

ТИПОЛОГІЯ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ НА ДОНБАСІ

з точки зору міжнародного
гуманітарного права
і національних законодавств
України та Росії



Типологія злочинів, скоєних на Донбасі з точки зору міжнародного гуманітарного права і національних законодавств України та Росії // Київ, 2019 р. — 36 с.

Автори публікацій:

Дмитро Коваль, експерт з міжнародної гуманітарного і кримінального права, доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Києво-Могилянська академія» (Україна)

Анна Маляр, кандидат юридичних наук, викладач Національної школи суддів України (Україна)

Ольга Гнезділова, адвокат (Росія)

Олександр Баум, юрист (Росія)

Дизайн і верстка: Михайло Федішак

Цей збірник публікацій підготовлено Луганським обласним правозахисним центром «Альтернатива» в партнерстві з російськими та міжнародними експертами в рамках діяльності платформи CIVILM+



Зміст публікацій є думкою авторів та не обов'язково відображає позицію окремих членів-організацій платформи CIVILM+

1.

Типологія злочинів, скоєних на Донбасі, з точки зору міжнародного гуманітарного права (Дмитро Коваль, експерт з міжнародної гуманітарного і кримінального права, доцент кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Києво-Могилянська академія»)

7

2.

Аналіз законодавства в аспекті притягнення до відповідальності за військові злочини та злочини проти людяності, скоєні під час проведення збройного конфлікту. Особливості національного законодавства України (Анна Маляр, кандидат юридичних наук, викладач Національної школи суддів України)

12

3.

Відповідальність за військові злочини у російському праві (Ольга Гнезділова, адвокат, Росія)

18

4.

Відповідальність, передбачена російським законодавством за участь у збройних конфліктах на сході України (Олександр Баум, юрист, Росія)

28

ВСТУП

В рамках діяльності платформи CivilM+ дана брошура відкриває серію публікацій, присвячену різним питанням, пов'язаним з відповідальністю осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права в ході збройного конфлікту на сході України.

Відповідальність за вчинення злочину індивідуальна. В яких би структурах людина не перебувала — державних або неформальних, які б накази вона не отримала, якщо вона скоїла злочин, який кваліфікується як військовий злочин, то вона несе індивідуальну кримінальну відповідальність за свої дії. Злочини проти міжнародного права вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями.

Невідворотність покарання за вчинені військові злочини — один з основних принципів правосуддя перехідного періоду, що відкриває дорогу справедливості і робить можливим реальне примирення сторін.

Чотири статті першої збірки присвячені типології злочинів, що мали місце в ході збройного конфлікту на Сході України в розрізі міжнародного гуманітарного права, а також особливостям національного законодавства України і Росії щодо притягнення до відповідальності осіб, які вчинили військові злочини.





ТИПОЛОГІЯ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ НА ДОНБАСІ, З ТОЧКИ ЗОРУ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

1

Принаймні з середини ХХ століття, міжнародне право недвозначно забороняє війну як спосіб ведення зовнішньої політики. Проте, в разі оголошення війни, або початку збройного конфлікту, його потенційні жертви підпадають під захист, можливо, найбільш прагматичної галузі міжнародного права — міжнародного гуманітарного права або, користуючись альтернативною термінологією, права збройних конфліктів.

Серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені як під час міжнародного, так і в рамках неміжнародного збройного конфлікту, кваліфікуються як військові злочини. Найбільш повний, і в цілому, загальновизнаний каталог військових злочинів у міжнародному праві, закріплений в Статуті Міжнародного кримінального суду, або, як його називають за місцем ухвалення, Римському статуті.

Стаття 8 Римського статуту розділяє всі військові злочини на чотири групи:

- серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року;
- інші серйозні порушення законів і звичаїв війни;
- серйозні порушення статті 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року;
- інші серйозні порушення законів і звичаїв війни, які можна застосувати до збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Перші дві групи об'єднують військові злочини, що здійснюються під час міжнародного збройного конфлікту. Військові злочини в рамках неміжнародного збройного конфлікту, каталогізовані в третій і четвертій групах зі статті 8.

Кваліфікація частини злочинних діянь як військових злочинів, не залежить від типу збройного конфлікту. До них відносяться, наприклад, такі: вбивства, тортури, посягання на людську гідність осіб, яка не бере активної участі у військових діях; умисне нанесення ударів по цивільних об'єктах, цивільному населенню, об'єктах, призначених для цілей релігії та культури; згвалтування; знищення і захоплення майна ворога, що не продиктоване нагальною військовою необхідністю і т.д.

Для ряду військових злочинів, кваліфікація виду збройного конфлікту відіграє найважливіше значення, адже вони можуть бути здійснені лише в контексті міжнародного збройного конфлікту. До таких злочинів належать, наприклад, застосування забороненої зброї або боєприпасів; вербування дітей; примусу громадян іншої сторони до участі у військових діях проти їх власної країни; оголошення скасованими або неприпустимими в суді прав і позовів громадян іншої сторони; умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане

причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам і деякі інші.

Для кваліфікації діяння як військового злочину, згідно вимог Римського статуту, необхідна наявність у проти-правному діянні трьох обов'язкових складових:

- *actus reus*;
- *mens rea*;
- *контекстуальних обставин*.

Actus reus визначається для кожного окремого виду військового злочину в статті 8 та в так званих Елементах злочину — доповнення до Римського статуту, в якому міститься розгорнутий опис складів всіх міжнародних злочинів. Так, для військового злочину за статтею 8 (2) (b) (iv) у вигляді «умисного вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам», *actus reus* буде полягати в здійсненні нападу, яке заподіяло випадкову загибель або каліцтво цивільним особам або шкоди цивільним об'єктам.

Mens rea — це ментальний елемент злочину, тобто елемент, що характеризує намір і усвідомленість при вчиненні діяння (*actus reus*). У випадку з наведеним вище як приклад складом військового злочину, *mens rea* буде характеризуватися усвідомленням виконавцем того факту, що напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам, а також розумінням їм, що такі каліцтва та збитки явно несумірні з очікуваним конкретним і безпосереднім військовим перевагою.

Контекстуальними обставинами для цього злочину (як і для інших військових злочинів з перших двох груп зі статті 8), є вчинення діяння в контексті міжнародного збройного конфлікту і усвідомлення виконавцем того факту, що такий конфлікт існує.

На наведеному прикладі можна показати, що відсутність будь-якого з вищеописаних елементів, унеможливить кваліфікацію діяння як військового злочину. Так, наприклад, відсутність жертв серед цивільного населення або пошкоджень цивільних об'єктів, буде свідчити про відсутність *actus reus* елемента. Це означає, що навіть ті обстріли військових об'єктів, які потенційно могли б призвести до цивільних жертв, не вважатимуться військовим злочином за статтею 8(2)(b)(iv).

Аналогічно, незнання виконавця про можливу присутність значної кількості цивільних осіб поруч з атакованим військовим об'єктом, виключає кримінальну відповідальність за його діяння в силу відсутності *mens rea* елемента. Вчинення ж описаного в статті 8(2)(b) (iv) діяння в контексті неміжнародного збройного

конфлікту, не дозволить вважати його кримінально караним з точки зору Римського статуту через відсутність обов'язкової контекстуальної обставини (якою є наявність міжнародного збройного конфлікту).

Римський статут регулює також питання про так звані форми відповідальності винних осіб. Під цим розуміється той рівень залученості у вчинення злочину, який дозволяє говорити про можливість притягнення конкретної особи до відповідальності. У статтях 25 і 28 Статуту вибудовується свого роду піраміда з форм відповідальності:

- відповідальність безпосереднього виконавця, або виконавця через третю особу;
- відповідальність осіб, які наказують або підбурюють до вчинення злочинів;
- відповідальність пособників або інших осіб, які сприяють вчиненню злочину;
- відповідальність командирів.

«Пірамідальність» перерахованих форм відповідальності полягає в тому, що кожен наступний рівень відповідальності застосовується тільки в разі неможливості застосувати більш високий. Інакше кажучи, якщо вдається встановити і довести, що особа є безпосереднім виконавцем військового злочину, то немає сенсу говорити про її відповідальність як пособника, або командира. Відповідно, притягнути до відповідальності обвинуваченого як виконавця складніше ніж як командира, адже в першому випадку потрібні прямі докази його безпосередньої участі у вчинення злочину.

Первинне зобов'язання, переслідувати за вчинення військових злочинів, перелічених у Римському статуті, лежить на державах і в першу чергу, на державі, на території якої кояться злочини. Решта держав світу також можуть кримінально переслідувати за вчинення таких злочинів в силу свого міжнародного зобов'язання, не допускати безкарності за міжнародні злочини, і завдяки принципу універсальності. Останній відкриває «юрисдикційні ворота» для держав, які прямо не зацікавлені в розслідуванні злочинів ні за ознакою території, на якій відбувається злочин, ні за ознакою суб'єкта або об'єкта злочину. Іншими словами, будь-яка держава світу може здійснювати кримінальне переслідування винних в скоєнні злочинів, що викликають стурбованість усього людства. Одним з видів таких злочинів є військові злочини.

Якщо ж говорити про міжнародний суд, який міг би включатися в разі бездіяльності держав або їх неспроможності ефективно реагувати на військові злочини, то єдиним універсальним подібним судом є



Міжнародний кримінальний суд (МКС). МКС в своїй діяльності керується принципом комплементарності, що означає його включення в розслідування і судовий розгляд справ тільки в тому випадку, якщо відповідна держава або держави не проводять або не можуть проводити розслідування на національному рівні.

Термін розслідування і судового розгляду в МКС варіюється від справи до справи, але, однозначно, значно перевершує терміни національного судочинства. Це пов'язано і з відсутністю у МКС власних слідчих органів на місцях, залежності Суду від співпраці національних служб, завантаженості Офісу прокурора МКС і самого Суду справами з різних регіонів світу. Діяльність МКС орієнтована не тільки на проведення міжнародного розслідування злочинів, які перебувають в його юрисдикції, а й на стимулювання національних судових і слідчих органів, виконувати свою частину роботи по боротьбі з безкарністю.

При вивченні ситуацій, в рамках яких могли відбутися військові злочини, Офіс прокурора МКС використовує інформацію від міжнародних організацій, держав і неурядових організацій. У більшості випадків інформація від міжнародних організацій, в тому числі, організацій, залучених в моніторинг конфлікту на Сході України, подається в нейтральному вигляді. Це означає, що міжнародні організації не констатують вчинення того чи іншого військового злочину, але консолідовано подають факти про події в регіоні. Національні правоохоронні органи і неурядові організації навпаки, подають інформацію в уже обробленому вигляді, з вказівкою на те, які, на їхню думку, військові злочини і де були скоєні.

У ситуації з Україною Офіс прокурора міжнародного кримінального суду отримав десятки звернень від неурядових організацій і від Генеральної прокуратури України з інформацією по тисячам епізодів, в рамках яких могли бути здійснені військові злочини.

Збір та верифікація інформації про військові злочини на Донбасі — складний і тривалий процес. Кількість обстрілів, вилучення майна, нанесення фізичних каліцтв і інших діянь обчислюється тисячами. З безлічі випадків документаторам військових злочинів необхідно сконцентруватися на тих, які можуть бути кваліфіковані як військові злочини, з точки зору наявності трьох обов'язкових елементів: *actus reus*, *mens rea* і контекстуальних обставин. Часто документатори не бачать повноцінної картини подій і тому не можуть коректно оцінити чи наявні всі три елементи в конкретній ситуації чи ні. Скажімо, представники неурядових організацій

не мають інформації про розташування військових об'єктів і не знають напевно, чи напад був спрямований проти військового, або цивільного об'єкта. У свою чергу, представники ГПУ не завжди обізнані про шкоду цивільним об'єктам від нападів і мають достатньої кількості свідчень, що стосуються конкретного епізоду.

Процес збору інформації також ускладнює недоступність певних територій через часті обстріли, не завжди присутнє бажання свідків описувати травматичні події, через які вони пройшли, і вплив ідеологічних упереджень на пам'ять свідків про події. Проте, за рахунок використання різних джерел інформації і скрупульозної оцінки безлічі показань свідків, як правило, вдається відновити реальну картину того, що сталося.

Зараз, через 4 роки після прийняття Верховною Радою України рішення про визнання юрисдикції МКС, Офіс прокурора знаходиться на другому з чотирьох етапів попереднього вивчення ситуації в Україні. На цьому етапі Офіс досліджує наявність складів військових злочинів в тих діяннях, інформацією про які він має. Після проходження ще двох етапів (перевірка, чи не розслідуються аналогічні справи в Україні, і оцінка інтересів правосуддя) Прокурор зможе прийняти рішення про ініціювання повноцінного розслідування ситуації в Україні. Після проведення такого розслідування, можуть початися слухання справи в спеціально створеній палаті Міжнародного кримінального суду.

Дмитро Коваль,

*експерт з міжнародної гуманітарного
і кримінального права, доцент кафедри
міжнародного та європейського права Національного
університету «Києво-Могилянська академія»*

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА В АСПЕКТІ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ, СКОЄНІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ.

ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

2

Притягнення до кримінальної відповідальності за військові злочини і злочини проти людяності є можливим на двох рівнях — національному та міжнародному. Згідно чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., двох Додаткових протоколів 1977 р., Римського статуту міжнародного кримінального суду, Статуту ООН, Визначенню агресії, затвердженою Резолюцією ГА ООН в 1974 р., збройний конфлікт в Україні має ознаки міжнародних злочинів — проти міжнародного миру і безпеки, людяності, військових злочинів. Це означає, що давати юридичну оцінку збройного конфлікту і притягувати порушників до кримінальної відповідальності необхідно у взаємодії національних і міжнародних органів кримінальної юстиції. Для цього українське кримінальне законодавство має бути гармонізоване з міжнародними нормативно-правовими актами в частині військових злочинів і злочинів проти людяності.

Національний рівень

Для того щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності на території України, її дії повинні підпадати під норми Кримінального кодексу України. Проблема залучення до відповідальності в Україні за військові злочини (war crimes) і злочини проти людяності (crimes against humanity) полягає в невідповідності законодавства України з положеннями міжнародного кримінального права.

Станом на лютий 2019 року Кримінальний кодекс України не передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти людяності і ті військові злочини, які є порушенням міжнародного звичаєвого правового (customary law), а не договірною міжнародного гуманітарного права. Однак у Верховній Раді України 20.12.2018 був зареєстрований законопроект № 9438, спрямований на усунення прогалин і неточностей в національному законодавстві щодо військових злочинів і злочинів проти людяності. Зокрема, законопроект передбачає новий розділ Кримінального кодексу «Злочини проти основ міжнародного права», який буде містити не тільки агресію, але і злочини проти людяності, воєнні злочини.

Разом з тим слід враховувати, що відповідно до ст. 4 Кримінального кодексу України, притягнення до кримінальної відповідальності здійснюється відповідно до Закону, який діяв на момент вчинення злочину. Це означає, що в разі внесення змін до Кримінального кодексу щодо військових злочинів і злочинів проти людяності, вони (зміни) будуть поширюватися тільки на злочини, скоєні після вступу в силу нових норм.

При притягненні на міжнародному рівні до кримінальної відповідальності за військові злочини і злочини проти людяності так само, як і на національному, використовується принцип *Nulla poena sine lege*, згідно з яким не може бути пред'явлено звинувачення кому б то не було без сформульованого раніше визначення складу злочину та відповідної йому міри покарання.

Однак, в міжнародній практиці є прецедент відходу від цього принципу в разі вчинення найсерйозніших злочинів, що викликають стурбованість міжнародного співтовариства. Так, під час Нюрнберзького процесу було введено дві нові, раніше невідомі традиції судочинства пункту, а саме: «Підготовка військового нападу» і «Злочини проти миру», які були використані при винесенні вироку.

Крім того, відносна «гнучкість» норм і принципів міжнародного права закладена в Римському статуті Міжнародного кримінального суду (далі — МКС). Так, згідно Римського Статуту, МКС може здійснювати свою юрисдикцію щодо держав, які є учасниками цього Статуту. Однак Статут допускає відхилення від цієї норми і поширення юрисдикції МКС на державу, яка не є учасницею Римського статуту, але подала заяву про визнання юрисдикції МКС і здійсненні судом юрисдикції щодо конкретного злочину.

Таким чином, притягнення до кримінальної відповідальності на міжнародному рівні за військові злочини і злочини проти людяності, скоєні під час міжнародного збройного конфлікту в Україні, має юридичну перспективу.

Україна за станом на травень 2019 роки не ратифікувала Римський статут МКС. Згідно зі змінами в ст. 124 Конституції України з 30 червня 2019 року Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах Римського статуту. Але для визнання юрисдикції МКС необхідно ще рішення Верховної Ради про ратифікацію Римського статуту.

Тобто, Україна не є учасником Римського статуту, і на неї не поширюється в повній мірі юрисдикція МКС. Але на даний момент, щодо України поширюється часткова юрисдикція МКС — в частині військових злочинів і злочинів проти людяності. Підставою для цього послужило **Заява Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року** «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду про вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації і керівниками

терористичних організацій «ДНР» і «ЛНР», що призвели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян».

Оскільки Російська Федерація не є учасником Римського статуту, і на її територію і громадян не поширюється юрисдикція МКС, використовувати цей міжнародний судовий орган можна лише для притягнення до відповідальності громадян України.

Ще одним інструментом притягнення до відповідальності на міжнародному рівні за злочини проти міжнародного миру і безпеки є Міжнародний суд ООН. Однак використання цього юридичного механізму щодо Російської Федерації ускладнено тим, що Російська Федерація є постійним членом Ради Безпеки ООН. Згідно ст. 94 Статуту ООН саме Рада безпеки є тим органом, в який можна звертатися в разі невиконання однією із сторін рішення Міжнародного суду. І саме Рада безпеки уповноважена здійснювати заходи для приведення у виконання рішення Міжнародного суду ООН. Таким чином, відсутній фактичний механізм контролю і примусу Російської Федерації виконувати рішення Міжнародного суду ООН.

Складнощі в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності

Притягнення до кримінальної відповідальності за військові злочини і злочини проти людяності під час триваючого збройного конфлікту представляє величезну складність і з юридичної точки зору, і з практичної. Як показує досвід міжнародних збройних конфліктів ХХ–ХХІ ст., Повноцінне залучення до кримінальної відповідальності за військові злочини, агресію і злочини проти людяності, частіше відбувається **після закінчення** конфлікту або, як мінімум, його збройної фази. В цьому є особливість юридичної оцінки міжнародних конфліктів, яка остаточно формується після припинення агресії. Крім того, анексія, окупація і бойові дії — є прямою перешкодою для здійснення розслідувань і правосуддя.

Україна знаходиться в стані триваючого збройного конфлікту, в зв'язку з чим, притягнення до кримінальної відповідальності за військові злочини і злочини проти людяності пов'язане з цілою низкою складнощів і об'єктивних перешкод.

1. Українське законодавство виявилось не готовим до застосування в умовах агресії, анексії частини території України, здійснення військових злочинів і злочинів проти людяності.

Представникам української влади, співробітникам правоохоронної і судової систем на 2014 рік бракувало досвіду і знань, необхідних для юридичної оцінки агресії і супутніх їй злочинів. Це стало однією з причин спочатку помилкової кваліфікації дій агресора і інших злочинів, які супроводжують міжнародний збройний конфлікт. З 2014 (з моменту початку подій в Криму і на сході України) до 2018 року офіційно збройний конфлікт був кваліфікований як тероризм, а українські збройні сили і правоохоронні органи діяли в рамках норм про антитерористичну діяльність. Слідча і судова практика так само давала юридичну оцінку злочинів, скоєних в зоні бойових дій і на території ОРДЛО, в контексті терористичної діяльності та протидії їй. Таким чином, частина злочинів, які мають ознаки військових або проти людяності, були кваліфіковані як злочини терористичного характеру. Станом на 1 січня 2019 року набули чинності 674 обвинувальних вироків, в яких злочини, скоєні в зоні збройного конфлікту, кваліфіковані як злочини терористичного характеру.

Крім того, початкова хибна юридична оцінка подій на сході України привела до відсутності статусу у військовополонених, у жертв агресії серед цивільного населення. У зв'язку з цим не використовувалося міжнародне законодавство про правила і звичаї ведення війни, про ставлення до військовополонених, про захист цивільного населення.

2. Неготовність правоохоронної і судової системи до агресії і інших злочинів, які вона закономірно за собою спричинила.

До 2014 року в Україні була повністю ліквідована військова юстиція: військова прокуратура і військові суди. Після початку агресії в 2014 році ця ситуація була частково виправлена відновленням військової прокуратури. Однак втрачений пласт фахівців в сфері військової юстиції не був відновлений. Крім того, програми навчання юристів національного права не включають предмет «міжнародне кримінальне право». Таким чином, міжнародне законодавство, що регулює військові злочини і злочини проти людяності, вивчається юристами національного права оглядово. Такого обсягу знань недостатньо для застосування їх в слідчій і судовій практиці.

Тому для грамотного і ефективного розгляду справ про вчинення військових злочинів і злочинів проти людяності, в першу чергу, необхідно підготувати суддів, слідчих, прокурорів і адвокатів. Мається на увазі не тільки знання правил і звичаїв війни, гуманітарного права, а й глибокі знання про специфіку поведінки людей в умовах збройного конфлікту. Наприклад,

є суттєві відмінності в оцінці стану афекту цивільних осіб в мирний час і комбатанта в зоні бойових дій.

Крім того, суди загальної юрисдикції не можуть впоратися з поточним навантаженням, особливо в східному регіоні країни, на який припадають майже всі справи, пов'язані з міжнародним конфліктом. Через це судам складно дотримуватися процесуальних термінів.

3. Розслідувати злочини, скоєні в зоні збройного конфлікту, і слухати їх в суді необхідно швидше, ніж це відбувається у випадках з загальнокримінальними злочинами на мирній території.

Це пов'язано з тим, що огляд місця злочину є ускладненим, бо воно в будь-який момент може виявитися фізично недоступним для представників правоохоронних органів. По-друге, і цивільне населення, і військові в таких умовах часто змінюють місце перебування, що ускладнює і часто робить неможливими допити свідків, потерпілих і підозрюваних. Система судів загальної юрисдикції, як і правоохоронні органи, не в змозі забезпечити належну оперативність розслідування і слухання таких справ.

4. Наступна особливість притягнення до кримінальної відповідальності за військові злочини і злочини проти людяності полягає в тому, що більшість цих справ припадає на суди Донецької й Луганської областей.

Серед суддів Донецької і Луганської областей багато хто має близьких родичів і членів сім'ї на непідконтрольній території, частина суддів є вимушеними переселенцями. Ця обставина робить здійснення правосуддя небезпечним для самих суддів, що впливає на незалежність і об'єктивність судді¹.

5. Негативно на можливість притягнення до кримінальної відповідальності за військові злочини і злочини проти людяності позначається: відсутність фізичної можливості у правоохоронних органів України проводити розслідування злочинів на тимчасово окупованій території ОРДЛО; затримувати підозрюваних осіб, які перебувають на непідконтрольній українському уряду території.

Таким чином, на даний момент неможливо забезпечити рівне притягнення до кримінальної відповідальності всіх акторів, які вчинили військові злочини або злочини проти людяності в ході міжнародного збройного конфлікту в Україні.

¹ https://docs.wixstatic.com/ugd/ed94bc_0f8b70203e8b46d391c802c10a31e0c9.pdf

Питання видачі (екстрадиції) правопорушників в українському законодавстві врегульоване відповідно до міжнародних конвенцій, учасником яких є Україна. Зокрема, Європейська конвенція про видачу 1957, Додатковий протокол 1975 і Другий додатковий Протокол 1978 Конвенції 1957 (підписані в рамках Ради Європи). Згідно ст. 25 Конституції України громадянин України не може бути виданий іншій державі. Що стосується громадян інших країн, то в Україні крім зазначених конвенцій, діють міжнародні двосторонні договори про правову допомогу в кримінальному процесі, а також норми Кримінального процесуального кодексу. Національне законодавство передбачає, в тому числі, і скорочену процедуру видачі запитуваних осіб.

Що стосується видачі правопорушників між Україною і Російською Федерацією, то згідно із заявою заступника Генерального прокурора України Євгена Єніна, за останні 4 роки Росія видала Україні більше 90 правопорушників². Україна, в свою чергу, також видає осіб, підозрюваних у вбивствах, грабежах та інших злочинах насильницького характеру³. Така співпраця у кримінальних справах між двома країнами регулюється, як вище перерахованими міжнародними конвенціями, так і Угодою між Генеральною прокуратурою України і прокуратурою Російської Федерації про правову допомогу і співробітництво від 21.05.1993.

Однак така співпраця здійснюється лише в кримінальних справах щодо загальнокримінальних злочинів. Видача осіб (екстрадиція), що вчинили військові злочини і злочини проти людяності під час міжнародного збройного конфлікту в Україні, між двома країнами не проводиться.

В рамках Мінських угод здійснюється обмін «заручниками і незаконно утримуваними особами» між представниками ОРДЛО і представниками України. Російська Федерація бере активну участь в переговорах з обміну і в самих обмінах. Але ці обміни здійснюються поза правовим полем, як міжнародним, так і національним, і є виключно результатом домовленостей сторін.

Анна Маляр,

*кандидат юридичних наук,
викладач Національної школи суддів України*

² https://ru.espreso.tv/news/2018/09/17/za_poslednye_4_goda_rossyya_vydala_ukrayne_bolee_90_praonarushyteley_gpu

³ <https://hromadske.ua/posts/za-ostanni-4-roky-rf-vydala-ukraini-ponad-90-pravoporushnykiv-henprokuratura>

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВІЙСЬКОВІ ЗЛОЧИНИ У РОСІЙСЬКОМУ ПРАВІ

Збройний конфлікт на Сході України триває вже більше 5 років, за цей час жертвами стали 12,8 тис. загиблих (з них 3321 цивільних) і 27 тис. поранених (з них 7–9 тис. цивільних), мільйони біженців і внутрішньо переміщених осіб⁴. Очевидно, що і рахунок військових злочинців вже йде на сотні. Право міжнародних конфліктів (далі — Міжнародне гуманітарне право або МГП) передбачає, що «ефективне покарання за військові злочини і злочини проти людства є важливим чинником у справі попередження таких злочинів, захисту прав людини і основних свобод, зміцнення довіри, заохочення співробітництва між народами і забезпечення міжнародного миру і безпеки»⁵.

У даній публікації представлений аналіз того, що є військовим злочином в міжнародному і російському праві, яка відповідальність передбачена, які обов'язки виникають у держави, на території якої знаходиться військовий злочинець і як на практиці може бути здійснено кримінальне переслідування.

Військові злочини в російському праві

3

Міжнародне гуманітарне право можна умовно розділити на звичайне, яке діє для всього світу і в будь-яких умовах, і договірне, яке застосовується щодо країн, які ратифікували відповідний міжнародний договір і в умовах, обумовлених документом.

Види військових злочинів позначені, перш за все, в Женевських конвенціях, учасником і частково ініціатором яких є Росія⁶. Для кваліфікації військового злочину матиме значення, чи носить конфлікт міжнародний або локальний характер.

Збройний конфлікт на Сході України поки не отримав юридичного визнання в якості міжнародного або не міжнародного. Багато в чому це пов'язано з тим, що до теперішнього моменту не винесено жодного рішення міжнародних судів. Проте, Міжнародний кримінальний суд вже вказав, що «підвищення інтенсивності бойових

⁴ Доповідь УВК ООН з прав людини про ситуацію з правами людини в Україні 16 листопада 2018 року — 15 лютого 2019 року, с. 8, посилання 22 // https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraine16Nov2018-15Feb2019_RU.pdf, останній доступ 15 травня 2019

⁵ Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства *Прийнята резолюцією 2391 (XXIII) Генеральної Асамблеї ООН від 26 листопада 1968 року.*

⁶ Договори по МГП // <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/treaties-customary-law>, останній доступ 14 травня 2019.

дій [в Іловайську в серпні 2014 року і в Дебальцевому з січня по лютий 2015 року] пояснюється імовірним припливом військ, транспортних засобів і озброєння з Російської Федерації для посилення позицій збройних груп»⁷. А Європейський Суд з прав людини у своїй комунікації за скаргою родичів загиблих пасажирів малазійського Боїнга ставить питання, чи здійснює Росія контроль над територією України, непідконтрольній її уряду⁸. Позитивна відповідь Суду на нього призведе до висновку про міжнародний характер конфлікту. Однак остаточне рішення про статус конфлікту має бути прийняте Міжнародним Кримінальним Судом.

Міжнародне гуманітарне право розрізняє комбатантів — осіб, які в даний момент часу беруть участь в бойових діях і некомбатантів, до яких відносяться всі цивільні, а також комбатанти, які склали зброю, поранені, полонені або з інших причин в даний момент беззахисні.

Військовим злочином в умовах і міжнародного, і локального збройного конфлікту завжди будуть такі злочини щодо некомбатантів як вбивство, катування і всі види жорстокого поводження, взяття заручників, а також покарання без суду⁹. До таких злочинів не застосовуються терміни давності притягнення до відповідальності¹⁰.

Якщо судом буде встановлено міжнародний характер, військовими злочинами також будуть визнані такі як незаконне, безглузде і великомасштабне знищення і привласнення майна, яке не викликане військовою необхідністю; примус військовополоненого або іншої особи, що знаходиться під охороною, до служби в збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що знаходиться під охороною, права на справедливе і нормальне судочинство а також незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення волі¹¹.

⁷ МКС, Звіт про дії з попереднього розслідування у 2017 році, 4 грудня 2017 р., абзац. 92, 95 // https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf, останній доступ 15 травня 2019.

⁸ Айлі та інші проти Росії, заява № (по) 25714/16, 56328/18, повідомлення від 3 квітня 2019 року.

⁹ Стаття 3, загальна для всіх Женевських конвенцій.

¹⁰ Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства *Прийнята резолюцією 2391 (XXIII) Генеральної Асамблеї ООН від 26 листопада 1968 року.*

¹¹ Додатковий протокол 1977 року до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, про захист жертв міжнародних збройних конфліктів.

Окремим питанням стоять військові злочини, передбачені Римським Статутом¹². Договірний характер Статуту передбачає, що кожна держава самостійно вирішує питання про приєднання до документу. Оскільки Росія не ратифікувала його і навіть відкликала поставлений раніше підпис, дія Статуту не поширюється на РФ¹³.

Таким же чином не підлягають відповідальності особи саме за застосування забороненої зброї, такого, наприклад, як касетні боєприпаси під час обстрілу Краматорська 10 лютого 2015 року, оскільки Росія не є учасницею Конвенції, яка заборонила їх застосування¹⁴. Однак це не виключає відповідальності за серйозне порушення МГП щодо некомбатантів.

Міжнародні суди є субсидіарними по відношенню до національних судових систем, переслідування ними військових злочинців здійснюється, якщо воно неможливе на національному рівні — в країні, де злочин було скоєно, або обвинувачений затриманий. Тому адекватна кваліфікація військових злочинів в національному кримінальному праві має істотне значення.

У Кримінальному кодексі РФ існує окрема глава, яка передбачає відповідальність за злочини проти миру та безпеки людства. Частково військові злочини, передбачені Женевською Конвенцією, охоплює Стаття 356 Кримінального кодексу¹⁵. Так, передбачене покарання за жорстоке поводження з некомбатантами, депортацію цивільного населення, розграбування національного майна на окупованій території, застосування у збройному конфлікті засобів і методів, і зброї масового ураження, заборонених міжнародним договором Російської Федерації.

Відповідальність громадян Росії за військові злочини

За загальним правилом держава має право переслідувати в кримінальному порядку особу, яка вчинила злочин на території цієї держави. Однак дія кримінального закону — юрисдикція, може носити і екстериторіальний характер. Екстериторіальна юрисдикція

¹² Римський Статут Міжнародного кримінального суду, набув в чинності 1 липня 2002 року A/CONF.183/9.

¹³ Розпорядження Президента РФ № 361-від 16 листопада 2016 р рп «Про намір Російської Федерації не стати учасником Римського статуту Міжнародного кримінального суду».

¹⁴ Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 г., Дублін.

¹⁵ Ст. 356 КК РФ. Застосування заборонених засобів і методів ведення війни.

означає можливість кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин, не спрямований проти інтересів країни або громадян цієї країни, яка сама не є її громадянином.

Екстериторіальна юрисдикція застосовується, коли кримінальне переслідування в країні громадянства або вчинення злочину з тих чи інших, як правило, політичних причин неможливе. Ця норма закріплена в ч. 3 ст. 12 КК РФ і носить обмежений, не універсальний характер. В юридичній літературі таку юрисдикцію називають заснованою на «принципі захисту»¹⁶. Росія має право переслідувати не будь-яких осіб за вчинення будь-яких злочинів за межами своєї території, а тільки якщо вони вчинені щодо громадянина РФ, особи без громадянства, що проживає на території РФ, або спрямовані проти інтересів РФ.

Другий пункт дає широкий простір для застосування в ході збройного конфлікту на Сході України, адже Росія в щоденному режимі демонструє свій інтерес вплинути на прийняті українською владою рішення.

У 2014 році в структурі Головного Слідчого управління Слідчого Комітету РФ було створено управління з розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням заборонених засобів і методів ведення війни¹⁷.

Таким чином, КК РФ не передбачає можливості переслідувати всіх осіб, які вчинили військові злочини за межами її території, а тільки якщо постраждали громадяни Росії або у країні є свій політичний інтерес в цьому конфлікті. Можна зробити висновок, що законодавець проводить чіткий вододіл між військовими злочинами, спрямованими проти інтересів РФ і скоєними в інтересах РФ. Військові злочинці, які діяли в інтересах РФ, згідно із Кримінальним кодексом РФ, не можуть переслідуватися в кримінальному порядку.

Звідси відповідь на питання, чому кримінальні справи порушуються тільки за епізодами порушення прав цивільного населення так званих «ДНР» і «ЛНР», але не цивільного населення підконтрольної території України, що постраждало від обстрілів з боку так званих республік¹⁸. Наймасовіший приклад — обстріл Краматорська 10 лютого 2015 року, в ході якого застосовувалися касетні боєприпаси, що призвело

¹⁶ Шубін В. В. Кампучія: Суд народу. М., 1980. С. 25–35.

¹⁷ Офіційний сайт Слідчого Комітету Росії // <https://sledcom.ru/cases/item/1168/>, останній доступ 10 травня 2019.

¹⁸ Там само.

до поранення 60 чоловік, включаючи дітей, і загибелі 17¹⁹. Представники постраждалих, звернувшись в СК РФ, отримали відмови в порушенні кримінальної справи, незважаючи на те, що обстріл мирного населення був військовим злочином.

Вибірковість кримінального переслідування можна простежити і по двох аналогічних злочинах, скоєних обома сторонами конфлікту проти російських журналістів. Так, СК РФ порушив кримінальну справу за фактом незаконного затримання в період з 18.05.2014 по 25.05.2014 і жорсткого поводження з журналістами телеканалу «Лайф Ньюз»²⁰. Однак той же СК РФ відмовився порушити кримінальну справу в зв'язку з пошкодженням техніки, незаконним затриманням, жорстким поводженням з журналістами телеканалу «Дош» Сергія Ерженкова і Василя Полонського²¹.

Такий підхід тільки на перший погляд здається політичним, СК РФ при ухваленні рішення про кримінальне переслідування керується «інтересами Російської Федерації», як це і передбачено національним кримінальним законом — КК РФ.

Найманство і участь в незаконних збройних формуваннях

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за Найманство²² і Участь в незаконних збройних формуваннях²³ (далі — НЗФ), які самі по собі не є військовими злочинами.

Стаття 359 КК РФ передбачає відповідальність за найманство, яка настає в разі вербування, навчання, фінансування або іншого матеріального забезпечення найманця, або використання у збройному конфлікті або військових діях²⁴. Більш серйозна санкція передбачена

¹⁹ Річниця кривавого обстрілу Краматорська: постраждалі хочуть забути цей день, але не можуть // <http://bit.ly/2HZ3vCJ>, останній доступ 14 травня 2019.

²⁰ Слідчий комітет порушив справу проти глави СБУ, 19 грудня 2014. // [https://meduza.io/news/2014/12/19/sledstvennyy-komitet-vozbudil-delo-protiv-glavy-sbu](https://meduza.io/news/2014/12/19/sledstvennyy-komitet-vozбудil-delo-protiv-glavy-sbu), останній доступ 10 травня 2019.

²¹ Як МДБ ДНР затримувало журналістів Дошу, 30 листопада 2016 // https://tvrain.ru/teleshov/vechernee_shou/dnr-422192/, останній доступ 15 травня 2019.

²² Стаття 359 КК РФ.

²³ Стаття 208 КК РФ.

²⁴ Караються позбавленням волі на строк від чотирьох до восьми років з обмеженням свободи на термін до двох років або без такого.

за найманство, вчинене з використанням службового становища або стосовно неповнолітнього²⁵.

Участь найманця у збройному конфлікті переслідується за законом²⁶, тільки якщо він не є громадянином держави, що бере участь у збройному конфлікті, або не проживає постійно на його території і не був направлений для виконання офіційних обов'язків.

5 травня 2014 року, через кілька місяців після анексії Криму і в момент, коли розгорявся збройний конфлікт на Сході України, в ч. 2 ст. 208 КК РФ були внесені поправки, що звільняють учасника НЗФ від кримінальної відповідальності за однієї цікавої умови. Учасник НЗФ на території іноземної держави не підлягає кримінальній відповідальності, якщо цілі НЗФ не суперечать інтересам Росії.

Оскільки Росія не визнає свою участь у збройному конфлікті на Сході України, за цією статтею передбачається відповідальність для російських найманців, що воюють як на тій, так і на іншій стороні. Однак ЗМІ не повідомляли про вирoki, щодо російських громадян, які воювали на стороні так званих «ДНР» і «ЛНР».

У разі визнання конфлікту міжнародним, російські громадяни, які воювали на стороні так званих «ДНР» і «ЛНР», будуть звільнитися від відповідальності, якщо тільки вони не скоїли інших злочинів. У той же час росіяни, які воювали на боці України, будуть підлягати кримінальній відповідальності за найманство.

Якщо буде визнаний міжнародний характер конфлікту, то відповідальність за ст. 359 КК РФ не настає, оскільки вона поширюється тільки на громадян третіх країн, які не є учасниками конфлікту.

Стаття 208 КК РФ — Організація незаконного збройного формування — передбачає відповідальність за два рівня залученості — організацію або участь.

Створення, керівництво і фінансування збройного формування, не передбаченого федеральним законом, карається²⁷ незалежно від того, в чиїх інтересах діє НЗФ. Те ж стосується і організації НЗФ на території Росії²⁸.

²⁵ Караються позбавленням волі на строк від семи до п'ятнадцяти років зі штрафом у розмірі до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до трьох років або без такого та з обмеженням волі на строк від одного року до двох років або без такого .

²⁶ Карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з обмеженням свободи на термін до одного року або без такого.

²⁷ караються позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років з обмеженням свободи на термін від одного року до двох років.

²⁸ Частина 2 Статті 208 КК РФ.

Якщо має місце участь на території іноземної держави в збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави, то тут КК РФ проводить відмінність, в чиїх інтересах формування було створено. Так, участь в НЗФ, що суперечить інтересам Росії, карається²⁹ в кримінальному порядку і не переслідується, якщо такого протиріччя немає.

Так, в березні 2018 вироком Бабушкінського районного суду міста Москви, який набрав чинності в серпні 2018 року, за участь у збройному конфлікті на сході України³⁰, був засуджений громадянин Росії Ж, який повідомив в інтерв'ю, що він є бійцем батальйону «Азов». У вирокі підкреслювалося, що збройний конфлікт носив міжнародний характер. Суд апеляційної інстанції відкинув аргумент захисника про те, що обвинувачений брав участь в бойових діях на боці народу України, що бореться за свободу і незалежність, що звільняло б його від кримінальної відповідальності за цією статтею³¹.

Від відповідальності за участь в НЗФ звільняються особи, які скоїли цей злочин вперше і які добровільно здали зброю, якщо вони не вчинили інших злочинів.

Переслідування громадян Росії за військові злочини, скоєні за кордоном

Міжнародне гуманітарне право передбачає, що кожна держава «зобов'язується розшукувати осіб, обвинувачених в тому, що вони вчинили або наказали вчинити те чи інше зі згаданих серйозних порушень [Женевських Конвенцій]»³². Передбачений також обов'язок держав вжити всіх необхідних внутрішніх заходів законодавчого чи іншого характеру, спрямованих на те, щоб відповідно до міжнародного права створити умови для видачі військових злочинців³³. Експерти вказують, що «на практиці санкція повинна



²⁹ карається позбавленням волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з обмеженням свободи на термін від одного року до двох років.

³⁰ ч. 3 ст. 359 КК РФ

³¹ <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/7af75b78-ec4d-43fd-b9bb-2e5992bde933>

³² Загальна для чотирьох Женевських Конвенцій Стаття 49, 50, 129 або 146 відповідно.

³³ Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства *Прийнята резолюцією 2391 (XXIII) Генеральної Асамблеї ООН від 26 листопада 1968 року. Ратифікована Указом Президії Верховної Ради СРСР від 11 березня 1969 року.*



бути застосована якомога ближче від місця злочину і осіб, які брали участь в його скоєнні, щоб оптимізувати її стримуючий ефект»³⁴.

У випадку і міжнародного, і неміжнародного конфліктів держави зобов'язані розслідувати військові злочини, вчинені їх громадянами або збройними силами, або на їх території, і при необхідності здійснювати судове переслідування підозрюваних³⁵. Держави також повинні співпрацювати одна з одною, щоб забезпечити розслідування військових злочинів і судове переслідування підозрюваних³⁶.

Кордон екстрадиції проходить не через військові або загальнокримінальні злочини, а через громадянство осіб, які їх вчинили. Конституція РФ, так само як і України, забороняє видачу громадян навіть в разі вчинення злочинів проти людяності. Той же принцип домінує і в міжнародному праві. Наприклад, Європейська Конвенція про видачу 1957 року в п. А) ч. 1 ст. 6 встановлює, що «Договірна Сторона має право відмовити у видачі своїх громадян».

Російське законодавство не дозволяє видавати власних громадян, незалежно від того, наскільки тяжкий злочин вони скоїли на території запитуючої Держави. Цей принцип закріплений в Конституції РФ³⁷, Мінської Конвенції, що регулює відносини видачі між Росією і Україною³⁸, і є традиційним для законодавства більшості країн.

Той же принцип невидачі своїх громадян закріплений в Європейській Конвенції про видачу³⁹. При цьому громадянство може бути отримане передбачуваним військовим злочинцем і після формування запиту про видачу, навіть в такому випадку на нього буде поширюватися імунітет⁴⁰. У своїй Декларації до Конвенції Росія вказала, що громадянин РФ не може бути виданий іншій країні⁴¹.

³⁴ Анн-Марі Ля Роза і Каролін Вюрцнер. Збройні групи, санкції і імплементація міжнародного гуманітарного права // <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/167-186.pdf>, останній доступ 15 травня 2019.

³⁵ Жан Марі Хенкертс. Дослідження про звичайне міжнародне гуманітарне право, Норма 158 // Журнал Міжнародного Червоного Хреста, Том 87 Номер 857 Березень 2005 р

³⁶ Там само, Норма 161.

³⁷ Частина 1 статті 61 КК РФ.

³⁸ Стаття 57 Мінської Конвенції.

³⁹ Пункт а) частини 1 статті 6 Європейської Конвенції про видачу.

⁴⁰ Пункт с) частини 1 статті 6 Європейської Конвенції про видачу.

⁴¹ Декларація, що міститься в ратифікаційній грамоті, здана на зберігання 10 грудня 1999 р // <http://bit.ly/21pBo7>, останній доступ 24 квітня 2019.

Однак це не означає, що Росія звільнена від обов'язку розслідувати злочини в кримінальному порядку в своїй країні. Справи повинні порушуватися, розшук вестися і судочинство закінчуватися справедливим вироком.

Переслідування іноземних громадян і осіб без громадянства за військові злочини, скоєні за кордоном

У 1993 році Росія і Україна, як і інші країни-учасниці СНД, підписали Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (далі — Мінська конвенція)⁴². Мінська конвенція — регіональний документ, який на момент створення був покликаний зберегти юридичні зв'язки між колишніми союзними республіками, а зараз — державами-сусідами.

Мінська конвенція передбачає, що країни-учасниці надають одна одній правову допомогу, в тому числі шляхом розшуку і видачі осіб, які вчинили злочини⁴³.

Згідно Мінської Конвенції держава має право відмовити в правовій допомозі, якщо це може завдати шкоди суверенітету чи безпеці або суперечить її законодавству⁴⁴.

У видачі негромадян може бути також відмовлено, якщо минув строк давності притягнення до кримінальної відповідальності, якщо запитуюча країна вже винесла вирок або припинила провадження у справі, або якщо злочин відноситься до категорії приватного обвинувачення (за заявою потерпілого)⁴⁵.

До міжнародного договору, що ширить свої дії за межі СНД, можна віднести Європейську Конвенцію про видачу⁴⁶.

Згідно цієї конвенції видачі підлягають громадяни, які вчинили діяння, що є злочинами і караються позбавленням волі в обох країнах — і запитуючої і запитуваної⁴⁷.

Конвенція є чинною в усіх 47 країнах-учасницях Ради Європи та додатково в Ізраїлі, Республіці Корея і Чилі.

⁴² Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінська конвенція), 22 січня 1993 р

⁴³ Стаття 6 Мінської Конвенції.

⁴⁴ Стаття 19 Мінської Конвенції.

⁴⁵ Стаття 57 Мінської Конвенції.

⁴⁶ Європейська конвенція про видачу, 1957 року.

⁴⁷ Частина 1 статті 2 Європейської Конвенції про видачу.

До прохання про видачу необхідно докласти обвинувальний висновок і вирок, або постанову про заочний арешт. Документи повинні також містити будь-яку інформацію, яка сприятиме встановленню особи злочинця. Таким чином, запит про видачу може бути спрямований і при відсутності точних анкетних даних і запитувана держава повинна сприяти їх встановленню та пошуку⁴⁸.

Разом з видачею особи, яка вчинила кримінальний злочин, запит може бути спрямований і на видачу власності, що представляє собою докази по справі⁴⁹.

Крім звичайних застережень, що забороняють видачу в країну, де обвинувачений може зазнавати катувань чи інших порушень його прав, Росія вказала, що «залишає за собою право не видавати осіб, видача яких може вплинути на її суверенітет, безпеку, громадський порядок або інші істотні інтереси. Злочини, які не можуть привести до видачі, встановлюються федеральним законом»⁵⁰.

Оскільки Європейська Конвенція про видачу забороняла видачу обвинувачених в політичних злочинах⁵¹, Додатковим протоколом 1975 року, учасником якого є Росія, було конкретизовано, що військові злочини не можуть вважатися політичними⁵².

Двосторонні договори про видачу укладені з 65 країнами світу⁵³.

Російське право також передбачає, що іноземні громадяни можуть, але не обов'язково підлягають видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності. Обов'язковою умовою є наявність міжнародного договору про видачу з цією країною⁵⁴.

Ольга Гнезділова,
адвокат, Росія

⁴⁸ Пункт 2 статті 12 Європейської Конвенції про видачу.

⁴⁹ Стаття 20 Європейської Конвенції про видачу.

⁵⁰ Застереження, що міститься в ратифікаційній грамоті, зданої на зберігання 10 грудня 1999 р // https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=tQEiuMET, останній доступ 24 квітня 2019.

⁵¹ Ратифікований Федеральним законом РФ від 25 жовтня 1999 року N190-ФЗ.

⁵² Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу.

⁵³ Див. Повний перелік розміщений на сайті Мін'юсту // <https://minjust.ru/ru/perechen-mezhdunarodnyh-dogovorov-rossiyskoy-federacii-po-voprosam-pravovoy-pomoshchi-i-pravovyh-28>, останній доступ 24 квітня 2019.

⁵⁴ Стаття 13 КК РФ.

**ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ,
ПЕРЕДБАЧЕНА
РОСІЙСЬКИМ
ЗАКОНОДАВСТВОМ
ЗА УЧАСТЬ
У ЗБРОЙНИХ
КОНФЛІКТАХ НА
СХОДІ УКРАЇНИ**

Російське кримінальне право передбачає різні склади правопорушень, пов'язаних зі злочинами проти громадської безпеки (глава 24 Кримінального кодексу Російської Федерації), включаючи організацію незаконного збройного формування або участь у ньому (стаття 208), організацію злочинного співтовариства (злочинної організації) або участь в ньому (ній) (стаття 210), а також цілий спектр злочинів, пов'язаних з незаконним обігом зброї, вибухових речовин або вибухових пристроїв (статті 222–226.1).

Крім того, главою 34 Кримінального кодексу Російської Федерації передбачена відповідальність за вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, включаючи найманство (стаття 359).

Як показує аналіз відкритих інформаційних джерел, російська кримінальна юстиція найчастіше переслідує учасників бойових дій на території інших держав або осіб, що примкнули до заборонених і (або) незаконним формуванням (організаціям) саме за статтями 208 КК РФ і 359 КК РФ.

Під незаконним збройним формуванням в статті 208 КК РФ слід розуміти не передбачені федеральним законом об'єднання, загін, дружину або іншу озброєну групу, створені для реалізації певних цілей (наприклад, для вчинення терористичних актів, насильницької зміни основ конституційного ладу або порушення цілісності Російської Федерації). Пунктом 23 Постанови Пленуму Верховного Суду Російської Федерації від 9 лютого 2012 № 1 звернуто увагу правозастосовних органів на те, що озброєність як обов'язкова ознака незаконного формування передбачає наявність у його учасників будь-якого виду вогнепальної чи іншої зброї, боєприпасів і вибухових пристроїв, в тому числі, кустарного виробництва, а також бойової техніки.

Стаття 208 КК РФ включає в себе дві частини, якими встановлюється відповідальність за (1) створення збройного формування і (або) керівництво таким формуванням або його фінансування⁵⁵ і (2) участь в збройному формуванні, не передбаченому федеральним законом, а також участь на території іноземної держави у збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави, з метою, що суперечить інтересам Російської Федерації⁵⁶. У свою чергу, стаття

⁵⁵ відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від десяти до двадцяти років з обмеженням свободи на термін від одного року до двох років

⁵⁶ покарання у вигляді позбавлення волі на строк від восьми до п'ятнадцяти років з обмеженням свободи на термін від одного року до двох років

359 КК РФ включає в себе три різних складу злочину: (1) вербування, навчання, фінансування або інше матеріальне забезпечення найманця, так само як його використання у збройному конфлікті або військових діях⁵⁷; (2) вчинення тих же діянь з використанням свого службового становища або стосовно неповнолітнього⁵⁸, а також (3) участь найманця у збройному конфлікті або військових діях⁵⁹.

Відповідно до примітки до статті 359 КК РФ найманцем визнається особа, що діє з метою отримання матеріальної винагороди, і не є громадянином держави, що бере участь у збройному конфлікті або військових діях, яка не проживає постійно на його території, а також не є особою, направленою для виконання офіційних обов'язків.

У 2014 році за статтею 208 КК РФ було засуджено 236 осіб, з яких 10 за частиною 1 (створення збройного формування, не передбаченого федеральним законом), а 226 осіб — за частиною 2 (участь в збройному формуванні, не передбаченому федеральним законом, а також участь на території іноземної держави в збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави, з метою, що суперечить інтересам Російської Федерації).

У 2015–2017 роках динаміка за даними категоріям справ зберігалася, проте в 2018 році кількість обвинувальних вироків суттєво знизилася.

Перший же вирок за статтею 359 КК РФ було винесено в 2015 році — за найманство були засуджені четверо осіб, які обманним шляхом відправляли колишніх російських військовослужбовців на війну в Сирійську Арабську Республіку. Верховний Суд Російської Федерації залишив вказаний вирок без зміни⁶⁰.

Всього ж за останні п'ять років в Росії було визнано винними в найманстві 16 осіб, з яких 11 були звинувачені в участі у військових діях.

⁵⁷ відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років з обмеженням свободи на термін до двох років або без такого;

⁵⁸ покарання у вигляді позбавлення волі на строк від семи до п'ятнадцяти років зі штрафом у розмірі до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до трьох років або без такого та з обмеженням волі на строк від одного року до двох років або без такого

⁵⁹ карається позбавленням волі на строк від трьох до семи років з обмеженням свободи на термін до одного року або без такого

⁶⁰ <https://www.rbc.ru/rbcfreenews/54b63a8c9a7947cd46bd3fc0>



Статистика злочинів за відомостями, розміщеними на офіційному сайті Судового департаменту при Верховному Суді Російської Федерації:

	2014	2015	2016	2017	2018	Всього
Стаття 208 КК РФ	236	241	254	251	126	1108
Частина 1	10	11	8	14	6	49
Частина 2	226	230	246	237	120	1059
<hr/>						
стаття 359 КК РФ	0	8	3	3	2	16
Частина 1	0	4	0	0	0	4
Частина 2	0	0	0	0	0	0
Частина 3	0	4	2	3	2	11

Ідентифікувати злочину, пов'язані з участю російських громадян в незаконних збройних формуваннях (стаття 208 КК РФ) на території іноземних держав, фактично неможливо.

Інформація, опублікована у відкритих джерелах, як правило, свідчить про те, що фігурантами кримінальних справ за статтею 208 КК РФ є особи, що або намагалися приєднатись, або приєдналися до незаконних (в тому числі заборонених в Росії) збройних формувань.

Так, в 2015 році **Слідчим відділом УФСБ по Воронежській області** було порушено кримінальну справу проти 25-річної мешканки Воронежа. Жінку підозрювали в скоєнні злочину, передбаченого частиною 2 статті 208 КК РФ, за участь на території іноземної держави (Сирійська Арабська Республіка), в збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави⁶¹.

У 2019 **Північно-Кавказький військовий суд** засудив⁶² жителя Дагестану до шести років колонії за пропозицію неповнолітній знайомій, взяти участь в сирійському

⁶¹ <https://regnum.ru/news/polit/1935856.html>

⁶² <https://www.kavkaz-uzel.eu/articles/333457/>

конфлікті на стороні антиурядового збройного формування — у підрозділі «Ісламської держави»⁶³.

В ході дослідження в публічних джерелах було знайдено єдину згадку про вирок за участь в незаконному збройному формуванні, що стосується вироку жителю Криму, якого визнали винним в участі в батальйоні «Аскер», що діяв в прикордонних районах Херсонської області України⁶⁴.

У той же час за вказаною статтею переслідують також організаторів або учасників незаконних збройних формувань, створених в Росії — наприклад, в Дагестані суд засудив главу озброєної банди за цілу низку злочинів, включаючи частину 1 статті 208 КК РФ⁶⁵.

У 2016 році **Московський окружний військовий суд** засудив школяра Кирила Бенецького до 6 років і 6 місяців колонії загального режиму (Верховний Суд Російської Федерації, переглянувши вирок, пом'якшив його до 6 років 4 місяців)⁶⁶. Молодий чоловік був визнаний винним в скоєнні злочинів, передбачених статтями 280 (публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності) і 208 (участь в незаконному збройному формуванні) на стороні організації «Правий сектор»⁶⁷ — суд встановив, що школяр проходив в організації «диверсійну фізичну і ідеологічну підготовку, після чого вступив до лав незаконного збройного формування».

Що ж стосується статті 359 КК РФ («найманство»), то першу в історії новітньої Росії кримінальну справу було порушено в кінці 2014 року у відношенні націоналіста Романа Желєзнова, якого підозрювали в участі у військових операціях в складі батальйону «Азов»⁶⁸. 29 березня 2018 року **Бабушкінський районний суд м. Москва** заочно засудив Желєзнова до чотирьох років колонії суворого режиму⁶⁹.

У вересні 2015 **Московський міський суд** засудив до семи років колонії блогера, Олександра Разумова, який, за версією звинувачення, намагався завербувати

⁶³ Організація визнана терористичною і заборонена в Російській Федерації

⁶⁴ <https://www.novayagazeta.ru/news/2019/01/25/148679-zhitelya-kryma-prigovorili-k-10-5-godam-kolonii-za-uchastie-v-deyatelnosti-ukrainskogo-natsbatalona>

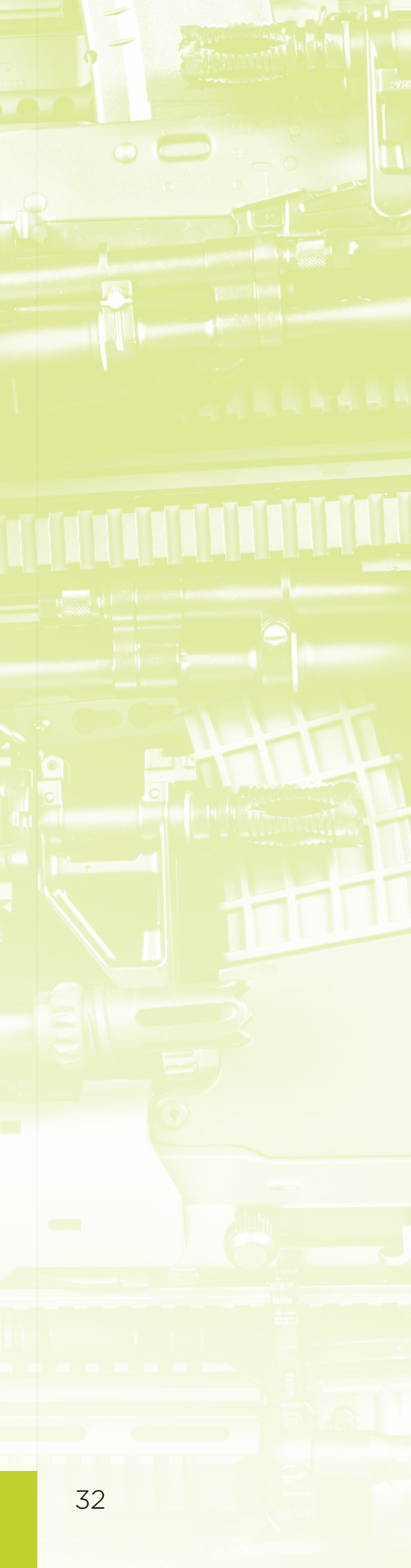
⁶⁵ <https://news-r.ru/news/dagestan/295371/>

⁶⁶ http://www.rapsinews.ru/judicial_news/20161222/277423491.html

⁶⁷ організація, діяльність якої в Російській Федерації заборонена

⁶⁸ <https://www.gazeta.ru/social/2016/06/10/8298287.shtml>

⁶⁹ <https://www.mk.ru/politics/2018/03/29/neonacist-roman-zheleznov-poluchil-zaochnyy-srok-v-35-goda-za-naemnichestvo.html>



знайомих поліцейських в «Правий сектор»⁷⁰, щоб потім відправити їх в зону конфлікту⁷¹. У тому ж 2015 року на два роки умовно був засуджений житель Івановської області — під час листування з вербувальником молодий чоловік дав згоду, взяти участь в бойових діях на території України в складі «Правого сектора» в якості найманця. Він двічі намагався покинути територію Росії, але був затриманий прикордонниками⁷².

Відносно жителя Ставропілля, Сергія Букреєва, було також порушено кримінальну справу за підозрою в найманстві в зв'язку з вступом до лав батальйону «Азов»⁷³.

У 2016 році **Кіровський обласний суд** засудив 24-річного місцевого жителя до покарання у вигляді позбавлення волі строком на 2 роки і 6 місяців з обмеженням свободи на термін 1 рік за вчинення злочину, передбаченого частиною 3 статті 359 КК РФ⁷⁴. Суд встановив, що з лютого 2015 року по січень 2016 року молодий чоловік служив в українському батальйоні «Азов» і брав участь в бойових діях, отримавши матеріальну винагороду не менше 21 тисячі українських гривень.

У 2017 році **Радянський районний суд м. Самара** заочно визнав Артема Ширококова винним в найманстві за участь у збройному конфлікті в Україні в складі «Азова» і засудив до п'яти років позбавлення волі⁷⁵.

Копейський міський суд Челябінської області визнав громадянина Росії винним в тому, що в 2014 році він брав участь у бойових діях в Україні в складі батальйону «Азов» і засудив його до позбавлення волі на три роки і три місяці⁷⁶.

У тому ж році **Слідчий комітет Російської Федерації** порушив кримінальну справу за статтею 282.2 КК (керівництво діяльністю екстремістської організації та участь в ній) проти Ігоря Чудінова, Геннадія Хамраєва, Георгія Стоцького, Романа Стригункова і Олександра Валова за участь в діяльності організації «Правий сектор»⁷⁷. За версією слідчих, обвинувачені

⁷⁰ організація, діяльність якої в Російській Федерації заборонена

⁷¹ <https://mhg.ru/news/rossiyskih-naemnikov-v-inostrannyh-vooruzhennyh-konfliktah-nakazyvayut-izbiratelno>

⁷² <https://ivday.ru/gorod/v-ivanovskoi-oblasti-osuzhden-naemnik-kotoryi-khotel-voevat-v-sostave-pravogo-sekt.html>

⁷³ <https://www.kommersant.ru/doc/2800403>

⁷⁴ <https://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2016/08/d35300/>

⁷⁵ <https://www.kommersant.ru/doc/3319725>

⁷⁶ <https://tass.ru/proisshestviya/4692342>

⁷⁷ <https://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2017/01/d36227/>

в різний час попрямували на територію України, де вступили до лав «Правого сектора». При цьому Чудінов і Хамраєв в складі одного з бойових підрозділів брали участь у військових операціях, а Стоцький, Стригунков і Валов брали участь в мітингах, ходах і інших заходах, а також вели агітацію в мережі «Інтернет». Вони були заочно арештовані і оголошені в міжнародний розшук⁷⁸.

У травні 2017 року **Мурманської області** було порушено кримінальну справу проти місцевого жителя, підозрюваного в злочині, передбаченому частиною 3 статті 359 КК РФ. За версією слідства, в 2014 року молодий чоловік вступив до лав батальйону «Азов», де «був поставлений на забезпечення, забезпечувався засобами зв'язку, амуніцією, вогнепальною зброєю та боєприпасами, які їм застосовувалися для ведення бойових дій»⁷⁹. У прес-релізі Слідчий комітет вказав, що «за участь в збройних конфліктах він постійно отримував грошову винагороду в іноземній валюті (долари США), яке в загальній сумі склало більше 920 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

У 2018 році **Верховний суд Чуваської Республіки** засудив до трьох з половиною років колонії загального режиму жителя Ставропілля, Сергія Ільїна, який був визнаний винним в участі в якості найманця у збройному конфлікті на території України в рядах «Організації українських націоналістів» (ОУН)⁸⁰.

Крім того, в 2018 році **Слідчий комітет Росії** заочно пред'явив звинувачення громадянину Російської Федерації, Антону Королеву, — йому інкримінується вчинення злочинів, передбачених частиною 3 статті 359 КК РФ (участь найманця у збройному конфлікті), частиною 1 статті 280, частиною 1 статті 282 КК РФ (публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності і збудження ненависті і ворожнечі, а також приниження гідності людини). За версією слідства, восени 2014 року Корольов виїхав на територію України, в березні 2015 року добровільно вступив до складу українського націоналістичного батальйону «Азов» і «бере участь в бойових діях на території південного сходу України проти сил народного ополчення самопроголошених Донецької і Луганської народних республік»⁸¹.

⁷⁸ <https://news.rambler.ru/other/38791059-sud-v-moskve-zaochno-arestoval-dvuh-uchastnikov-pravogo-sektora/>

⁷⁹ <https://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2017/05/d37197/>

⁸⁰ <https://tass.ru/proisshestiya/5838836>

⁸¹ <https://sledcom.ru/news/item/1246435/>

Виходячи з аналізу відкритих джерел інформації, можна зробити висновок про те, що російські правоохоронні органи порушують кримінальні справи стосовно осіб, які беруть участь в бойових діях на території України, виключно на стороні української влади.

При цьому **Слідчий комітет Російської Федерації** також регулярно повідомляє про порушення кримінальних справ не тільки по відношенню до російських громадян, але і по відношенню до українських військовослужбовців⁸². Так у виробництві російських правоохоронних органів перебували або перебувають зараз кримінальні справи як за фактами застосування зброї збройними силами і силовими структурами України, так і кримінальні справи про скоєння злочинів проти миру і безпеки людства, зокрема, щодо 20 високопосадовців Міністерства оборони України⁸³. У їхніх діях слідство вбачає ознаки злочинів, передбачених статтями 356, 357 КК РФ (застосування заборонених засобів і методів ведення війни, геноцид).

У свою чергу, єдина знайдена в ході дослідження згадка в публічних джерелах інформації про дії російських правоохоронних органів щодо осіб, підозрюваних в найманстві в складі формувань, які воюють на боці самопроголошених Донецької і Луганської народних республік, стосується затримання Руслана Бабажанова, що не є громадянином Росії — в вересні 2018 року чоловік був затриманий в аеропорті м. Нижній Новгород для екстрадиції до Узбекистану за запитом Інтерполу⁸⁴.

Більш того, у вироку по кримінальній справі № 1-56/2015 від 26 листопада 2015 року, мировий суддя **Судової ділянки № 4 Димитровградського судового району Ульяновської області** визнав «участь в ополченні в ДНР» пом'якшуючою обставиною при покаранні — згідно з текстом судового рішення, засуджений за водіння автомобіля в стані алкогольного сп'яніння Сулейманов, знаходився на території України з лютого по травень 2015 року⁸⁵.

Олександр Баум,
юрист, Росія

⁸² <https://sledcom.ru/cases/item/1168/>

⁸³ <https://sledcom.ru/news/item/1162812/>

⁸⁴ <https://www.spb.kp.ru/daily/26888.5/3932505/>

⁸⁵ http://4dmitrovgrad.uln.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=6359344&delo_id=1540006

Ця публікація підготовлена в рамках діяльності платформи CivilM +.

CivilM + — незалежна міжнародна платформа громадянського суспільства, місією якої є активне сприяння об'єднанню громадських ініціатив та інших активностей з відбудови Донецької і Луганської областей як мирних, інтегрованих і розвинених регіонів у складі демократичної України та єдиного Європейського простору, за активної участі населення регіону та осіб, які залишили регіон через конфлікт.

CivilM + надає своїм учасникам можливість співпраці в рамках спільних ініціатив і проєктів, створення і вираження спільних позицій, надання взаємної підтримки і прояву солідарності, систематизації знань, підвищення кваліфікації та поліпшення скоординованої роботи.

Платформа CivilM + заснована в грудні 2017 року силами представників громадянського суспільства з України, Росії, Німеччини та Франції.

Більше про платформу можна дізнатися на civilmplus.org

Платформа була створена в рамках проєкту «Діалог заради взаєморозуміння і справедливості: європейські НУО, що працюють разом для вирішення конфліктів в Донбасі», реалізованого DRA e.V завдяки підтримці Міністерства закордонних справ ФРН.



Federal Foreign Office

