Майдану»), а Постановою ВР № 145-VIII від 04.02.2015 було подовжено цей період на безстроковій основі, щоб охопити триваючі злочини, наприклад, злочини проти людяності та воєнні злочини, вчинені в Криму та на Сході України з 20 лютого 2014 року.

В основу цього посібника покладено ряд міжнародних стандартів щодо ЗГН, яких зобов'язані

дотримуватися правоохоронні органи та органи прокуратури України. Крім того, наведені практичні приклади злочинів, вчинених на ґрунті ненависті під час російсько-української повномасштабної війни.

Посібник підготовлений для слідчих та органів правопорядку України, а також документаторів/-ок та моніторів/-ок громадського сектору, з метою систематизації ознак ЗґН, вчинених в умовах збройного конфлікту, для полегшення їхнього виявлення, належного документування та розслідування. Посібник демонструє взаємозв'язок злочинів на ґрунті ненависті та міжнародних злочинів: воєнного злочину катування, геноциду та переслідування як злочину проти людяності – та окреслює потребу в належному документуванні всіх ЗґН для встановлення патерну злочинів, скоєних у контексті війни, щоб надалі розслідувати та, врешті, притягнути винних до відповідальності.

У рекомендаціях наведені пропозиції щодо розслідування злочинів на ґрунті ненависті органами правопорядку, а також виокремлення мотиву нетерпимості в процесі документування міжнародних злочинів організаціями громадянського суспільства.

⁴ Універсальна юрисдикція (принцип) передбачає, залежно від законодавства держави, що інші країни можуть розслідувати міжнародні злочини: (i) незалежно від того, де вони були вчинені та яке громадянство чи країну проживання мають постраждалі або ймовірні злочинці, оскільки відповідні злочини є найбільш серйозними (міжнародними) злочинами та становлять небезпеку для світової безпеки; або (ii) якщо міжнародний злочин ймовірно скоїв громадянин/-ка цієї держави; якщо злочин скоєний проти громадянина/-ки цієї держави або якщо ймовірний/-а підозрюваний/-а перебуває на території цієї держави.

СТРУКТУРНО ПОСІБНИК СКЛАДАЄТЬСЯ
З ТАКИХ РОЗДІЛІВ:

- I. У першому розділі (I) посібника розглянуто питання дефініції злочинів на ґрунті ненависті та проблемні аспекти їх розуміння в Україні.
- II. Другий (II) розділ посібника предметно аналізує воєнний злочин катування, де дискримінація за певними ознаками може ставати кваліфікуючою ознакою.
- III. У третьому розділі (III) посібника роз'яснено, коли ЗґН можуть становити злочин геноциду або злочин проти людяності.
- IV. В останньому розділі (IV) посібника практично продемонстровано важливість встановлення патерну ЗґН, зокрема як це може сприяти ефективному розслідуванню органами правопорядку України та громадськими організаціями тих міжнародних злочинів, що вчинені в контексті російсько-української повномасштабної війни.

I. ВИЗНАЧЕННЯ ЗГН.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ
ЗГН В УКРАЇНІ

(1) ВИЗНАЧЕННЯ ЗЛОЧИНІВ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ

Злочини на ґрунті ненависті (ЗґН) є категорією (видом) злочинів, вчинених із мотивів упередження. Насамперед мотив є тим, що відрізняє такі злочини від інших кримінальних правопорушень. Відповідно, ЗґН не є окремим видом злочинів, оскільки це може бути як акт катування, так і вбивство, знищення майна чи будь-який інший кримінальний злочин, якщо такий акт вчинений із відповідним мотивом упередження.

Звідси випливає, що терміни «злочин на ґрунті ненависті», «злочин на ґрунті нетерпимості», «з мотивів упередження» або «злочин упередженості» позначають тип злочину, а не одне конкретне правопорушення в межах Кримінального кодексу [4].

NB: Перед тим, як перейти до чіткої дефініції ЗґН, а також пояснення окремих елементів такого злочину, слід зазначити, що злочини на ґрунті ненависті можна оцінювати з точки зору міжнародного права та національного права, проте переліки таких злочинів можуть відрізнятися. Цей посібник зосереджений на ана-

лізі міжнародних злочинів, але здійснює кваліфікацію тих чи інших діянь за національним правом. Отже, детально будуть розглянуті лише ті національні злочини, які мають свої міжнародні відповідники, зокрема в Римському статуті⁵.

⁵ Римський статут – центральний документ, який визначає основні міжнародні злочини, їх склади та регулює діяльність Міжнародного кримінального суду. Україна хоч і підписала Римський статут 20 січня 2020 року, проте не ратифікувала його. Як буде пояснено пізніше, це не применшує його важливість під час розслідувань міжнародних злочинів в Україні.

ДЕФІНІЦІЯ ТА ЕЛЕМЕНТИ ЗГН

Бюро демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ (БДІПЛ) визначає злочини на ґрунті ненависті як кримінальне правопорушення, скоєне з мотивів упередження. Особливістю ЗГН є те, що їх можна встановити лише за наявності двох елементів:

- 1) протиправного діяння, яке визнається злочинним відповідно до чинного кримінального законодавства;
- 2) таке протиправне діяння має бути скоєне з особливим мотивом, а саме з упередженням [5].

ПРОТИПРАВНЕ
ДІЯННЯ

ЗГН

СПЕЦІАЛЬНИЙ
МОТИВ У ВИГЛЯДІ
УПЕРЕДЖЕННЯ

У Кримінальному кодексі України (далі – ККУ) поняття «мотиву упередження» описане декількома термінами, що позначають стійке недоброчинне ставлення до певної групи людей, як-от «розбрат», «ворожнеча» чи «нетерпимість».

Тобто мотив упередження означає, що:

- або особа-зловмисник умисно обра-ла об'єкт злочину на основі певної захищеної ознаки;
- або під час, безпосередньо до чи після скоєння звичайного злочину зловмисник виявляв ворожість до захищених ознак особи, групи осіб чи майна, щодо яких було скоєно кримінально-протиправне діяння (звичайний злочин, обтяжений ворожнечею) [6].

Важливо звернути увагу на такі моменти:

- мішенню ЗгН може виступати людина, група людей або майно, яке асоціюється з групою осіб, котрі мають певну спільну захищену ознаку (наприклад, якщо злочин передбачає пошкодження майна, то таке майно повинно бути обране як мішень саме через його зв'язок із групою жертв, і може включати такі об'єкти, як місця релігійного поклоніння, приміщення для проведення культурних заходів громади, транспортні засоби або приватні помешкання) [7];
- захищеною ознакою є певні спільні риси, які є незмінними чи фундаментальними для певної групи осіб, наприклад національна або расова приналежність, мова, релігія, громадянство, сексуальна орієнтація або інші ознаки.

ПРИКЛАД ЗГІН, ВЧИНЕНОГО В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ: ПОВНОМАСШТАБНА РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА

27 грудня 2022 року в мережі Інтернет з'явилася новина про те, що в окупованій Макіївці (Донецька область) так званими вагнерівцями було розстріляно ромську сім'ю з 8 осіб.

На одному з відео член потерпілої родини розповідає про те, що вагнерівцями не було викрадено жодної цінності, нічого коштовного, окрім автомобіля. Відповідно такі фактори можуть попередньо свідчити про те, що вбивство осіб вагнерівцями було здійснене саме через етнічну ознаку жертв – належність до ромської меншини [8].

Згідно з ознаками упередженості, рекомендованими до врахування ОБСЄ [9], наявні такі ознаки:

- сприйняття інциденту жертвою або свідком/-инею як такого, що міг бути вмотивованим нетерпимістю;
- відмінності між зловмисником та жертвою за етнічною ознакою.

Отже, під час розслідування варто розглядати це як можливий злочин на ґрунті ненависті, вчинений у контексті збройного конфлікту:

- (1) кримінально-протиправне діяння у формі вбивства осіб (ромів/-ок);
- (2) мотив нетерпимості (з огляду на етнічну ознаку жертв – ромів/-ок);
- (3) прив'язка до міжнародного збройного конфлікту (злочин вчинено так званими учасниками російсько-української війни).

ІНЦИДЕНТИ ЗІ ЗМІШАНИМ МОТИВОМ,
ЩО СТАНОВЛЯТЬ ЗГН

Слід зазначити, що існують не тільки інциденти, в яких упередження – це основний мотив. Бувають також інциденти зі «змішаним мотивом» – спричинені не тільки упередженим ставленням зловмисника до захищених ознак особи, групи осіб чи майна, щодо яких було скоєно кримінально-протиправне діяння, але й іншими мотивами для вчинення відповідного правопорушення. Інакше кажучи, йдеться про ситуації, коли особа-зловмисник могла мати понад одну причину для вчинення кримінально-протиправного діяння [10].

ПРИКЛАД ІНЦИДЕНТУ ЗІ ЗМІШАНИМ МОТИВОМ, ЩО СТАНОВИТЬ ЗГН

ОПИС

Уявімо, що російські військові окупували якусь частину певного регіону. Відомо, що в одному з окупованих міст знаходиться осередок проукраїнських активістів/-ок. Крім того, відомо, що місто розташоване поблизу обласного центру, тому більшість із будинків в такому місті є своєрідними дачними спорудами (для відпочинку).

Довідавшись про це, російські військові систематично здійснювали нижченаведені дії:

– вдиралися до будинків в цьому місті, вчиняли катування або вдавалися до інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження щодо осіб з тих сімей, члени яких були проукраїнськими активістами/-ками.

Наприклад, очевидці розповідали про те, що в осіб вилучали українські прапори та будь-яку символіку, яка здавалась солдатам «занадто українською». Зокрема, такі сім'ї завжди допитували про їхню проукраїнську позицію перед їх побиттям, що могло тривати доволі довгий час

і, таким чином, кваліфікуватися навіть як катування;

– крім того, було відомо, що під час вторгнення до будинків, російські солдати завжди кричали та запитували власників будинків: «Где деньги? Есть что-то дорогое? Нацики, дайте нам все ценное, если хотите остаться в живых», – як пізніше розповідали очевидці.

ВИСНОВКИ

Такі діяння свідчать про те, що російські військові вчиняли катування щодо людей з проукраїнською позицією не лише через те, що (1) такі сім'ї були патріотично-налаштованими українцями. Причиною також міг бути (2) мотив наживи (корисливий мотив), оскільки російські військові завжди викрадали коштовні речі та цінності, з яких пізніше, ймовірно, можна було отримати вигоду.

Отже, хоч у наведеній ситуації наявний змішаний мотив, ми можемо встановити наявність ЗГН: російські військові умисно обрали об'єкт злочину на основі захищеної ознаки (приналежності до української національної групи).

РОЗРІЗНЕННЯ ЗГН ТА ІНШИХ ДІЯНЬ З ЕЛЕМЕНТАМИ УПЕРЕДЖЕННЯ

Крім того, важливо розуміти, що не кожне діяння з елементами упередження є саме злочином на ґрунті ненависті. Такі акти, як (i) дискримінація (discrimination) або (ii) розпалювання ворожнечі чи нетерпимості, відоме як «мова ворожнечі» (hate speech), не є злочинами, вчиненими на ґрунті ненависті, *per se*. Остання, втім, може бути визнана злочином: наприклад, якщо йдеться про публічні заклики до геноциду (ч. 2 ст. 442 ККУ).

(I) РІЗНИЦЯ МІЖ ЗГН ТА ДИСКРИМІНАЦІЄЮ

Дискримінація – це ситуація, коли особа та / або група осіб за її / їхніми ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними (далі – певні ознаки), зазнає / зазнають обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами й свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом – крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету,

способи досягнення якої є належними та необхідними [11].

Інакше кажучи, дискримінація є обмеженням людини в її правах та свободах без жодної законної та обґрунтованої на те причини, а лише через певну ознаку людини. До прикладу, дискримінацією буде відмова реєструвати заяву потерпілого про вчинення злочину через те, що той не володіє українською мовою та має паспорт громадянина Алжиру [12].

Основна відмінність дискримінації від злочину на ґрунті ненависті полягає в тому, що в дискримінаційних актах відсутній перший елемент ЗґН, оскільки немає окремого кримінального правопорушення [13].

Детальніше з питанням дискримінації в роботі правоохоронних органів можна ознайомитися в «Пораднику із запобігання та протидії дискримінації» [14], розробленому Радою Європи для України.

(II) РІЗНИЦЯ МІЖ ЗґН ТА МОВОЮ НЕНАВИСТІ (HATE SPEECH)

Мовою ненависті (hate speech) є висловлювання, які розпалюють ненависть або є образливими щодо певних груп та їх представників/-ць.

У багатьох юрисдикціях такі висловлювання криміналізовані. Забороненими можуть бути висловлювання, що принижують «честь» або «гідність» особи чи нації, а також заперечення Голодомору, Голокосту чи прославлення нацизму або фашизму [15].

Як і в дискримінаційному акті, у мові ненависті відсутній перший істотний елемент злочину на ґрунті ненависті – кримінально протиправне діяння як таке. Якщо ми вилучимо мотив упередження, тобто зміст висловлювання, буде відсутнє кримінально-протиправне діяння [17].

Однак у певних випадках мова ворожнечі може бути визнана злочинною, якщо вона є складовою публічних закликів до геноциду (ч. 2 ст. 442 ККУ). У міжнародному праві такий злочин називають *direct and public incitement to genocide*⁶.

Отже, важливо розмежовувати злочини на ґрунті ненависті та інші діяння, в основу яких покладене упередження щодо певної ознаки потерпілих, і які, відповідно, є спорідненими злочинами (дискримінація, мова ворожнечі), проте відрізняються один від одного якісно та кількісно [18].

⁶ Стаття 6 Римського Статуту, що криміналізує злочин геноциду, у поєднанні зі статтею 25(3)(e), яка визначає вид індивідуальної кримінальної відповідальності.

ПРИКЛАД КРИМІНАЛІЗОВАНОЇ МОВИ ВОРОЖНЕЧІ

Відомо, що в Балканських країнах (наприклад, у Боснії та Герцеговині, Сербії) «болючими» є теми минулого, зокрема злочинів, вчинених щодо боснійських мусульман, а також щодо питань відповідальності за вчинення таких кримінально-протиправних діянь.

Душан Сладоєвич, Славко Алексич і Рісто Ле-чич – представники сербської націоналістичної організації Ravna Gora Chetnik Movement. 10 березня 2019 року вони зібралися на мітинг у Вишеграді в чорній формі та співали етнічно провокаційні пісні. Потім вони влаштували галасливу автомобільну колону і проїхали до сусіднього села Добрунська Рієка, також відомого як Дражевїна.

Суд третьої інстанції в Боснії та Герцеговині 2022 року дійшов висновку, що троє чоловіків брали участь в інцидентах, які спровокували «занепокоєння та страх» серед місцевого населення, особливо серед не-сербів, що втекли з регіону під час війни 1990-х років і потім повернулися [16].

Такий приклад чітко демонструє, що мова ненависті в таких ситуаціях може бути криміналізованою, зокрема коли висловлювання стосуються певних історичних тем, що зачіпають та ображають представників/-ць конкретної расової, етнічної, національної, релігійної чи іншої групи.

(2) ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ ЗГН В УКРАЇНІ

Необхідно зазначити: як і кримінальне законодавство України є обмеженим у встановленні відповідальності за злочини на ґрунті ненависті, так і практика розслідування вказує на відсутність єдиного підходу правоохоронців до того, як правильно кваліфікувати те чи інше діяння, коли воно може розглядатися як ЗГН. ККУ містить декілька положень, що стосуються ЗГН, зокрема в (1) загальній та (2) особливій частинах.

i. Загальна частина

У загальній частині ККУ передбачене положення, що може застосовуватися до будь-якого умисного злочину, мотивом на вчинення якого була ненависть злочинця до особи, групи осіб або майна. Ним є, зокрема, вже згадана раніше стаття 67 КК України, що в п. 3 ч. 1 передбачає «вчинення кримінального правопорушення на ґрунті расової, національної, релігійної ворожнечі чи розбрату або на ґрунті статевої приналежності», що може враховуватися під час призначення покарання як обставина, що обтяжує відповідальність⁷.

Насправді такий перелік ознак є надто обмеженим, адже не дає змоги враховувати реальну практику, оскільки злочини на ґрунті ненависті часто вчиняються за іншими ознаками. Дослідження практики розслідування також показують, що до 2023 року стаття 67 ККУ в частині мотиву нетерпимості не застосовувалася [19].

NB: Хоча Римський Статут (РС) не містить аналогічних до ККУ положень, ми попри це розглядаємо тут статтю 67 ККУ через її суміжність зі спеціальними статтями РС, які стосуються міжнародних злочинів, що можуть розглядатися як ЗґН.

⁷ NB: ККУ не здійснює розмежування понять «розбрат» (ст. 67 лише), «ворожнеча» (ст. 110, 161 ККУ), «нетерпимість» (усі інші статті ККУ). Такі терміни слід вважати синонімами, які вказують на мотив упередження: ОБСЄ, Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні: Практичний посібник, 2019, с. 19, режим доступу: <https://www.osce.org/files/f/documents/2/a/420296.pdf>

ii. Особлива частина

Вихід із такої обмеженої ситуації загалом надає особлива частина ККУ. Спершу слід звернути увагу саме на статтю 161 ККУ, яка встановлює відповідальність за «[п]орушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної, регіональної належності, релігійних переконань, інвалідності та за іншими ознаками».

Диспозиція статті є широкою та містить ряд різних складів злочинів, які охоплюють:

– мову ворожнечі («розпалювання національної, регіональної, расової чи релігійної ворожнечі та ненависті, приниження національної честі та гідності, образа почуттів громадян у зв'язку з їхніми релігійними переконаннями»);

– дискримінацію («пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, інвалідності, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками»)⁸.

⁸ До речі, важливо звернути увагу на те, що стаття 161 ККУ встановлює набагато нижчу міру покарання, аніж ту, що передбачена іншими статтями ККУ, в якій спеціальний мотив становить ознаку кваліфікованого або особливо кваліфікованого складу злочину.

Попри це, стаття 161 ККУ також може бути використана для кваліфікації ЗґН. Вона містить невичерпний перелік ознак, за якими може відбуватися пряме чи непряме обмеження прав або встановлення прямих чи непрямих привілеїв. Це, відповідно, дає змогу, користуючись цією статтею, проводити додаткову кваліфікацію кримінально-протиправних діянь. Наприклад, це може стосуватися злочинів на ґрунті ненависті, вчинених за ознаками сексуальної орієнтації жертв/-и тощо (тобто на підставі ознак, які прямо не згадуються в статтях ККУ). У такому разі кваліфікація певного діяння повинна відбуватися за сукупністю злочинів, як цього вимагає стаття 70 ККУ.

Крім того, потрібно також мати на увазі, що ККУ містить ряд статей, кваліфікуючу ознаку яких становить спеціальний мотив ЗґН.

СТАТТІ ККУ, КВАЛІФІКУЮЧУ
ОЗНАКУ ЯКИХ СТАНОВИТЬ
СПЕЦІАЛЬНИЙ МОТИВ ЗГН

П. 14 ч. 2 ст. 115 ККУ

«[Умисне вбивство] з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Ч. 2 ст. 121 ККУ

«Умисне тяжке тілесне ушкодження, ... вчинене ... з мотивів расової, національної або релігійної нетерпимості».

Ч. 2 ст. 122 ККУ

«[Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене з метою] примусу [потерпілого] до певних дій або з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Ч. 2 ст. 126 ККУ

«[Побої та мордування, вчинені] з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Ч. 2 ст. 127 ККУ

«[Катування, вчинене] з метою дискримінації, у тому числі з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

Ч. 2 ст. 129 ККУ

«[Погроза вбивством, вчинена] з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості».

У разі, якщо те чи інше кримінально-протиправне діяння кваліфікується за одним з наведених положень, то, врешті, немає потреби додатково здійснювати кваліфікацію за статтею 161 ККУ або додатково використовувати статтю 67 ККУ.

А проте, як відзначає БДІПЛ, часто проблемою є те, що мотив ненависті – це не єдина кваліфікуюча ознака відповідних складів злочинів, через що відокремлення ЗґН від інших кваліфікованих злочинів стає фактично неможливим. У такій ситуації, навіть кваліфікуючи діяння за вищенаведеними статтями ККУ, суб'єкти розслідування можуть використовувати додаткову кваліфікацію за статтею 161 ККУ, а також п. 3 ч. 1 ст. 67 ККУ для чіткішої кваліфікації кримінально-протиправного діяння.

Слід зауважити, що в ККУ ще є низка статей, де, хоч і не конкретизований спеціальний мотив ЗґН, проте і об'єктивні, і суб'єктивні ознаки складів таких злочинів свідчать про певну спорідненість із першим. Такими є: ст. 178 («Повшкодження релігійних споруд чи культових будинків»), ст. 179 («Незаконне утримання, осквернення або знищення релігійних святинь»), ст. 180 («Перешкоджання здійсненню релігійного обряду»), ст. 297 («Наруга над могилою, іншим місцем поховання або над тілом померлого»)

та ст. 298 («Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини») [20].

Висновок – злочини на ґрунті ненависті потребують належного розуміння та аналізу. Зокрема, в умовах повномасштабної російсько-української війни особлива увага має бути прикута до розслідування ЗГН, вчинених у контексті міжнародного збройного конфлікту, адже, як буде пізніше продемонстровано на практичних прикладах, саме такі кримінально-протиправні дії часто можуть потенційно становити міжнародні злочини, вчинені російськими військовими формуваннями в Україні.

II. ВОЄННИЙ ЗЛОЧИН КАТУВАННЯ
ЯК ЗЛОЧИН, КВАЛІФІКУЮЧА
ОЗНАКА ЯКОГО МОЖЕ
ПРОЯВЛЯТИСЯ В ДИСКРИМІНАЦІЇ
ЗА ПЕВНИМИ ОЗНАКАМИ

Під термін «катування»⁹ може підпадати широке коло дій і типів поведінки, залежно від серйозності завданої фізичної або моральної шкоди, вразливості та беззахисності жертви, мотиву та дій особи, що вчиняє катування [21]. Форми катування бувають різні – від побиття та застосування електроструму до позбавлення сну й тривалого одиночного ув'язнення [22].

У міжнародному праві заборона катувань набула характеру імперативної¹⁰ норми [23]. Катування не є припустимим за жодних умов – ані в умовах збройного конфлікту [24], ані в умовах загрози життю та здоров'ю людей¹¹.

Заборона катування передбачена багатьма міжнародними нормами (наприклад, ст. 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 3 Європейської конвенції з прав людини, загальна стаття 3 Женевських конвенцій 1949 року, ст. 12 Женевської конвенції I, ст. 12 Женевської конвенції II, ст. 17 та ст. 87 Женевської конвенції III, ст. 32 Женевської конвенції IV, ст. 75(2) Додаткового протоколу I, ст. 4(2) Додаткового протоколу II). Окрім того, катування належить до серйозних порушень кожної з чотирьох Женевських конвенцій 1949 року [25]. Разом з тим, визначення катування наявне лише в Конвенції проти катувань та інших жорстоких,

⁹ Поряд із терміном «катування» часто використовують «тортури» як синонім. Через відсутність наукового консенсусу щодо відмінності чи тотожності цих термінів, в цьому посібнику використовується тільки термін «катування», тому що саме він міститься у офіційних перекладах релевантних міжнародних договорів.

¹⁰ Такою, що переважає над іншими нормами та зобов'язує держави, незалежно від їхньої згоди.

¹¹ У справі «Гефген проти Німеччини» (заява No. 22978/05) Європейський суд з прав людини постановив, що спроба отримати в підозрюваного інформацію про місцезнаходження дитини для її порятунку не є достатньою підставою для погроз катуванням.

нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання:

Катування – будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково [26].

Саме це визначення лягло в основу ст. 8(2)(а)(ii)-1 «Елементів злочину»¹² Міжнародного кримінального суду («Воєнний злочин у вигляді катування»), що промальовують склад воєнного злочину у вигляді катування, як це наведено нижче.

¹² Діяльність Міжнародного кримінального суду ґрунтується на семи центральних документах: з-поміж них – не тільки (1) Римський статут (РС), який визначає основи міжнародні злочини, їх склади та регулює діяльність МКС у загальних деталях, а й документ під назвою (2) «Елементи злочинів», який відповідно до статті 9 РС покликаний допомагати МКС у тлумаченні та застосовуванні статей про міжнародні злочини, деталізуючи склад кожного міжнародного злочину.

1. Виконавець завдав сильного фізичного чи душевного болю або страждань одній або більше особам.
2. Виконавець заподіяв біль або страждання з такими цілями, як: отримання інформації чи зізнання, покарання, залякування чи примус або з будь-якої причини на основі будь-якої дискримінації.
3. Така особа чи особи перебувають під захистом однієї чи кількох Женевських конвенцій 1949 року.
4. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, які обумовлювали наявність захищеного статусу.
5. Поведінка мала місце в контексті та була пов'язана зі збройним конфліктом.
6. Виконавцю були відомі фактичні обставини, які встановлюють наявність збройного конфлікту.

Варто зазначити, що відповідно до ст. 7(1)(f) Римського Статуту катування є злочином проти людяності, коли вони вчиняються в межах широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено. Але, на відміну від катування як воєнного

злочину, катування як злочин проти людяності не потребують наявності спеціальної мети (отримання інформації чи зізнання, покарання, залякування чи примус; або з будь-якої причини на основі будь-якої дискримінації) та мають бути вчинені як частина широкомасштабного або системного нападу на цивільне населення.

Прикметник «широко розповсюджений» належить до нападу, який здійснюється у великих масштабах, а також до великої кількості жертв, тоді як прикметник «систематичний» підкреслює організований характер актів насильства та малоймовірність випадковості їх виникнення. У такий спосіб, саме в «схемах» злочинів (у сенсі навмисного, регулярного повторення аналогічної злочинної поведінки) можна розпізнати їхній систематичний характер. З-поміж факторів, на які варто зважати, визначаючи, чи відповідає напад одній або обом умовам («широко поширений» або «систематичний»), є наслідки нападу на цивільне населення, кількість жертв, характер дій, можлива участь політичних діячів чи органів влади» [27].

Як зазначено вище, кваліфікуючою ознакою воєнного злочину катування є заподіяння болю або страждання з такими цілями, як:

- отримання інформації чи зізнання;
- покарання;
- залякування чи примус;
- з будь-якої причини на основі будь-якої дискримінації.

Саме остання ознака дозволяє віднести катування до злочинів, які можуть вчинятися на ґрунті ненависті, тобто до злочинів, об'єкт яких обрано на основі певної захищеної ознаки або у зв'язку з вчиненням якого виявлено ворожість до захищених ознак особи, групи осіб чи майна.

За українським законодавством, катування в контексті збройного конфлікту мають кваліфікуватися за ст. 438 ККУ («Порушення законів та звичаїв війни»), а не за статтями 121 («Умисне тяжке тілесне ушкодження»), 122 («Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження»), 125 («Умисне легке тілесне ушкодження»), 126 («Побої і мордування»), 127 («Катування»), 129 («Погроза вбивством»), 373 («Примушування давати показання») ККУ. Розмежувальна ознака між цими кваліфікаціями – вчинення діяння в контексті

сті та у зв'язку зі збройним конфліктом [28]. Тобто події, які розгорталися поза контекстом міжнародного збройного конфлікту між Російською Федерацією та Україною та не мають зв'язку з ним, кваліфікуються за загальними нормами статей, описаними вище, а ті, що пов'язані із збройним конфліктом – оцінюються за спеціальними нормами права збройних конфліктів (міжнародного гуманітарного права, «законів і звичаїв війни»), до яких відсилає стаття 438 ККУ, як-от Женевські конвенції 1949 року і Додаткові протоколи до них.

ДОКУМЕНТУВАННЯ КАТУВАННЯ, ВЧИНЕНОГО НА ОСНОВІ ДИСКРИМІНАЦІЇ

Для кваліфікації катувань як ЗгН необхідно під час документування збирати докази мети вчинення катувань (як її описано вище). Згідно з практикою міжнародних трибуналів, така «заборонена мета» може бути не єдиною або не основною причиною вчинення злочину, але важливо доводити, що вона була принаймні частиною мотивації [29].

ПРИКЛАД КАТУВАННЯ, ВЧИНЕНОГО НА ОСНОВІ ДИСКРИМІНАЦІЇ: ПРАКТИКА МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ЩОДО КОЛИШНЬОЇ ЮГОСЛАВІЇ (МТКЮ)

У справі «Прокурор проти Делаліча та ін.» МТКЮ зазначив, що зґвалтування Делалічем двох жінок в тюрмі-таборі, яким він керував, становило акт катування. Суд наголосив, що цілями зґвалтувань не було винятково отримання інформації, покарання, залякування чи примус. Насамперед тортури у формі зґвалтувань були вчинені Делалічем через те, що такі особи були жінками – це свідчить про дискримінацію, яка є забороненою метою злочину катування [30].

Важливим документом, який містить рекомендації з документування катувань та його наслідків, є «Посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання» (Стамбульський протокол) [31]. Розроблений для Верховного комісара ООН з прав людини провідними світовими експертами/-ками у сфері медицини, юриспруденції та захисту прав людини, Протокол містить керівні принципи для оцінки заяв про катування та жорстоке поводження, для розслідування справ про катування та повідомлення про зафіксовані випадки катувань судовій владі або іншим органам: міжнародно-правові стандарти, етичні кодекси, правове розслідування фактів застосування катувань, загальні аспекти, які потрібно врахувати під час опитувань, фізичні докази катувань та психологічні докази катування.

Також важливим документом, запропонованим для вивчення, є рекомендації для громадських організацій «Документування міжнародних злочинів і порушень прав людини для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що їх вчинили» [32] – спільна розробка Євроюсту, Європейської мережі з розслідування і судового переслідування геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів (Мережі з питань геноциду / Genocide Network) та Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду. Рекомендації покликані підтримати незалежну роботу громадських організацій зі збору та збереження інформації про вчинені міжнародні злочини й порушення прав людини для подальшого притягнення причетних осіб до відповідальності. Зокрема, в документі надано інформацію про те, як найкраще організувати таку діяльність, щоб її результати можна було використати для притягнення винних до кримінальної відповідальності в національних судах чи, наприклад, у Міжнародному кримінальному суді (МКС).

ЗАХИЩЕНІ ОЗНАКИ, ЩОДО ЯКИХ МОЖЕ ВІДБУВАТИСЯ ДИСКРИМІНАЦІЯ [33]:

- Раса, колір шкіри
- Політичні, релігійні та інші переконання
- Стать
- Вік
- Інвалідність
- Етнічне та соціальне походження
- Громадянство, належність до національної групи
- Сімейний та майновий стан
- Місце проживання
- Мова
- Стан здоров'я
- Сексуальна орієнтація, гендерна ідентичність
- Членство в профспілках
- Рівень освіти, професія
- Спосіб життя
- Наявність судимості

Захищеними ознаками, щодо яких найчастіше спрямовані катування, вчинені в контексті російської агресії проти України, є належність до української національної групи, до самостійної етнічної групи (наприклад, ромської), певної статі. Виокремлення таких ознак, як використання української мови, проходження служби в Збройних силах України [34], попередня служба в АТО / ООС та навіть просто проукраїнська позиція, може свідчити про катування, спрямовані саме на українську національну групу. Належність до національної групи важливо розрізняти з етнічним походженням. Так, членами української національної групи можуть бути представники будь-яких етносів. Поняття національна група пов'язана з ідеєю політичної нації, а не етнічного походження.

За наявними даними, катування також відбувалися через дискримінаційне ставлення щодо ЛГБТ+ спільноти: катуванням піддавалися особи, які мали символіку спільноти ЛГБТ або у яких знаходили відповідні татуювання; на смартфон яких були завантажені мобільні застосунки для ЛГБТ-знайомств [35] тощо.

ОЗНАКИ НАЯВНОСТІ УПЕРЕДЖЕННЯ

Під час розслідування катувань для слідчих важливо на початковому етапі звертати увагу на ознаки упередження, тобто обставини, які вказують на те, що злочин було скоєно з мотивів упередження. Посібник Бюро демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ) ОБСЄ «Застосування ознак наявності упередження: практичний інструмент для працівників поліції» [36] пропонує такий перелік ознак, які вказують на те, що злочин міг бути вчинений з мотивів упередження:

1. Сприйняття події потерпілим та свідком/-и-нею.

Навіть за відсутності інших ознак упередженості сприйняття потерпілими чи свідками вчиненого злочину має надзвичайно важливе значення. Спершу вони можуть не побачити в діях зловмисників чинників, які б давали підстави вважати, що в основі дій покладено мотив упередження. Однак водночас не можна нехтувати враженням, яке справив на них напад. Насправді слідчі нерідко встановлюють й інші ознаки упередженості, що підтверджують їхнє сприйняття.

2. Коментарі, письмові заяви, жести або графіті.

Злочинці нерідко відкрито демонструють свої упередження до, під час або після скоєння злочину на ґрунті ненависті. Особи, які вчиняють злочини на ґрунті ненависті, зазвичай хочуть надіслати потерпілим та іншим певне повідомлення. Такі повідомлення – від вигукування образ до жестів чи графіті – є переконливим свідченням наявності мотиву упередження.

3. Етнічні, релігійні та культурні відмінності між зловмисником та потерпілим.

Відмінності між зловмисником і потерпілим можуть виступати ознакою наявності упередження. Особливо це стосується випадків, коли зовнішній вигляд потерпілого вказує на приналежність до певної групи. Такими ідентифікаторами можуть бути колір шкіри, релігійне вбрання (наприклад, носіння мусульманками хіджабу) чи інші ідентифікуючі елементи одягу (наприклад, значок у вигляді веселки на знак підтримки рівності прав ЛГБТ+).

4. Організовані групи, що пропагують ненависть.

Не всі злочини на ґрунті ненависті вчиняються організованими групами, однак члени таких груп та пов'язані з ними особи нерідко причетні до скоєння таких злочинів.

5. Місце і час.

Інформація про те, коли й де стався інцидент, може бути істотною ознакою наявності упередження. Йдеться, серед іншого, про місце й час, що мають значення для постраждалої громади чи пов'язані з нею. Особи, що вчиняють злочини на ґрунті ненависті, можуть сприймати свої дії як обґрунтовані з точки зору націоналістичних ідеологій, а тому злочини на ґрунті ненависті можуть вчинятися в контексті певних важливих дат і місць, пов'язаних із домінуючою культурою, релігією чи навіть національними святами.

6. Закономірності / частота виникнення попередніх злочинів або інцидентів.

Якщо потерпілий раніше вже ставав жертвою злочину на ґрунті ненависті, слід всерйоз розглянути ймовірну наявність мотиву упередження. Вчинення нападів на певній місцевості схожим способом у минулому, різке зростання кількості інцидентів на ґрунті упередження або надходження в минулому скарг від певної групи щодо погроз у їх бік – усе це також дає підстави для підозр щодо наявності мотиву упередження. Аналогічним чином, причетність підозрюваних до вчинення злочинів на ґрунті упередження в минулому слід вважати ознакою наявності упередження.

7. Характер нападу.

Злочини на ґрунті ненависті здебільшого є злочинами, що несуть у собі певне повідомлення, тому вони зазвичай відрізняються високим ступенем насильства, пошкоджень і жорстокості. Щоб продемонструвати зверхність над постраждалою групою та її неприйняття, злочини на ґрунті ненависті можуть також супроводжуватися діями, спрямованими на приниження гідності потерпілих.

8. Відсутність інших мотивів.

Нерідко злочини на ґрунті ненависті спрямовані на людей, які є «представниками/-цями» певної групи. У зв'язку з цим, вибір жертви може видатися випадковим і, зважаючи на відсутність зв'язку між нападником і потерпілим, очевидний мотив може бути відсутній. Однак не слід при цьому відкидати можливість наявності мотиву упередження.

Відомості про окремі ознаки, якщо вони стають відомими вже на етапі початку документування, мають якомога детальніше фіксуватися для збору достатніх доказів вчинення злочину саме на підставі ненависті [37].

Здебільшого відправною точкою в документуванні катування на ґрунті ненависті стає отримання свідчень від потерпілих та свідків/-инь. Саме потерпілі здатні якнайповніше описати поведінку особи, що вчинила акт катування, а також надати детальні свідчення про інші ознаки, що свідчать про мотив ненависті під час скоєння злочину, як-от поведінка нападника до, під час і після катування.

ПРИКЛАД КАТУВАННЯ, ВЧИНЕНОГО З МОТИВУ НЕНАВИСТІ: ПОВНОМАСШТАБНА РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА

Опис

Наприклад, слід згадати випадок згвалтування, побиття та незаконного утримання в нелюдських умовах під вартою російських військових, яких зазнала українська цивільна жінка в липні 2022 року в Ізюмі. Для кваліфікації цих дій як катування, вчиненого з мотиву ненависті, важливо використати її свідчення.

Іноземним журналістам/-кам вона наводить слова нападників: «Ми виб'ємо з тебе все українське, ти не вийдеш живою звідси». «Або ти приймаєш наші правила та визнаєш, що ти живеш у Росії, або ти зникнеш. Ніхто тебе ніколи не знайде». «О, ти українка, – кричали вони, ставлячи її на коліна, – ти знаєш, що ми робимо з українськими жінками та матерями офіцерів СБУ? Ми зв'язуємо їх та виставляємо голими на центральних майданах і направляємо їхнім синам світлини, щоб вони бачили, що ми можемо зробити з їхніми батьками». Постраждала підсумовує: «Ми українці. Ми завжди були за Україну. За це нас покарали» [38].

Висновки

Схожі свідчення дають серйозні підстави говорити про вчинення акту катування на ґрунті ненависті до українців як національної групи й дає підстави стверджувати про наявність всіх шістьох елементів воєнного злочину катування.

1. Виконавці завдали сильного фізичного чи душевного болю або страждань постраждалій.
2. Виконавці завдали біль або страждання на основі дискримінації за національною або етнічною ознакою.
3. Постраждала як цивільна особа перебуває під захистом Женевської конвенції IV 1949 року (Конвенція про захист цивільного населення під час війни).
4. Виконавці усвідомлювали фактичні обставини, які обумовлювали наявність захищеного статусу (згідно ст. 4 Женевської конвенції IV, «особами, що перебувають під захистом цієї Конвенції, є ті, хто в будь-який момент та за будь-яких обставин опиняються, у разі конфлікту чи окупації, під владою сторони конфлікту або окупаційної держави, громадянами яких вони не є»).

5. Поведінка визначалася контекстом та була пов'язана з міжнародним збройним конфліктом між Російською Федерацією та Україною.

6. Виконавцям були відомі фактичні обставини, які встановлюють наявність збройного конфлікту.

Отже, катування, вчинене з мотиву ненависті щодо захищеної ознаки групи осіб (українці як національна група або етнос), може вважатися воєнним злочином у разі належного аналізу суб'єктами розслідування відповідних доказів та свідчень, які підтверджують наявність основних елементів такого міжнародного злочину.

III. ГЕНОЦИД ТА ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЯК ЗЛОЧИНИ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ

Як зазначалось раніше, цей посібник насамперед націлений на оцінку злочинів на ґрунті ненависті з точки зору міжнародного права. Аби розслідування ЗґН проводилися саме у спосіб, дружній до міжнародного права, слід розуміти, як ЗґН можуть перетинатися з такими міжнародними злочинами, як (1) геноцид та (2) переслідування як злочин проти людяності. Цей розділ покликаний надати чіткіше роз'яснення, зокрема на основі практичних кейсів повномасштабної російсько-української війни.

(1) ГЕНОЦИД ЯК ЗЛОЧИН НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ

Слово «геноцид» вперше ввів у 1944 році польський юрист єврейського походження Рафаель Лемкін у своїй книзі «Правління держав Осі в окупованій Європі». Термін складається з грецького префікса *genos*, що означає «раса» або «плем'я», і латинського суфікса *cide*, що означає «вбивство». Лемкін розробив цей термін частково як відповідь на нацистську політику систематичного вбивства євреїв під час Голокосту, але також і як реакцію на попередні випадки в історії цілеспрямованих дій з метою знищення окремих груп людей. Пізніше Рафаель Лемкін очолив кампанію за визнання та кодифікацію геноциду міжнародним злочином [39].

Вперше геноцид був визнаний злочином згідно з міжнародним правом у 1946 році Генеральною Асамблеєю ООН (A/RES/96-I) [40]. Він був кодифікований як самостійний злочин у Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року (Конвенція про геноцид) [41], яку ратифікували 153 держави (станом на листопад 2023 року). Згідно з висновками Міжнародного Суду ООН, «принципи, що лежать в основі Конвенції [про геноцид] є принципами, які визнаються цивілізованими націями як обов'язкові для держав, навіть без будь-яких конвенційних зобов'язань», а наслідком цієї концепції є «універсальний характер як засудження геноциду, так і співпраці, необхідної «для звільнення людства від такого огидного лиха» [42].

Це означає, що незалежно від того, ратифікували чи ні держави Конвенцію про геноцид, усі вони пов'язані принципом, що передбачає визнання геноциду злочином, забороненим міжнародним правом. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії [43] та Міжнародний трибунал щодо Руанди [44] також підтверджували, що заборона геноциду є імперативною нормою міжнародного права (*ius cogens*), а отже, жодні відступи від цієї заборони не допускаються.

Конвенція про геноцид та ст. 6 Римського ста-

туту Міжнародного кримінального суду визначають геноцид як «будь-яке з наступних діянь, вчинених з умислом знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку:

- (a) вбивство членів такої групи;
- (b) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;
- (c) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення;
- (d) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи;
- (e) насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи».

ККУ визначає у ч. 1 ст. 442 геноцид як «діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонароджен-

ня чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу».

Ключовою відмінністю між українською нормою та нормами в Конвенції та Римському статуті є відсутність в ККУ «заподіяння психічного розладу» як діяння, що може бути кваліфіковане як геноцид.

Важливою особливістю злочину геноциду є спеціальний намір (*dolus specialis*): розслідування має встановити, що описані вище діяння вчинялися саме з метою повного чи часткового знищення захищеної групи. А втім, на відміну від, наприклад, переслідування як злочину проти людяності, для злочину геноциду захищеними групами є тільки чотири різновиди: національні, етнічні, расові або релігійні.

Доведення існування спеціального наміру на знищення захищеної групи значно важче, ніж доведення вчинення дій, що становлять злочин геноциду. Як зазначають автори/-ки «Незалежного правового аналізу порушень Російською Федерацією Конвенції про геноцид в Україні» від The New Lines Institute та Raoul Wallenberg Centre [45], «намір геноциду може бути продемонстрований загальним чи узгодженим планом або виведений із моделі кампаній зі знищення,

спрямованих на українську національну групу». Міжнародні суди визнають, що вивчення свідомості правопорушників є марним, якщо не взагалі не можливим, за відсутності зізнання [46]. Натомість суди та комісії звертають увагу на інші прояви наміру, включно з «загальним планом» або систематичною моделлю звірств, спрямованих проти певної групи, з яких можна дійти висновку про конкретні наміри [47]; або на «дії, які мали логічну та узгоджену послідовність».

«Наприклад, Комісія з питань історичного роз'яснення Гватемали описувала акти геноциду як «підпорядковані вищій, стратегічно спланованій політиці»¹³. «З огляду на низку злочинних діянь та порушень прав людини, які мали місце у зазначених регіонах і періодах та які були проаналізовані з метою визначення, чи становлять вони злочин геноциду, Комісія з питань історичного роз'яснення дійшла до висновку, що повторення дій на знищення, систематично спрямованих проти груп населення мая, серед яких можна згадати ліквідацію лідерів та злочинні дії проти неповнолітніх, які не могли за жодних умов бути військовими цілями, демонструє, що єдиним спільним знаменником для всіх жертв був той факт належності до певної етнічної групи, та, очевидно, що ці дії були

¹³ Як процитовано у зносі 101 на с. 16 «Незалежного правового аналізу порушення Російською Федерацією Конвенції про геноцид в Україні та обов'язку запобігти» Інституту «New lines» та Центру Рауля Валленберга.

вчинені «з наміром знищити ці групи повністю чи частково».

В аргументації Боснії та Герцеговини висновок про намір держави описується як «оперативний план знищення групи... можна легко встановити шляхом індукції через загальний аналіз злочинних дій, здійснених державою проти цільової групи».

Про загальний план можуть свідчити, серед іншого, офіційні заяви, інструкції, політика та «незмінність застосовуваних методів вбивства». Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії зазначав, що докази свідчать про планування геноциду: «Кількість і характер задіяних сил, стандартизовану кодовану мову, яку використовували підрозділи для передачі інформації про вбивства, масштаб страт, незмінність застосованих методів убивства – вказують на те, що було прийнято рішення вбити всіх боснійських мусульман військового віку» [48]. Також висновку про намір геноциду можна дійти аналізуючи конкретні моделі знищення відповідно до кожної конкретної ситуації: масових вбивств, умисних нападів на укриття та гуманітарні коридори, військових облог, сексуального насильства, насильницького переміщення дітей тощо. Коли скоюються ЗґН, то, хоч вони як

такі не становлять геноциду, але якраз можуть проявитися у масових вбивствах тощо. По суті, другий елемент ЗГН передбачає умисність обрання жертв за певною ознакою. Таке обрання, поєднане з фіксуванням самих злочинів, може свідчити про існування геноцидального умислу.

Окрім безпосереднього вчинення геноциду, ККУ забороняє у ч. 2 ст. 442 «публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів». Ст. 25(3)(е) Римського статуту містить подібну заборону: «...Особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, якщо ця особа [...]стосовно злочину геноциду, прямо та публічно підбурює інших до вчинення геноциду».

У той час як формулювання злочину геноциду не вимагає наявності обов'язкової ознаки злочинів на ґрунті ненависті – упередження, злочини на ґрунті ненависті можуть бути частиною процесу, що веде до геноциду, а окремі акти геноциду можуть вважатися злочинами на ґрунті ненависті [49].

Згідно з практикою Міжнародного трибуналу щодо Руанди, особа може бути визнана винною в прямому та публічному підбурюванні до

вчинення геноциду, якщо вона прямо та публічно підбурювала до вчинення геноциду (*actus reus* – об'єктивний елемент) і мала намір прямо та публічно підбурювати інших до вчинення геноциду (*mens rea* – суб'єктивний елемент). Щоб бути прямим, підбурювання має бути конкретним закликком до вчинення акту геноциду та має бути чимось більшим, ніж розпливчастим чи непрямим натяком. Пряме публічне підбурювання до вчинення геноциду як замах на злочин карається, навіть якщо підбурювання не призвело до геноциду або якщо наслідки підбурювання розтягнулися в часі [50]. Під час оцінки публічного елемента підбурювання можна зважати на такі фактори, як місце, де відбулося підбурювання, і те, чи була присутність обрана, чи обмежена. Однак кількість присутніх осіб не є суттєвим фактором у цій оцінці [51].

Зокрема, публічними закликками (підбурюванням) можуть вважатися ті чи інші публічні виступи, заклики в пресі, радіо, кіно або інші способи підбурювання з охопленням громадськості [52]. Наприклад, Міжнародний трибунал щодо Руанди засудив за пряме та публічне підбурювання до геноциду Фердинанда Нахімана та Жана-Боско Бараягвіза – засновників руандійської медіаорганізації Radio-Television Libre des Mille Collines (RTLM). А також Хасана Нгезе – колиш-

нього редактора руандійської газети Kangura за використання медіаорганізацій для екстремістської пропаганди хуту, які заохочували насильство проти тутсі напередодні та під час різанини 1994 року.

Злочин вважається закінченим – щойно відповідна промова виголошена або опублікована, навіть якщо наслідки підбурювання можуть тривати протягом тривалого часу. Однак формулювання, в яких підбурювання є неявним, все ж може вважатися прямим, оскільки підбурювання необов'язково має включати явний заклик до вчинення геноциду. Щоб визначити, чи виступ є прямим підбурюванням, його слід розглядати з врахуванням культурного та мовного контекстів, аудиторії та, врешті, того, як сприйняла промову цільова аудиторія. А також враховуючи політичні й громадські приналежності підбурювача/-ки.

ПРИКЛАД ПРЯМОГО ТА ПУБЛІЧНОГО ПІДБУРЮВАННЯ (ЗАКЛИКУ) ДО ГЕНОЦИДУ: ПОВНОМАСШТАБНА РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА

Опис

Після деокупації Київщини українськими військами на початку квітня 2022 року, російське видання «РИА НОВОСТИ» опублікувало сумнозвісну статтю Тімофея Сергєйцева під назвою «Что Россия должна сделать с Украиной».

У цій статті йшлося про таке: «Нацистская, бандеровская Украина, враг России и инструмент Запада по уничтожению России нам не нужна. Сегодня вопрос денацификации перешел в практическую плоскость... Денацификация неизбежно будет являться и деукраинизацией – отказом от начатого еще советской властью масштабного искусственного раздувания этнического компонента самоидентификации населения территорий исторических Малороссии и Новороссии... Украинизм – искусственная антирусская конструкция, не имеющая собственного цивилизационного содержания, подчиненный элемент чужой и чуждой цивилизации...

Бандеровская верхушка должна быть ликвидирована, ее перевоспитание невозможно... Денацификация как цель специальной военной операции в рамках самой этой операции понимается как военная победа над киевским режимом, освобождение территорий от вооруженных сторонников нацификации, ликвидация непримиримых нацистов, пленение военных преступников, а также создание системных условий для последующей денацификации мирного времени... При этом необходимые начальные шаги денацификации можно определить следующим образом: ... люстрация, обнародование имен пособников нацистского режима, привлечение их к принудительному труду по восстановлению разрушенной инфраструктуры в порядке наказания за нацистскую деятельность (из числа тех, к кому не будет применена смертная казнь или лишение свободы)» [53].

Висновки

Така стаття може свідчити про міжнародний злочин геноциду, зокрема про пряме та публічне підбурення до вчинення геноциду українців

як національної групи. Слід насамперед звернути увагу на наявність матеріальних елементів такого злочину.

1) Прямий заклик (підбурення): як вже зазначалось раніше, заклик має бути чимось більшим, ніж розпливчастим чи непрямим натяком. У статті чітко йдеться про те, що потрібно здійснити так звану «денацифікацію» українського населення, тобто деукраїнізацію, вбивство політичної верхівки України, найбільш патріотично налаштованих українців/-ок (так звану «ліквідацію непримирених нацистів»), примус українців/-ок до праці тощо.

2) Публічний заклик (підбурення): стаття Тімофея Сергійцева була опублікована в новинному ресурсі «РИА НОВОСТИ», а отже, в пресі, яка охоплює громадськість.

Отже аналіз вищеназваної статті дає підстави вважати її прикладом злочину геноциду, а саме прямого та публічного підбурення до вчинення геноциду українців як національної групи, оскільки об'єктивні елементи такого злочину наявні (тобто залишається довести лише суб'єктивний елемент такого злочину).

(2) ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ) ЯК ЗЛОЧИН НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ

Встановлення злочинів на ґрунті ненависті є важливим з точки зору того, що патерни таких злочинів можуть свідчити про наявність злочину проти людяності – одного з центральних міжнародних злочинів.

Ст. 7(1)(h) Римського Статуту Міжнародного кримінального суду визначає, як злочин проти людяності «переслідування будь-якої групи або спільноти, яку можна ідентифікувати, за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними¹⁴ або іншими ознаками, що загально визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-яким діянням, зазначеним в цьому пункті, чи будь-яким злочином, що підпадає під юрисдикцію Суду [...], коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено».

¹⁴ «Для цілей цього Статуту розуміється, що термін «гендерний» у контексті суспільства стосується двох статей – чоловічої та жіночої. Термін «гендерний» не має жодного іншого значення, відмінного від згаданого вище» (Римський Статут, стаття 7(3б)).

«Напад, спрямований проти будь-якого цивільного населення» означає лінію поведінки, що охоплює багаторазове вчинення діянь, зазначених у пункті 1, проти будь-якого цивільного населення в межах проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, чи з метою сприяння реалізації такої політики.

«Переслідування» означає умисне та грубе позбавлення основоположних прав у супереч міжнародному праву за ознакою належності до тієї чи іншої групи або спільноти.

До елементів цього злочину належать [54]:

1. Зловмисник всупереч міжнародному праву серйозно обмежив одну або декілька осіб у здійсненні їхніх фундаментальних прав.
2. Зловмисник здійснив обмеження прав цих осіб через їхню належність до певної групи чи спільноти або ж його умисел було спрямовано проти цієї групи чи спільноти як такої.
3. Таку групу чи спільноту виокремлено за політичною, расовою, національною, етнічною, культурною, релігійною чи гендерною ознакою, відповідно до пункту

З статті 7 Статуту або ж за іншим критерієм, що, відповідно до міжнародного права, визнається неприпустимим.

4. Діяння має зв'язок із будь-яким злочином, передбаченим статтею 7 або ж із будь-яким іншим злочином, що належить до юрисдикції Суду.

5. Вчинене діяння є частиною широких чи систематичних атак, спрямованих проти цивільного населення.

6. Зловмиснику було відомо, що його діяння є частиною широких чи систематичних атак проти цивільного населення, або ж його умисел був спрямований на це.

З визначення злочинів проти людяності випливає, що «широкомасштабність» або «систематичність» є контекстуальними елементами, і саме вони є тими патернами, наявність одного з яких¹⁵ достатня для встановлення злочину проти людяності.

Широкомасштабність вимагає того, аби атака була здійснена у великому масштабі, а також щодо великої кількості жертв.

¹⁵ Важливо розуміти, що для встановлення злочину проти людяності достатньо наявності одного з контекстуальних елементів: або широкомасштабності, або систематичності. Прокурор проти Блашкіча, «Рішення», ІТ-95-14-Т, Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (далі – МТКЮ), 3 березня 2000, параграф. 207.

Ознаками, що можуть вказувати на широкомасштабність є те, що атака на мирне населення була масовою, частою (тобто повторюваною), здійснювалася колективно із значною серйозністю та була спрямована проти великої кількості цивільних жертв [55].

Систематичність вказує на організований характер злочинів та малоймовірність їх випадкового виникнення [56].

Про систематичний характер атаки може свідчити наявність державного плану чи організаційної політики [57]. Це окремий елемент злочину проти людяності, доведення якого є необхідним¹⁶.

¹⁶ «Палата також вважає, що напад, який є «спланованим, спрямованим організованим», на відміну від «спонтанного або [такого, що складається з] ізольованих дій», задовольняє вимозі наявності політики. Реалізація політики може складатися з навмисного невиконання дії, які свідомо спрямовані на заохочення до такого нападу». ICC, Prosecutor v. Ruto, Koshey and Sang, «Decision on the confirmation of charges», ICC-01/09-01/11, 23 January 2012, para. 210.

ПРИКЛАД ЗЛОЧИНУ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ): ПРАКТИКА МІЖНАРОДНОГО ТРИБУНАЛУ ЩОДО КОЛИШНЬОЇ ЮГОСЛАВІЇ (МТКЮ)

У справі «Прокурор проти Кордіча та Черкеза» МТКЮ дійшов висновку, що незаконне ув'язнення осіб становило міжнародний злочин переслідування, оскільки особи були ув'язнені через те, що були боснійськими мусульманами, та винуватець знав про це.

Суд, зокрема, зазначив наступне: «[С]тає очевидним, що конкретна етнічна група зазнає дискримінації в такій ситуації, коли всі ув'язнені належать до цієї групи, а охоронці належать до іншої етнічної групи [прим. охоронці в центрах ув'язнення не були мусульманами]» [58].

У такий спосіб, Суд наголосив на тому, що переслідування відбулося за етнічними ознаками осіб (належність до етнічної групи боснійських мусульман), тому наявний міжнародний злочин проти людяності – переслідування.

Однак важливо мати чітке розуміння, як ті чи інші злочини на ґрунті ненависті, вчинені саме в контексті повномасштабної російсько-української війни, можуть становити міжнародний злочин проти людяності, зокрема злочин переслідування (див. наступний приклад).

ПРИКЛАД ЗГІН (КАТУВАННЯ), ЯКИЙ МОЖЕ СТАНОВИТИ МІЖНАРОДНИЙ ЗЛОЧИН ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (ЗЛОЧИН ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ): ПОВНОМАСШТАБНА РОСІЙСЬКО-УКРАЇНСЬКА ВІЙНА

Опис

Після звільнення більшої частини Харківської області від російських військ восени 2022 року, на Ізюмщині було виявлено масове поховання мирних жителів (цивільних) та певних військових ЗСУ. Пізніше слідчими була проведена ексгумація виявлених тіл, а органами правопорядку України та українськими / міжнародними громадськими організаціями здійснені подальші розслідування, зокрема встановлено причини та спосіб смерті цивільних.

Розслідування

Міжнародні та українські громадські організації змогли після відповідних розслідувань встановити, що саме катування було причиною смерті більшості цивільних, зокрема переважно осіб чоловічої статті.

Катування, як було встановлено, проводилися систематично:

- осіб, переважно чоловічої статті, забирали з їхніх домівок та відвозили в окремі пункти (будівлі), де здійснювалися катування;
- таких осіб переважно тримали в «катувальних центрах» не більше ніж 14 діб;
- катування здійснювалося щодо кожної особи в досить схожий спосіб, зокрема через побиття та проведення електричного струму через їхні тіла [59].

Висновки

Здійснюючи розслідування щодо масових поховань в Ізюмському районі, органи правопорядку України та / або міжнародні й українські громадські організації могли, по-перше, з'ясувати, що смерті осіб передувало їх катування як ЗгґН (наприклад, кваліфікація кожного злочину щодо цивільного як катування, вчиненого з мотивів національної нетерпимості).

По-друге, розслідуючи відповідні кримінальні правопорушення в контексті так званого «єдиного цілого», відповідні суб'єкти могли встановити наявність елемента систематичності (вище проаналізований), а саме того, що:

(i) відбулося одне і те ж кримінальне правопорушення;

(ii) такі правопорушення супроводжувалися вчиненням подібних діянь щодо потерпілих.

По-третє, у разі, якщо наявність мотиву в правопорушника/-ів (російського військового або військових) щодо вчинення катування саме через належність цивільного/-их до національної групи було б встановлено, тоді можна було говорити про ймовірний злочин переслідування, а отже, про злочин проти людяності.

Тож такий спосіб розслідування ЗГН практично покращує ефективність встановлення потенційних міжнародних злочинів, вчинених російськими військами та підконтрольними Російській Федерації військовими формуваннями (угрупованнями) в Україні.

IV. ПАТЕРН ЗЛОЧИНУ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ ТА ВАЖЛИВІСТЬ ЙОГО ВСТАНОВЛЕННЯ

В умовах повномасштабної російсько-української війни термін «патерн злочину» неодноразово вживався в публічному просторі Генеральним прокурором України та іншими суб'єктами розслідування міжнародних злочинів, вчинених російськими військами в Україні [60].

З усім тим, існує певна неясність – як щодо розуміння дефініції такого терміну, так і загалом щодо важливості встановлення патерну злочину під час розслідування потенційних міжнародних злочинів в Україні.

ДЕФІНІЦІЯ ПОНЯТТЯ «ПАТЕРНУ ЗЛОЧИНУ»

Варто почати з того, що патерн злочину («crime pattern») – англomовний термін, який вживається на позначення сукупності кількох інцидентів (злочинів), що мають певні спільні між собою риси (щодо жертв, відповідальних осіб та способу діяння тощо).

Як відомо, міжнародні злочини є складними за своєю структурою та складаються з ряду інцидентів, що об'єднані певними подібностями, як-от:

- 1) профілями осіб, що скоїли злочини;
- 2) профілями жертв (наприклад, етнічною чи національною приналежністю жертв тощо);

- 3) географічними та хронологічними властивостями (наприклад, місцем та часом вчинення злочинів тощо);
- 4) способом вчинення злочинів (*modus operandi* – наприклад, особливою жорстокістю тощо) [61].

Відповідно, часто під час розслідування міжнародних злочинів розслідувачі/-ки об'єднують інциденти в єдиний патерн («єдине ціле»), згідно з яким декілька кримінально-протиправних діянь розглядаються як єдиний злочин.

Скажімо, якщо під час розслідування окремих випадків катувань у певному регіоні простежується, що їх застосовували тільки щодо або переважно щодо певної мовної, етнічної, національної, релігійної групи, або за ознаками СОГ – то важливо об'єднувати такі випадки в одне розслідування. Це дозволить встановити широкомасштабний та системний характер таких злочинів і розцінювати їх не як окремі воєнні злочини катування, а як злочин проти людяності переслідування.

Іншим прикладом необхідності встановлення патерну є розслідування геноциду. Елементи злочину [62] геноциду за Римським Статутом вимагають доведення того, що «діяння мало місце в контексті явної моделі (патерну) подіб-

ної поведінки, спрямованої проти цієї групи або була проведена, яка сама могла спричинити таке знищення». Термін «в контексті» включає початкові дії в патерні, що з'являється. Тобто йдеться насамперед про те, що відповідне кримінально-протиправне діяння повинно бути частиною сукупності споріднених між собою злочинів, аби становити злочин геноциду.

ВАЖЛИВІСТЬ ВСТАНОВЛЕННЯ ПАТЕРНУ ЗЛОЧИНУ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ

Попри загальну осяжність дефініції поняття «патерн злочину», на практиці можуть виникати питання «як» і «чому важливо» встановлювати патерн злочину на ґрунті ненависті.

Як впливає з дефініції поняття «патерн злочину», підхід у розслідуванні, заснований на аналізі патернів, вимагає системного бачення процесу розслідування інцидентів, які ймовірно становитимуть той чи інший міжнародний злочин. Йдеться, зокрема, про те, що суб'єкти розслідування повинні уважно пильнувати за спільними характеристиками певних злочинів, як-от: мотивом злочинців, типовими ознаками жертв та способом вчинення злочинів. Тож замість того, щоб окремо розглядати ті чи інші злочинні діяння, які споріднені між собою певними озна-

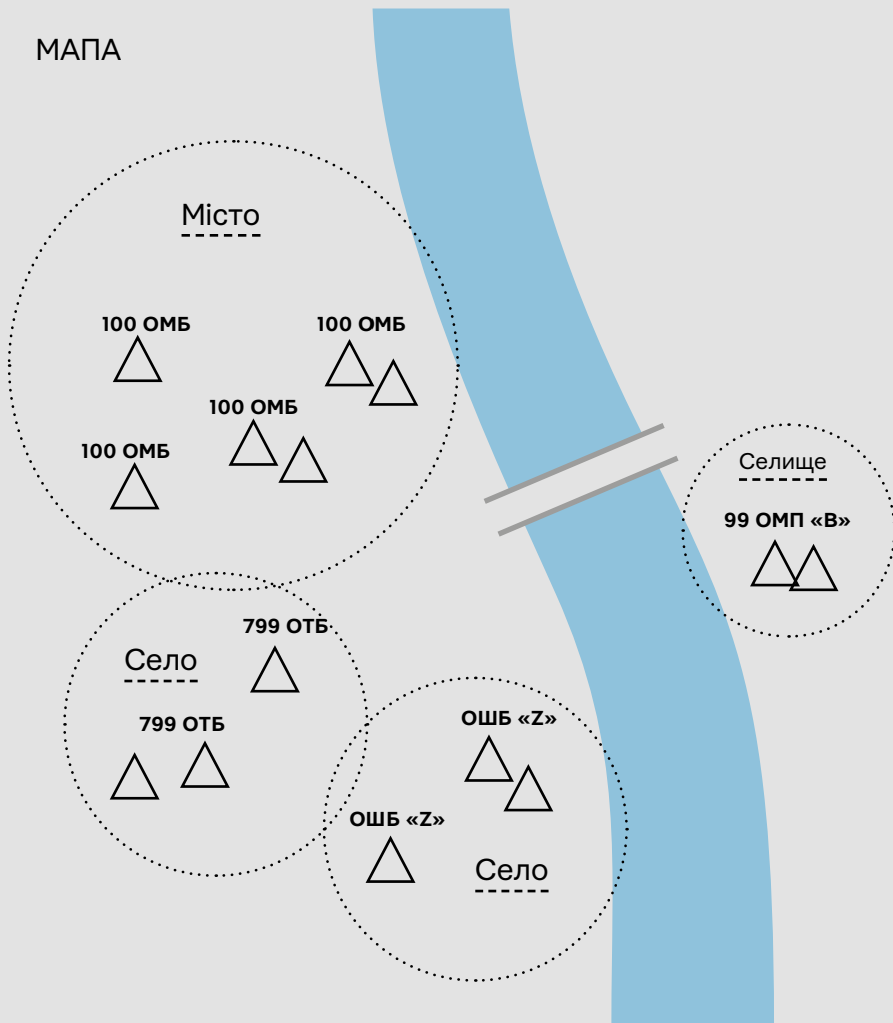
ками, часто потрібно визначати відповідні діяння як «один великий злочин».

Необхідно зауважити, що такий системний підхід розслідування злочинів на ґрунті ненависті вимагає від органів правопорядку та відповідних громадських організацій належного оперування зібраними доказами (свідченнями потерпілих та очевидців, картографуванням злочинів тощо) та загалом глибокого аналізу останніх, аби визначити, чи дійсно ряд інцидентів може становити патерн злочину. Тобто водночас важливо не припускатися помилки, об'єднуючи злочинні діяння в «одне ціле» без належних на те підстав [63].

Для глибшого розуміння важливості застосування даного підходу до розслідування міжнародних злочинів в Україні пропонуємо ознайомитися з мапою праворуч.

NB: Жодні позначення не відображають події та військові формування, які відбувалися чи існують в реальності.

МАПА



Умовні
позначення:



місце масових катувань

ОМБ окрема мотострілецька бригада

ОТБ окрема танкова бригада

ОШБ окремий штурмовий батальон

ОМП окремий мотострілецький полк

ПРИКЛАД ВСТАНОВЛЕННЯ «ПАТЕРНУ» ЗЛОЧИНУ НА ҐРУНТІ НЕНАВИСТІ

Опис

Уявімо, що російські військові окупували певну частину деякого регіону України. Після звільнення території, українські органи правопорядку в співпраці з міжнародними та українськими громадськими організаціями виявили місця масових катувань (як позначено на мапі).

Під час розслідування було встановлено, що такі катування вчиняли представники 1 взводу, а також 3-го взводу «Х» Окремої механізованої бригади армії РФ.

Тому виникло питання, чи розглядати ці злочини на ґрунті ненависті кожен окремо, чи все ж разом, сукупно – як потенційно один міжнародний злочин.

Пізніше, зокрема після спілкування з потерпілими від катувань, було встановлено один і той самий патерн: російські військові здійснювали катування з особливою жорстокістю через належність жертв до української національної групи. Інакше кажучи, усі злочини охоплював мотив виконавців – катування жертв на підставі дискримінації через національну ознаку.

Встановлення такого патерну органами правопорядку України, разом з міжнародними та українськими громадськими організаціями, дало змогу зв'язати такі злочини в «одне ціле», розслідуючи їх разом. Такий підхід дав свої результати – відповідні суб'єкти змогли встановити те, що саме командир «Х» ОБМР був відповідальний за вчинення катувань, а відповідні командири взводів цієї бригади лише виконували злочинний наказ першого.

Висновки

Такий приклад чітко свідчить, що під час встановлення патерну злочину як, наприклад, одного і того ж мотиву в межах вчинення злочинів різними військовими формуванням, суб'єкти розслідування можуть об'єднати відповідні злочини в єдине ціле.

Отже, у майбутньому це надасть змогу встановити той факт, що саме командир всього формування віддавав наказ вчиняти відповідні злочини, а командири структурних підрозділів лише виконували злочинні накази першого. Тобто такий підхід до розслідування злочинів допомагає встановити єдиний великий злочин і цілу ланку відповідальних – від вищого рангу до нижчого, а не відділено розглядати кожну ланкову структуру як відповідальну за різні злочинні діяння.

Встановлення патерну злочину – це гарантія якісного та ефективного розслідування міжнародних злочинів. Встановивши спільні характеристики різноманітних інцидентів та об'єднавши їх в єдине ціле (патерн), органи правопорядку України та відповідні громадські організації отримують змогу встановити відповідальних за злочини – від вищого російського військового командування російського до нижчої структурної ланки (так званий chain of command).

Хоча український кримінальний закон не передбачає командної відповідальності, Стаття 28 Римського статуту закріплює відповідальність командирів та інших начальників за скоєння міжнародних злочинів підлеглими.

На додаток до інших підстав кримінальної відповідальності згідно з цим Статутом за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду:

а) військовий командир або особа, яка фактично діє як військовий командир, підлягає кримінальній відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, вчинені силами, які перебувають під його чи її фактичним командуванням і контролем або, залежно від обставин, під його чи її фактичною владою і контролем, в результаті нездійснення ним або нею належного контролю над такими силами у випадках, коли:

i) такий військовий командир чи така особа або знала, або за існуючих обставин на той момент повинна була знати, що ці сили вчиняли чи мали намір вчинити такі злочини;

ii) такий військовий командир або така особа не вжила всіх необхідних і розумних заходів у межах його або її повноважень для недопущення чи припинення їх учинення або для передачі цього питання до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування.

b) Стосовно відносин начальника й підлегло-го, не описаних у пункті (а), начальник підлягає кримінальній відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, вчинені підлеглими, які перебувають під його чи її фактичною владою і контролем, у результаті нездійснення ним чи нею належного контролю над такими підлеглими у випадках, коли:

i) начальник або знав, або свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлеглі вчиняли чи мали намір вчинити такі злочини;

ii) злочини стосувалися діяльності, що підпадає під фактичну відповідальність і контроль начальника; та

iii) начальник не вжив усіх необхідних і розумних заходів у межах його чи її повноважень для недопущення чи припинення їх учинення або для передачі цього питання до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування.

З метою притягнення до відповідальності командирів, щодо яких не вдалось встановити прямі докази віддавання наказів про вчинення злочинів, важливо збирати патерни в діях їхніх підлеглих. Ці патерни можуть стати достатніми доказами, щоб довести обізнаність командирів щодо вчинення злочинів їх підлеглими або уникнення того, аби вжити необхідні й розумні заходи для їхнього недопущення, припинення або розслідування.

Додаток 1.

ВИЗНАЧЕННЯ (РОЗПІЗНАННЯ) МОТИВУ ЗГН

У міжнародній практиці існують
дві моделі щодо визначення мотиву ЗГН:

1. «МОДЕЛЬ ВОРОЖНЕЧІ»
2. МОДЕЛЬ ДИСКРИМІНАЦІЙНОГО ВИБОРУ

«Модель ворожнечі» визначає, що зловмисник повинен був вчинити кримінально-протиправне діяння проти жертви через власне почуття нетерпимості або ворожнечі щодо певної ознаки жертви або соціальної групи, до якої вона належить. Такий підхід є складним, оскільки вимагає насамперед від органів правопорядку надання оцінки психоемоційної діяльності суб'єкта злочину, що є не просто складним з точки зору доказування, але і є достатньо суб'єктивним. Відповідно існує високий поріг доказів, що може створювати проблеми на практиці.

Що цікаво, багато кримінальних кодексів побудовані саме на основі такої моделі. Наприклад, стаття 67 ККУ визначає, що обтяжуючою обставиною при вчиненні злочину слід вважати «вчинення злочину на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі або розбрату». Отже, задля додаткової кваліфікації обтяжуючої обставини за статтею 67 ККУ органи правопорядку повинні аналізувати психоемоційний стан зловмисника: чи дійсно людина-правопорушник керувалася, власне, почуттям нетерпимості або ворожнечі щодо певної ознаки жертви або соціальної групи під час вчинення злочину.

Модель дискримінаційного вибору є більш прогресивним підходом. Відповідно до такої моделі, мотив ЗґН наявний, коли злочинець навмисно націлений на жертву через її захищену ознаку, але фактичного встановлення наявності ненависті чи ворожості не вимагається як доказу скоєння правопорушення. Тобто особа, яка вчиняє злочин, може взагалі не відчувати нетерпимість до потерпілих або ж майна, які стають мішенями для злочинів. Як наводить приклад БДІПЛ, злочинець, що нападає на мігранта/-ку, вважаючи, що мігрант/-ка з нижчою ймовірністю повідомить про злочин поліції, підпадає під категорію дискримінаційного відбору [64].

Додаток 2.

УНИКНЕННЯ ПОВТОРНОЇ ТА ВТОРИННОЇ
ВІКТИМІЗАЦІЇ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕЖИЛИ НАСИЛЬСТВО

Чого варто уникати при спілкуванні для уникнення повторної та вторинної віктимізації осіб, які пережили насильство:

- Необхідність постійно повторювати свою історію.
- Ставлення до особи, як до «цифри / номера».
- Проведення процедур, що потребують роздягання.
- Навішування ярликів (жертва, біженець/-ка).
- Відсутність можливості вибору послуг лікування або обслуговування.
- Небажання вислухати особу, бачити та визнавати її страждання.
- Порушення довіри.
- Відсутність відчуття емоційної та / або фізичної безпеки.
- Небажання налагоджувати контакт, співпрацювати.
- Використання каральних звернень, звинувачень та стигматизації.

Наприклад, в Етичному кодексі документатора/-ки, яким керуються польові дослідники Truth Hounds для збереження довіри між польовими дослідниками/-цями та їхніми клієнтами/-ками, забезпечення високих безпекових стандартів, отримання достовірної інформації та попередження заангажованості, передбачено: «Найвищою цінністю в роботі документаторів є повага до людської гідності, життя та здоров'я людини. У неоднозначних ситуаціях застосовується правило «Не зашкодь». Робота польових дослідників тісно пов'язана з наслідками проявів жорстокості, травмами та горем; професійним механізмом захисту в цьому випадку не має стати цинізм чи байдужість. Truth Hounds бере на себе відповідальність за те, щоб під час роботи польового дослідника мінімізувати можливу шкоду, запобігти ретравматизації¹⁸ свідків і травматизації колег» [65].

¹⁸ Ретравматизація — це усвідомлене чи неусвідомлене чагадування про пережиту травму, яке приводить до відкриття старих емоційних ран та повторного переживання початкового травматичного досвіду. Нерідко навіть щиро-сердечні наміри допомоги, як-от надмірна зацікавленість в історії постраждалої особи, можуть призвести до посилення травматичних переживань. Тому надзвичайно важливо бути обізнаним із правилами комунікації з особою, що зазнала психотравмуючого досвіду, а не просто діяти інтуїтивно.

ПОВТОРНА І ВТОРИННА ВІКТИМІЗАЦІЯ

Опитування потерпілих має відбуватися з врахуванням недопущення повторної та вторинної віктимізації. Нижче наведені ключові поняття та підходи запобігання повторної та вторинної віктимізації, закріплені в законодавстві ЄС та рекомендаціях міжнародних організацій.

Повторна віктимізація – це становище, коли та ж сама особа потерпає внаслідок більше як одного випадку з кримінально-правовими наслідками протягом певного періоду. Запобігання випадкам повторної віктимізації має бути істотним складником усіх стратегій надання допомоги потерпілим та профілактики злочинності.

Вторинна віктимізація – це віктимізація, яка не є прямим наслідком злочинної дії, а спричиняється реакцією на потерпілого з боку інститутів та окремих осіб.

Прикладом вторинної віктимізації може бути ситуація, коли після повідомлення поліції про злочин на ґрунті расизму постраждала особа чує в свій бік расистські висловлювання і/або мотивація упередження ігнорується або применшується. Іншим прикладом є випадки, коли в бік жінки-мусульманки висловлюють як антимусульманські, так і сексистські коментарі, з неї зривають хіджаб, а поліція не враховує гендерний аспект злочину [66].

Всі співробітники та організації, які вступають у контакт із потерпілими мають виявляти повагу до потерпілих, визнавати їхній статус та виявляти розуміння негативних наслідків, які для них мав злочин.

Щоб зменшити ризик вторинної віктимізації при спілкуванні з потерпілими від насильства на ґрунті нетерпимості, необхідно застосувати наступні методи спілкування [67]:

- Співробітники правоохоронних органів повинні завжди пам'ятати про свій тон голосу, мову тіла та тип мови, який вони використовують, а також про те, як це може бути сприйнято.
- Завжди ретельно підбирайте слова та не використовуйте жодних дискримінаційних чи образливих висловлювань, включаючи недоречні «сленгові» терміни чи «жарти».
- Утримуйтесь від припущень щодо сімейного, соціально-економічного статусу чи місця проживання особи, а також будьте обережні, щоб не робити припущень щодо її поведінки на основі сприйнятих уявлень про її релігію, переконання чи культуру.

- Запитайте людину, як вона хоче, щоб до неї зверталися, замість того, щоб припускати її гендерну приналежність, і використовуйте інклюзивну мову.
- Спілкуйтеся з людиною доступною мовою та відповідайте на будь-які запитання, які у неї можуть виникнути.
- Використовуйте активне слухання та демонструйте інтерес до ситуації людини, наприклад, не перебиваючи, а радше сприяючи вільній розповіді.

Детальніше про роботу з потерпілими від злочинів на ґрунті ненависті можна дізнатися в посібнику Підтримка потерпілих від злочинів на ґрунті ненависті в Європі: практичний посібник.

Захист від повторної віктимізації

Усі працівники, які підтримують контакт із потерпілими, мають пройти відповідну підготовку щодо ризиків повторної віктимізації та способів зниження таких ризиків. Потерпілих слід інформувати про ризики повторної віктимізації та способи зниження таких ризиків, а також про сприяння в утіленні запропонованих засобів у життя.

Стандарти фізичного та психологічного захисту осіб, які пережили насильство [68]:

Держава має на всіх стадіях процедури забезпечувати захист фізичної та психологічної недоторканності потерпілих. Особливого захисту можуть потребувати ті потерпілі, від яких можна було б вимагати надання свідчень.

Потерпілі, щодо яких існує ризик залякування, репресій або повторної віктимізації, мають стати об'єктом особливих заходів захисту.

Принаймні у тих випадках, коли потерпілі можуть стикнутися з загрозою внаслідок звільнення особи, переслідуваної або засудженої до покарання за злочин, в разі потреби може бути ухвалене рішення повідомити про це. Потерпілий також має право відмовитися від отримання такої інформації, якщо це не є обов'язковим пові-

домленням за умовами відповідного кримінального процесу [69].

Взаємодія з компетентними органами має бути якомога простішою, водночас обмежуючи кількість непотрібних взаємодій потерпілої особи з ними за допомогою, наприклад, відеозапису інтерв'ю та дозволу його використання під час судового розгляду.

Варто запобігти шкоди потерпілій особі під час судового розгляду, зокрема в результаті візуального контакту з правопорушником, його або її родиною, партнерами чи представниками громадськості. Практичні заходи тут можуть включати окремі входи та зони очікування для потерпілих. Крім того, наскільки це можливо, необхідно планувати кримінальне провадження таким чином, щоб уникати контактів між потерпілими та членами їхніх сімей і правопорушниками, наприклад, викликаючи потерпілих і правопорушників на слухання в різний час [70].

ІНДИВІДУАЛЬНА ОЦІНКА ПОТРЕБ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕЖИЛИ НАСИЛЬСТВО

Поліція та інші органи кримінального правосуддя мають визначати потреби потерпілих з метою надання їм відповідної інформації, захисту та підтримки. Так, деякі потерпілі особливо вразливі до ризику вторинної та повторної віктимізації, залякування та помсти з боку правопорушника під час кримінального провадження. Цілком можливо, що такий ризик впливає з особистих характеристик жертви або типу, характеру чи обставин злочину. Лише за допомогою індивідуальних оцінок, проведених якнайшвидше, такий ризик можна ефективно визначити. Такі оцінки слід проводити для всіх потерпілих, щоб визначити, чи існує ризик вторинної та повторної віктимізації, а також спеціальних заходів захисту вони потребують.

Індивідуальна оцінка повинна брати до уваги особисті характеристики жертви, такі як її або її вік, стать і гендерна ідентичність або самовираження, етнічна приналежність, раса, релігія, сексуальна орієнтація, стан здоров'я, інвалідність, статус проживання, труднощі спілкування, зв'язок або залежність від правопорушника і попередній досвід віктимізації. Вони також повинні брати до уваги тип або характер та об-

ставини злочину, наприклад, чи це злочин на ґрунті ненависті, злочин з мотивів упередження чи злочин, вчинений з дискримінаційних мотивів, сексуальне насильство, насильство в близьких стосунках, чи був правопорушник в положенні контролю, чи проживає жертва в зоні з високим рівнем злочинності чи бандитськими бандами, чи країна походження жертви не є державою-членом ЄС, де було скоєно злочин.

ВРАЗЛИВІ КАТЕГОРІЇ ПОТЕРПІЛИХ

Потерпілі від торгівлі людьми, тероризму, організованої злочинності, насильства в близьких стосунках, сексуального насильства або експлуатації, насильства за ознакою статі, злочинів на ґрунті ненависті, а також потерпілі з інвалідністю та діти-потерпілі, як правило, зазнають високого рівня вторинної та повторної віктимізації, залякування та помсти. Слід приділяти особливу увагу під час оцінки тому, чи вони знаходяться під загрозою такої віктимізації, залякування та помсти, з огляду на високу ймовірність застосування спеціальних заходів захисту [71].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. OSCE ODIHR Hate Crime Reporting – Ukraine
2. Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпимості. Звіт за результатами дослідження, заг. редакція Р. Мартиновський, Київ, 2021 р.
3. Розуміння поняття «злочини на ґрунті ненависті»: Посібник для України, ОБСЄ, 2015, с. 15.
4. «Hate Crime Laws»: A Practical Guide (2nd edition), OSCE, 2022, с. 15; Злочини на ґрунті ненависті: попередження та реагування у регіоні ОБСЄ: Інформаційно-довідковий посібник для громадських організацій у регіоні ОБСЄ, ОБСЄ, 2009, с. 15-16
5. «Understanding Hate Crimes»: A Handbook for Bosnia and Herzegovina, OSCE, 2010, с. 7; Hate Crime Laws: A Practical Guide (2nd edition), OSCE, 2022, с. 15.

6. Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні: Практичний посібник, ОБСЄ, 2019, с. 9; Розуміння поняття «злочини на ґрунті ненависті»: Посібник для України, ОБСЄ, 2015, с. 7
7. Злочини на ґрунті ненависті: попередження та реагування регіоні ОБСЄ: Інформаційно-довідковий посібник для громадських організацій у регіоні ОБСЄ, ОБСЄ, 2009, с. 15
8. У захопленій Макіївці розстріляли сім'ю з 8 ромів. Окупаційна влада заявляє про затримання місцевих рецидивістів, ЕСПРЕСО, 27 грудня 2022
9. Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні: Практичний посібник, ОБСЄ, 2019, с. 28
10. Hate Crime Laws: A Practical Guide (2nd edition), OSCE, 2022, с. 67; Злочини на ґрунті ненависті: попередження та реагування у регіоні ОБСЄ: Інформаційно-довідковий посібник для громадських організацій у регіоні ОБСЄ, ОБСЄ, 2009, с. 25
11. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України від 30.05.2014 р. № 5207-VI : станом на 25.08. 2023 р.
12. Порадник із запобігання та протидії дискримінації, Фулей Т., Федорович І., Рада Європи, 2017 р.
13. Hate Crime Laws: A Practical Guide (2nd edition), OSCE, 2022, с. 26.
14. Там само.
15. Там само, с. 26-27; Micheletto, L. (2023). Assessing hate crime laws: A multidisciplinary perspective. Springer International Publishing AG, с. 27-28.
16. Bosnian court upholds hate speech convictions, EU-OCS, 30 грудня 2022 р., «Bosnia Upholds Serb

Chetniks' Hate Speech Convictions», *Balkan Transitional Justice*, 20 грудня 2022 р.

17. Hate Crime Laws: A Practical Guide (2nd edition), OSCE, 2022, с. 26-27; Micheletto, L. (2023). *Assessing hate crime laws: A multidisciplinary perspective*. Springer International Publishing AG, с. 27-28.

18. Прогалини у сфері запобігання, документування, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на ґрунті нетерпимості. – К.: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні. – 2015, с. 3.

19. Там саме., 11-10; Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні: Практичний посібник, <https://www.osce.org/files/f/documents/2/a/420296.pdf>, ОБСЄ, 2019, с. 23; Практика розслідування в Україні злочинів, вчинених з мотивів нетерпи-

мості, Українська фундація правової допомоги, 2021

20. Прогалини у сфері запобігання, документування, розслідування та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на ґрунті нетерпимості. – К.: Міжнародна організація з міграції, Представництво в Україні. – 2015, с. 12-13; Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні: Практичний посібник, ОБСЄ, 2019, с. 19

21. Фонд добровільних внесків ООН для допомоги жертвам катувань, Тлумачення катувань у світлі практики та судових рішень міжнародних інституцій, 2009 р., ст. 1.

22. Amnesty International, *Катування*

23. Міжнародний суд ООН; рішення у справі щодо питань, які стосуються обов'язку переслідувати або екстрадувати (Бельгія проти Сенегалу), 2012 р., п. 99.

24. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року, с. 75(2).

25. Женевська конвенція (I) про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, с. 50; Женевська конвенція (II) про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, ст. 51; Женевська конвенція (III) про поводження з військовополоненими, с. 130; Женевська конвенція (IV) про захист цивільного населення під час війни, с. 147.

26. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, ст. 1(1).

27. Prosecutor v. Jadranko Prlic, Case No. IT-04-74-T, Judgement (TC), 29 May 2013, paras. 41-42

28. Стандарти розслідування воєнних злочинів. Незаконне позбавлення волі та катування: Методичні рекомендації, 2023, с. 82

29. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії, Судова палата, «Прокурор проти Зейніла Делаліча», 1998 р., параграф 470.

30. Прокурор проти Зейніла Делаліча та ін., справа № IT-96-21-T, МТКЮ, рішення (Trial Chamber), 16 листопада 19898 р., параграфи 941-943, 963-965.

31. Стамбульський протокол. Посібник з питань ефективного розслідування і документування фактів катувань та іншого жорстокого, нелюдського чи такого, що принижують гідність, поводження або покарання, ООН, 2021

32. Документування міжнародних злочинів і порушень прав людини для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що їх вчинили.

Рекомендації для громадських організацій

33. Порадник із запобігання та протидії дискримінації, Фулей Т., Федорович І., Рада Європи, 2017 р.

34. Прес-реліз Спеціального доповідача ООН з катування і з жорсткого, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження Аліс Джилл Едвардс, 15 червня 2023 р.

35. Одеські активісти фіксують воєнні злочини щодо порушення прав ЛГБТ-спільноти, Odesa Новини Live

36. Застосування ознак наявності упередження: практичний інструмент для працівників поліції, ОБСЄ, 2019

37. Категоризація та розслідування злочинів на ґрунті ненависті в Україні: Практичний посібник, ОБСЄ, 2019, с. 9

38. В окупованому Росією Ізюмі її було зґвалтовано та підданому катуванню: Репортаж The Washington Post, 9 жовтня 2022 року

39. <https://www.un.org/en/genocideprevention/genocide.shtml>

40. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/PDF/NR003347.pdf?OpenElement>

41. <http://www.preventgenocide.org/ua/konventsia.htm>

42. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), International Court of Justice (ICJ), Judgement, 3 February 2006, para. 64; Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, 28 May 1951, p. 23

43. Prosecutor v. Brdjanin, IT-99-36-T, para. 680 (2004); Prosecutor v. Kristic, IT-98-33-T, para. 541 (2001); Prosecutor v. Jelusic, IT-95-10-T, para. 60 (1999).
44. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, ICTR-95-1-T, para. 88 (1999).
45. «Незалежний правовий аналіз порушення Російською Федерацією Конвенції про геноцид в Україні та обов'язку запобігти» Інституту «New lines» та Центру Рауля Валленберга <https://newlinesinstitute.org/wp-content/uploads/Ukrainian-Final-Report.pdf>, с. 16-29.
46. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (МТКЮ), апеляційне рішення у справі Прокурор проти Єлісіча (Prosecutor v. Jelisi Appeals Judgment); МТР, рішення у справі Акайесу, 523.
47. Міжнародний суд ООН, Застосування Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього (Боснія та Герцеговина проти Сербії і Чорногорії), рішення, 2007, пункт 373.
48. Рішення у справі Прокурор проти Крстіча (Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії, Судова палата, справа № IT-98-33-T, 2 серпня 2001 р.) пункт 572.
49. Розслідування злочинів на ґрунті ненависті щодо ЛГБТІ І: тренінг для покращення навичок поліцейських Посібник адаптований для України, Джоанна Перрі, Пол Фрейні, Рада Європи, с. 38
50. The Prosecutor v. Ferdinand Nahimana, Jean-Bosco Barayagwiza, Hassan Ngeze (Appeal Judgment), ICTR-99-52-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 28 November 2007, paras 678, 692 and 720; The Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.

(Appeal Judgment), ICTR-98-42-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), paras 2335, 2676 – 2677, 2781, 3338, 3345

51. Callixte Nzabonimana v. The Prosecutor, Case No. ICTR-98-44D-A, Judgement, 29 September 2014, para. 231; Prosecutor v. Augustin Ndirabatware, Case No. ICTR-12-29-A, Judgement, 18 December 2014 para 52,

52. Прокурор проти Нзобонімані, справа ICTR-98-44D-A, МТР, апеляційне рішення (Appeals Judgement), 29 вересня 2014 р., параграф 126.

53. Что Россия должна сделать с Украиной, РИА НОВОСТИ, 3 квітня 2022

54. International Criminal Court (ICC), Elements of Crimes, 2011, с. 7;

55. Прокурор проти Руто, Коші та Санга, «Рішення про підтвердження обвинувачень», МКС-01/09-01/11, 23 січня 2012 р., параграфи 176-177.

56. Прокурор проти Ядранка Прліча, справа № ІТ-04-74-Т, МТКЮ, рішення (Trial Chamber), 29 травня 2013 р., параграфи 41-42; Прокурор проти Йовіци Станішича та Франко Сіматовича, справа № ІТ-03-69-Т, МТКЮ, рішення (Trial Chamber), 30 травня 2013 р., параграфи 963, 971.

57. Прокурор проти Ядранка Прліча, справа № ІТ-04-74-Т, МТКЮ, рішення (Trial Chamber), 29 травня 2013 р., параграфи 41-42; Прокурор проти Йовіци Станішича та Франко Сіматовича, справа № ІТ-03-69-Т, МТКЮ, рішення (Trial Chamber), 30 травня 2013 р., параграфи 963, 971.

58. Прокурор проти Даріо Кордіча та Маріо Черкеза, справа ІТ-95-14/2, МТКЮ, апеляційне рішення (Appeals Judgement), 17 грудня 2004 р., параграф 950; Прокурор проти Даріо Кордіча та Маріо Черкеза, справа ІТ-95-14/2, МТКЮ, рішення (Trial

Judgement), 26 лютого 2001 р., параграфи 520, 780-781.

59. Україна: російські війська катували затриманих в Ізюмі, HUMAN RIGHTS WATCH, 19 жовтня 2022; «Nine circles of hell»: places of detention in Ukraine under the Russian occupation, DIGNITY – DANISH INSTITUTE AGAINST TORTURE March 2023, pp. 34-36; Siobhan O’Grady et al., In Russian-occupied Izyum, she was raped and tortured, THE WASHINGTON POST (жовт. 9, 2022, 01:00); Fresh Evidence Emerges of Alleged Russian Atrocities in Once-Occupied Ukraine, Stephen Kalin, THE W.S.J. (вер. 28, 2022, 10:34); Зламали руку та засовували спиці під шкіру: колишній полонений з Ізюма на Харківщині дав свідчення, Альона Разянцева, СУСПІЛЬНЕ (жовт. 6, 2022, 14:55); «Вам труп потрібен?»: репортаж з лікарні Ізюма, де за час окупації врятували сотні цивільних, зокрема майже закатованих росіянами, Єлизавета Сокурєнко, ЗМІНА (жовт. 6, 2022); Electric current and

spikes under the skin – how the inhabitants of Izyum were tortured, BBC News, YouTube (жовт. 4, 2022); «Приставляли ніж до горла й запитували, чи голосував за Зеленського», – житель Ізюма пережив три дні тортур, Ярослава Тимошук, TEXTY.ORG.UA (вер. 29, 2022); Жорстоко побив, а потім застрелив. УП розповідає історію вбивства кадиrowцем ізюмського судмедексперта, Вікторія Рощина, Українська Правда (лист. 30, 2022, 05:30); Жорстоко побив, а потім застрелив. УП розповідає історію вбивства кадиrowцем ізюмського судмедексперта, БІГУС, 21 Вересня 2022; Катували в ізюмській залізничній лікарні. Атовець Валерій Фатєєв розповів про тортури росіян, Артур Прихно та Марія Климик, Медійна ініціатива за права людини (Жовт. 5, 2022).

60. «Злочини окупантів та агресії РФ уже перевищили понад 70 тисяч», – Костін, Лівий Берег, 9 грудня 2022; «Воєнні злочини РФ мають ідентичний патерн

немотивованої жорстокості проти цивільного населення», ОГП, Андрій Костін, 11 жовтня 2022; Не здати українські позиції, а зафільмувати злочини росіян. Що і як знімати на війні, Українська Правда, 26 червня 2023

61. «Sexual Violence beyond Reasonable Doubt: Using Pattern Evidence and Analysis for International Cases» Xabier Agirre Aranburu, (2010) 23 PKI Leiden Journal of International Law 609, с. 610-611.

62. International Criminal Court (ICC), Elements of Crimes, 2011, с. 2-3

63. Там саме.

64. Hate Crime Laws: A Practical Guide (2nd edition), OSCE, 2022, с. 59-60.

65. <https://truth-hounds.org/document/code/>

66. Hate Crime Victims

in the Criminal Justice System A Practical Guide, OSCE, 2020, с. 18.

67. The Sensitive and Respectful Treatment of Hate Crime Victims, OSCE, 2022.

68. Рекомендація Rec (2006) 8 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо допомоги потерпілим від злочинів.

69. Там само.

70. Директива Європейського парламенту та ради Європейського союзу щодо встановлення мінімальних стандартів забезпечення прав, підтримання та захисту жертв злочинів від 25.10.2012.

71. Там само.

Посібник підготовлений для слідчих та органів правопорядку України, а також документаторів/-ок та моніторів/-ок громадського сектору, з метою систематизації ознак злочинів на ґрунті ненависті (нетерпимості), вчинених в умовах збройного конфлікту, для полегшення їхнього виявлення, належного документування та розслідування.

Посібник демонструє взаємозв'язок злочинів на ґрунті ненависті та міжнародних злочинів: воєнного злочину катування, геноциду та переслідування як злочину проти людяності – та окреслює потребу в належному документуванні всіх злочинів на ґрунті ненависті для встановлення патерну злочинів, скоєних у контексті війни, щоб надалі розслідувати та, врешті, притягнути винних до відповідальності.