

Воєнні злочини на Донбасі. Виклики в аспекті притягнення винних до відповідальності



Воєнні злочини на Донбасі. Виклики в аспекті притягнення винних до відповідальності // Київ, Москва, 2020 р. – 82 с.

Укладачі:

Сергій Кривенко, правозахисна ініціатива «Громадянин і Армія» (Москва)

Валерій Новиков, голова Луганського обласного правозахисного центру «Альтернатива» (Київ)

Автори публікацій:

Вікторія Новикова, заступник голови Луганського обласного правозахисного центру «Альтернатива»

Анна Маляр, кандидат юридичних наук, викладач Національної школи суддів України

Ольга Гнезділова, адвокат

Олександр Євсєєв, кандидат юридичних наук, доцент

Станіслав Дмитрієвський, керівник проекту Центр документації ім. Наталії Естемірової

Дизайн та верстка:

Марина Заставна

Дана збірка публікацій підготовлена в рамках діяльності платформи CIVILM+

Матеріали цього видання доступні на умовах ліцензії CC BY-SY 4.0 – вільного поширення тексту з умовою зазначення авторства



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

При створенні ілюстрацій використовувалися наступні матеріали: Valerian Guillot/matryoshka series/CC BY 2.0/<https://flic.kr/p/GDprQk>; UNDP Ukraine/CC BY-ND 2.0/<https://flic.kr/p/RazUH5>; UNICEF Ukraine/ CC BY 2.0/<https://flic.kr/p/rAEiUf>; EU Civil Protection and Humanitarian Aid/CC BY-SA 2.0/<https://flic.kr/p/bvSzQ2>.

Зміст

Вступ	5
1. Особливості розслідування воєнних злочинів, скоєних представниками незаконних збройних формувань, що ведуть бойові дії з боку так званих «ДНР» і «ЛНР» <i>(Вікторія Новикова)</i>	6
Кваліфікація воєнних злочинів в національному законодавстві України	7
Особливості заочного судочинства в Україні	8
Діяльність правоохоронних органів України в питаннях розслідування воєнних злочинів	10
2. Притягнення до кримінальної відповідальності в Україні за вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності в період міжнародного збройного конфлікту <i>(Анна Маляр)</i>	12
3. Пошук можливостей для притягнення до відповідальності винних у воєнних злочинах і злочинах проти людяності в ході збройного конфлікту на сході України <i>(Ольга Гнезділова)</i>	19
Територіальна юрисдикція. Розслідування за місцем скоєння злочину	20
Договірна юрисдикція. Міжнародний кримінальний суд	21
Універсальна юрисдикція. Загальні положення	23
Висновок	32
4. Особливості національного законодавства РФ в аспекті притягнення громадян РФ і громадян інших країн, які перебувають на території РФ, до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права <i>(Олександр Євсєєв)</i>	33
Вступні зауваження	34
Норми російського права, що передбачають відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права. Оцінка їх імплементації в кримінальне законодавство РФ	34

Можливість переслідування громадян РФ за найманство та/або участь в НЗФ. Проблема відповідності кореспондуючих положень КК РФ міжнародним стандартам	37
Законодавство РФ, а також її міжнародні зобов'язання щодо видачі осіб, що вчинили воєнні злочини, іншим країнам	41
Короткі висновки	43
5. Злочини, скоєні в умовах збройних конфліктів, в світлі правових позицій Європейського суду з прав людини (Олександр Євсєєв)	45
Вступні зауваження	46
Юрисдикція держави в ході збройного конфлікту	47
Порушення статті 2 Конвенції «Право на життя»	50
Порушення статті 7 Конвенції «Покарання виключно на підставі закону»	52
Постконфліктне врегулювання	55
Конвенційне або гуманітарне право?	56
6. Системна безкарність. Відмова російської держави розслідувати широкомасштабні і систематичні злочини, вчинені в контексті чеченського конфлікту (Станіслав Дмитрієвський)	58
Відмова розслідувати найбільш масштабні нелюдські акти	60
Відмова розслідувати системні злочини	63
Відмова розслідувати участь в злочинах вищих посадових осіб	66
Статистична оцінка рівня безкарності	67
Невідповідність покарання тяжкості злочинів	72
Роль слідчих органів	72
Відмова влади забезпечити умови для ефективного розслідування	74
Розгляд міжнародних злочинів як загальнокримінальних	76
Додаток. Фрагмент виступу Олега Орлова на слуханнях Комітету ПАРЄ з правових питань та прав людини щодо ситуації з правами людини в Чеченській Республіці, Страсбург, 28.01.2020	77

Вступ

Дана публікація є продовженням збірки *«Типологія злочинів, скоєних на Донбасі з точки зору міжнародного права і національних законодавств України та Росії»*, що вийшла в 2019 році в рамках діяльності платформи CivilMplus.

Центральна тема обох збірок – аналіз діючих механізмів, процедур і практик щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили воєнні злочини або злочини проти людяності в умовах збройного конфлікту на Донбасі, який розпочався в 2014 році.

І Росія, і Україна ратифікували всі чотири Женевські Конвенції, а також обидва Додаткові Протоколи до них. І Росія, і Україна підписали Конвенцію про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 року.

Ці та інші міжнародні зобов'язання зобов'язують Росію і Україну, як і інші країни, поза строком давності – розшукувати і віддавати до суду винних у серйозних порушеннях норм міжнародного гуманітарного права (МГП), таких як вбивства цивільних осіб, тортури або нелюдське поводження, захоплення і вбивство заручників, зумисне завдання сильних страждань або тяжких тілесних ушкоджень та інші злочини, які кваліфікуються термінами «воєнні злочини» або «злочини проти людяності».

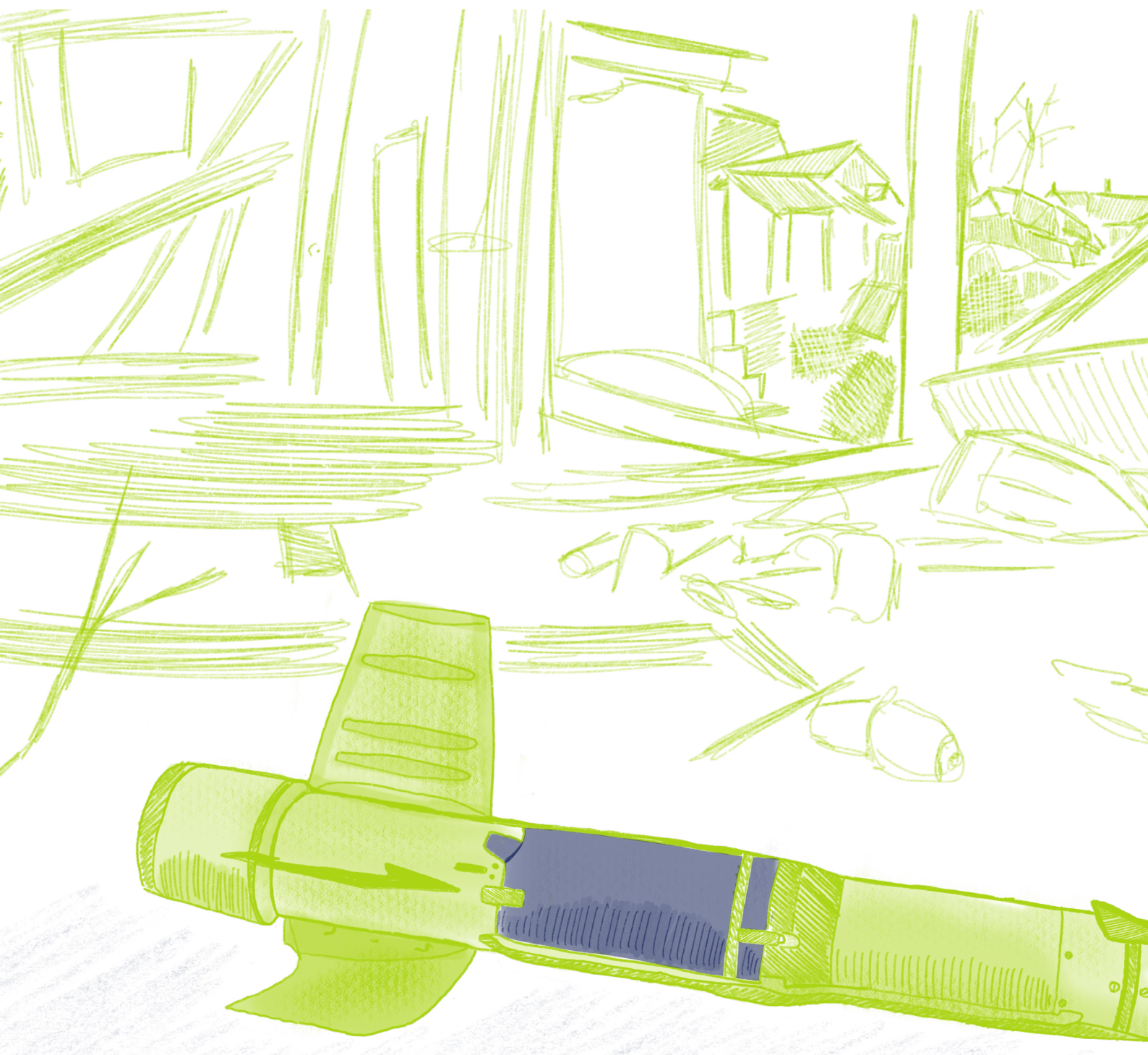
Це – позиція сучасного світового співтовариства. Навіть якщо на сьогодні відсутня можливість притягнення винних до відповідальності, історія знає чимало прикладів, коли через роки ситуація змінювалася, і особа, яка вчинила злочин, отримувала своє покарання.

Основний обов'язок переслідувати осіб, які вчинили воєнні злочини, лежить на державах. І тільки там, де держава не бажає або об'єктивно не може переслідувати підозрюваного, включаються міжнародні механізми.

Статті збірника присвячені особливостям розслідування воєнних злочинів в Україні в умовах збройного конфлікту на Донбасі, нормам національного законодавства Росії в аспекті притягнення громадян Росії до відповідальності за порушення норм МГП, огляду рішень ЄСПЛ щодо воєнних злочинів, механізму універсальної юрисдикції як одного з можливих шляхів засудження воєнних злочинців.

Окремо стоїть публікація, в якій наводиться огляд ситуації з розслідуванням російською державою широкомасштабних і систематичних злочинів, скоєних представниками державних силових структур в ході збройного конфлікту в Чеченській Республіці в 1999–2005 роках.

1. Особливості розслідування воєнних злочинів, скоєних представниками незаконних збройних формувань, що ведуть бойові дії з боку так званих «ДНР» і «ЛНР»



Кваліфікація воєнних злочинів в національному законодавстві України

В ході збройного конфлікту на Сході України винним у скоєнні більшості воєнних злочинів і злочинів проти людяності особам в даний час вдається уникати кримінального переслідування.

На це є чимало причин, серед яких і неможливість здійснювати слідчі дії на тимчасово окупованих територіях, і відсутність фізичної можливості для правоохоронних органів затримувати підозрюваних осіб, які перебувають на території окремих районів Донецької та Луганської областей (далі – ОРДЛО) або на території Російської Федерації, і нестача знань в сфері міжнародного кримінального права у суддів, прокурорів, слідчих.

Серед іншого такий стан справ зумовлений невідповідністю національного законодавства України щодо кримінальної відповідальності положенням міжнародного кримінального та гуманітарного права.

В даний час відповідальність за діяння, які згідно з міжнародним правом визнаються воєнними злочинами, передбачає стаття 438 Кримінального кодексу України «Порушення законів та звичаїв війни». Хоча ця норма є застарілою, недосконалою, та не охоплює всі різновиди воєнних злочинів, передбачених статтею 8 Римського статуту (як умовного стандарту), вона є діючою і повинна застосовуватися. Однак в національній судовій практиці лише один раз було винесено вирок за цією статтею – 1 червня 2017 року Слов'янський міськрайонний суд засудив громадянина України до 10 років позбавлення волі за жорстоке поводження з військовополоненими, посилаючись на Женевські конвенції про захист жертв війни від 1949 року. У той же час засуджений був визнаний винним також за статтею 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації», що є більш поширеною практикою при кваліфікації злочинів, скоєних під час збройного конфлікту.¹

З 2014 по 2018 роки в зоні бойових дій проходила антитерористична операція; українські правоохоронні органи діяли в рамках норм про антитерористичну діяльність, тому майже всі злочини в зоні конфлікту, які мали ознаки воєнних, кваліфікувалися як терористичні акти. Таким чином, неточна юридична оцінка подій в 2014 році, неузгодженість положень Кримінального кодексу України з сучасним міжнародним правом і тенденціями його імплементації в національні правові системи в аспекті кримінальної відповідальності за так звані міжнародні злочини, є одними з причин того, що винні особи не отримали реального і адекватного покарання за воєнні злочини.

З метою забезпечення повноти імплементації положень міжнародного кримінального та гуманітарного права в аспекті кримінально-правового переслідування за міжнародні злочини, а також забезпечення виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання юридичної і фактичної безкарності за вчинення таких злочинів 27 грудня 2019 у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект № 2689.²

Цей законопроект передбачає внесення змін до Кримінального кодексу України, зокрема, введення принципу універсальної юрисдикції щодо злочинів агресії, геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, тобто такої дії законодавства щодо кримінальної відповідальності, яка не пов'язана з місцем скоєння злочину, громадянством, постійним місцем проживання підозрюваного/потерпілої особи або шкодою національним інтересам держави.

Також пропонується доповнити Кримінальний кодекс статтями, які охоплюють всі види воєнних злочинів, передбачених статтею 8 Римського статуту, а також інші серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни та Додаткових протоколів до них.

Як показує досвід інших країн, Міжнародний кримінальний суд зосереджує свою увагу тільки на топ-воєначальниках і посадовцях, на так званій big fish, тому правоохоронні

1 www.reyestr.court.gov.ua/Review/66885637

2 http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804

органи України, національні суди повинні мати всі належні правові підстави для відповідної кваліфікації та кримінального переслідування винних у воєнних злочинах, забезпечуючи також дотримання права потерпілих на справедливий суд.

Важливим доповненням є передбачена Прикінцевими положеннями КК кримінальна відповідальність за «події минулого», які являли собою злочини відповідно до міжнародного права, але не визнавались злочинами згідно з національним законодавством.

В даний час профільний Комітет Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності рекомендує за результатами розгляду законопроекту народними депутатами в першому читанні прийняти його за основу.

Особливості заочного судочинства в Україні

У 2014 році в Україні була введена процедура кримінального провадження за відсутності підозрюваного/обвинуваченого («*in absentia*», лат. – «за відсутності»), яка регулювалася доповненими до Кримінального процесуального кодексу (КПК) України нормами, зокрема, главою 24-1. Згідно зі ст. 297-1 спеціальне досудове розслідування може бути застосовано, якщо підозрюваний а) переховується від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і б) оголошений в міждержавний і/або міжнародний розшук. Однак, як показала практика, домогтися виконання другого пункту не так просто.

З відповіді Генеральної прокуратури України (вих. від 10.01.2019 № 19 / 4-33вих.19 на запит Луганського обласного правозахисного центру «Альтернатива»):

«У всіх кримінальних провадженнях, в яких фігурують громадяни Російської Федерації, Генеральною прокуратурою України направлено доручення про оголошення обвинувачених в міжнародний розшук. Однак Інтерпол у всіх випадках відмовляє в оголошенні в Міжнародний розшук на під-

ставі статті 3 Статуту міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу, відповідно до якої категорично забороняється здійснювати будь-яке втручання або дії у справах політичного, військового, релігійного чи расового характеру...». Тобто фактично розслідування злочинів, пов'язаних зі збройним конфліктом на Донбасі, і заочне притягнення винних осіб до відповідальності було заблоковано у зв'язку з внутрішніми правилами в діяльності Інтерполу.

У травні 2016 року КПК був доповнений пунктом 20-1 в розділі XI «Перехідні положення», який передбачав деяке спрощення процедур спеціального досудового розслідування і спеціального судового провадження, але тільки до дня початку діяльності Державного бюро розслідувань (після опублікування в газеті «Урядовий кур'єр» повідомлення його керівника). Згідно з положеннями пункту 20-1 спеціальне досудове розслідування може бути застосовано до підозрюваної/обвинуваченої особи, яка, в тому числі, більше шести місяців переховується від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або щодо якої є фактичні дані, що вона знаходиться за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції. Таким чином, підстави застосування *in absentia* були розширені, і оголошення підозрюваних осіб в міжнародний розшук вже не було обов'язковою умовою.

23 листопада 2018 року директором (в той час) Державного бюро розслідувань, Романом Трубою, було повідомлено про початок діяльності ДБР з 27 листопада як центрального органу виконавчої влади, що здійснює правоохоронну діяльність з метою попередження, виявлення, припинення, розкриття і розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Отже, з цієї дати положення пункту 20-1 втратили чинність, що вплинуло на процедуру заочного судочинства.

30 листопада 2018 року в Верховній Раді України був зареєстрований законопроект, який передбачав внесення змін до КПК з метою більш чіткого нормативного врегулювання питання здійснення спеціальних досудового розслідування і судочинства.

вого провадження, які змогли б вирішити проблему відмови Інтерполу оголошувати в розшук підозрюваних/обвинувачених осіб через наявність ознак політичного переслідування.

Однак народні депутати двічі не проголосували за внесення до порядку денного та розгляд даного законопроекту, незважаючи на те, що Генеральний прокурор, в той час Юрій Луценко, закликав Верховну Раду підтримати внесення змін до Кримінального процесуального кодексу (КПК) України щодо продовження терміну дії механізму заочного засудження.

За його словами, з цієї причини матеріали по кримінальних провадженнях щодо колишніх лідерів терористів «ДНР» Ігоря Безлера (Біса) і Ігоря Гірка (Стрелкова) не можуть бути передані в суд.

10 січня 2019 року було опубліковано повістку про виклик на допит в якості підозрюваного «екс-командира ополчення ДНР», «екс-міністра оборони ДНР» Ігоря Стрелкова (Гірка).³

Зокрема, Гіркін підозрюється в кримінальних злочинах за такими статтями:

- ч. 1 статті 258-3 (Створення терористичної групи чи терористичної організації);
- ч. 3 статті 258 (Терористичний акт);
- ч. 1 статті 294 (Масові заворушення);
- статтю 341 (Захоплення державних або громадських будівель, або споруд);
- статтю 348 (Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця);
- статтю 349 (Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника) Кримінального кодексу України.

15 січня 2019 року ГПУ складено повідомлення про підозру громадянину Російської Федерації Ігорю Безлеру в скоєнні злочинів, передбачених ч.2 ст. 28, ч.2 ст. 146, ч.2 ст. 437, ч.1 ст. 438 КК України, яке було направлено йому міжнародною кур'єрською службою разом з повістками про виклик.⁴

За словами Юрія Луценка, ГПУ була готова, в разі прийняття ВРУ відповідного рішення, завершити в короткі терміни провадження і передати в суд всі матеріали, що містять факти жорстоких тортур, скоєних Безлером і підлеглими йому бойовиками по відношенню до полонених військовослужбовців Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів і цивільних осіб.⁵

Після обрання Президентом України Володимира Зеленського, станом на березень 2020 року, двічі відбулася зміна Генерального прокурора України. На даний момент відповідного законопроекту від Офісу Генерального прокурора, який би передбачає внесення змін до КПК України, у Верховній Раді не зареєстровано, і механізм заочного засудження фактично заблокований. Як наслідок, тисячам людей, які проходять у справах про тероризм, в тому числі, і лідерам так званих «ДНР» і «ЛНР», так і не винесені обвинувальні вироки, нехай і заочні.

В даний час в судових процесах розглядаються справи, які містять факти жорстокого поводження з полоненими з боку представників терористичних угруповань, але ці факти не є предметом позовів, а лише доповнюють картину тієї чи іншої справи.

Наведемо приклад цивільної справи, яка розглядалася в Краматорському міському суді.⁶

До суду звернулася жінка, син якої, в період окупації м. Горлівки (Донецька область) проросійськими бойовиками під керівництвом Безлера, займався волонтерською діяльністю – з друзями вони купували продукти харчування і одяг, відвозили їх на

3 <https://www.gp.gov.ua/userfiles/Povistka.PDF>

4 [https://www.gp.gov.ua/userfiles/POVISTKA\(1\).pdf](https://www.gp.gov.ua/userfiles/POVISTKA(1).pdf); [https://www.gp.gov.ua/userfiles/povistka_07_02\(1\).pdf](https://www.gp.gov.ua/userfiles/povistka_07_02(1).pdf)

5 <https://www.youtube.com/watch?v=LSxliEelZ8A>

6 <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73223980>

блокпости українським військовим, а також у військові частини ЗСУ, які були розташовані в напрямку м.Харкова. 23 червня 2014 року в магазині він був викрадений бойовиками Безлера і доставлений в будівлю колишнього УБОЗ. Його мати зустрічалася з Безлером, який підтвердив, що хлопець перебуває у них. Через деякий час від друзів сина мати дізналася, що в полоні її сина вбили. Це підтвердив і свідок у справі – радник заступника міністра оборони України (в той час), який також утримувався в полоні у Безлера і знаходився в сусідній камері з хлопцем. Він на власні очі бачив, як Безлер кілька разів вистрілив юнаку в голову, після чого той впав без ознак життя. Сумнівів у тому, що це був саме син жінки не було, тому що Безлер називав його ім'я і звинувачував, що той збирав гроші для покупки бронезилетів для «Правого сектора».

Суть цивільного позову жінки була у встановленні факту загибелі її сина через його волонтерську діяльність для оформлення відповідного пенсійного статусу, а також у визнанні факту його загибелі в результаті агресії Російської Федерації, оскільки саме таке формулювання потрібне для звернення в міжнародні організації для притягнення винних до відповідальності. Суд задовольнив позовні вимоги в повному обсязі.

Діяльність правоохоронних органів України в питаннях розслідування воєнних злочинів

Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року № 145-VII було прийнято Заяву ВРУ «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», які привели до особливо тяжких наслідків і масового вбивства українських громадян»,⁷

згідно з якою зобов'язання про збір необхідних матеріалів і доказової бази для звернення до Міжнародного кримінального суду відповідно до пункту 3 статті 12 Римського статуту було покладено на Генеральну прокуратуру України.

На виконання цієї постанови протягом 2015–2019 років Генеральною прокуратурою України було підготовлено і відправлено до Офісу прокурора МКС 12 інформаційних повідомлень про існуючі докази ведення представниками влади та збройних сил Російської Федерації агресивної війни проти України, здійснення воєнних злочинів і злочинів проти людяності, в тому числі, з використанням підконтрольних їй незаконних збройних груп терористичних організацій «Донецька народна республіка» і «Луганська народна республіка».

6 грудня 2019 року було презентовано щорічний звіт Офісу прокурора МКС⁸ про результати попереднього розслідування, зокрема, ситуації в Україні. Згідно зі звітом протягом 2020 року Офіс Прокурора продовжить аналізувати здатність національної системи правосуддя України самостійно розслідувати відповідні злочини, щоб остаточно вирішити, які саме справи необхідно розслідувати силами МКС, а в яких буде достатньо розслідувань, що будуть проводитися українськими органами правопорядку.

До 1 січня 2020 року питаннями збору фактів масштабних і глобальних порушень міжнародного гуманітарного права, важких воєнних злочинів і злочинів проти людяності в ході збройного конфлікту на Донбасі займалася Головна військова прокуратура (в якості структурного підрозділу Генеральної прокуратури України), яка в ході реформи органів прокуратури була ліквідована. У жовтні 2019 року в складі ГПУ (з 2 січня 2020 року – Офіс Генерального прокурора – прим. авт.) було створено Департамент нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту, який перебрав на себе вищевказані функції військової прокуратури, і став центральним аналітичним і координаційним центром по

7 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19>

8 https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf?fbclid=IwAR2LjynJd6A-ArmS5DMgAKWjd_ZRXDYx3_wveMJU8trmlmlol9dLLtVigly8

всіх резонансних і тяжких злочинах, скоєних на тимчасово окупованих територіях Автономної Республіки Крим та Донбасу.

За даними Офісу Генерального прокурора до нового Департаменту буде передано понад 200 кримінальних справ. Зокрема, мова йде про Іловайську і Дебальцівську трагедії, збиття літака рейсу МН-17, захоплення АР Крим, «справу моряків», а також факти розв'язання і ведення збройної агресії Росії, системних тортур і вбивств полонених українських військових і цивільного населення.

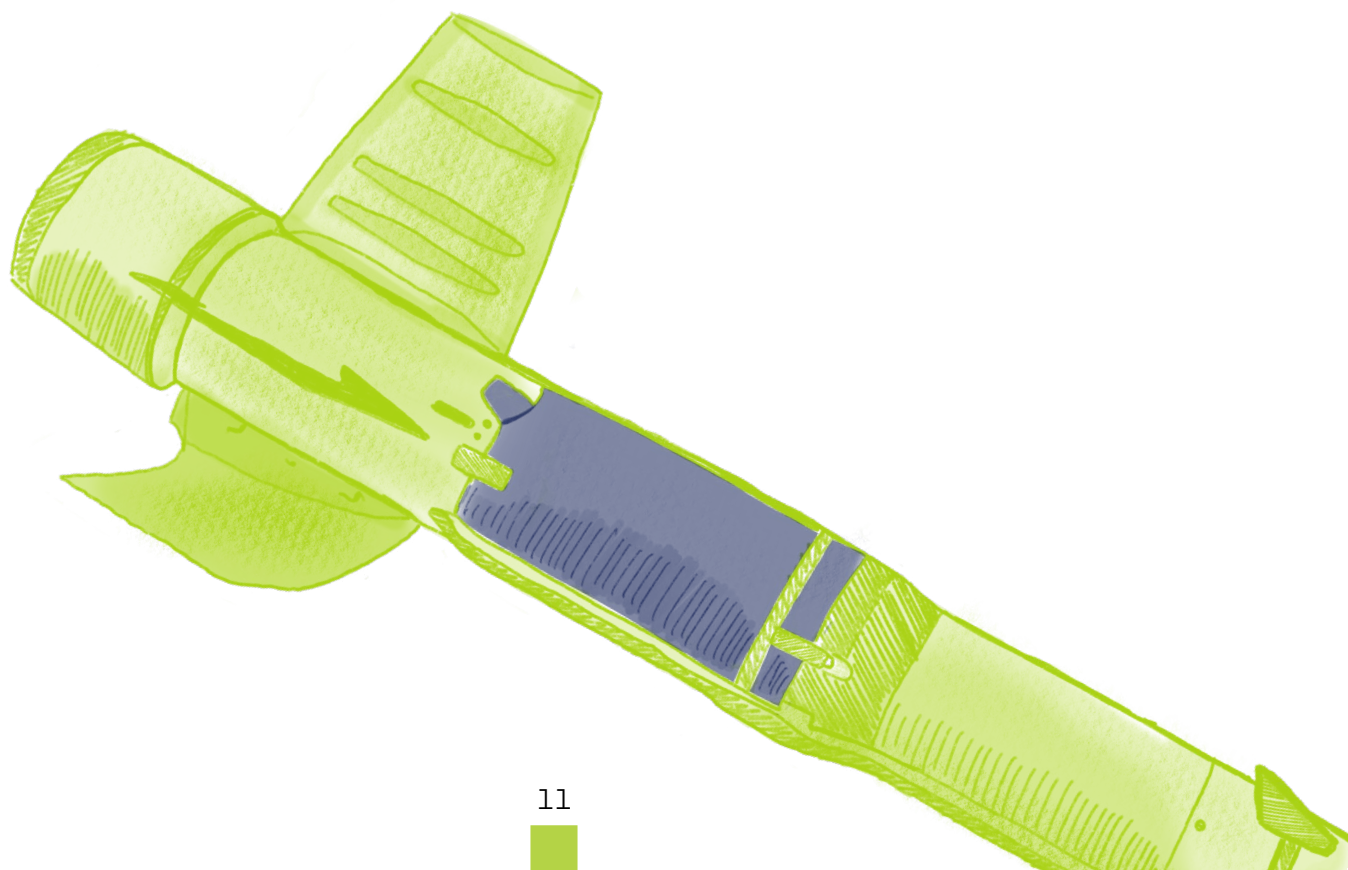
В даний час розробляється стратегія з документування воєнних злочинів і злочинів проти людяності, яка стане алгоритмом дій для органів правопорядку в умовах військових дій і відсутності контролю над частиною території. Важлива роль в цьому процесі належить саме луганським і донецьким правоохоронцям, тому в прокуратурах Донецької та Луганської областей створені управління нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту, до складу яких увійшло 60 прокурорів. Новостворені управління здійснюватимуть процесуальне керівництво і контроль за розслідуванням у кримінальних виробництвах щодо злочинів проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, і інших

злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту на тимчасово окупованих територіях Донбасу або пов'язаних зі збройною агресією Російської Федерації проти України.

За інформацією Офісу Генерального прокурора, створені структурні підрозділи також тісно співпрацюють з громадськими правозахисними організаціями з питань документування воєнних злочинів, використовують в роботі відкриті джерела інформації і спілкуються з постраждалими або свідками злочинних дій. Крім того, підрозділи координують роботу правоохоронних органів в Донецькій і Луганській областях за цим напрямком діяльності.

Вікторія Новикова,

заступник голови Луганського обласного правозахисного центру «Альтернатива»



2. Притягнення до кримінальної відповідальності в Україні за вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності в період міжнародного збройного конфлікту



До 2014 року тема агресивної війни і злочинів, супутніх війні, в українському праві була неактуальною. У зв'язку з цим юридична наука не приділяла належної уваги цим злочинам, через що українське законодавство виявилось не готовим не тільки до юридичної оцінки гібридних загроз, а й класичної конвенційної війни. У правозастосовчій практиці також не було прецедентів для відпрацювання навичок і підходів до розслідування злочинів проти миру, людяності і воєнних злочинів. Тому, в 2014 році українські правоохоронні органи і суди зіткнулися з відсутністю необхідних норм в Кримінальному кодексі для кваліфікації зазначених злочинів і відсутністю фахівців, що вміють вести розслідування в умовах анексії і окупації частини території держави. Після початку агресії в 2014 довелося в терміновому порядку відновлювати роботу ієрархічної прокуратури, яку було ліквідовано у 2012 році.

Згідно з текстом Римського статуту воєнні злочини і злочини проти людяності, що підпадають під юрисдикцію МКС, є такими лише при наявності певних обставин – військового конфлікту, широкомасштабності і систематичності нападів на цивільних осіб, а також проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення таких нападів. Тобто, для того, щоб кваліфікувати вбивство або захоплення заручників як воєнний злочин або злочин проти людяності, спочатку треба довести в процесуальному порядку наявність обставин, що передують цим злочинам. Якщо не доводити наявності зазначених в Римському статуті обставин, тоді скоєні злочини залишаться в розряді загальнокримінальних. Саме ця проблема істотно ускладнила процес притягнення до кримінальної відповідальності в Україні осіб, що вчинили воєнні злочини або злочини проти людяності. Наприклад, для того, щоб кваліфікувати злочин як насильство над населенням у районах військових дій, треба спочатку юридично визнати і довести факт військових дій. Так само складається ситуація з іншими ідентичними злочинами – жорстоке поводження з військовополоненими, порушення законів і звичаїв війни тощо.

Аналіз судової практики України з 2014 по 2019 рік показує, що рішення судів містять кілька різних підходів юридичної оцінки по-

дій на сході України, а відповідно і злочини, що скоюються там, як проти миру, людяності, так і воєнні, отримують абсолютно різну кваліфікацію. Наприклад, часто в вироків судів воєнні злочини кваліфіковані наступним чином: створення не передбачених законом військових формувань, терористичний акт, умисне вбивство, згвалтування, катування тощо.

У переважній більшості рішення судів відображають офіційну позицію влади щодо юридичної оцінки подій в Донецькій і Луганській областях.

Незважаючи на те, що вже в березні 2014 року НАТО, Організація економічного співробітництва і розвитку, Європейський союз почали застосовувати міжнародні економічні і політичні санкції до Російської Федерації, які обґрунтовували фактом агресії, в самій Україні довгий час ці події офіційно називали антитерористичною операцією.

Так, до 24 лютого 2018 року бойові дії на сході України мали юридичний статус антитерористичної операції, всупереч Женевським конвенціям 1949 року і Резолюції ГА ООН про Агресію 1974 року, згідно з якими анексія і збройне вторгнення однієї держави на територію іншої є формами агресії незалежно від того чи мало місце формальне оголошення війни.

07.04.2014 за поданням керівника Антитерористичного центру при СБУ на території Донецької та Луганської областей почалося проведення антитерористичної операції. Юридично це означало, що там немає обставин, в умовах яких можуть відбуватися воєнні злочини або злочини проти людяності. Що і відображено в роботі правоохоронних органів і судів. Так, з весни 2014 з 2019 року включно українськими судами винесено понад 1800 вироків за злочини, скоєні в зоні збройного конфлікту, кваліфікація яких залежала від юридичної оцінки подій на сході України. Тільки в 17 з названих вироків події в Донецькій і Луганській областях кваліфіковані як агресія, в інших мова йде про антитерористичну операцію і відповідно злочини, вчинені в зоні АТО, кваліфіковані як терористичні або загальнокримінальні, хоча деякі з них мають ознаки воєнних злочинів і злочинів проти людяно-

сті. За згаданими 17 вироками, в яких події на сході України визнані агресією, засуджено 24 особи, троє виправдані, серед всіх засуджених – 6 громадян Російської Федерації та 18 громадян України.

У 2018 році офіційна позиція української влади щодо подій на сході України змінилася. З прийняттям Закону «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей» антитерористичну операцію перейменували в Операцію об'єднаних сил, а події на сході країни були названі агресією відносно України.

З одного боку це відкрило можливість використовувати в слідчій і судовій практиці норми міжнародного і національного права про міжнародний збройний конфлікт, а скоєні в цих обставинах злочини кваліфікувати як воєнні злочини і злочини проти людяності. Однак в національному законодавстві по сьогоднішній день залишаються перешкоди, які не дозволяють правоохоронним органам і судам виносити коректні, з точки зору закону, рішення і давати однозначну кваліфікацію злочинів, скоєних в обставинах агресії і протидії їй.

Наприклад, ст. 1 Закону «Про військово-цивільні адміністрації» встановлено, що в Україні одночасно в одному і тому ж місці, в один і той же час відбуваються – антитерористична операція і опір збройної агресії. Тобто, одні і ті ж події в цих законах мають дві різні юридичні оцінки. Яку з них повинен використовувати в роботі слідчий, прокурор або суддя? Якщо хтось із них вирішить використовувати на практиці норму про агресію, а скоєні в її умовах злочини кваліфікує як воєнні або проти людяності, то він зіткнеться з відсутністю в українському законодавстві визначення «агресивної війни». Саме цей термін використовується в Кримінальному кодексі, але в тексті статті 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» КК немає визначення або хоча б ознак, за якими слідчий, прокурор або суддя повинні ті чи інші дії відносити до агресивної війни.

Здавалося б, можна звернутися до міжнародних правових актів, які є частиною українського законодавства, і використовувати їх визначення агресивної війни, щоб здійснити коректну кваліфікацію дій в кримінальному процесі. Тобто, теоретично, можна було б визнати тотожність термінів «агресивна війна», «збройна агресія», «агресія», які використовуються в міжнародному праві, і використовувати в кримінальних провадженнях значення агресії з Резолюції ООН «Визначення агресії» 1974 року. Але з цього визначення випливає єдиний суб'єкт відповідальності – держава. Це є можливим в разі застосування такої норми міжнародними судовими органами, що мають юрисдикцію залучати до відповідальності державу. А ось для національного законодавства і правозастосовчої практики бажано мати розширене визначення агресії, що не суперечить міжнародному праву. Але в українському законодавстві такого визначення немає. Зупинити судову практику це не може, тому в кожній справі суддя на свій розсуд тлумачить як визначення агресивної війни, так і коло осіб, що можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

У той же час в українському законодавстві є визначення «збройної агресії», яке міститься в Законі «Про оборону України». Воно за змістом перекликається з терміном «агресивна війна», який використаний в Кримінальному кодексі, але формально це різні терміни, і видавати один за інший в судовій практиці загрожує скасуванням вироку.

Таким чином, щоб притягнути до відповідальності осіб, що вчинили воєнні злочини або злочини проти людяності в контексті агресії і опору їй на сході України, юридично необхідно пройти два етапи – дати юридичну оцінку подіям, визнати агресію, існування політики або плану, в рамках яких вони вчинені, широкомасштабність та систематичність злочинів тощо. На другому етапі вже відбувається безпосередня кваліфікація злочинів як воєнних злочинів або злочинів проти людяності.

Ситуація в законодавстві і правозастосовчій практиці щодо першого етапу описана вище, що стосується другого етапу – там теж є законодавчі складності. На сьогодні кримінальне законодавство містить лише 4

склади воєнних злочинів, що відповідають договірному міжнародному гуманітарному праву. Вони не охоплюють весь спектр воєнних злочинів. Крім того Кримінальний кодекс України не передбачає відповідальність за злочини проти людяності і за воєнні злочини, що представляють собою порушення звичаєвого міжнародного права (customary international law), а не договірно-гуманітарного права.

Станом на березень 2020 року у Верховній Раді є два альтернативні законопроекти №0892 і №2689, спрямовані на усунення зазначених вище проблем. Однак для того, щоб новий закон поширювався на діяння, вчинені до набуття його чинності, необхідно вносити зміни до Конституції. Це пов'язано з тим, що на даний момент діє принцип, згідно з яким закон зворотної в часі сили не має і поширюється тільки на ті правовідносини, які виникають після його прийняття.

Таким чином, для того, щоб слідча і судова практика ефективно працювали щодо агресії на сході України і злочинів, що супроводжують її, а саме – воєнних злочинів і злочинів проти людяності, потрібно уніфікувати терміни в різних законах, які передбачають під собою агресію, тобто, ввести один термін. По-друге, необхідно сформулювати визначення агресії, яке буде містити чіткі критерії цього злочину і коло осіб, які можуть бути суб'єктами цього злочину. По-третє, прийняти в другому читанні законопроект, спрямований на криміналізацію широкого спектра воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

Вчинення злочинів проти цивільних осіб в зоні конфлікту носило множинний і систематичний характер в 2014–2015 роках, що дозволяє в контексті Римського статуту (ст. Ст. 7,8) віднести їх до воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Таке явище стало наслідком того, що агресія проти України була здійснена раптово, українська армія виявилася не готовою відбивати цю агресію, тому захищати суверенітет країни на сході України вирушили тисячі добровольців. Оскільки на той момент не існувало системи і критеріїв відбору людей на фронт, туди потрапили як щирі захисники Батьківщини, так і люди з кримінальним минулим і теперішнім, люди, для яких війна

- це комфортне середовище для вчинення злочинів.

Однак, з цим неприпустимим явищем почалася боротьба на державному рівні, і вже в 2015 році більшість добровольчих батальйонів були інтегровані в існуючу систему безпеки і оборони. Вони увійшли до складу і під контроль силових структур. Ще частина добровольчих батальйонів була розформована. Незначна частина добровольців відмовилася увійти в силові структури, але погодилися повністю координувати свої дії в зоні бойових дій з військовим командуванням України. Таким чином, в зоні конфлікту, на підконтрольній уряду України території сьогодні рідко, але фіксуються поодинокі випадки скоєння злочинів проти життя і здоров'я цивільних осіб. Однак, згідно з Римським Статутом вони не можуть бути віднесені до злочинів проти людяності, через відсутність ключової ознаки, передбаченої в ст. 7 РС – широкомасштабність і систематичність нападів. Що стосується воєнних злочинів, то на підконтрольній уряду України території, сьогодні не скоюються злочини «в рамках плану або політики або великомасштабні», що також передбачено як обов'язкова ознака воєнних злочинів згідно зі ст. 8 Римського статуту. Це означає, що злочини, що здійснюються сьогодні в зоні конфлікту проти цивільних осіб, не можуть бути віднесені до категорій «злочини проти людяності» і «воєнні злочини» в контексті юрисдикції Міжнародного кримінального суду, але повинні бути неодмінно розслідувані національними правоохоронними органами і розглянуті національними судами.

Нижче представлена таблиця даних про кількість зареєстрованих та переданих до суду кримінальних проваджень по тих декількох воєнних складах злочинів, які є на сьогоднішній день в Кримінальному кодексі України. Таблиця складена на основі щорічних звітів про роботу органів досудового розслідування, що публікуються на сайті Генеральної прокуратури України. В колонках під цифрою «1» кількість зареєстрованих злочинів, під цифрою «2» – кількість справ, розслідування по яких завершено і матеріали передані до суду.

Вид злочину	2014		2015		2016		2017		2018		2019	
	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2	1	2
Ст.432 Мародерство	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ст.433 Насильство над населенням у районі воєнних дій	4	0	5	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ст.434 Погане поводження з військовополоненими	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Ст.438 Порушення законів і звичаїв війни	1	0	4	0	6	0	0	0	5	0	12	0
Загалом	6	0	9	0	7	0	5	0	5	0	12	0

Відсутність переданих до судів кримінальних справ за вказаними статтями Кримінального кодексу України підтверджується також інформацією з Реєстру судових рішень.

Однак, ці дані не свідчать про те, що за воєнні злочини і злочини проти людяності, що супроводжують агресію і спротив їй, українське правосуддя не притягує нікого до відповідальності. Через викладені вище недоліки українського законодавства, ці злочини на практиці кваліфікують за іншими статтями, як загальнокримінальні злочини - вбивство, згвалтування, катування, викрадення людини тощо.

Яскравим прикладом того, як в умовах недосконалого законодавства українські суди кваліфікують злочини проти людяності, є резонансна справа про злочини роти патрульної служби особливого призначення Міністерства внутрішніх справ «Торнадо», створеної з добровольців. Злочини були скоєні на території Луганської області з грудня 2014 по червень 2015 року в ході збройного конфлікту. За даними Військової прокуратури, бійці «Торнадо» практикували вбивства, тортури і згвалтування по відношенню до цивільного населення. Голова Луганської області в 2015 році, Геннадій Москаль, який звернувся в поліцію і СБУ із заявою про злочини бійців, стверджував, що рота «Торнадо» ніколи не брала участі в бойових операціях, а є організованим злочинним угрупованням, що займається викраденням людей, вбивствами, згвалтуваннями, розбійними нападами, пограбуваннями, крадіжками, мародерством та іншими злочинами. Свої знущання та злочи-

ни, зокрема сексуального характеру, бійці батальйону знімали на відео, що потрапило в розпорядження слідства. Бійців «Торнадо» звинуватили в створенні злочинної організації і скоєнні на території Луганської області в зоні бойових дій, в період з грудня 2014 року по червень 2015 року, тяжких і особливо тяжких злочинів. Скоєні ними злочини носили системний і множинний характер і за багатьма ознаками могли бути визнані воєнними злочинами і злочинами проти людяності. Однак, їх дії були кваліфіковані за такими статтями: ч. 1 ст. 255 (створення злочинної організації), ч. 2 ст. 365 (перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу), ч. 3 ст. 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини), ч. 2 ст. 127 (катування), ч. 2 ст. 153 (насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом), ч. 2 ст. 342 (опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві), ч. 3 ст. 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом) КК України.

7 квітня 2017 року Оболонський районний суд м. Києва виніс звинувачувальний вирок по відношенню до 12 бійців розформованого батальйону «Торнадо». Екс-командир роти, Руслан Онищенко, був засуджений до 11 років в'язниці, його заступник, Микола Цукур, – до 9 років. Ще шестеро обвинувачених були засуджені до різних термінів позбавлення волі від 8 до 10 років, чотири «торнадовця» засуджені до 5 років умовного ув'язнення – троє з них з відстрочкою на 2 роки і один – на 3 роки. З кожного із

засуджених стягнуто 7 750 гривень судових витрат, всі вони позбавлені міліцейських звань.

Крім того, в 2014–2015 роках мало місце масове вчинення злочинів проти цивільних осіб і деякими бійцями іншого батальйону – «Айдар».

Так, 21 серпня 2014 спостерігачі Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ в Україні повідомили, що отримали свідчення порушень прав громадян з боку батальйону «Айдар», дислокованого на північ від Луганська. У звіті ООН «Сексуальне насильство, пов'язане з конфліктом в Україні» були задокументовані показові випадки свавілля і сексуального насильства з боку бійців батальйону «Айдар».

З 11-го звіту Управління верховного комісара ООН (п. 122)⁹ випливає, що за даними на 25 червня 2015 року стосовно злочинів батальйону «Айдар» (включаючи викрадення людей, неправомірні арешти, крадіжки, здирництво та жорстоке поводження) відкрито 110 кримінальних справ.

Голова Луганської обласної державної адміністрації (2014–2015), Геннадій Москаль, стверджував, що, як правило, ці злочини здійснені так званими добровольцями, які отримали від командира «Айдара» Мельничука незареєстровану зброю, носили нашивки «Айдара», але за документами в батальйоні не значилися. По справах так званих «чорних» айдарівців, відомо, що за станом на травень 2015 року було заарештовано близько 50 осіб, в тому числі за вбивства, пограбування, розбій. Поліції на той момент було відомо про 150 злочинів, скоєних людьми, що мали відношення до «Айдару». Про це заявляв в травні 2015 року начальник Управління внутрішніх справ Луганської області Анатолій Науменко.

Втім, під слідством знаходилися не тільки бійці «Айдара», але і його колишній командир, Сергій Мельничук, який в 2014 році був обраний народним депутатом. Статус народного депутата значно ускладнював слідство, так як була потрібна згода Верхов-

ної Ради на притягнення до кримінальної відповідальності. У жовтні 2015 року Генеральна прокуратура завершила досудове розслідування кримінальної справи за обвинуваченням Мельничука і ще 5-ти осіб і передала матеріали справи до суду. Крім того, в 2016 році Службою безпеки України було відкрито ще одне кримінальне провадження стосовно колишнього командира батальйону «Айдар» Мельничука, пов'язане з подіями 2014 року.

Незважаючи на те, що Парламент зняв недоторканність з Мельничука, а в 2019 році закінчилася його депутатська каденція, Мельничука не засуджено, і публічної інформації про долю кримінальної справи в суді немає.

За фактами скоєних стосовно цивільних осіб в зоні конфлікту злочинів, так само прокуратурою і Службою безпеки України відкривалися кримінальні провадження стосовно бійців батальйонів «Дніпро-1», «Донбас», охоронного агентства «СІЧ», в яке входили діючі бійці «Правого сектора».

Разом з тим, межа між загальнокримінальними злочинами, вчиненими людьми у військовій формі, воєнними злочинами та злочинами проти людяності – є досить тонкою. Як правило, в зоні бойових дій відбуваються всі три вищезазначені види злочинів. Відрізнити їх один від одного можна за допомогою Римського статуту, в якому містяться ознаки, що дозволяють відрізнити воєнні злочини і злочини проти людяності від загальнокримінальних злочинів, скоєних комбатантами.

Так, згідно зі ст. 7 Римського статуту тортури, вбивства, зґвалтування набувають статусу злочину проти людяності, якщо вони відбуваються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, здійснюваного з метою проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, або з метою сприяння такій політиці. Згідно зі ст. 8 Римського статуту воєнні злочини є такими, якщо їх вчинено в рамках плану або політики або при великомасштабному скоєнні таких злочинів.

9 <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/11thOHCHRreportUkraine.pdf>

Прикладом здійснення загальнокримінальних злочинів бійцями може бути справа батальйону «Донбас». Вчинення злочинів мало місце в липні 2014 року, коли 6 жителів Запорізької, Дніпропетровської, Одеської, Сумської, Івано-Франківської областей у віці від 30 до 45 років приїхали на схід України і вступили в добровольчий батальйон. Але, на відміну від більшості, що тоді пішли захищати свою країну, ці пішли на війну «заробляти». З серпня по листопад 2014 року злочинна група тероризувала жителів Добропілля, Селидового, Гірника, Українська, Червоноармійська. Поки побратими гинули на передовій, тут, в тилу, далеко від бойових дій, «Барс» і 5 його спільників займалися тим, що викрадали цілі сім'ї, нападали на батьків на очах у дітей, знущалися над ними і вимагали викуп. При цьому називали це «допомога армії». За цими фактами відкрито кримінальне провадження, поліцейськими доведено 28 таких епізодів.

В даній ситуації дії окремих бійців батальйону «Донбас» є злочинними, але не містять ознаки воєнних злочинів або злочинів проти людяності, а саме – широкомасштабність, систематичність, вчинення в рамках плану або політики держави або організації тощо.

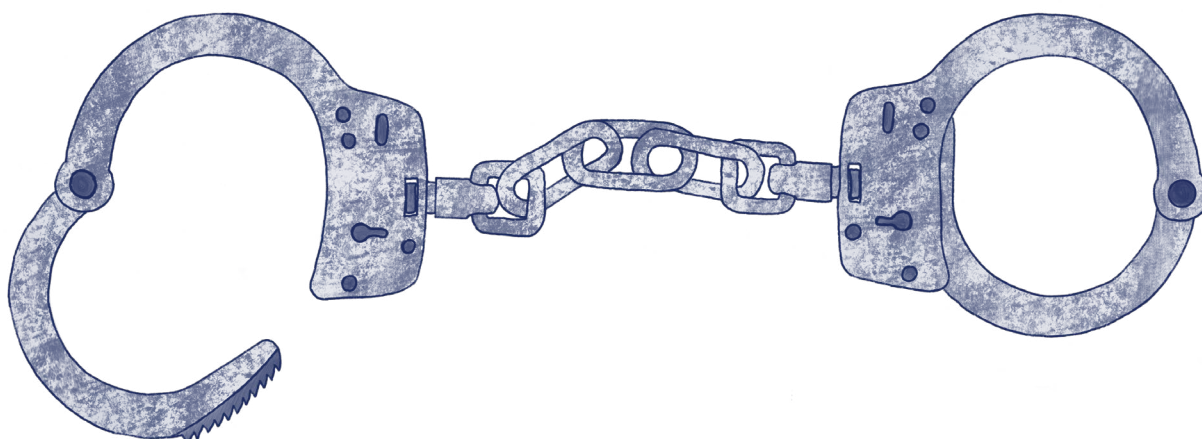
Таким чином, в перші два роки агресії проти України, коли мали місце активні бойові дії, в зоні конфлікту було скоєно злочини проти цивільних осіб, що носили ознаки воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Злочини скоювалися по обидва боки лінії розмежування. На підконтрольній українській владі території вдалося зупинити це явище шляхом інтеграції та переведення добровольчих формувань під контроль держави,

а також шляхом залучення до кримінальної відповідальності винних осіб. Незважаючи на зауваження до роботи правоохоронних органів і судів з цією категорією справ, треба відзначити, що масовий і системний характер цих злочинів зупинено. На сьогоднішній день фіксуються поодинокі випадки злочинів проти цивільних осіб в зоні конфлікту, які, безумовно, повинні бути розслідувані, а винні покарані.

Україна вперше за історію своєї незалежності зіткнулася з необхідністю розслідувати злочини проти миру, людяності і воєнні злочини і притягати за них до відповідальності. Як показала практика, українське законодавство, правоохоронна і судова системи виявилися абсолютно до цього не готові. Так, в українському кримінальному кодексі відсутнє визначення «агресивної війни» і не встановлена відповідальність за злочини проти людяності і за воєнні злочини, які представляють собою порушення звичаєвого міжнародного права (*customary international law*), а не договірного гуманітарного права. Крім того, законодавство по сьогоднішній день одні і ті ж події на сході України оцінює як антитерористичну операцію і як опір агресії об'єднаними силами. Зазначені обставини не дозволяють правоохоронним органам і судам сформувати єдиний юридично грамотний підхід до кваліфікації подій на сході України і злочинів, що супроводжують агресію, а саме – воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

Анна Маляр,

кандидат юридичних наук,
викладач Національної школи суддів України



3. Пошук можливостей для притягнення до відповідальності винних у воєнних злочинах і злочинах проти людяності в ході збройного конфлікту на сході України



В період з квітня 2014 року по серпень 2019 року Управління Верховного комісара з прав людини зареєструвало 3339 випадків загибелі цивільних осіб в результаті конфлікту на Сході України, в тому числі не менше 147 дітей, 1053 жінок і 1804 чоловіків. За наявною інформацією, за той же період більше 7000 цивільних осіб отримали поранення.¹⁰

За попередньою оцінкою Канцелярії прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), вже зараз на Сході України були здійснені, щонайменше, такі воєнні злочини як умисний напад на цивільних осіб, цивільні об'єкти і об'єкти, що знаходяться під захистом, умисне вбивство, катування і нелюдське або жорстоке поводження, зґвалтування та інші форми сексуального насильства.¹¹

Проте, можливості МКС для притягнення до відповідальності воєнних злочинців вкрай обмежені. За всю історію своєї роботи він розглядав справи 45 обвинувачених, з яких 12 справ було закрито, 2 закінчилися виправдальними вироками, 13 підозрюваних перебуває в розшуку, 8 засуджено і 10 справ слухається в даний час в суді.¹²

Тому в цій статті, поряд з юрисдикцією МКС, ми розглянемо можливості залучення до індивідуальної кримінальної відповідальності за російським правом, а також в інших країнах, в рамках універсальної юрисдикції.

Територіальна юрисдикція. Розслідування за місцем скоєння злочину

Міжнародне право зобов'язує Росію, як і інші країни, розшукувати і віддавати до суду осіб, винних у серйозних порушеннях норм гуманітарного права, а також інкорпорувати в своє законодавство склади, що перед-

бачають кримінальну відповідальність за воєнні злочини і злочини проти людяності.¹³

Згідно зі ст. 1 КК РФ, єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон. Тому без імплементації в КК РФ норм, що криміналізуєть ті чи інші склади воєнних злочинів і злочинів проти людяності, залучення до індивідуальної кримінальної відповідальності, не є можливим.

На сьогоднішній день російське законодавство містить лише кілька складів, які можна віднести до цієї категорії злочинів, а саме: «Виробництво або поширення зброї масового ураження» (ст. 355 КК РФ), «Застосування заборонених методів ведення війни» (ч. 1 ст. 356 КК РФ), «Застосування зброї масового ураження» (ч. 2 ст. 356 КК РФ), а також рідко застосовуваний в усьому світі склад «Геноцид» (ст. 357 КК РФ).

Внесення змін і доповнень в КК РФ вимагає політичної волі. У ситуації, коли Росія не дотримується положень Женевської Конвенції, не інкорпорує в свій кримінальний закон спеціальні склади злочинів, не розшукує і не судить воєнних злочинців, складно говорити про юридичні наслідки такої бездіяльності. Контрольний механізм в даному випадку відсутній, а юридичні санкції не передбачені.

Що стосується строків давності притягнення до відповідальності за воєнні злочини і злочини проти людяності в російському праві, то КК РФ не цілком відповідає вимогам Конвенції ООН про незастосування терміну давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

Наприклад, терміни давності не застосовуються до таких складів КК РФ як «Застосування заборонених методів ведення війни і зброї масового ураження», однак існують для «Виробництва і поширення зброї масового ураження».

10 МКС. Звіт про дії з попередньою вивчення ситуацій в 2019 році, 5 грудня 2019 року/ <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-UKR.pdf>, абзац 274, останній доступ 5 квітня 2020 року.

11 Там само, стор. 279.

12 <https://www.icc-cpi.int/Pages/defendants-wip.aspx#Default=%7B%22k%22%3A%22%22%7D#c6cbdoda-cc12-4701-a455-cb691df92bfd=%7B%22k%22%3A%22%22%7D>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

13 ЖКІ (Женевська конвенція), ст. 49, 52.; ЖКІІ, ст. 50, 53; ЖКІІІ, ст. 129, 132; ЖКІІІІ, ст. 146, 149; ЖКПІ (додатковий протокол до ЖК), ст. 86.1.

Окремою проблемою є те, що в КК РФ також відсутній такий склад злочину як «Тортури», а п. «Д» ч. 2 ст. 117 КК РФ «Катування із застосуванням тортур» носить обмежений характер, оскільки його необхідним елементом є систематичність, тобто тортури, вчинені три і більше разів. В порушення Конвенції ООН проти катувань, на цей склад злочину поширюється строк давності притягнення до кримінальної відповідальності - 10 років, а визначення катування є вужчим, ніж передбачено Статтею 1 Конвенції ООН проти катувань. Таким чином, неможливо притягнути особу до кримінальної відповідальності за катування як воєнний злочин або злочин проти людяності і, судячи з усього, в разі необхідності буде використано склад про заподіяння шкоди здоров'ю.

Практика застосування статей КК РФ, що стосуються воєнних злочинів і злочинів проти людяності показує, що склади злочинів є по суті лише формальністю. Згідно зі статистикою Судового департаменту при Верховному Суді РФ за період з 2014 року по теперішній час жодна особа не була засуджена за воєнні злочини або злочини проти людяності.¹⁴ Єдиною діючою статтею Глави 34 КК РФ залишається «Найманство» (ст. 359 КК РФ), проте вона є формальною, передбачає відповідальність за участь в якості найманця або вербування таких, але з точки зору міжнародного права не відноситься ні до воєнних злочинів, ні до злочинів проти людяності.

Кримінальні справи, які порушувалися Слідчим Комітетом Росії щодо подій в Україні, порушувалися за загально-кримінальними статтями - «Вбивство», «Тероризм» тощо.

Це можна пов'язати зі складністю доведення спеціальних елементів складів злочинів, якими для воєнних злочинів є безпосередній зв'язок зі збройним конфліктом міжнародного або неміжнародного характеру, а для злочинів проти людяності - (1) широкомасштабність або (1) систематичність на-

паду на будь-яких (2) цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється (3) свідомо.

Не тільки російські слідчі уникають кваліфікації злочинів в якості воєнних злочинів або злочинів проти людяності. Така тенденція спостерігається і при розслідуванні кримінальних справ в рамках універсальної юрисдикції в різних країнах, коли порушуються загальнокримінальні склади «Вбивство», «Тортури», «Тероризм» для того, щоб уникнути припинення кримінальної справи за недоведеністю специфічних елементів. Останній звіт TRIAL звертає увагу на те, що слідчі органи частіше кваліфікують злочини як загальнокримінальні, частіше як тероризм, ніж як воєнні злочини або злочини проти людяності. Це пояснюється бажанням спростити розслідування і уникнути ризиків виправдувального вироку, якщо не всі кваліфікуючі ознаки будуть доведені належним чином.¹⁵

Human Rights Watch (далі - HRW) також зазначає: «Злочини проти тероризму легше переслідувати в судовому порядку, тому що влада повинна тільки довести зв'язок між обвинуваченим і терористичною організацією, що визнана такою. Однак звинувачення в тероризмі не відображають масштаб скоєних злочинів».¹⁶

Договірна юрисдикція. Міжнародний кримінальний суд

Міжнародний кримінальний суд (далі - МКС) був заснований на підставі договору - Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі - Римський статут), який був укладений 17 липня 1998 року і набув чинності 1 липня 2002 року. Суд має юрисдикцію тільки щодо злочинів, скоєних після вступу Статуту в силу, а в разі якщо держава, на території якої було вчинено злочин, приєдналося пізніше, МКС має юрисдикцію тільки

14 Дані судової статистики Судового Департаменту при Верховному Суді РФ / <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>, останній доступ 5 квітня 2020.

15 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020.

16 HRW. "These are the Crimes we are Fleeing". Justice for Syria in Swedish and German Courts, 3 жовтня 2017 / <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

щодо злочинів, скоєних після вступу Статуту в силу для цієї держави.¹⁷

Україна і МКС

Україна підписала Римський статут 20 січня 2000 року, але до теперішнього часу не ратифікувала.¹⁸ Проте, підпис тягне за собою певні зобов'язання, зокрема утримуватися від дій, які порушують предмет і мету договору, поки вона не прояснить свій намір стати учасником договору.

17 квітня 2014 року уряд України відповідно до статті 12 (3) Римського статуту подав заяву про визнання юрисдикції МКС щодо передбачуваних злочинів, скоєних на її території з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. 8 вересня 2015 року уряд України подав другу заяву відповідно до статті 12 (3) Статуту про прийняття МКС юрисдикції щодо передбачуваних злочинів, скоєних на її території з 20 лютого 2014 року, без будь-якої кінцевої дати. Таким чином, Суд може здійснювати свою юрисдикцію щодо злочинів Римського статуту, скоєних на території України з 21 листопада 2013 року до нині.¹⁹

МКС, на відміну від ЄСПЛ, розглядає окуповані території як такі, що знаходяться під юрисдикцією держави, що була окупована, а не під юрисдикцією країни-окупанта. Таким чином, з точки зору МКС – Крим і окремі райони Донецької і Луганської областей України також підпадають під його юрисдикцію.

Стаття 12 (3) Римського Статуту регулює юрисдикцію на окупованих територіях таким чином, що дозволяє зробити заяву, що дає МКС юрисдикцію над такою територією.

Росія і МКС

Росія підписала Римський Статут 13 вересня 2000 року і почала робити кроки для його ратифікації. Однак, в тому числі у зв'язку зі збройним конфліктом 2008 року в Грузії, процес не був завершений. Через кілька днів після того, як офіс прокурора МКС опублікував звіт про попереднє розслідування подій в Україні,²⁰ 30 листопада 2016 року Росія відкликала свій підпис.²¹

Вільям А. Шабас (William A. Schabas) зазначає, що є думка, що МКС не провадить юрисдикцію щодо громадян країн, які не є учасниками Римського Статуту. Однак, аргумент, згідно з яким здійснення юрисдикції над громадянами держав-учасників міжнародного кримінального трибуналу є порушенням статті 34 в Віденській конвенції про право міжнародних договорів, не може бути стійким, оскільки МКС переслідує окремих осіб, а не держави.²²

Імунітет від кримінального переслідування в МКС

Основною перевагою МКС перед переслідуванням в рамках універсальної юрисдикції, яку ми розглянемо нижче, є ставлення до імунітету вищих посадових осіб держави.

Згідно зі ст. 27 (2) Римського Статуту, імунітети, пов'язані з посадовим становищем особи, не повинні перешкоджати здійсненню Судом юрисдикції щодо такої особи.

З точки зору матеріального права вищі посадові особи держави, в тому числі в період перебування на посаді, можуть переслідуватися МКС. У той же час арешт таких осіб пов'язаний з певними труднощами.

17 Стаття 11 Римського Статуту.

18 Status of Treaties. Rome Statute of the International Criminal Court / https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#9

19 Preliminary examination. Ukraine / <https://www.icc-cpi.int/ukraine>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

20 Звіт про дії з попереднього розслідування (2016) / <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>, останній доступ 5 квітня 2020.

21 Status of Treaties. Rome Statute of the International Criminal Court / https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#9, останній доступ 5 квітня 2020 року.

22 William A. Schabas. The International Criminal Court and Non-Party States, 2010 / Windsor Yearbook of Access to Justice, Vol. 28(1).

Стаття 98 Римського Статуту, хоч і не надає імунітету від переслідування таким особам, в той же час встановлює, що Суд не має права ставити державу в положення, коли вона змушена порушити міжнародне зобов'язання, що має відношення до імунітету. Як правило, це відноситься до ситуації, коли на території однієї держави знаходиться найвища посадова особа іншої держави і національне законодавство не допускає арешту такої людини, поки вона займає свою посаду. В такому випадку, арешту не має права вимагати і МКС. Національне законодавство, що імплементує Римський статут в питаннях, що стосуються імунітету, по-різному регулює цей момент. Наприклад, в Грузії заборонено переслідувати осіб, що володіють імунітетом, а в Великобританії це не є перешкодою.²³

Універсальна юрисдикція. Загальні положення

Незважаючи на наявність МКС і право Ради Безпеки ООН засновувати трибунали *ad hoc*, велика кількість злочинів проти людяності та воєнних злочинів залишаються безкарними. Цьому сприяє, з одного боку, обмежена юрисдикція міжнародних судів, право вето ряду країн на створення спеціальних трибуналів, з іншого – обмежені ресурси, які дозволяють залучати до відповідальності лише невелику кількість злочинців.

Універсальна юрисдикція – визнаний принцип міжнародного права, який впливає, в тому числі з Женевських конвенцій, що закріпили обов'язок розшукувати і віддавати до суду осіб, винних у серйозних порушеннях норм гуманітарного права,²⁴ а також

Конвенції ООН проти катувань, яка зобов'язує держави встановлювати універсальну юрисдикцію щодо катувань.²⁵

Сфера дії

В Преамбулі Римського Статуту зазначається, що найсерйозніші злочини, що викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися безкарними і що їх дієве переслідування має бути забезпечене як заходами, прийнятими на національному рівні, так і активізацією міжнародного співробітництва, а кожна держава зобов'язана переслідувати в кримінальному порядку за вчинення міжнародних злочинів осіб, які перебувають під їх юрисдикцією.²⁶

Дослідження показують, що кількість справ, так само як і кількість вироків в рамках універсальної юрисдикції протягом останнього десятиліття постійно зростає.²⁷

На даний момент двигуном розвитку законодавства і практики в області універсальної юрисдикції є ситуація в Сирії, оскільки вона не може бути передана на розгляд МКС через відсутність ратифікації Римського Статуту, а створення трибуналу *ad hoc* було заблоковано правом вето Росії та Китаю.²⁸

Імунітет від кримінального переслідування в універсальній юрисдикції

Посадове становище глави держави та інших вищих посадових осіб не звільняє їх від кримінальної відповідальності згідно з Римським Статутом,²⁹ однак притягнути їх

23 Комісія міжнародного права. Імунітет державних посадових осіб від кримінального переслідування, 31 березня 2008. A/CN.4/596.

24 ЖКІ, ст. 49, 52.; ЖКІІ, ст. 50, 53; ЖКІІІ, ст. 129, 132; ЖКІV, ст. 146, 149; ЖКПІ, ст. 86.1.

25 Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання, ст. 5 (2).

26 Preamble of the Rome Statute of the International Criminal Court, available at: https://www.icccpi.int/nr/rdonlyres/ea9a9eff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf.

27 The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction. Article in European Journal of International Law 30(3):779–817 · March 2019

28 Is Syria Giving Universal Jurisdiction New Life?, 4 марта 2019 / <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/national-tribunals/40483-is-syria-giving-universal-jurisdiction-new-life.html>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

29 Комісія міжнародного права. Імунітет державних посадових осіб від кримінального переслідування, 31 березня 2008. A/CN.4/596.

до відповідальності практично неможливо в рамках універсальної юрисдикції.

Імунітет чинних вищих посадових осіб не є перешкодою в проведенні розслідування. Однак така людина не може бути затримана чи звинувачена, поки вона перебуває на посаді.³⁰

Хоча ця норма прямо не прописана в договорах або деклараціях, вчені наполягають, що вона впливає зі звичаєвого міжнародного права,³¹ крім того вона знайшла своє відображення у великій судовій практиці.

Так, в 2000 році в справі Ордер на Арешт Міжнародний суд ООН (далі – ICJ) визнав, що виданий Бельгією міжнародний ордер на арешт чинного міністра закордонних справ Конго, обвинуваченого в геноциді, порушує принцип імунітету. Суд постановив, що посадові особи користуються повною недоторканністю від арешту в іншій державі за кримінальними звинуваченнями, включаючи звинувачення у воєнних злочинах або злочинах проти людяності.³² Для цілей універсальної юрисдикції з імунітету немає винятків, навіть якщо мова йде про воєнні злочини і злочини проти людяності.³³

Однак суд підкреслив, що це не означає виправдання воєнного злочинця, а лише те, що процесуально його не можна переслідувати в кримінальному порядку, поки він здійснює свої офіційні повноваження.³⁴

Суд вказав, що дипломатичні та консульські представники, деякі особи, що займають посади високого рангу в державі, такі як голова держави, голова уряду і міністр закордонних справ, користуються імунітетом як від цивільної, так і від кримінальної юрисдикції інших держав.³⁵

У 2000 році Касаційний суд Франції скасував рішення Апеляційного суду Парижа, який в свою чергу відмовив в імунітеті полковнику Каддафі, главі держави Лівійської Арабської Джамагирії, в зв'язку з обвинуваченнями, що стосуються нападу на повітряне судно в 1989 році. Касаційний суд підтвердив,³⁶ що: «міжнародний порядок не допускає здійснення процесуальних дій у відношенні глав держав, які перебувають на посаді, в кримінальних судах іноземної держави при відсутності конкретних [міжнародних] положень в протилежному значенні, обов'язкових для зацікавлених сторін».³⁷

Імунітет, безумовно, не поширюється на керівництво ДНР/ЛНР, тому що вони не відповідають критеріям держави. Однак діє відносно керівництва Росії і України.

Наприклад, в 2005 році Федеральний прокурор Німеччини надав імунітет Рамзану Кадирову, який на той момент обіймав посаду віце-президента Чечні.³⁸ Міжнародна Амністія наполягала на тому, що рішення у справі Ордер на арешт не повинно застосовуватися до цієї ситуації, оскільки посаду Кадиро-

30 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 13.

31 «Cassese, «When May Senior State Officials...», op. cit., pp. 864–866 и 870–874; Gaeta, op. cit. (2002), p. 979–982; Zappalà, op. cit., pp. 601–602; и Weyembergh, op. cit., pp. 186–191 (де підтримується існування норми звичаєвого права, яка передбачає виключення з принципу імунітету колишніх голів держав щодо злочинів проти людяності, воєнних злочинів і злочинів проти миру; відзначається, що такий виняток діє в міжнародних і національних судах; і затверджується, що існування такого виключення не може заперечуватися на підставі того, що на практиці воно поки не привело до засудження голови держави (стор. 189–190)).»

32 Публікація в ЗМІ. ICJ відхиляє бельгійський ордер на арешт міністра закордонних справ Демократичної республіки Конго. 15 лютого 2002 / <http://www.unis.unvienna.org/unis/pressrels/2002/afr379.html>

33 Arrest Warrant, параграф 58.

34 ICJ. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), параграф 60.

35 Комісія міжнародного права. Імунітет державних посадових осіб від кримінального переслідування, 31 березня 2008. A/CN.4/596, параграф 118.

36 Комісія міжнародного права. Імунітет державних посадових осіб від кримінального переслідування, 31 березня 2008. A/CN.4/596, параграф 100.

37 Court of Cassation, *Affaire Kadhafi*, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, опубліковано у ILR, vol. 125, pp. 508–510.

38 Decision of the Federal Attorney General, 28 April 2005, File No. 3 ARP 35/05–2 (not published). Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 103.

ва не можна було віднести до вищих державних посад, тим не менш, цей аргумент не вплинув на підсумкове рішення.³⁹

Зворотна дія кримінального закону і терміни давності притягнення до відповідальності

Загальна декларація прав людини встановлює, що «Ніхто не може бути засуджений за злочин на підставі вчинення будь-якого діяння або за бездіяльність, які під час їх вчинення не становили злочину за національними законами або за міжнародним правом».⁴⁰ Міжнародне право є частиною правової системи країн-учасниць міжнародних договорів, такого як, наприклад, Римський Статут. Теоретично, якщо злочини є такими згідно з міжнародним правом, в національному праві може бути прийняте правило зворотної сили кримінального закону в частині воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Але тут ми упираємося в наступну норму «Не може також бути призначене суворіше покарання, ніж те, яке могло бути застосоване на час, коли злочин було скоєно».⁴¹ Оскільки міжнародним правом санкції не передбачені, обвинувачений теоретично може бути визнаний винним, але не може бути підданий кримінальному покаранню.

Незважаючи на те, що у воєнних злочинів і злочинів проти людяності за міжнародним правом немає термінів давності, універсальна юрисдикція здійснюється через інкорпорування складів злочинів в кримінальне законодавство відповідної країни. Так, кримінальний кодекс Німеччини дозволяє притягати до відповідальності за злочини, що мали місце після вступу в силу ста-

тей, що криміналізують такі діяння, тобто кримінальний закон не має зворотної сили.

«У Бельгії терміни давності не застосовуються при кримінальному переслідуванні за геноцид, злочини проти людяності і воєнні злочини. У Фінляндії терміни давності не застосовуються до геноциду. У Нідерландах терміни давності, передбачені законодавством, не застосовуються до геноциду, тортур, злочинів проти людяності і більшості воєнних злочинів. В Іспанії з-під дії строків давності виключені геноцид, злочини проти людяності, злочини проти осіб і майна, які користуються особливим захистом ході воєнного конфлікту. У Великобританії не встановлені терміни давності для злочинів, на які, відповідно до законодавства Великобританії, поширюється універсальна юрисдикція».⁴² У Німеччині терміни давності не поширюються на геноцид, злочини проти людяності і воєнні злочини.⁴³

Роль імміграційних служб

Основною точкою збору інформації про в'їзд в країну воєнних злочинців є імміграційні служби. Європейський Союз відзначає, що держави повинні стежити за тим, щоб у них було достатньо ресурсів для виявлення підозрюваних в скоєнні воєнних злочинів, а також жертв і свідків.⁴⁴

HRW відзначає, що якщо імміграційні служби відмовляють у наданні статусу біженця на підставі статті 1F Конвенції ООН про статус біженців – вчинення злочину проти миру, воєнного злочину, злочину проти людяності – інформація про таку особу повинна бути поширена, на випадок, якщо в якійсь з країн відносно неї порушено розслідування в рамках універсальної юрисдикції.⁴⁵

39 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 103.

40 Загальна декларація прав людини. Прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, стаття 11 (2).

41 Там само.

42 Redress / FIDH. «Засоби правового захисту для жертв міжнародних злочинів», березень 2004 року, доступно за адресою: <http://www.redress.org/downloads/publications/LegalRemediesFinal.pdf>, останній доступ 5 квітня 2020.

43 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 66.

44 2003/335/JHA: Council Decision 2003/335/JHA of 8 May 2003 on the investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, preamble.

45 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014.

HRW відзначає, що в ряді країн (Данія, Нідерланди, Норвегія) імміграційні служби відіграють значну роль у виявленні воєнних злочинців. Під час співбесіди щодо надання статусу біженця, претендентам задаються детальні питання про попереднє місце роботи. Згодом чиновники звіряють інформацію зі списками підозрюваних, прийнятих міжнародними трибуналами.⁴⁶ Таким чином, інформація про воєнних злочинців повинна паралельно передаватися і в МКС, і в юрисдикції, куди підозрювані можуть відправитися, щоб отримати притулок в якості біженця або запросити візу з інших мотивів.

У Нідерландах міграційні служби передають інформацію в офіс прокурора. Така ж система діє у Великобританії.

Претендентів також інформують, що вони можуть дати показання, якщо є жертвами або свідками воєнного злочину або злочину проти людяності.

Німецькі імміграційні чиновники просять прохачів притулку з Сирії заповнити анкету з питанням, чи були вони свідками будь-яких воєнних злочинів і чи можуть вони надати подробиці, включаючи імена відповідальних осіб.⁴⁷ Арешт підозрюваного можливий тільки після зібрання необхідних доказів у рамках порушеної кримінальної справи, тому якісна попередня робота має вирішальне значення.

Країни щомісяця надають дані про прохачів притулку, можливо причетних до воєнних злочинів і злочинів проти людяності, в Систему раннього попередження і готовності (EASO), в яких беруть участь всі 30 країн (28 країн-членів ЄС, а також Норвегія і Швейцарія).⁴⁸

У Німеччині статус всіх осіб, які отримали статус біженця в Німеччині, перевіряється не рідше одного разу на три роки і може

бути відкликаний, якщо з'являться нові докази минулої злочинної діяльності.⁴⁹

З 2015 року імміграційні служби Франції зобов'язані інформувати спеціалізований підрозділ про осіб, які отримали відмову в статусі біженця на підставі статті 1F Конвенції про статус біженців. На практиці такі розслідування були ініційовані, в тому числі, щодо вихідців з Чечні.⁵⁰

Міжнародна співпраця

Для успішного розслідування справ в рамках універсальної юрисдикції має бути налагоджено міжнародне співробітництво. Відповіді на запити і докази повинні пред'являтися в прийнятний термін.

Співпраця допомагає зміцнити підписання договору про правову допомогу у справах про воєнні злочини і злочини проти людяності. До таких документів можна віднести Конвенцію Ліги арабських держав про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, Міжамериканську конвенцію про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, Конвенцію Економічного співтовариства західноафриканських держав про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, Європейську конвенцію про взаємну правову допомогу у кримінальних справах, Міжнародну конвенцію про захист всіх осіб від насильницьких зникнень, Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності та Конвенцію ООН проти корупції.

У країнах, де міграційні служби не ведуть активну роботу з виявлення воєнних злочинців, жертв і свідків, справи порушуються завдяки активній роботі місцевих НУО.

46 HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006.

47 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 10.

48 <https://easo.europa.eu/analysis-and-statistics>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

49 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 57.

50 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 31.

Складнощі в розслідуванні

HRW і ECCHR відзначають такі складності в розслідуванні злочинів в рамках універсальної юрисдикції:

- Уряді країн відсутній окремий підрозділ, слідчі якого спеціалізувалися б на справах в рамках універсальної юрисдикції.
- Неможливість оглянути місце злочину
- Мовний бар'єр, при цьому HRW рекомендує не залучати в якості перекладачів вихідців з країн-учасниць конфлікту, оскільки через особливу делікатність справ, переклад може бути неправильним, а конфіденційна інформація може передаватися зацікавленим особам⁵¹.
- Необхідність розуміння історичного і політичного контексту, в якому відбулися передбачувані злочини,
- Складність збору доказів, в тому числі, що стосуються елементів воєнних злочинів і злочинів проти людяності.
- Довгий термін надання відповідей на міжнародні запити (на практиці траплялися випадки, коли відповіді надавали через рік або півтора)⁵².
- Ретравматизація свідків під час допитів. У зв'язку з чим необхідне прийняття законодавства про психологічну та соціальну допомогу постраждалим під час розслідування, суду і після завершення процедур. Це сприяє боротьбі зі вторинною травматизацією і посилює бажання свідків співпрацювати зі слідством⁵³.
- Забезпечення захисту свідків. Співробітники програми захисту свідків забезпечували безпеку, показання давалися з

секретного місця через відеоконференцзв'язок. Важливо, щоб звинувачення підтримували не тільки анонімні свідки, щоб обвинувачені теж могли здійснювати свій захист.

- Незацікавленість країн-власників доказів у їх наданні.

Свідки відіграють ключову роль в доведенні вчинення злочинів. Тому надання їм повноцінного захисту – запорука успіху такого розслідування. Багато з них продовжують жити в країні, де було скоєно злочин або повернуться туди після надання свідчень у суді. Забезпечити віддалений захист майже неможливо, тому важливу роль відіграє анонімізація свідків.⁵⁴

З іншого боку, обвинуваченому повинно бути забезпечено право на справедливий суд, невід'ємною частиною якого є, передбачене в тому числі Статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, право допитувати осіб, які свідчать проти нього.⁵⁵

Як мінімум, в двох тяжких міжнародних злочинах, що розглядаються в голландських судах, жоден свідок не дав свідчень в суді. При цьому показання, зібрані слідчим суддею, а іноді і слідчими поліції, зачитувалися вголос, а потім вносилися в протокол суду.⁵⁶

У цих справах свідків допитували у них на батьківщині. Прокурор організував для них поїздку в інше місто, щоб допитати далеко від сусідів. У той же час слідчі відзначають, що залякування швидше надходили від родини обвинуваченого, в той час як про погрози з боку влади слідчим нічого відомо не

51 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 15, 47.

52 HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006.

53 ECCHR. Universal Jurisdiction in Germany? 8 June 2016 / https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/Report_Executive_Summary_FDLR_EN.pdf, останній доступ 5 квітня 2020 року.

54 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 19.

55 Стаття 6 ЕКПЧ: «Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: ...(d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення».

56 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 17 у посиланні.

було.⁵⁷ Робота зі справами в Європейському Суді з прав людини, в тому числі на Північному Кавказі, показує, що держава майже ніколи не вдається до тиску на заявника або свідків.

Порушення кримінального розслідування до приїзду в країну

Завданням держав стає не стільки встановлення загальної справедливості, скільки створення умов, при яких воєнні злочинці не зможуть сховатися або безкарно перебувати в їхній країні. Саме тому зв'язок з державою має принципове значення.

Країни не завжди готові витратити ресурси на розслідування, якщо порушник не знаходиться в країні і неясно, чи буде коли-небудь перебувати. Однак, такий підхід заводить у глухий кут, оскільки ініціювання розслідування вже після в'їзду може не привести до арешту, тому що вимагає часу.

Країни законодавчо обмежують обсяг справ, які вони можуть взяти в виробництво. Це пов'язано з доцільністю витрачання коштів платників податків. В ході ведення справи необхідно оплачувати усний та письмовий переклад показань свідків і документів, їх переліт і проживання в країні.⁵⁸

Проте, вчені відзначають, що видача ордера на арешт в цілому зміцнює систему міжнародного правосуддя, навіть якщо арешт в найближчому майбутньому не передбачається.⁵⁹

Координація розшуку і арешту обвинувачених

Мережа проти геноциду

Для ефективного переслідування обвинувачених необхідна координація між державами. Першим кроком у поліпшенні координації на рівні Євросоюзу стало створення в 2002 році Мережі координаційних бюро Європейського Союзу (далі – Мережа або Мережа проти геноциду).⁶⁰ Спостерігачами Мережі є Міжнародний комітет Червоного Хреста, Amnesty International, HRW, Коаліція за Міжнародний кримінальний суд і Міжнародна федерація з прав людини.⁶¹

Канцелярія Прокурора МКС і Європол мають в Мережі статус спостерігача, аналогічний статус можуть отримати держави, які не є членами Євросоюзу.

Метою Мережі стало забезпечити тісну співпрацю між національними урядами в розслідуванні та судовому переслідуванні основних міжнародних злочинів, визначених у статтях 6, 7 і 8 Римського статуту. Мережа розташована в Гаазі і входить в агентство Євроюст, яке в свою чергу складається з прокурорів, суддів або співробітників поліції, які мають аналогічні повноваження, від кожної держави, що входить в ЄС. В 2016 році угоду про співпрацю з Євроюстом підписала Україна.⁶²

Мережа сприяє ефективному розслідуванню і судовому переслідуванню основних міжнародних злочинів на державному рівні за допомогою:

57 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 49.

58 See Langer, Máximo, Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from 'Global Enforcer' to 'No Safe Haven', in: Journal of International Criminal Justice, 2015, Vol. 13, p. 245 – 256.

59 Schüller, Andreas, The Role of National Investigations and Prosecutions in the System of International Criminal Justice – Developments in Germany, in: Sicherheit und Frieden (S+F), 2013, Vol. 4, p. 226 (230).

60 COUNCIL DECISION of 13 June 2002 setting up a European network of contact points in respect of persons responsible for genocide, crimes against humanity and war crimes (2002/494/JHA) <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/71d3044a-1821-4c7c-a784-4ef89c4eaeef8/language-en>. Див. також <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Genocide-Network/Pages/Genocide-Network.aspx>.

61 <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Genocide-Network/Pages/members.aspx>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

62 Україна підписала угоду про співпрацю з Євроюстом 27 червня 2016 року. <https://tsn.ua/ru/politika/ukraina-podpisala-soglashenie-o-sotrudnichestve-s-evroyustom-656430.html>, останній доступ 5 квітня 2020.

- Обміну інформацією про кримінальне розслідування і судове переслідування осіб, підозрюваних у тому, що вони або вчинили або брали участь у скоєнні міжнародних злочинів, що відносяться до юрисдикції Міжнародного кримінального суду;
- Сприяння співпраці і взаємодопомозі між правоохоронними органами держав-членів і судовою владою;
- Обміну прогресивними методиками, досвідом і практичними методами розслідування і судового переслідування відповідних злочинів;
- Підвищення обізнаності про ці злочини і відданості Європейського Союзу для того, щоб покласти край безкарності підозрюваних воєнних злочинців.⁶³

У 2014 році була прийнята стратегія Мережі з боротьби з безкарністю злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів в Європейському Союзі і країнах-учасницях.⁶⁴ У 2018 були розроблені Керівні принципи функціонування Мережі.⁶⁵ НУО мають право брати участь у відкритій частині зустрічі Мережі.⁶⁶

Міжнародний ордер на арешт

У червні 2018 року Федеральний суд Німеччини видав міжнародний ордер на арешт Джаміля Хасана, який до липня 2019 року очолював розвідку сирійських ВПС.⁶⁷ Ордер означає, що підозрюваний повинен бути арештований і виданий Ні-

меччині. На підставі такого ордера, виданого слідчим суддею Іспанії, в Лондоні був заарештований і екстрадований до Іспанії Аугусто Піночет.⁶⁸

Європейський ордер на арешт

Європейський ордер на арешт діє на території всіх держав-членів Європейського Союзу. Законодавство про Європейський ордер на арешт передбачає екстрадицію протягом 90 днів з дня арешту, або протягом 10 днів у разі, якщо затримана особа дає згоду на екстрадицію.

Стаття 16 Рамкової угоди Ради про Європейський ордер на арешт регламентує порядок вирішення конфлікту в разі, якщо стосовно одного обвинуваченого видано кілька ордерів.⁶⁹

Особи, щодо яких є докази про скоєння ними воєнних злочинів і злочинів проти людяності, підлягають притягненню до судової відповідальності і, в разі визнання їх винними, покаранню, за загальним правилом, в країнах, де вони скоїли ці злочини. Відповідно до цього держави здійснюють співробітництво в питаннях видачі таких осіб. Відповідно до статті 1 Декларації про територіальний прихисток від 14 грудня 1967 року держави не надають прихисток жодній особі, щодо якої є серйозні підстави вважати, що вона вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства.⁷⁰

-
- 63 Буклет Мережі проти геноциду. <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Documents/GenNetLeaflet-2012-11-15-RU.pdf>, останній доступ 5 квітня 2020.
- 64 Strategy of the EU Genocide Network to combat impunity for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes within the European Union and its Member States, 2014 / [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Strategy%20of%20the%20EU%20Genocide%20Network%20\(November%202014\)/Strategy-Genocide-Network-2014-11-EN.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Strategy%20of%20the%20EU%20Genocide%20Network%20(November%202014)/Strategy-Genocide-Network-2014-11-EN.pdf), останній доступ 5 квітня 2020 року.
- 65 Guidelines on the functioning of the network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes / [http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Guidelines%20on%20the%20Functioning%20of%20the%20Genocide%20Network%20\(November%202018\)/2018-11_Guidelines-functioning-Genocide-Network.pdf](http://www.eurojust.europa.eu/doclibrary/genocide-network/genocidenetwork/Guidelines%20on%20the%20Functioning%20of%20the%20Genocide%20Network%20(November%202018)/2018-11_Guidelines-functioning-Genocide-Network.pdf), останній доступ 5 квітня 2020 року.
- 66 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 87.
- 67 ECCHR. Strategy of the EU Genocide Network to combat impunity for the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes within the European Union and its Member States <https://www.ecchr.eu/en/case/first-criminal-trial-worldwide-on-torture-in-syria-to-start-2020-in-germany/>, останній доступ 5 квітня 2020 року.
- 68 ECCHR. Survivors of Assad's torture regime demand justice – German authorities issue first international arrest warrant Q&A on the legal basis / https://crd.org/wp-content/uploads/2019/02/Profiles_ECCHR_CRD_20190220.pdf, останній доступ 5 квітня 2020 року.
- 69 Eurojust. Guidelines for deciding on competing requests for surrender and extradition Revised 2019
- 70 Резолюція Генеральної Асамблеї 3074 (XXVIII) від 3 грудня 1973 року про принципи міжнародного співробітництва щодо виявлення, арешту, видачі і покарання осіб, винних у воєнних злочинах і злочинах проти людства.

Особливості універсальної юрисдикції в окремих країнах

За даними TRIAL, на сьогоднішній день судове переслідування в рамках універсальної юрисдикції на практиці здійснює 16 країн, 11 осіб притягнуто в якості обвинувачених. Підозрюваними залишаються 207 осіб.⁷¹

Загальна юрисдикція буде ефективною, якщо (1) держава, яка здійснює юрисдикцію, має всеосяжне законодавство, (2) добре функціонуючий спеціалізований підрозділ з воєнних злочинів (3) з попереднім досвідом та (4) доступ до необхідних доказів, включаючи свідків, і, що найважливіше, (5) доступ до підозрюваного.⁷²

У більшості країн вирішальну роль відіграє свобода розсуду прокурора, який може як відмовити в порушенні розслідування, так і припинити його на більш пізніх етапах.⁷³

Серед країн, які розслідують справи в рамках універсальної юрисдикції станом на 2020 рік, – Аргентина, Австрія, Бельгія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Гана, Угорщина, Італія, Нідерланди, Норвегія, Іспанія, Швеція, Швейцарія, Великобританія і США.⁷⁴

Зупинимося на деяких, де розслідування може бути розпочато з ініціативи НУО та до того, як підозрюваний потрапить на територію країни.

Аргентина

У той час як розслідування злочинів проти людяності за часів диктатури Франко було закрито в зв'язку з законом про амністію, проте, суди в Аргентині, де справа розслідується в рамках універсальної юрисдикції,

дали згоду на ексгумацію убитих в 30-х роках минулого століття.⁷⁵

В Аргентині також ведеться розслідування геноциду народу рохінья, ініційоване за заявою НУО.⁷⁶

Німеччина

Німецький кодекс проти міжнародних злочинів (далі – CCAIL), який вступив в силу в 2002 році, безпосередньо закріплює можливість кримінального переслідування в рамках універсальної юрисдикції.⁷⁷

Перелік воєнних злочинів в CCAIL підрозділяється на розділи:

1. воєнні злочини проти особистості (розділ 8);
2. воєнні злочини проти майнових та інших прав, а також воєнні злочини проти гуманітарних операцій та використання символів (розділи 9 і 10);
3. воєнні злочини, які полягають у використанні заборонених методів ведення війни (розділ 11);
4. воєнні злочини, які забороняють певні засоби ведення війни (розділ 12).⁷⁸

Проте, в кодексі є ряд прогалин, наприклад, не визначені позасудові страти, тому вони кваліфікуються як вбивства.⁷⁹

Процедура в рамках універсальної юрисдикції в Німеччині подібна до процедури МКС. Так, CCAIL передбачає, що на першій стадії федеральний прокурор Федерального суду Німеччини проводить огляд ЗМІ, НУО та аналізує ситуації, які можуть свідчити про порушення міжнародного кримінального права.

71 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 13.

72 Florian JEIßBERGER . Towards a 'complementary preparedness' approach to universal jurisdiction – recent trends and best practices in the European Union. С. 9

73 HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006, с. 33.

74 TRIAL. См. Universal Jurisdiction Annual Review 2020.

75 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 17.

76 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 19.

77 Розділ 1. Відповідно до цього положення CCAIL застосовується до всіх ситуацій в світі, незалежно від того, де мали місце дії, розглядаються, або яке громадянство мають сторони-учасниці.

78 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 38.

79 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 39.

Хоча справи можуть порушуватися на підставі огляду ЗМІ, НУО також має право подати скаргу до федерального прокурора і просити порушити справу про військові злочини або злочини проти людяності.

На другому етапі, якщо прокурор виявив порушення, і вони мають зв'язок з Німеччиною, може бути порушено фонове «Розслідування» стосовно невстановлених осіб. «Зв'язок з Німеччиною» не є суворо обов'язковою умовою, однак у прокурора є право відмовитися від судового переслідування, якщо підозрюваний не є громадянином Німеччини, злочин не було скоєно проти громадянина Німеччини, підозрюваний не присутній в Німеччині і такої присутності не варто очікувати, злочин переслідується міжнародним кримінальним судом або державою, на території якої було вчинено злочин, чий громадянин підозрюється в скоєнні злочину або чий громадянин постраждав від злочину.⁸⁰ Для порушення справи щодо конкретного підозрюваного не обов'язково, щоб він знаходився в Німеччині.⁸¹ Оскаржити відмову у порушенні провадження не можна, питання щодо індивідуального кримінального переслідування в рамках універсальної юрисдикції вирішується на розсуд влади.⁸²

Третя стадія «Ситуація» означає перехід в активну фазу допиту свідків, що може призвести до ідентифікації підозрюваних, в цьому випадку розслідування відносно них виділяється в окреме провадження.⁸³

В даний час в Німеччині ведеться розслідування відносно підозрюваних в скоєнні злочинів на території Чечні.⁸⁴

Іспанія

Іспанія прийняла Закон про судову систему (LOPJ) в 1985 році, він наділив місцеві суди правом розглядати справи про злочини, вчинені за межами Іспанії, якщо вони можуть бути визначені як геноцид, тероризм або інші злочини, які відповідно до міжнародних договорів повинні переслідуватися в Іспанії. Таким чином, до них можна віднести тортури, переслідування за які передбачено Конвенцією ООН проти катувань, і військові злочини і злочини проти людяності, які повинні переслідуватися за Женевськими конвенціями.⁸⁵ Пізніше були введені обмеження: підозрювані або жертви повинні бути громадянами Іспанії, що суттєво звузило можливості застосування універсальної юрисдикції.

Канада

У Канаді прийнятий Закон проти військових злочинів і злочинів проти людяності.⁸⁶ Справа може бути передана до суду тільки за згодою Генерального прокурора або його заступника.

Франція

КПК Франції прямо дозволяє притягати до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин за межами Республіки, якщо мова йде про тортури, тероризм, умисне вбивство неповнолітньої особи і інші, не пов'язані з категорією військових злочинів або злочинів проти людяності.⁸⁷

80 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 55–56, див. також розділ 153с, пункт 1, підпункт 1 і 2 УПК ФРН.

81 Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 55.

82 ECCHR. Universal Jurisdiction in Germany? 8 June 2016 / https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/Report_Executive_Summary_FDLR_EN.pdf, останній доступ 5 квітня 2020 року.

83 Under Section 120 (1) No. 8 in combination with Section 142a (1) of the Courts Constitution Act (Gerichtsverfassungsgesetz).

84 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 48.

85 Ley Orgánica del Poder (LOPJ) Закон про судову систему, Стаття 23.4. <https://www.uv.es/ivasp/LOPJ>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

86 Crimes Against Humanity and War Crimes Act (CAHWCA), 2000 (last amended on 2019–09–19) / <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.9/>, останній доступ 5 квітня 2020 року.

87 Code de procédure pénale, 698 – 698 (2) / https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=8D7A735D0F327A8D49651831AD29817E.tpdjoo4v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006151920&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090315, останній доступ 5 квітня 2020 року.

У Франції діє Національне управління з розслідування злочинів проти людяності, слідчі якого вправі самостійно встановлювати підозрюваних, не чекаючи заяв НУО або потерпілих.⁸⁸

Попереднє розслідування може бути розпочато як з ініціативи прокурора, так і після звернення НУО, при цьому не обов'язково, щоб підозрюваний перебував на території Франції.⁸⁹ А судовий процес може проходити за відсутності обвинуваченого.⁹⁰

Швейцарія

Розслідування може бути розпочато за скаргою НУО ще до того, як обвинувачений потрапить на територію Швейцарії. Так, у 2017 році TRIAL International звернувся зі скаргою до прокурора стосовно колишнього головного інспектора поліції Гамбії Усмана Сонко, підозрюваного в катуваннях і злочинах проти людяності. Пізніше він був затриманий в імміграційному центрі, де подав заявку на отримання прихистку, скаргу НУО підтримали також 9 жертв злочинів.⁹¹

У Швейцарії також ведеться розслідування відносно братів колишнього президента Сирії, Хафеза аль-Асада, обвинувачених в скоєнні воєнних злочинів в 1982 році. Розгляд було ініційовано НУО за підтримки жертв злочину вже після того, як стало відомо, що підозрювані оселилися в Швейцарії.⁹²

Швеція

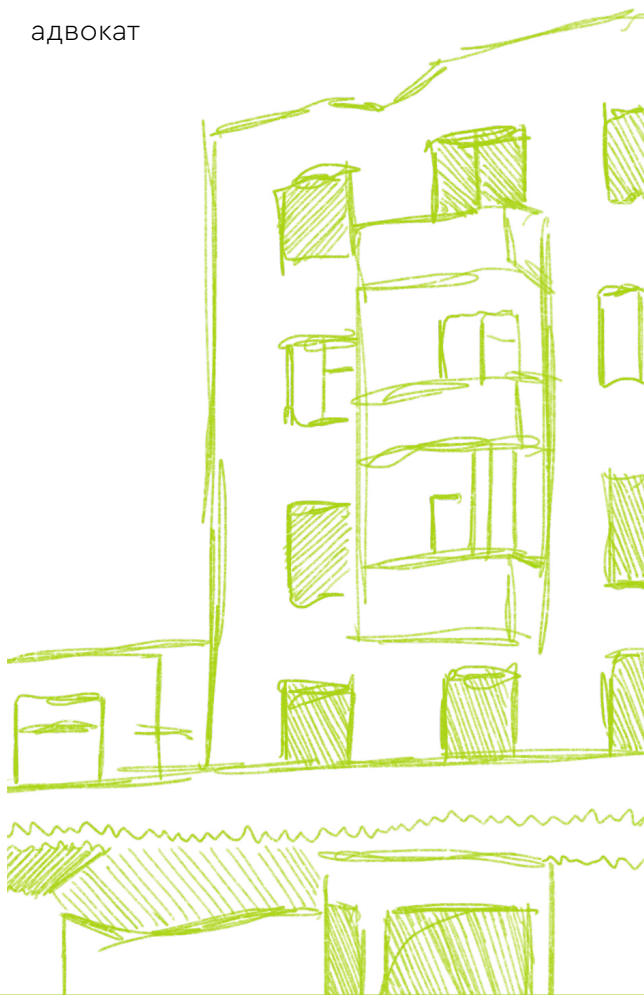
Присутності підозрюваного для початку розслідування також не потрібно.⁹³

Висновок

Таким чином, універсальна юрисдикція відкриває широкі можливості для притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини і злочини проти людяності. Проте, залишається невирішеною проблема обмеженості ресурсів на тлі великої кількості потенційних підозрюваних, поточних і закінчених збройних конфліктів. Незважаючи на те, що кримінальні розслідування можуть бути порушені і до приїзду підозрюваного в країну, практично доцільно ініціювати такі справи за місцем знаходження більшості доказів, свідків і потерпілих.

Ольга Гнезділова,

адвокат



88 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 70.

89 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 76.

90 HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 69.

91 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 75.

92 TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 76–77.

93 Florian JEIßBERGER. Towards a 'complementary preparedness' approach to universal jurisdiction – recent trends and best practices in the European Union. С. 8.

4. Особливості національного законодавства РФ в аспекті притягнення громадян РФ і громадян інших країн, які перебувають на території РФ, до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права



Вступні зауваження

За оцінками експертів, в світі на сьогоднішній день зафіксовано, щонайменше, 69 збройних конфліктів різного ступеня інтенсивності.⁹⁴ Не секрет, що у багатьох з них беруть участь громадяни РФ. Йдеться перш за все про війни в Сирії, ЦАР, Мозамбіку і ряді інших держав. Але навіть на такому тлі виділяються бойові дії на Донбасі (Україна), залучення РФ в які неодноразово ставало предметом стурбованості з боку світової спільноти і зазначалося у доповідях низки міжнародних урядових і неурядових організацій, включаючи звіти Прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС).⁹⁵

Вочевидь, що протікання подібного роду конфліктів не можна уявити без масового порушення прав людини. А це, в свою чергу, актуалізує завдання подальшого вдосконалення норм національного права, що передбачають кримінальну відповідальність за вчинення міжнародних злочинів, а також відповідних процесуальних механізмів, що забезпечують залучення зазначених осіб до відповідальності в процедурі кримінального судочинства. При цьому слід враховувати, що в орбіту кримінального переслідування можуть потрапити як громадяни РФ, так і іноземці, які перебувають на її території на тимчасовій або постійній основі. Особливу категорію складають особи, яким фактично даровано громадянство РФ з метою уникнути їх видачі відповідним державам.

Як наслідок, перед юридичною наукою і правозахисним співтовариством постає питання, які можливості для заповнення «лакун безкарності», що утворилися нехай і за межами Російської держави, але з вини її громадян, наявні у російських правоохоронних органів?

Норми російського права, що передбачають відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права. Оцінка їх імплементації в кримінальне законодавство РФ

Не вдаючись в суто політичні аспекти теми, відзначимо, що однією з основних тенденцій, які пронизують сьогодні міжнародне гуманітарне право, є його поступове «одомашнення» (англ. domestication), на що вже зверталася увага в науковій літературі.⁹⁶ Не стоїть осторонь від цього процесу і російський законодавець, який ще в 1996 році передбачив в новому Кримінальному кодексі (далі – КК) окрему главу 34 «Злочини проти миру і безпеки людства», куди, зокрема, увійшли такі склади, як планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни (ст. 353), публічні заклики до розв'язання останньої (ст. 354), застосування заборонених засобів і методів ведення війни (ст. 356), геноцид (ст. 357), екоцид (ст. 358), найманство (ст. 359) і ряд інших. У 2014 році до них додалася реабілітація нацизму (ст. 354-1), яка не має, щоправда, міжнародно-правової основи і універсальної карантності. При цьому з юридико-технічної точки зору звертає на себе увагу та обставина, що дана глава замикає Особливу частину КК РФ, що побічно свідчить про найменшу значущість цих злочинів (якщо виходити з поширеного в науковому середовищі підходу про значення послідовності розділів і глав кримінального закону). Крім цього, в КК містяться положення щодо строків давності (ч. 5 ст. 78, ч. 4 ст. 83) та універсальної юрисдикції (ч. 3 ст. 12), тісно пов'язані з розглянутою проблематикою.

Тим часом власне порушенням міжнародного гуманітарного права в КК РФ присвячена

94 <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202018.pdf>

95 Див., напр.: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>

96 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Международные преступления. М.: Проспект, 2017. С. 5.

фактично лише одна стаття – застосування заборонених засобів і методів ведення війни. Такий висновок обумовлений розумінням міжнародного гуманітарного права як групи норм, об'єктом регулювання яких в першу чергу є відносини між воюючою державою і громадянами іншої воюючої держави. Його об'єктивною основою, як вказував О. І. Тиунов, служить «збройний конфлікт між державами і їх взаємні зобов'язання щодо регулювання положення певних осіб в цьому конфлікті».⁹⁷ Однак в останні десятиліття такий підхід до міжнародного гуманітарного права як галузі загального міжнародного права, спрямованої на регулювання відносин між державами, став вважатися не виправдано вузьким. Як зазначалося в рішенні Міжнародного трибуналу по колишній Югославії у справі Тадіча, «елементарні міркування людяності і здорового глузду роблять абсурдним твердження, згідно з яким використання державами зброї, забороненої в збройних конфліктах між ними, було б дозволено тоді, коли держави намагаються придушити повстання своїх власних громадян на своїй власній території. Те, що нелюдяно і як наслідок заборонено в міжнародних війнах, не може не бути нелюдяним і неприйнятним в громадянській війні»⁹⁸ (параграф 119). З цієї причини вважається цілком можливим і навіть необхідним використання норм і стандартів міжнародного гуманітарного права також в обставинах неміжнародного збройного конфлікту.

Крім того, РФ є учасницею Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях, Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, Женевської конвенції про поведінку з військовополоненими, Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 року, а також Додаткових протоколів I і II від 8 червня 1977 року до вказаних Конвенцій.⁹⁹

Дані міжнародні документи, прямо не встановлюючи які б то не було санкції за порушення своїх розпоряджень, накладають на країни-учасниці зобов'язання по криміналізації ряду серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

Що стосується Росії, це означає, що наявність ратифікованого міжнародного договору не призводить автоматично до його прямого (безпосереднього) застосування в національному правопорядку, оскільки загальне правило передбачає, що міжнародний договір не є самовиконуваним в цій сфері права.¹⁰⁰ Відповідно до ч. 1 ст. 1 КК РФ «кримінальне законодавство РФ складається з цього Кодексу. Нові закони, що передбачають кримінальну відповідальність, підлягають включенню до цього Кодексу». У продовження цієї норми ч. 1 ст. 3 КК встановлює, що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом».

Більш того, Пленум Верховного Суду РФ у п. 6 постанови від 10.10.2003 р № 5 «Про застосування судами загальної юрисдикції загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів РФ» роз'яснив, що «міжнародні договори, норми яких передбачають ознаки складів кримінально караних діянь, не можуть застосовуватися судами безпосередньо, оскільки такими договорами прямо встановлюється обов'язок держав забезпечити виконання передбачених договором зобов'язань шляхом встановлення караності певних злочинів внутрішнім (національним) законом... У зв'язку з цим міжнародно-правові норми, що передбачають ознаки складів злочинів, повинні застосовуватися судами РФ в тих випадках, коли норма КК РФ прямо встановлює необхідність застосування міжнародного договору РФ (наприклад, ст. ст. 355 і 356 КК)».

97 Тиунов О. И. Международное гуманитарное право: учебник. М.: Норма, 2009. С. 151.

98 Prosecutor v. Tadic (Judgment in Appeal on Jurisdiction) ICTY-94-1 (2 October 1995).

99 У жовтні 2019 Президент РФ вніс до Державної думи Федеральних Зборів РФ законопроект про відкликання заяви в частині визнання ipso facto компетенції міжнародної комісії зі встановлення фактів, зробленого під час ратифікації Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року, а вже 12 листопада ц. р. відповідний закон був опублікований і набрав чинності.

100 Есаков Г. А. Ответственность командиров в российском уголовном праве с точки зрения de lege lata / LEX RUSSICA. 2017. № 11. С. 95.

На підставі цього російський вчений Г. О. Есаков робить обґрунтований висновок про те, що притягнення до відповідальності за подібного роду діяння згідно з російським кримінальним законом можливе тільки після встановлення (виявлення) в ньому відповідної норми, що повністю виконує відповідний обов'язок, прийнятий на себе Росією, тобто криміналізує в обсязі, передбаченому міжнародним гуманітарним правом, відповідне діяння.¹⁰¹

Стосовно міжнародного гуманітарного права, як ми вже сказали, формою криміналізації його порушень в російському правопорядку виступає ст. 356 КК «Застосування заборонених засобів і методів ведення війни», ч. 1 якої передбачає покарання за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, депортацію цивільного населення, розграбування національного майна на окупованій території, застосування у збройному конфлікті засобів і методів, заборонених міжнародним договором РФ, а ч. 2 цієї ж статті карає за застосування зброї масового ураження, забороненого міжнародним договором РФ.

Тим часом диспозиція ст. 356 представляється вкрай недосконалою. Особливо це впадає в очі при її зіставленні з ст. ст. 7 і 8 «Злочини проти людяності» і «Воєнні злочини» відповідно Римського статуту МКС,¹⁰² про намір не стати учасником якого РФ офіційно заявила 16.11.2016 року, незважаючи на підписання в 2000 році. Побіжного зіставлення двох текстів – національного закону і Римського статуту – достатньо, щоб зрозуміти, що «за бортом» російського кримінального права опинились десятки складів злочинів, які не можуть бути індуктивно виведені з вкрай вбогого формулювання ст. 356. Зокрема, мова йде про поневолення до сексуального рабства, заяви про те, що пощади не буде, апартеїд і деякі інші міжнародні злочини. Крім того, в доктрині наводиться великий перелік інших претензій

до зазначеної норми, а саме: змішання «газської» та «женевської» гілок міжнародного гуманітарного права, упущення з виду звичайного міжнародного права, нерозрізнення міжнародного і неміжнародного збройного конфлікту тощо.¹⁰³

Напевно, саме з цієї причини створене в 2014 року в рамках Слідчого комітету РФ спеціальне Управління з розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням заборонених засобів і методів ведення війни, найчастіше порушує відповідні кримінальні провадження проти громадян України не за ст. 356, а на підставі норм КК, що передбачають загальнокримінальні делікти. Наприклад, кримінальне переслідування громадянки України Н.В. Савченко здійснювалося за ст. 105 КК РФ «Вбивство», на що звертав увагу в своєму правовому висновку відомий вчений-міжнародник С. В. Саяпін.¹⁰⁴ Що стосується російських громадян і симпатиків невизнаних «ДНР/ЛНР» з числа іноземців, включаючи громадян України, які перебувають на території РФ, то відповідні прецеденти притягнення їх до кримінальної відповідальності за ст. 356, наскільки нам відомо, відсутні.

Аналогічна ситуація складається із застосуванням українського «двійника» ст. 356, а саме ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни», яка протягом більш ніж 5-річного конфлікту на Донбасі жодного разу не піддавалася жодному редагуванню. Вона, як і ст. 356 КК РФ, також не використовується в діяльності національних правоохоронних органів, а відповідні діяння, вчинені в районі проведення антитерористичної операції, кваліфікуються за іншими статтями КК України (катування, згвалтування та ін.), Що, скажімо, мало місце в справі батальйону «Торнадо».¹⁰⁵

Показово, що в обвинувачувальному висновку у справі Н.В. Савченко не згадувалося міжнародне гуманітарне право і не вико-

101 Там само

102 [https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute(r).pdf)

103 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Указ. соч. С. 9.

104 З повним текстом висновку можна ознайомитися на сторінці С. В. Саяпіна, розміщеної на сайті www.academia.edu

105 Забезпечення реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні: Звіт, підготовлений Global Rights Compliance LLP. Київ, листопад 2016 р. С. 65–69.

ристовувався термін «збройний конфлікт», а використовувалися інші, що не мають конкретного міжнародно-правового змісту поняття «збройні зіткнення», «збройне протистояння» тощо, хоча обвинуваченій інкримінувалося вбивство «цивільних осіб», що, в свою чергу, можливо виключно в обставинах збройного конфлікту. Але, при кваліфікації діяння як загальнокримінального вбивства термінологічне словосполучення «цивільні особи» позбавлене будь-якого сенсу.¹⁰⁶

Викладене свідчить про дуже слабку обізнаність пострадянських правозастосовників про специфіку міжнародного гуманітарного права, а також зайвий раз підкреслює недосконалість наявної нормативної бази. З цієї точки зору заслуговує на всіляку увагу і підтримку ініціатива неформальної робочої групи під керівництвом Г. О. Есакова, що діяла протягом 2013 року під егідою Міжнародного Комітету Червоного Хреста і запропонувала розділення статті 356 КК РФ на дві окремі статті.¹⁰⁷ Безпосередньо в статті 356 пропонується встановити відповідальність за так звані серйозні порушення «газської» гілки міжнародного гуманітарного права (застосування забороненої зброї, не вибіркові обстріли, незаконне використання охороняємої емблематики тощо), встановивши при цьому джерела міжнародного гуманітарного права, що мають застосуватись для визначення умов караності і давши поняття збройного конфлікту. У свою чергу, до статті 356-1 слід інкорпорувати так звані серйозні порушення «жєневської» гілки міжнародного гуманітарного права, як от: умисне заподіяння шкоди здоров'ю, катування, насильницькі дії сексуального характеру, насильницьке зникнення тощо.

Разом з тим, незважаючи на всі проблеми, що виникають у правозастосовчій діяльності з притягненням до кримінальної відповідальності учасників подій на Донбасі саме за порушення міжнародного гуманітарного права, представляється доцільним розглянути можливість кваліфікації їх дій як найманства (ст. 359 КК РФ) і/або участі в незаконному збройному формуванні (далі

- НЗФ; ст. 208 КК РФ), які *stricto jure* не вважаються злочинами з міжнародного права.

Можливість переслідування громадян РФ за найманство та/або участь в НЗФ. Проблема відповідності кореспондуючих положень КК РФ міжнародним стандартам

Як відомо, загальновизнане визначення найманця, що не є перед обличчям міжнародного права ні комбатантом, ні, в разі потрапляння в полон, військовополоненим, міститься в статті 47 Додаткового протоколу I до Женєвських конвенцій 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Відповідно до ч. 2 згаданої статті найманець – це будь-яка особа, яка: а) спеціально завербована на місці або за кордоном для того, щоб брати участь у збройному конфлікті; б) фактично бере безпосередню участь у військових діях; с) бере участь у військових діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і якій дійсно обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони; д) не є ні громадянином сторони, що перебуває в конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває в конфлікті; е) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті; та ф) не відправлена державою, яка не є стороною, що перебуває в конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

Дане явище, що виникло за часів середньовіччя і епохи Рєнесансу, отримало своє

106 Саяпин С. В. Правовое заключение по отдельным международно-правовым аспектам уголовного дела по обвинению Н. В. Савченко / www.academia.edu.

107 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Указ. соч. С. 29.

«друге дихання» в 60-і роки минулого століття, коли різного роду колоніальні влади, втративши вплив внаслідок численних національно-визвольних рухів, намагалися силою повернути собі колись контрольовані території.¹⁰⁸ Однак в XXI столітті дане явище трансформувалося з переважно африканського феномена в невід'ємний елемент будь-якої сучасної війни, де національні влади, не бажаючи бути викритими в порушенні вимог міжнародного гуманітарного права і побоюючись позовів від родичів загиблих солдатів, звертаються до послуг так званих приватних військових компаній (ПВК), які, будучи офіційно не інкорпоровані до складу збройних сил, роблять за них всю «брудну» роботу. І хоча Європейський Суд з прав людини в рішенні у справі *Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства* від 25.03.1993 року підкреслив, що держава не може позбавити себе відповідальності шляхом делегування частини своїх зобов'язань приватним особам (параграф 26), проте правовий статус найманців викликає набагато більше питань, ніж статус звичайного військовослужбовця.

Усвідомлюючи це, 22 грудня 2003 року Генеральна Асамблея ООН, розвиваючи положення Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців, а також вітаючи набуття чинності цього документа, прийняла резолюцію (A/RES/58/162) «Використання найманців як засіб порушення прав людини і протидії здійсненню права народів на самовизначення», в якій в п. 9 закликала держави, проводити розслідування на предмет можливої участі найманців у всіх випадках вчинення злочинних дій терористичного характеру та притягати до суду осіб, відповідальність яких встановлена, або розглядати питання про їх видачу за наявністю відповідного прохання, відповідно до внутрішнього законодавства та застосовуваними двосторонніми або міжнародними договорами.

Можливо, саме через розпливчастість і невизначеність їх правового положення найманці настільки привільно почувають себе

на Донбасі. Так, за підрахунками Української Гельсінської спілки з прав людини (далі – УГСПЛ), велика частина порушень конвенційного і міжнародного гуманітарного права в ході бойових дій 2014–2019 років здійснена саме цими людьми. Примітно, що росіяни складають більше 10% від усіх учасників збройних формувань, інформація про яких є в базі Центру документування УГСПЛ. Крім громадян РФ, Центр має в своєму розпорядженні інформацію про громадян Білорусі (44 особи), Казахстану (38 осіб), Сербії (28 осіб), Молдови (20 осіб), Німеччини (19 осіб), Узбекистану (15 осіб), Словаччини (12 осіб), Франції (12 осіб). Є також дані про резидентів Італії, Ізраїлю, Вірменії, Грузії, Чехії, Латвії, Іспанії, Колумбії, Литви, Македонії, Польщі, Болгарії, Азербайджану, Естонії, Киргизстану, Туркменістану, які брали участь у збройному конфлікті в Україні або входили до складу парамілітарних формувань. Всього понад 250 іноземців, не враховуючи росіян.¹⁰⁹

Але особливо гостро безкарність цих осіб затвердилася саме в РФ, де вони відчують себе чи не героями і навіть об'єднуються в громадські організації на кшталт «Союзу добровольців Донбасу» (керівник – колишній голова Радміну самопроголошеної «ДНР» О. Бородай). Які ж можливості національного кримінального права в цій сфері?

Стаття 359 КК РФ визначає найманця як особу, що діє з метою отримання матеріальної винагороди і не є громадянином держави, що бере участь у збройному конфлікті або військових діях, що не проживає постійно на її території, а також не є особою, направленою для виконання офіційних обов'язків. Як бачимо, кваліфікуючою ознакою тут виступає «отримання матеріальної винагороди», без доведеності якої кримінальна справа підлягає припиненню за відсутністю складу злочину. Більш того, міжнародний стандарт визнання найманцем буде вищим за національний. У вже цитованій нами ст. 47 Додаткового протоколу I в пункті с) підкреслюється, що йому «обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальну винагороду,

108 Докладніше див.: Cassese A. Mercenaries: lawful combatants or war criminals ? / https://www.zaoerv.de/40_1980/40_1980_1_a_1_30.pdf

109 <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/Bro.pdf>

що істотно перевищує (виділено нами. – О. Є.) винагороду, яку обіцяно чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил даної сторони». Тим часом, як відзначає українська сторона, «Центром документування не зафіксовано фактів виплати іноземним громадянам винагороди, що потрапляє під цю характеристику. З наявних зарплатних відомостей НЗФ видно, що рівень оплати іноземних громадян не відрізняється від рівня оплат інших учасників НЗФ, і що ці суми навіть нижче, ніж середні зарплати в їхніх країнах».¹¹⁰

Але навіть якщо проігнорувати процитоване положення і керуватися виключно диспозицією ст. 359 КК, в будь-якому випадку, слідство зобов'язане довести отримання особою матеріальної винагороди за свою участь в бойових діях на території чужої країни. А зробити це вкрай непросто, враховуючи не просто географічну віддаленість обставин, що підлягають перевірці, а й той факт, що більшість росіян-учасників війни на Донбасі підкреслюють свою альтруїстичну мотивацію, не пов'язану, як правило, з отриманням фінансової вигоди, а обумовлену ідеями «російського світу», «захисту російськомовного населення від бандерівців» і ін.

Саме з цієї причини, до речі кажучи, в науці міжнародного права сьогодні жваво дискутується більш гнучкий в порівнянні з класичним найманством (англ. mercenary) концепт «іноземних бійців» (англ. foreign fighters), яких пропонується розглядати як «осіб, які залишили свою країну або місце проживання з метою приєднатися до недержавної збройної групи в збройному конфлікті за кордоном, керуючись при цьому ідеологією, релігією та/або родинними зв'язками»¹¹¹ (так зване «жєневське визначення», вперше сформульоване представниками Академії міжнародного гуманітарного права і прав людини в м. Женева). Але це, на жаль, поки що тільки проект.

Видається, що на сьогоднішній момент правоохоронні органи Росії, зрозуміло, при наявності чіткої політичної волі, в процесі застосування ст. 359 КК можуть йти двома шляхами: або, як у випадку із засудженням росіянина-бійця батальйону «Азов» в Мурманській області, будь-яку підтримку з боку підрозділу (в тому числі у вигляді амуніції, спорядження і т. і.) розглядати в якості «матеріальної винагороди», або ініціювати зміни в кримінальний закон, виключивши звідти згадку про будь-яку матеріальну зацікавленість. Зокрема, по другому шляху пішла Україна і навчені її гірким досвідом Казахстан та Узбекистан. Так, після змін, внесених до кримінального законодавства у 2015 році, ст. 447 КК України визначає найманця як особу, яка «спеціально завербована в Україні або за її межами для того, щоб брати на території України або території інших держав участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкоджання діяльності органів державної влади або порушення територіальної цілісності». Разом з тим вочевидь, що такий підхід має мало спільного з вимогами міжнародного права, зокрема Додаткового протоколу I.

В силу зазначених вище причин раціональніше піти по шляху кваліфікації діянь російських «відпочивальників» по ст. 208 КК РФ «Організація незаконного збройного формування або участь у ньому», яка добре відома вітчизняним правоохоронцям, що встигли напрацювати стосовно неї багату практику з часів двох чеченських кампаній. Адже не секрет, що дії сепаратистів кваліфікувалися, в першу чергу, за ст. 208, а вже потім, по мірі нарощування доказової бази, до неї приєднувалися інші статті (наприклад, захоплення заручника). Для тих, хто захоче дати викривальні показання або укласти угоду зі слідством, в примітці до цієї статті міститься заохочувальна норма, згідно з якою особа, що вперше вчинила злочин, передбачений цією статтею, але добровільно припинила участь в НЗФ і

110 Там само

111 Frolova A. Foreign fighters in the framework of international armed conflict between Russia and Ukraine / The use of force against Ukraine and international law / Ed. by S. Sayapin & E. Tsybulenko. The Hague: T. M. C. Asser Press, 2018. P. 241.

здали зброю, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях не міститься іншого складу злочину.

Тільки в 2014 році в Росії за ст. 208 КК було засуджено 236 осіб, з яких 10 за ч. 1 (створення збройного формування, не передбаченого федеральним законом), а 226 осіб – за ч. 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 РФ).¹¹²

Слід також взяти до уваги ще й ту обставину, що з точки зору простоти доведення притягнення за ст. 208 видається оптимальним, оскільки учасники НЗФ традиційно розміщують на своїх сторінках в соціальних мережах контент, що красномовно свідчить про їхню участь в бойових діях за кордоном, в тому числі в Україні. Використання такого роду доказів давно стало звичним у діяльності іноземних кримінальних юрисдикцій і міжнародних судів, зокрема МКС. Так, на початку 2019 року шведський суд, виходячи з принципу універсальної юрисдикції, засудив за вчинення міжнародних злочинів ісламіста з Іраку Б. Саїда-Саїда до 15 місяців тюремного ув'язнення на підставі, головним чином, фото- і відеоматеріалів, зроблених в 2015 році і розміщених на його персональній сторінці в соціальній мережі «Facebook».¹¹³ Цікаво, що в тій самій Швеції заснована спеціальна Комісія з воєнних злочинів, куди входять 13 слідчих і 2 аналітика, що займаються збором релевантної інформації в мережі Інтернет про вчинені в Сирії воєнні злочини і осіб, що до них причетні.¹¹⁴

Що казати про національні суди, якщо в МКС вже створено спеціальний «кібер-відділ» (англ. *Cyber Unit*), основною функцією якого є ідентифікація людей, що фігурують в викладених у «всесвітній павутині» записах довільних страт, тортур та інших злочи-

нів, скоєних в зоні того або іншого збройного конфлікту. Як наслідок, в ордері на арешт, виданому МКС 15 серпня 2017 року відносно громадянина Лівії М. Аль-Верфаллі, наведені сім епізодів злочинної діяльності останнього, взяті знову-таки з його персональної сторінки в «Facebook» та інших електронних ресурсів.¹¹⁵ З тієї ж причини одним з основних напрямків діяльності нового «Міжнародного неупередженого і незалежного механізму щодо Сирії», заснованого Генеральною Асамблеєю ООН в кінці 2016 року став постійний моніторинг електронних ресурсів на предмет ідентифікації осіб, що фігурують в відеоматеріалах, пов'язаних із застосуванням насильства по відношенню до військовополонених і мирного населення на території Сирійської Арабської Республіки.¹¹⁶

На цьому вселяючому оптимізм тлі певну складність, мабуть, може представляти тільки застереження, зроблене в ч. 2 згаданої статті: «... участь на території іноземної держави в збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави, з метою, що суперечить інтересам Російської Федерації (виділено нами. – О. Є.)». Вочевидь, що в кожному конкретному випадку ступінь суперечності або, навпаки, відповідності інтересам Російської Федерації повинен встановлювати суд, що розглядає справу про участь в НЗФ. Однак розмірковуючи на цю тему, ми змушені будемо залишити сферу права і перенестися в сферу політики, яка лежить за межами нашого дослідження.

112 https://civilmplus.org/wp-content/uploads/2019/06/RG-Perehodnoe-pravosudie_rus.pdf

113 <https://www.apnews.com/4ce91121399e467d86d4a5af325cac80>

114 <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>

115 https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05031.PDF

116 Докладніше див.: Евсеев А.П. Возможные пути осуществления международного правосудия для Сирии / Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2018. Випуск 25. С. 134-140.

Законодавство РФ, а також її міжнародні зобов'язання щодо видачі осіб, що вчинили воєнні злочини, іншим країнам

Розглядаючи дану проблему, необхідно чітко виділити два правових режими, що обумовлюють можливість видачі осіб, причетних в скоєнні воєнних злочинів на Донбасі. Основним критерієм такого розмежування буде факт наявності у підозрюваних громадянства РФ, оскільки вочевидь, що по відношенню до громадян РФ з одного боку, і представників інших держав, які перебувають на території РФ, – з іншого, вказана міра буде застосовуватися неоднаково.

■ **Видача громадян РФ**

У ч. 1 ст. 61 Конституції РФ чітко сказано, що громадянин РФ не може бути виданий іншій державі.

В принципі, держави можуть допускати видачу власних громадян. Навіть в Законі РФ від 28.11.1991 року № 1948-1 «Про російське громадянство» фактично допускалася така видача «на підставі закону або міжнародного договору» (ч. 3 ст. 1). Однак нова Конституція Росії, прийнята в 1993 року, поставила хрест на подібного роду практиці. І вже діючий Федеральний закон від 31.05.2000 р № 62-ФЗ «Про громадянство РФ» прямо її забороняє (ч. 5 ст. 4). З цієї причини видача громадян РФ, які вчинили злочини на території України, національній українській владі є неможливою ні з політичних мотивів, ні – найголовніше – з юридичних підстав.

Однак необхідно враховувати, що відмова у видачі громадянина РФ аж ніяк не означає звільнення його від відповідальності, якщо він скоїв за кордоном злочин, передбачений російським законодавством. В цьому випадку діє так званий принцип громадянства, закріплений в ч. 1 ст. 12 КК РФ, згідно з яким громадянин РФ та особи без громадянства, що постійно проживають в РФ, які вчинили поза межами РФ злочин проти

інтересів, що охороняються цим Кодексом, підлягають кримінальній відповідальності відповідно до цього Кодексу, якщо стосовно цих осіб за даним видом злочину немає рішення суду іноземної держави. Отже, росіяни, що вчинили за межами РФ такі злочини, як ті, що передбачені ст. 208, 356 або 359 КК РФ, цілком можуть бути засуджені відповідно до діючих в РФ законів, зрозуміло, при наявності відповідної політичної волі.

Гіпотетично можна також змодельувати ситуацію, при якій в разі ратифікації Росією Римського статуту МКС у віддаленому майбутньому стане можливою екстрадиція її громадян в Гаагу, оскільки подібного роду видача не буде вважатися «видачею іноземній державі» в сенсі ч. 1 ст. 61 Конституції.

■ **Видача іноземців**

Трохи простіше вести боротьбу з безкарністю шляхом видачі іноземних громадян, які перебувають на території РФ, але вчинили злочини за її межами. Тут доцільно виділити два можливих сценарії:

- видача їх на прохання зацікавленої держави (наприклад, України) в зв'язку з необхідністю проведення слідства відносно даної особи, суду над нею або виконанням вироку. Стосовно українського кейсу нормативною базою для екстрадиції можуть служити положення Мінської конвенції про правову допомогу та правові стосунки у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року, учасниками якої є і Росія, і Україна. Зокрема, частина I розділу IV згаданої конвенції детально регулює всі питання, пов'язані з видачею злочинців в межах СНД. Зокрема, згідно з її ч. 2 ст. 56 видача для притягнення до кримінальної відповідальності провадиться за такі діяння, що за законами запитуючої і запитуваної Договірних Сторін є карними і за здійснення яких передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше одного року або більш тяжке покарання. Вочевидь, що таке формулювання ідеально вписується в «джентльменський набір» тих злочинів, що можуть бути інкриміновані членам різного роду НЗФ, що діють або діяли на Донбасі;

- звернення до універсальної юрисдикції, на якій варто зупинитись докладніше.

Неодноразово цитовані нами Женевські конвенції 1949 року передбачають для держав-учасників зобов'язання, здійснювати пошук осіб, підозрюваних у скоєнні серйозних порушень – які є воєнними злочинами – незалежно від їх громадянства і місця здійснення ймовірного злочину, й або судити їх у власних судах, або передавати їх для суду над ними іншій державі-учасниці. Додатковий протокол I до Женевських конвенцій поширює це зобов'язання на серйозні порушення, що визначаються в ньому.

Таким чином, універсальна юрисдикція являє собою застосування національного кримінального права до міжнародних злочинів завжди, незалежно від того, де, ким або щодо кого відповідні діяння були вчинені. Саме так трактує універсальну юрисдикцію, наприклад, німецький Кодекс злочинів проти міжнародного права, що встановлює можливість його застосування до всіх злочинів, перелічених у ньому, навіть якщо вони були «вчинені за кордоном і не мають зв'язку з Німеччиною».¹¹⁷ При цьому Особлива частина кодексу встановлює відповідальність за геноцид (§ 6), злочини проти людяності (§ 7), воєнні злочини (§§ 8–12) і пов'язані злочини (§§ 13, 14).

Не чужий до універсальної юрисдикції, нехай в усіченому вигляді, і КК РФ, що передбачає в ч. 3 ст. 12, що іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в Російській Федерації, які вчинили злочин поза межами Російської Федерації, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом у випадках, якщо злочин спрямований проти інтересів Російської Федерації або громадянина Російської Федерації або особи без громадянства, що постійно проживає в Російській Федерації, а також у випадках, передбачених міжнародним договором Російської Федерації або іншим документом міжнародного характеру, що містить зобов'язання, визнані Російською Федерацією, в сфері відносин, що регулюються цим Кодексом, якщо інозем-

ні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно в Російській Федерації, не були засуджені в іноземній державі і притягуються до кримінальної відповідальності на території Російської Федерації. При цьому, як наголошується в науковій літературі, в даній нормі одночасно «зашиті» два принципи дії кримінального закону в просторі – власне універсальний і так званий реальний, для якого характерно визнання можливості спричинення серйозної шкоди інтересам РФ навіть тоді, коли іноземні громадяни та особи без громадянства перебувають поза межами РФ.¹¹⁸

Таким чином, можливість застосування універсальної юрисдикції РФ щодо іноземних громадян та осіб без громадянства, що не проживають постійно на території РФ, обмежена на сьогоднішній день наступними правилами: 1) даний різновид юрисдикції, як ми вже сказали, поширюється тільки на іноземних громадян та осіб без громадянства, що не проживають постійно в РФ (оскільки відносно громадян та іноземців, що постійно проживають в Росії, можна застосувати положення ч. 1 ст. 12 КК); 2) злочин має бути скоєно поза межами РФ, бо в іншому випадку діє ч. 1 ст. 11 КК, що закріплює територіальний принцип; 3) щодо зазначених осіб не повинно відбутися обвинувального рішення суду іноземної держави (особливо країн їх місцеперебування, що мають першочергове «право на шибеницю»), і, на решті, 4) можливість універсальної юрисдикції зв'язується з наявністю відповідної дозвільної норми в міжнародному договорі РФ. Звідси є очевидним намір законодавця, обмежити даний принцип дії кримінального закону тільки міжнародним договором, а не міжнародним правом в цілому.

Аналіз же чинних міжнародних договорів РФ показує, що в силу недосконалості формулювання ч. 3 ст. 12 КК універсальна юрисдикція в РФ може бути застосована відносно лише досить вузького кола міжнародних злочинів, переслідуваних на підставі принципу «або видай, або суди» (лат. *Aut dedere aut judicare*). До них відносяться піратство, серйозні порушення Женевських конвен-

117 Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник. Одесса: Фенікс, 2011. С. 181.

118 Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М.: Спарк, 2001. С. 129.

цій, тортури і деякі інші. Разом з тим за її межами залишаються геноцид, злочини проти людяності, злочин агресії і воєнні злочини, а також воєнні злочини, що не є серйозними порушеннями Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I до них, а це як злочини, скоєні під час міжнародного збройного конфлікту, так і деякі інші діяння в конфліктах міжнародних, що не потрапили в число серйозних порушень.¹¹⁹

Стосовно подій на Донбасі це означає, що в конфлікті, який послідовно розглядається РФ як міжнародний, ні Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 року, ні загальна ст. 3 Женевських конвенцій, ні Додатковий протокол II, що застосовуються до міжнародних збройних конфліктів, не передбачають універсальної юрисдикції, що, втім, не перешкоджає Слідчому комітету РФ періодично здійснювати вибіркові розслідування щодо представників урядових сил України, що воюють на Донбасі (так званий «список Бастрікіна»). Найяскравішим свідченням такої вибірковості служить обстріл міста Краматорська Донецької області 10 лютого 2015 року, в ході якого застосовувалися касетні боєприпаси, що призвело до поранення 60 осіб, включаючи дітей, і загибелі 17. Однак представники потерпілих, звернувшись в Слідком, отримали відмови в порушенні кримінальної справи, незважаючи на те, що обстріл мирного населення був воєнним злочином, що, в свою чергу, є зайвим свідченням того, що обстріл вівся не з боку України, як стверджувалося російськими ЗМІ, а з боку самопроголошеної «ДНР».¹²⁰

Короткі висновки

Відсутність в РФ відповідних правових традицій подолання безкарності за міжнародні злочини та політичної волі, помножені на недосконалість диспозиції ст. 356 КК РФ, на практиці призводять до того, що положення згаданої статті, незважаючи на безліч збройних конфліктів, в які залучена Росія, фактично не застосовуються. Тим самим єдина кримінально-правова норма, що передбачає відповідальність за пору-

шення міжнародного гуманітарного права, виявляється мертвнонародженою. Правовим засобом виправлення даної ситуації уявляється юридико-технічне рішення, в результаті якого ст. 356 буде розділена на дві окремі статті. У вже наявній слід закріпити відповідальність за так звані серйозні порушення «гаазькій» гілки міжнародного гуманітарного права, а в статті-новелі – за так звані серйозні порушення «женевської» гілки міжнародного гуманітарного права, використовуючи при цьому, по можливості, відповідну термінологію Римського статуту МКС.

Найбільш перспективним видається притягнення учасників збройного конфлікту на Донбасі до кримінальної відповідальності за ст. 208 КК РФ «Організація незаконного збройного формування або участь у ньому». Такий висновок базується, по-перше, на вкорінених традиціях і звичаях правозастосовчої практики, вироблених у російських правоохоронців при кваліфікації діянь у відповідності до зазначеної статті, а по-друге, на тому, що сучасні уявлення про найманство як діяльність, що продиктована виключно матеріальною вигодою (ст. 359 КК РФ), давно не відповідають реаліям сьогодення, а тому потребують коригування спочатку міжнародною спільнотою, а потім – національними державами. Одностороння ж зміна Росією кримінального закону в обхід ст. 47 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 року, що дотримується консервативного погляду на найманство, все ж таки буде суперечити взятим на себе міжнародним зобов'язанням. Єдиний ризик, що виникає в зв'язку з кваліфікацією діяння за ст. 208, пов'язаний з диспозицією ч. 2 зазначеної статті, що допускає притягнення до кримінальної відповідальності за участь в НВФ на території іноземної держави виключно «в цілях, що суперечать інтересам РФ». Вочевидь, що останнє словосполучення є оціночним поняттям, зміст якого в кожному конкретному випадку буде встановлювати суд.

Відносно міжнародних зобов'язань РФ щодо видачі осіб, що вчинили воєнні злочини, необхідно чітко розділяти дві кате-

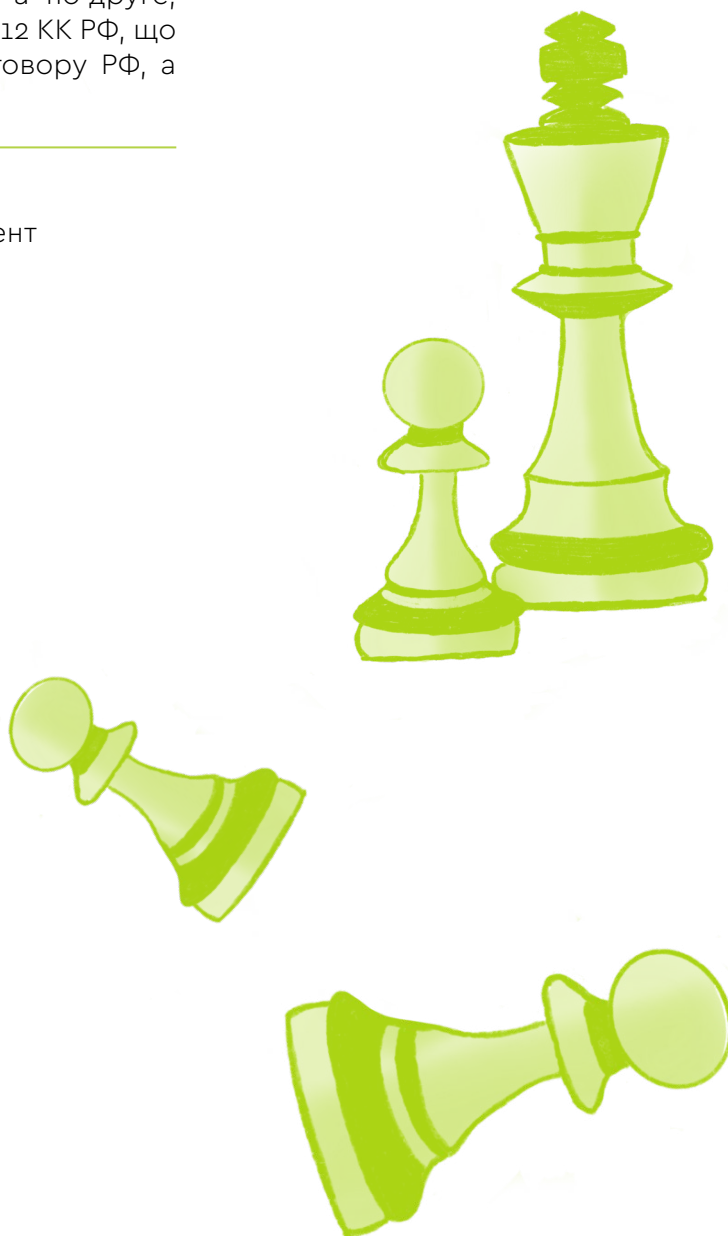
119 Богуш Г. И., Есаков Г. А., Русинова В. Н. Указ. соч. С. 39, 40.

120 https://civilmplus.org/wp-content/uploads/2019/06/RG-Perehodnoe-pravosudie_rus.pdf

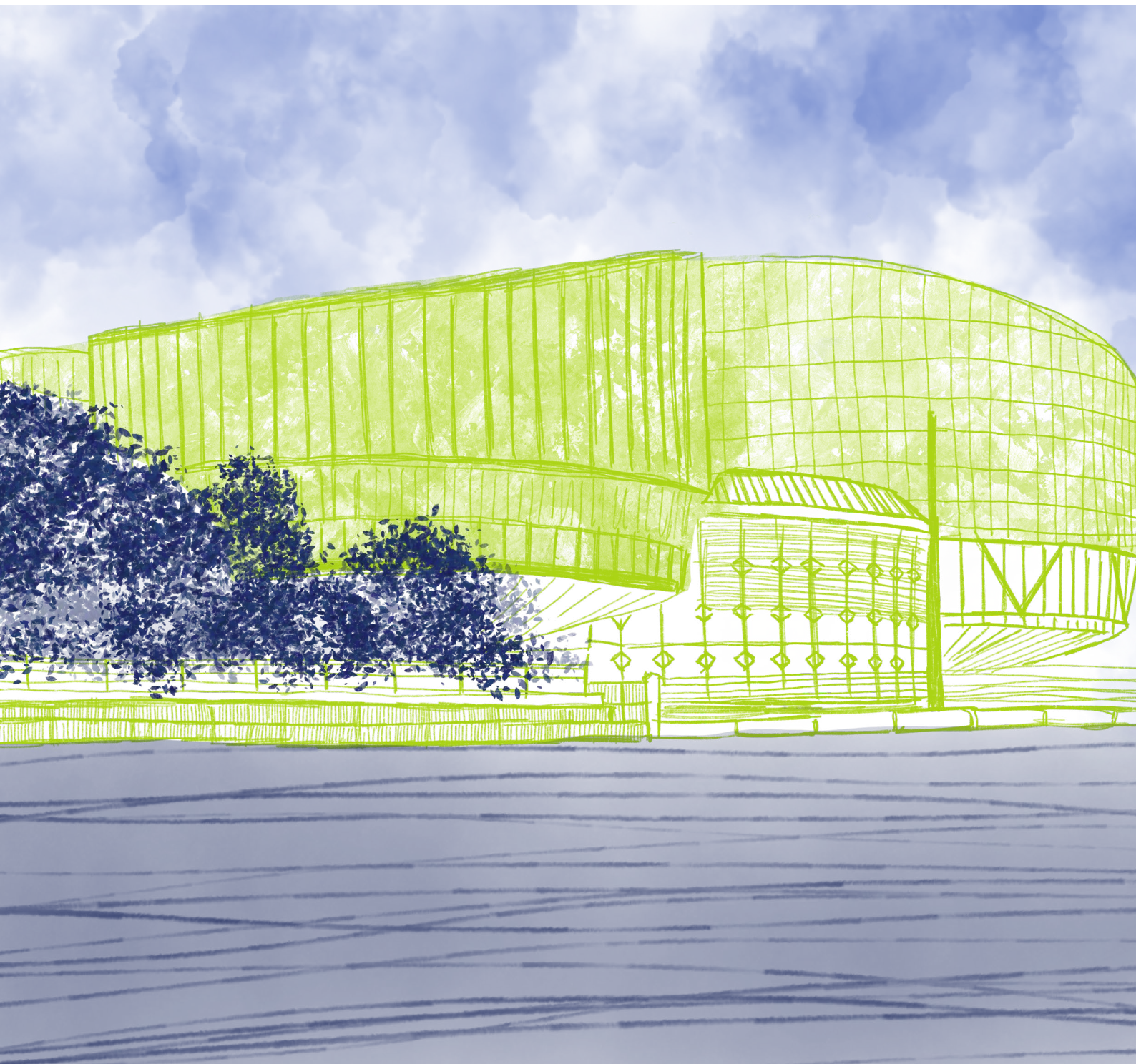
горії – громадян РФ і іноземців. Відносно можливості видачі іноземній державі представників першої категорії існує ясний і недвозначний імператив ст. 61 Конституції РФ, що прямо забороняє це робити. Проте ця заборона не є перешкодою для осуду росіян за відповідні злочини, виходячи з такого принципу дії кримінального закону в просторі, як принцип громадянства (ч. 1 ст. 12 КК РФ). Відносно ж іноземців, що запламували себе кров'ю в ході бойових дій на Донбасі, цілком можливою є їх видача за запитом України на підставі Мінської конвенції 1993 року за умови наявності відповідної політичної волі в Москві. Застосування ж універсальної юрисдикції в РФ до іноземних громадян та осіб без громадянства, що не проживають постійно в Росії, але вчинили злочини поза її межами обмежено, по-перше, серйозними порушеннями за Женевськими конвенціями, а по-друге, невдалою конструкцією ч. 3 ст. 12 КК РФ, що відсилає до міжнародного договору РФ, а не міжнародному праву *per se*.

Олександр Євсєєв,

кандидат юридичних наук, доцент



5. Злочини, скоєні в умовах збройних конфліктів, в світлі правових позицій Європейського суду з прав людини



Вступні зауваження

Участь РФ в європейській системі захисту прав людини стала можливою завдяки закріпленому в Конституції права громадян звертатись до наднаціональних органів правосуддя для захисту своїх прав. Так, відповідно до чинної редакції ч. 3 ст. 46 Основного Закону «кожен має право відповідно до міжнародних договорів РФ, звертатися в міждержавні органи по захисту прав і свобод людини, якщо вичерпані всі наявні внутрішньодержавні засоби правового захисту».

Конвенція про захист прав людини і основних свобод (далі – Конвенція; ЄКПЛ), набувши чинності на території Росії 5 травня 1998 року, стала складовою частиною правової системи РФ. Більш того, вищі суди РФ зробили кроки з включення національної судової системи в загальноєвропейську систему захисту прав людини. Наприклад, Пленум Верховного Суду РФ у постанові від 10 жовтня 2003 № 5 «Про застосування судами загальної юрисдикції загально-визнаних принципів і норм міжнародного права і міжнародних договорів РФ» вказав, що «РФ як учасник Конвенції визнає юрисдикцію Європейського Суду з прав людини обов'язковою з питань тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї в разі передбачуваного порушення Росією положень цих договірних актів, коли передбачуване порушення мало місце після набуття ними чинності відносно РФ ... Тому застосування судами вищезгаданої Конвенції має здійснюватися з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, щоб уникнути будь-якого порушення Конвенції».

Десятьма роками пізніше в постанові Пленуму Верховного Суду від 27 червня 2013 р №21 «Про застосування судами загальної юрисдикції Конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 року і Протоколів до неї» вказувалося, що «правові позиції Європейського Суду з прав людини, що містяться в остаточних постановках Суду, вжитих щодо РФ, є обов'язковими для судів» (п. 2). Крім цього, Пленум

підкреслив, що «з метою ефективного захисту прав і свобод людини суди враховують правові позиції Європейського Суду, що викладені в постановах, що стали остаточними, які прийняті і щодо інших держав – учасниць Конвенції. При цьому правова позиція враховується судом, якщо обставини справи, що розглядається, є аналогічними обставинам, що стали предметом аналізу і висновків Європейського Суду».

І хоча Конституційний Суд РФ в ряді своїх постанов, прийнятих за останні роки, не обґрунтовано послабив безумовність і обов'язковий характер рішень, винесених Європейським Судом з прав людини (далі – Суд; ЄСПЛ), в вітчизняному правопорядку,¹²¹ проте Європейський Суд все ще залишається потужним фактором російської політики і одним з небагатьох засобів демократизації нашого державно-правового життя. Достатньо сказати, що в 2019 році РФ зайняла перше місце за кількістю громадян, що звернулися до Суду (25,2% від загальної кількості поданих скарг).

Все вищезазначене свідчить про надзвичайну важливість вивчення практики ЄСПЛ, що є «сторожовим псом» Конвенції. Але звернення до цієї практики є вдвічі і втричі необхіднішим в тих випадках, коли у вітчизняному праві відсутні готові рецепти вирішення певних проблем або ж коли вони свідомо ігноруються національною владою. Йдеться перш за все про ті правові позиції, які були напрацьовані ЄСПЛ за десятиліття своєї діяльності по відношенню до різного роду злочинів, що вчиняються в ході збройних конфліктів.

Так, з моменту набуття чинності Конвенції на європейському континенті відбулося кілька збройних конфліктів, включаючи турецько-кіпрський, нагірно-карабаський, грузино-абхазький і грузино-осетинський, а також конфлікти в колишній Югославії (в якій для подолання безкарності довелось навіть заснувати окремий міжнародний кримінальний трибунал *ad hoc*), Придністров'ї, Південній Осетії та на сході України. Одні з них носили характер міжнародних (наприклад, турецько-кіпрський), інші ква-

121 Йдеться перш за все щодо постанов Конституційного Суду РФ, ухвалених за скаргами громадян Маркіна, Анчугова і Гладкова, а також нафтової компанії «ЮКОС».

ліфікувалися як збройні конфлікти неміжнародного характеру. Всі вони рано чи пізно потрапляли в поле зору ЄСПЛ. Але навіть на такому тлі виділяється друга чеченська війна 1999–2009 рр., що коштувала Росії десятки тисяч людських життів і привела до того, що ЄСПЛ навіть сформував цілий напрям в своїй практиці, пов'язаний з «чеченськими» справами,¹²² яких Судом було розглянуто понад 250. Один з останніх прикладів цього – постанова ЄСПЛ від 13.04.2017 р за справою *Тагаєва та інші проти Росії*, присвячена сумнозвісному захопленню бесланської школи № 1 чеченськими бойовиками і непропорційному застосуванню сили російськими федеральними військами в ході операції зі штурму будівлі.

Оригінальним напрямом у діяльності ЄСПЛ, до розвитку якого його частково підштовхнув Міжамериканський суд з прав людини, став розгляд так званих *historical crimes* (англ. історичних злочинів), тобто таких травмуючих подій минулого, які мали місце, як правило, до приєднання тієї чи іншої країни до Конвенції, а іноді навіть до появи самого Страсбурзького Суду, однак наслідки яких негативно відбилися на правах людини вже в наші дні. У такого роду справах Суд стоїть на варті так званого «права на правду» (*right to truth*), забуття якого кваліфікується їм як поводження, що принижує людську гідність (ст. 3 Конвенції). Саме до останньої категорії належать, наприклад, ухвалені Судом постанови щодо справ *Варнава та інші проти Туреччини*, *Яновец та інші проти Росії* та низки інших.

Як бачимо, практика, напрацьована ЄСПЛ щодо воєнних злочинів, прав людини в умовах збройних конфліктів в цілому, надзвичайно широка і різноманітна. Тому спробуємо в дидактичних цілях згрупувати всі рішення, ухвалені Судом щодо даної категорії справ, за кількома критеріями:

- справи, пов'язані з встановленням юрисдикції над тією чи іншою охопленою війною територією;
- справи, що витікають зі статті 2 Конвенції «Право на життя»;

- справи, що витікають зі статті 7 Конвенції «Покарання виключно на підставі закону»;
- справи, пов'язані з питаннями постконфліктного врегулювання (перш за все правомірністю амністій для воєнних злочинців);
- справи, пов'язані з універсальною юрисдикцією і визнанням юрисдикції міжнародних кримінальних трибуналів.

Зупинимося на них докладніше, пам'ятаючи, однак, що обсяг даної публікації не дозволяє висвітлити всі судові прецеденти у вичерпний спосіб.

Юрисдикція держави в ході збройного конфлікту

7 липня 2011 року ЄСПЛ виніс одразу дві постанови, що стосувалися юрисдикційних питань. Першою стала постанова у справі *Аль-Скейні*, другою – *Аль-Джедда проти Сполученого Королівства*. Предметом розгляду в обох справах стали дії британських військових в місті Басра (Південний Ірак). У той час як у справі *Аль-Джедда* йшлося про незаконне утримання під вартою громадян Іраку та Великобританії в британській в'язниці, справа *Аль-Скейні* стосувалася заподіяння смерті цивільним особам в ході військових операцій і патрулювання іракської території військовослужбовцями британського військового контингенту. Заявники, що звернулися до ЄСПЛ, просили страсбурзьких суддів вирішити питання про те, чи перебували їхні замучені родичі під юрисдикцією Великобританії за змістом статті 1 Конвенції?

В результаті Суд відповів на це питання стверджувально. Підкресливши, що юрисдикція держави є перш за все територіальною, ЄСПЛ проте назвав кілька випадків, що зустрічаються найчастіше, коли держава здійснює свою юрисдикцію екстратериторіально: а) шляхом дій дипломатичних агентів і консульських посадових осіб (§ 134); б) коли за згодою, запрошенням або мовчазною згодою уряду тієї чи іншої території держава здійснює всі або частину публічних функцій, властивих цьому уряду

122 Докладніше див.: Лич Ф. Конфликт в Чечне: анализ практики Европейского Суда по правам человека / Сравнительное конституционное обозрение. 2010. № 1. С. 143–168.

(§ 135); в) шляхом використання сили представниками держави, що діють за межами її території, що може призвести до того, що особа, що опиняється під контролем влади цієї держави, знаходиться в рамках юрисдикції за змістом статті 1 (§ 136). І далі йде підсумковий висновок: «Очевидно, що всяк раз, коли держава через своїх представників здійснює повноваження щодо особи і контроль над нею, а отже, має юрисдикцію, держава відповідно до ст. 1 зобов'язана забезпечити цій особі права і свободи, закріплені в розділі I Конвенції, що мають відношення до положення цієї особи» (§ 137 постанови по справі *Аль-Скейні*).

Утій же постанові Суд дозволив собі викласти свої міркування щодо доктрини «ефективного контролю над територією», вперше сформульованої, як відомо, в рішенні Міжнародного суду ООН від 27.06.1986 р по справі *Нікарагуа проти США*. Зокрема, ЄСПЛ підкреслив, що «зобов'язання забезпечувати права і свободи, встановлені Конвенцією, впливає з самого факту такого контролю, незалежно від того, чи здійснюється він безпосередньо через власні збройні сили держави-учасниці Конвенції чи через підпорядковану місцеву адміністрацію ... Якщо факт такого домінування над територією встановлено, немає необхідності визначати, чи здійснює держава детальний контроль над політикою і діями підпорядкованої місцевої адміністрації. Той факт, що місцева адміністрація зберігає свої позиції в результаті військової та іншої підтримки держави-учасниці Конвенції тягне за собою відповідальність держави за політику і дії цієї адміністрації» (§ 138 названої постанови).

З урахуванням наведеної аргументації буде вкрай цікаво простежити, яку позицію займе Страсбурзький Суд при вирішенні міждержавних скарг України проти Росії в контексті війни на Донбасі. Якщо він вважатиме доведеним, що місцеві адміністрації в невизнаних «ДНР/ЛНР» знаходяться під ефективним контролем Росії, то наслідки для РФ будуть вкрай гнітючими, в тому числі з точки зору виплати справедливої компенсації постраждалим в ході бойових дій.

Першим «тривожним дзвіночком» можна вважати постанову ЄСПЛ від 13.02.2018 р у справі *Цезар та інші проти України*, в якій заявники оскаржили припинення соціальних виплат на неконтрольованій Києвом території і неможливість звернутися до національних судів з оскарженням таких дій. ЄСПЛ чітко і недвозначно встав на позицію держави-відповідача, підкресливши, що, по-перше, суди було переведено в сусідні області, і так само там же заявникам була надана можливість зареєструватися в якості тимчасово переміщених осіб і отримувати всі належні їм соціальні виплати, а по-друге, державні органи України зробили все, що могли, в даних обставинах, для вирішення ситуації заявників. «... У місті проживання цих заявників Уряд не здійснював свої повноваження. Очевидно, це значно обмежувало, якщо не позбавляло Уряд можливості ефективно підтримувати функціонування судів і виплати соціальної допомоги на цій території. Об'єктивний фактор збройного конфлікту, що має місце в області проживання заявників, змусив Уряд вжити заходів, пов'язаних з правовим захистом, що не були необхідні в інших частинах країни, що залишилися під контролем Уряду» (§ 77 постанови). Тим самим ЄСПЛ, як мінімум, визнав відсутність ефективного контролю над бунтівними «ДНР/ЛНР» з боку України.

На окрему увагу заслуговує проблема універсальної юрисдикції, тобто можливості держави притягати до кримінальної відповідальності особу, що не є її громадянином і вчинила міжнародні злочини, включаючи воєнні, за її межами щодо іноземних громадян. Як зазначається в проекті Принстонського університету про принципи універсальної юрисдикції 2001 року, остання являє собою «кримінальну юрисдикцію, що базується виключно на характері злочину, незалежно від місця скоєння, національної належності ймовірного або засудженого виконавця, громадянської приналежності потерпілого або будь-якого іншого зв'язку з державою, яка здійснила таку юрисдикцію».¹²³

Відомо, що останніми десятиліттями сфера дії універсальної юрисдикції вже не обмежується виключно притягненням злочин-

ця до кримінальної відповідальності, але також характеризується можливістю подати проти нього цивільний позов з вимогою відшкодувати збиток в матеріальній формі. Багато в чому розвиток громадянської універсальної юрисдикції обумовлено рішеннями американських судів, що спираються при вирішенні подібних справ на Закон про деліктні позови іноземців, що сходять своїм корінням до федерального Закону про судову устрій 1789 року.¹²⁴

Як саме ставиться до такої практики Страсбурзький Суд? Забігаючи наперед відзначимо, що якщо він визнає і вважає цілком доцільним використання принципу універсальної юрисдикції в кримінально-правовій сфері, то до цивілістичного виміру цього принципу у нього ставлення вельми скептичне.

Посилаємося в зв'язку з цим на постанову ЄСПЛ від 12.07.2007 р у справі *Йоргіч проти Німеччини*. У ній йшлося про засудження німецькими судами громадянина Боснії і Герцеговини за геноцид і воєнні злочини, скоєні під час Югославської війни 1991–1995 рр. в місті Добой. У своїй скарзі заявник, посилаючись на підпункт а) п. 1 ст. 5 і п. 1 ст. 6 Конвенції скаржився на те, що він був визнаний винним у геноциді німецькими судами, що не мали компетенції виносити таке рішення.

У своїй постанові Суд, надавши значний аналіз використання принципу універсальної юрисдикції в багатьох Договірних державах, що ратифікували Конвенцію, а також неодноразово зіславшись на практику Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (далі – МТКЮ) і кейс чилійського диктатора А. Піночета в Національній судовій присутності Іспанії, підкреслив, що «аргумент національних судів, згідно з яким з урахуванням мети Конвенції про попередження геноциду 1948 року не можна виключити компетенцію держав, законодавство яких передбачає екстериторіальність в цьому питанні, для того, щоб виносити покарання за факти геноциду, повинен вважатися розумним і навіть переконливим» (§ 68). Крім того, п.

1 ст. 9 Статуту МТКЮ підтверджує аналіз судів Німеччини, оскільки передбачає паралельну юрисдикцію МТКЮ і національних судів без будь-якого обмеження щодо внутрішньодержавних судів тієї чи іншої країни (§ 69).

Набагато більш стриману позицію зайняв ЄСПЛ в постанові від 15.03.2018 р у справі *Найт-Лиман проти Швейцарії*. У ній уродженець Тунісу, що отримав політичний притулок у Швейцарії, намагався домогтися розгляду свого цивільного позову проти колишнього міністра внутрішніх справ Тунісу, що проходив лікування в одній з швейцарських клінік, але згодом встиг виїхати за межі Швейцарії після закінчення лікування. Швейцарські суди відмовили в розгляді даного позову, оскільки, на їхню думку, вони не мали територіальної юрисдикції для розгляду справи. В кінцевому підсумку, ЄСПЛ підтримав державу-відповідача.

Давши визначення юрисдикції як повноваження органу або установи вирішувати правову суперечку, що виникає в конкретній справі в формі розбіжності або суперечки, ЄСПЛ вказав, що тільки Нідерланди визнають на сьогоднішній день універсальну юрисдикцію у цивільних справах. За межами Європи універсальна юрисдикція у цивільних справах визнається лише в США і Канаді, та й то із застереженням, якщо заявник зможе довести, що тортури були застосовані під час вчинення терористичного акту (§§ 183, 184).

У цій справі Велика Палата виділила кілька законних цілей відмови в позові. По-перше, навряд чи можуть виникнути сумніви, що позови подібні для позовів заявника, який стверджує, що він зазнав тортур в Тунісі в 1992 р, створили б значні проблеми для швейцарських судів при зборі і оцінці доказів (§ 123). Більш того, на думку Суду, виконання рішення, що задовольняє подібний позов, обумовило б практичні складності і з високою вірогідністю не могло б бути ефективно приведене до виконання (§ 124). Врешті, Велика палата визнала, що не може ігнорувати потенційні дипломатичні складності, обумовлені визнанням такої ци-

124 Зегвельд Л. Средства судебной защиты жертв нарушений международного гуманитарного права / Международный журнал Красного Креста: сб. ст. М.: МККК, 2003. С. 244.

вільної справи підсудною швейцарськими судами в умовах, зазначених заявником (§ 127 постанови).

Порушення статті 2 Конвенції «Право на ЖИТТЯ»

Це, мабуть, найбільш численна категорія справ, розглянутих ЄСПЛ за скаргами жертв воєнних злочинів. При цьому часто скарга на довільне позбавлення життя перепліталася з обвинуваченням у відсутності з боку національної влади «ефективного розслідування» даних злочинів. Справа в тому, що відповідно до практики ЄСПЛ по відношенню до розслідування тяжких злочинів вже давно встановлено певний набір вимог процесуального характеру, але сама концепція «процесуальних» чи «процедурних» зобов'язань, що впливають із статті 2 Конвенції, з'явилася відносно нещодавно. Її поява, як зазначається в літературі, була в значній мірі обумовлена необхідністю адекватного підходу до розгляду скарг, пов'язаних із загибеллю людей, де слідчих матеріалів, наданих для дослідження ЄСПЛ, було недостатньо, щоб дійти обґрунтованого висновку про наявність або відсутність порушення зобов'язання щодо захисту життя з боку держави-відповідача.¹²⁵ Ця конструкція стала вельми ефективним інструментом для запобігання ухиленню влади від відповідальності за статтею 2 через проведення поганого розслідування обставин загибелі людей або ненадання матеріалів для вивчення ЄСПЛ. Згодом процесуальні вимоги статті 2 були також поширені на випадки зникнення людей в небезпечних для життя ситуаціях.

Слід підкреслити, що в трактуванні страбурзьких суддів обов'язковість розслідування передбачає обов'язок не «результату», а «засобів». Іншими словами, уповноважені органи повинні оперативнo вжити всіх резонних кроків зі збору доказів, здійснити об'єктивний, повний і всебічний аналіз зібраної інформації і на цій основі зробити виважений висновок. При

цьому ЄСПЛ зазначає, що положення статті 2 Конвенції повністю застосовні як на пост-конфліктних територіях, так і «на територіях зі складними і небезпечними умовами, а також в контексті збройного конфлікту» (§§ 180 і 210 постанови по справі *Ісаєва та інші проти Росії*).

Які ж порушення цього імперативу фіксував Суд в «чеченських» справах, більше 60% яких стосуються насильницьких зникнень в ході проведення контртерористичної операції на Північному Кавказі? Відзначимо лише деякі з них:

- непроведення допиту заявника (*Естаміров та інші проти Росії*) або здійснення цієї дії з затримкою (*Ісаєва*);
- невстановлення свідків та непроведення їх допиту (*Ісаєва*), або здійснення цих дій з затримкою (*Магомадови проти Росії*), або нездатність поставити конкретні питання, що мають відношення до справи (*Ісаєва*);
- невиявлення інших жертв та свідків нападу (*Ісаєва*), включаючи тих, що були вказані і названі заявниками (*Хашієв і Акаєва проти Росії*),
- непроведення кримінального розслідування або невстановлення того, які слідчі дії було здійснено після виявлення тіла (*Мусаєва проти Росії*);
- непроведення відповідної аутопсії або судово-медичної експертизи (*Читаєви проти Росії*) або здійснення цих дій з затримкою (*Ахмадова і Садулаєва проти Росії*);
- непроведення балістичної експертизи (*Махаурі проти Росії*) або проведення її з затримкою (*Тангієва проти Росії*);
- нескладання карти або плану (*Махаурі*);
- складання опису речових доказів з затримкою (*Зубайраєв проти Росії*).

Перенесемося тепер на Балкани, де з аналогічними проблемами стикнулися національні влади нових держав, що утворилися на уламках колись єдиної Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія. Так, у справі *Еліч проти Хорватії*, рішення по

125 Антонов А. Требования проведения «эффективного расследования» преступлений и некоторые аспекты их реализации в связи с вооруженными конфликтами / Международное правосудие. 2015. № 2. С. 100, 101.

якій було прийнято 12.06.2014 р, заявниця стверджувала, що національні органи влади не виконали всіх зобов'язань, що витікають зі статті 2 Конвенції, з розслідування вбивства її чоловіка в ході бойових дій 1990-х років. ЄСПЛ, пославшись на Римський статут Міжнародного кримінального суду, а також Статути МТКЮ і Міжнародного трибуналу по Руанді (далі – МТР), прийшов до цікавого висновку про те, що стосовно воєнних злочинів відповідальність командирів (так звана командна відповідальність) повинна відрізнятися від відповідальності підлеглих. Недостатньо того, щоб у ході розслідування, здійсненого офіційною владою, були виявлені і засуджені командири, що віддавали відповідний наказ щодо чоловіка заявниці. Необхідно також виявити конкретних виконавців і притягнути їх до кримінальної відповідальності.

Заради справедливості відзначимо, що настільки гуманістичної позиції Страсбурзький Суд дотримується далеко не завжди. Так, у справі *Палик проти Боснії та Герцеговини*, постанову по якій було оприлюднено 15.02.2011 року, Суд зайняв діаметрально протилежну позицію. В даному випадку мова йшла про безуспішні спроби вдови загиблого командира боснійської армії, що пішов на переговори з сербами під час падіння Сребрениці влітку 1995 року, але так і не повернувся з них, дізнатися правду про винних у загибелі свого чоловіка. Суд не тільки не знайшов порушення статей 2 і 3 Конвенції, але і підкреслив, що оскільки рештки її чоловіка, в кінцевому підсумку, були ідентифіковані, то можна вважати, що держава-відповідач провела «ефективне розслідування», виконавши тим самим свої зобов'язання щодо Конвенції. Окремо Суд згадав, що з урахуванням 30 тисяч людей, що зникли безвісти в ході війни 1991–1995 рр., доля яких досі невідома, виявлення рештків її чоловіка вже само по собі є значним досягненням.

З часу загострення ситуації в Північній Ірландії в 80-х роках минулого століття порушення права на життя пов'язується з надмірним застосуванням насильства з боку військово-поліцейських сил. Загальновищаним вважається стандарт, закладений ЄСПЛ в «гібралтарській» справі 1995 року, відповідно до якої загибель людей в резуль-

таті так званих зачисток і збройних зіткнень із загонами терористів, якщо приналежність загиблих до терористичної організації не доведено, або вбивство підозрюваних в тероризмі при помилковому припущенні про негайну можливість теракту визнаються порушенням п. 2 ст. 2 Конвенції. Саме в такому вигляді названий підхід застосовувався Судом і при вирішенні деяких «чеченських» справ. Однак в останні роки в практиці ЄСПЛ намітилася повзуча ревізія цього правильного, на наш погляд, підходу.

У зв'язку з цим слід згадати постанову Великої Палати від 30.03.2016 року по справі *Армані Да Сілва проти Сполученого Королівства*. У ньому йшлося про громадянина Бразилії, який був помилково визнаний підозрюваним в тероризмі і застрелений двома співробітниками спецслужб у вагоні лондонського метро. Ця сумна подія сталася на наступний день після початку антитерористичної операції, організованої з метою розшуку осіб, які раніше підклали чотири, що не розірвалися, бомби на трьох станціях метрополітену та в автобусі. Розглядаючи цю справу, Суд вказав, що «для того, щоб розслідування ймовірного неправомірного вбивства, скоєного представниками держави, було ефективним, необхідно, щоб особи, відповідальні за розслідування і ті, що його здійснюють, були незалежними від осіб, причетних до події. Це означає відсутність не тільки ієрархічного та інституційного зв'язку, а й незалежність в практичній діяльності...» (§ 232 постанови). Далі, в повній відповідності зі своєю попередньою практикою, Суд підкреслив, що «влада повинна вжити всіх можливих розумних заходів для отримання доказів, що стосуються інциденту, включаючи показання свідків, результати судової експертизи і – при необхідності – результати патологоанатомічного розтину, що надають повну і точну інформацію про травму і об'єктивний аналіз висновків клінічного дослідження, включаючи причину смерті... Будь-який недолік в розслідуванні, який підриває можливість встановити причину смерті або відповідальну особу, може призвести до визнання порушення встановленого стандарту «ефективності» (§ 233).

Разом з тим в зазначеній справі Суд трохи інакше відповів на питання, чи було застосування поліцейськими смертонос-

ної сили виправданим. Зокрема, звернувшись до класичного прецеденту *Макканн та інші проти Сполученого Королівства* («гібралтарська» справа) Суд наголосив, що «застосування сили представниками держави для досягнення однієї з цілей, зазначених в п. 2 ст. 2 Конвенції, відповідає вимогам цього положення тоді, коли воно ґрунтується на сумлінному усвідомленні, яке сприймається з вагомих причин як дійсне, але згодом виявляється помилковим. Притримуватися іншої точки зору - значить накладати нереалістичний тягар на державу і співробітників правоохоронних органів при виконанні своїх обов'язків, можливо на шкоду їхньому життю і життю інших людей» (§ 244). І далі: «Суд ніколи не доходив висновку про порушення ст. 2 Конвенції на тій підставі, що особа застосувала силу, вважаючи, що це необхідно для її самооборони. Швидше, у випадках гаданої самооборони Суд знаходив порушення тоді, коли доходив висновку, на підставі достовірної інформації, що припущення такої особи не можна було розглядати на той момент як обґрунтоване ...» (§ 247).

Проте кінцевий висновок, якого дійшов ЄСПЛ, істотно відрізнявся від наведеної аргументації, оскільки в даних конкретних обставинах Суд вважав відмову в кримінальному переслідуванні співробітників поліції, причетних до загибелі особи, виправданою. З цієї причини ряд суддів, в тому числі суддя від РФ Д. І. Дедов, заявили свої особливі думки.

Зокрема, в спільній окремій думці російського, турецького і польського суддів говорилося, що «норма кримінального права країни про уявну необхідну оборону відповідає вимогам статті 2 Конвенції, якщо вона передбачає дві сукупні умови для звільнення від кримінальної відповідальності: суб'єктивна (щире переконання, яке згодом виявляється помилковим, або, іншими словами, реальна помилка у фактичних обставинах) і об'єктивна (наявність достатніх підстав, за якими переконання є обґрунтованим в момент інциденту або, іншими словами, наявність об'єктивних причин, що виправдовують помилку). Діяння, вчинені в стані уявної необхідної оборони, можуть бути звільнені від кримінальної від-

повідальності, якщо ці дві умови виконуються спільно. Однак у цій справі більшість суддів, здається, переосмислює сформовану прецедентну практику, зробивши акцент на суб'єктивному елементі і знижуючи важливість об'єктивного елемента. На наш погляд, подібний підхід неприйнятний. В контексті діяльності поліції він ставить життя громадян під загрозу, оскільки діяння, вчинені поліцейськими в стані уявної необхідної оборони як результат грубої необережності, можуть отримати імунітет від кримінальної відповідальності».

Порушення статті 7 Конвенції «Покарання виключно на підставі закону»

Однією з перших справ подібного роду, розглянутих ЄСПЛ стосовно воєнних злочинів, стала справа *Стрілець, Кесслер і Кренц проти Німеччини*, постанову за якою було винесено 22.03.2001 року.

Як відомо, після об'єднання Німеччини в 1990 році було проведено ряд судів над керівництвом колишньої НДР, серед яких виділявся процес у справі Національної ради оборони. В рамках даного провадження було притягнуто до кримінальної відповідальності вище військове керівництво, в тому числі колишній міністр оборони Кесслер, начальник Генштабу Стрілець, шеф легендарної «Штазі» Мільке та інші генерали. На них покладалася першочергова політична і юридична відповідальність за прикордонний режим і, відтак, за вбивства перебіжчиків в районі Берлінської стіни з використанням вогнепальної зброї, систем автоматичної стрільби та протипіхотних мін. Обвинувачені намагалися довести, що хоча вони і давали команди стріляти на ураження, в той час це не розглядалося як злочин. Більш того, у військовому законодавстві НДР існувала значна кількість заохочувальних норм, що передбачали різного роду винагороди для бійців і командирів, які оперативно припиняли усілякі спроби несанкціонованого перетину державного кордону. Верховний Суд, а слідом за ним і Федеральний Конституційний Суд (далі – ФКС) ФРН рішуче виступили проти виправ-

дання високопоставлених посадовців на підставі принципу «закон зворотної сили не має». Зокрема, ФКС ФРН підкреслив, що «суд повинен ігнорувати виправдання, якщо воно має на меті звільнення від відповідальності за навмисне знищення людей, які всього лише намагалися перетнути кордон між двома Німеччинами без зброї і не створювали загрози інтересам, загально-визнано потребуєчим правового захисту. Таке виправдання, яке ставить заборону на перетин кордону вище права на життя, не повинно мати юридичної сили через те, що воно явно і в неприпустимій мірі порушує норми справедливості і прав людини, що захищаються міжнародним правом. Порушення, що розглядається настільки серйозно, що є посяганням на правові концепції, що стосуються цінності і гідності людської особистості, що є загальними у всіх народів. У таких випадках позитивне право має поступитися місцем справедливості».¹²⁶ В кінцевому підсумку, як це часто буває в спірних ситуаціях, справа дійшла до ЄСПЛ.

У своїй постанові Страсбурзький Суд сформулював правову позицію, згідно з якою «для держави, що керується верховенством права, є законним порушення кримінальних справ проти осіб, що вчинили злочини за попереднього режиму; так само і суди такої держави, зайнявши місце тих, що існували раніше, не можуть піддаватися критиці за застосування і тлумачення правових положень, що діяли під час здійснення будь-яких дій, в світлі принципів, якими керується кожна правова держава» (§ 81). Крім того, Суд зазначив, що «широка невідповідність законодавства НДР практиці держави в чималому ступені була результатом діяльності самих заявників. Займаючи дуже високі пости в державному апараті, вони явно не могли не мати уявлення про Конституцію НДР та законодавство НДР або про міжнародні зобов'язання країни і критику її режиму охорони кордону, яка лунала в міжнародних колах. Більш того, вони самі здійснювали або підтримували цей режим, доповнюючи закони, що публікувались в «Official Gazette» НДР, секретними наказами і службовими інструкціями про зміцнення і вдосконалення установок щодо захисту

кордону і про застосування вогнепальної зброї. У наказі про її використання, що був даний прикордонникам, вони наполягали на необхідності захищати кордони НДР «за всяку ціну» і заарештовувати «порушників кордону» або «знищувати» їх. Тому заявники несуть пряму відповідальність за стан, що склався на кордоні між двома німецькими державами з початку 1960-х років до руйнування Берлінської стіни в 1989 році» (§ 78).

Широкий громадський резонанс в нашій країні і поза її межами викликала справа *Кононов проти Латвії*. Коротко нагадаємо її фабулу.

У 2004 р заявник В. Кононов, колишній партизан, котрий воював під час Великої Вітчизняної війни 1941-1945 рр. на окупованій вермахтом території Латвійської РСР, поскаржився в Європейський Суд на те, що його засудження в кінці 1990-х – початку 2000-х років в кримінальному порядку латвійськими судами за вчинення воєнних злочинів порушило вимоги статті 7 Конвенції. Заявник був притягнутий в Латвії до кримінальної відповідальності за те, що в 1944 р, перебуваючи в селі Малі Бати, взяв участь у партизанській акції помсти її мешканцям, що, як стверджував Кононов, незадовго до цього по-зрадницькому видали німецькій воєнній адміністрації групу партизан під командуванням майора Чугунова. Після детального розгляду аргументів сторін, норм міжнародного права, що мають стосунок до ведення війни, і відповідного законодавства третя секція ЄСПЛ в постанові від 24.07.2008 року встановила, що заявник не міг тоді на достатній підставі припустити, що його дії були «воєнним злочином» згідно з діючими в той час правилами ведення бойових дій. Отже, зазначив Суд, не було вагомих міжнародно-правових підстав визнавати його винним в скоєнні такого злочину. Навіть якщо припустити, зазначив Суд, що заявник скоїв одне або кілька злочинів по загальним нормам права, передбаченим національним законодавством, терміни давності відповідальності за їх вчинення давно минули, і тому латвійське законодавство не може служити підставою для винесення заявнику звинувачувального вироку. Таким

126 <http://www.jean-monnet.unn.ru/doc/Advanced%20training%202014/Штрелец,%20Кецслер%20и%20Кренц%20против%20Германии.pdf>

чином, ЄСПЛ постановив, що в справі владою держави-відповідача було допущено порушення вимог статті 7 Конвенції (постанова була прийнята чотирма голосами «за» і трьома голосами «проти»). Суд також призначив заявнику компенсацію за заподіяну йому моральну шкоду.

І ось тут сталося непередбачене. Латвія оскаржила рішення від 24.07.2008 року на розгляд Великої Палати, яка в постанові від 17.05.2010 року дійшла висновків, прямо протилежних винесеним раніше. У цій справі Велика Палата не стала занурюватися в дослідження обставин справи як таких (на зразок «розстрілював – не розстрілював»), втім, сам Кононов не заперечував своєї участі в цій акції, а, навпаки, певною мірою пишався нею. Для суду було важливо інше: наскільки притягнення Кононова до кримінальної відповідальності за це діяння через 50 років після трагедії було сумісно з нормами зазначеної статті Конвенції та прецедентної практики її застосування, напрацьованої приблизно за такий самий проміжок часу. Іншими словами, Суд мав з'ясувати: 1) чи були, з урахуванням стану, в якому було законодавство станом на 27.05.1944 року, чіткі правові підстави для винесення заявнику звинувачувального вироку за вчинення воєнних злочинів та 2) чи були ці злочини передбачені законодавством з тим ступенем доступності і передбачуваності, щоб 27.05.1944 року заявник міг знати, за які саме дії або бездіяльність він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, і відповідним чином регулювати свою поведінку. Відома складність цієї справи, крім необхідності враховувати історичний контекст, полягала також у тісному переплетенні фактичних і правових обставин – вочевидь, для того, щоб з'ясувати, чи були правові підстави для винесення заявнику звинувачувального вироку за вчинення воєнних злочинів, так чи інакше потрібно було дати відповідь на питання, а чи вчинив він воєнний злочин?

Суд справедливо почав зі з'ясування статусу постраждалих – дев'яти місцевих жителів села, включаючи трьох жінок (1 вагітну і 1 спалену живцем). У своїй постанові він одночасно висунув дві взаємовиключні гіпотези: або це були «цивільні особи, що брали участь в бойових діях», або вони мали правовий

статус «комбатантів» – учасників збройних сил (§ 194). Однак потім Європейський Суд заявив, що статус селян не такий вже і важливий, бо «якщо розглядати жителів села як «цивільних осіб», то вони тим більше мали право на більший захист» (§ 227).

Надалі Суду належало з'ясувати, чи існувала на той момент (травень 1944 року) виражена з достатньою доступністю і передбачуваністю кримінальна відповідальність за діяння, вчинене Кононовим. Очевидно, що з'ясування цієї обставини занурювало суддів в безодню полеміки, розпочатої ще за часів Нюрнберзького і Токійського процесів щодо виконання злочинних наказів і можливості встановлювати кримінальну відповідальність *ex post facto*. Відомо, що під час Нюрнберзького процесу 1945–1946 рр. нацистські ватажки вдавалися до прийому, названого згодом «нюрнберзький захист». Вони стверджували, що не несуть відповідальності за свої дії (агресію, злочини проти людства, воєнні злочини) хоча б з тієї простої причини, що в момент скоєння цих діянь останні не кваліфікувалися діючими на той час міжнародно-правовими актами, не кажучи вже про нацистське право, як злочинні. Тим часом у вироку Міжнародного військового трибуналу підкреслювалося, що вже в період з 1933 по 1945 рр. світовій спільноті були відомі положення Паризького пакту 1928 року Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 років «застереження Мартенса» і ряд інших джерел, що встановлювали правила і звичаї ведення війни, грубо зневажені нацистськими лідерами та їх японськими поплічниками.

Аналогічну методологію застосував ЄСПЛ і в «справі Кононова», проаналізувавши розвиток міжнародного гуманітарного права, починаючи з Кодексу Лібера, прийнятого в ході Громадянської війни в США 1861–1865 рр., та закінчуючи Додатковим протоколом 1977 року до Женевських конвенцій.

В кінцевому підсумку, Суд дійшов висновку, що «індивідуальну кримінальну відповідальність рядового було визначено з достатньою доступністю і передбачуваністю, серед іншого, вимогою про дотримання міжнародних фундаментальних актів про права людини ... Навіть рядовий солдат не міг проявляти повне, сліпе підкорення на-

казам, які вочевидь порушували не тільки національне законодавство, але і права людини, визнані на міжнародному рівні, зокрема право на життя, що має вищу цінність в міжнародній ієрархії прав людини» (§ 236).

Нарешті, в постанові містився один найважливіший висновок, який згодом був взятий на озброєння багатьма національними судами, що розглядали питання притягнення до відповідальності колишніх функціонерів режиму, і використовувався в наступних справах самим ЄСПЛ. У параграфі 241 говорилося буквально наступне: «Кримінальне переслідування осіб, що вчинили злочини за попереднього режиму, яке здійснюються владою держави-наступника, є правомірним і передбачуваним, і ... суди не можуть піддаватися критиці за застосування і тлумачення правових норм, що діяли за попереднього режиму, але з урахуванням принципів, проголошених в державі, прихильний верховенству права, і ключових принципів, на яких побудована система Конвенції».

Дещо іншу точку зору ЄСПЛ зайняв у справі *Василяускас проти Литви*, постанову Великої Палати за якою було винесено 20.10.2015 року. Суть справи в наступному: в 2004 році заявник був засуджений за «геноцид литовського народу», оскільки в січні 1953 році, будучи офіцером МДБ Литовської РСР, особисто знищив двох партизан литовського руху опору радянській владі. Однак в цій справі дев'ятьма голосами «за» проти восьми голосів «проти» Суд все ж таки визнав порушення Литвою статті 7 Конвенції на тій підставі, що «в 1953 року міжнародні договори не включали «політичні групи» в визначення геноциду, а також неможливо встановити з достатньою ясністю, що міжнародне звичаєве право встановлювало більш широке визначення, ніж закріплене в ст. 2 Конвенції 1948 року про запобігання геноциду та покарання за нього» (§ 178). І далі: «Відповідно до п. 1 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів ... звичайне значення термінів «національний» і «етнічний», що використовуються в Конвенції 1948 року, не покриває очевидним чином групу литовських партизан. Тому Суд вважає, що висновки литовських судів ... ґрунтувалися на тлумаченні за аналогією на шкоду заявнику, що зробило винесення вироку непередбачуваним» (§ 183).

Постконфліктне врегулювання

Треба сказати, що міжнародні юрисдикційні органи, що представляють різні регіональні системи захисту прав людини, завжди вкрай насторожено ставилися до можливості оголошення амністій за воєнні злочини. Так, ЄСПЛ у своїй постанові від 24.05.2011 по справі *Асоціація 21 грудня 1989 року і інші проти Румунії*, присвяченій амністії колишніх військовослужбовців румунської армії, що брали участь в придушенні народного повстання проти Н. Чаушеску, підкреслив: «... як вже вказував ЄСПЛ, амністія в цілому несумісна з обов'язком держав розслідувати і карати за тортури ... і боротьбою проти безкарності міжнародних злочинів. Те ж стосується помилування» (§ 144).

Однак справжньою віхою в практиці ЄСПЛ щодо амністій стала справа *Маргуш проти Хорватії* та ухвалена в його відношенні постановою Великої Палати від 27.05.2014 року. Колишній військовослужбовець «Хорватського війська» в період Югославської війни 1991–1995 років Ф. Маргуш звинувачував національну владу в порушенні ряду статей Конвенції на тій підставі, що всупереч Закону «Про загальну амністію» від 24.09.1996 року він все ж був притягнутий до кримінальної відповідальності за чисельні злочини (вбивство чотирьох мирних мешканців, нанесення тілесних ушкоджень іншим громадянам і матеріального збитку ряду домоволодінь), які він скоїв в ході протистояння 1991 року незабаром після падіння Вуковара. Давши значний огляд практики застосування амністій ледь не по всьому світу, ЄСПЛ дійшов домінантно-правового висновку про те, що «застосування амністії щодо вбивства або жорстокого поводження з цивільними особами саме суперечить зобов'язанням держави відповідно до статей 2 і 3 Конвенції, оскільки воно перешкоджає розслідуванню таких діянь та обов'язково створить ситуацію безкарності винних осіб» (§ 127).

Крім того, посилаючись на досвід країн Латинської Америки і відповідні судові прецеденти, зокрема *Гельман проти Уругваю* і *Гомес Лунд і інші проти Бразилії*, Суд зазначив, що «зростаючою тенденцією в міжнародному праві є неприйняття подібного

роду амністій, оскільки вони є несумісними з загальноприйнятими зобов'язаннями держав щодо кримінального переслідування і покарання серйозних порушень основних прав людини». Разом з тим Суд наголосив, що амністії можуть відповідати принципу законності тільки в надзвичайно обмежених обставинах: у разі, якщо держава може довести існування насущного інтересу в їх прийнятті для досягнення миру і національного примирення (§ 139).

Нарешті, в практиці ЄСПЛ зустрічаються вкрай цікаві справи, в яких переплітаються одразу кілька проблем, наприклад, можливість амністії за воєнні злочини, універсальна юрисдикція і покарання виключно на підставі закону.

Так, в 2009 р Суд виніс постанову у справі *Оулд Дах проти Франції*, в якій вирішив, що закон держави про амністію не може перешкодити іншій державі – учасниці Конвенції переслідувати злочинця за тортури на основі універсальної юрисдикції відповідно до Конвенції ООН проти катувань, адже інше означало б позбавлення положення про універсальну юрисдикцію в названій Конвенції ООН всякого значення. У цій справі заявник мав право на амністію відповідно до мавританського закону про амністію за тортури, вчинені ним в якості мавританського військовослужбовця. Однак коли він перебував у Франції, то був затриманий і засуджений французькими судами. В кінцевому підсумку, ЄСПЛ відхилив довід заявника про те, що його засудження було обумовлено ретроспективним застосуванням кримінального закону Франції всупереч статті 7 Конвенції, оскільки він не міг передбачити, що суди цієї країни не приймуть до уваги закон про амністію.

Конвенційне або гуманітарне право?

Закладені Конвенцією та практикою ЄСПЛ гарантії прав людини є дещо ширшими від рівня захисту, яке виникає з обмежень, що накладаються на держави міжнародним гуманітарним правом. На перший погляд, основний вододіл протікає по лінії мирного або воєнного часу, в умовах якого відбуваються відповідні діяння. Тим часом ЄСПЛ

підлягає дотриманню, в тому числі, в умовах воєнного часу, принаймні, до тих пір, поки держава-учасник, на території якого спалахнув збройний конфлікт, не дерогує Конвенцію за спеціальною процедурою, передбаченою пунктом 2 статті 15 Конвенції.

Крім цього, Страсбурзький Суд час від часу змушений стикатися зі справами, в яких заради посилення власної аргументації йому доводиться посилатися на норми міжнародного гуманітарного права, нерідко казуїстичні і суперечливі, як, скажімо, це мало місце у вже згаданих нами «іракських» справах (*Аль-Джедда проти Сполученого Королівства*, *Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства* і т. і.). В останньому Велика Палата ЄСПЛ не тільки процитувала Гаазькі положення про закони і звичаї сухопутної війни в якості «застосовних міжнародно-правових матеріалів», а й використовувала їх у мотивувальній частині (§§ 89 і 143 постанови).

Крім того, особи, звинувачувані органами міжнародного кримінального правосуддя, часто намагаються оскаржити їх видачу в ЄСПЛ, що особливо часто зустрічалось в перші роки роботи МТКЮ і МТР (див., наприклад, постанови ЄСПЛ у справах *Йоргіч проти Німеччини*, *Ахоругезе проти Швеції*), або, навпаки, – оскаржити в Страсбурзькому Суді недосконалість процедур судового розгляду в зазначених трибуналах. Відносно останньої шпарини ЄСПЛ навіть довелося сформулювати в рішенні про неприйнятність скарги *Галич проти Нідерландів* (2009) правову позицію, згідно з якою «МТКЮ є «допоміжним органом» Ради Безпеки ООН. За його дії і бездіяльність в принципі несе відповідальність ООН, міждержавна міжнародна організація, що має правосуб'єктність, відокремлену від держав-учасниць, і не є учасником Конвенції сама по собі. Звідси виходить, що Європейський Суд не має юрисдикцію *ratione personae* для розгляду скарг проти ООН, а, отже, і проти самого МТКЮ». Проте проблема різночитань в практиці обох юрисдикцій не знята.

Як зазначає А. І. Ковлер, глибокий знавець даної проблематики, ЄСПЛ до останнього часу намагався уникати прямого застосування міжнародного гуманітарного права

в справах, пов'язаних зі збройними конфліктами. «Виявляючи розумний консерватизм, – пише вчений, – Суд ніколи не віддавав перевагу міжнародному гуманітарному праву як *lex specialis*, що знаходиться над стандартами Конвенції, для нього було важливіше їх чітке застосування».¹²⁷ Такого ж підходу дотримується і Міжнародний суд ООН, що вкрай рідко посилається на положення міжнародного гуманітарного права. Та й як визнав сам МТКЮ в рішенні по справі *Прокурор проти Кунарача і інших*, «концепції, розроблені в сфері захисту прав людини, можуть бути застосовані в міжнародному гуманітарному праві, тільки якщо вони враховують специфіку цього зводу норм» (§ 471). Подібна стриманість міжнародних судів у застосуванні правових позицій один одного багато в чому пояснюється можливістю конфлікту норм міжнародного гуманітарного права, що стало майже безмежним, і жорсткими приписами статусного режиму цих судів, перш за все щодо меж підсудності.¹²⁸

У російській юридичній науці була висловлена думка про три теорії співвідношення норм міжнародного гуманітарного права та конвенційного права, створюваного ЄСПЛ: конкурентної (коли використовувані різними судами підходи жорстко суперечать один одному), комплементарної (коли використовувані різними юрисдикціями підходи доповнюють і розвивають одне одного) і, нарешті, інтеграційної (коли ці підходи зливаються до нерозрізненості).¹²⁹ Якому ж із зазначених підходів віддають перевагу самі органи міжнародного правосуддя?

Здається, що говорити про якесь взаємопроникнення правових позицій міжнародних судів можна головним чином в сфері матеріального права. Так, у справі *Аль-Адсани проти Сполученого Королівства* Велика Палата ЄСПЛ, щоб посилити свою тезу про заборону тортур по міжнародному праву, послалася на рішення МТКЮ у справі *Прокурор проти Фурунджія*, а в справі *Ранцев*

проти Росії ЄСПЛ прямо запозичив поняття поневолення з рішення Апеляційної палати МТКЮ у справі *Прокурор проти Кунарача і інших* (§ 142 постанови).

А ось коли мова заходить про право процесуальне, тут судді МТКЮ набагато менш упереджені по відношенню до своїх страбурзьких колег. Так, в рішенні Апеляційної палати Трибуналу від 19.07.2011 р. по справі *Хартманн* підкреслювалося, що міжнародні трибунали не пов'язані позиціями регіональних або міжнародних судів, в тому числі не пов'язані вони і практикою ЄСПЛ (§ 159). На думку тодішнього голови МТКЮ П. Робінсона, рішення ЄСПЛ ні до чого не зобов'язують міжнародні трибунали, але мають силу переконливого авторитету.¹³⁰ Втім, в іншій справі, *Прокурор проти Мартіча*, Апеляційна палата назвала практику ЄСПЛ «корисним джерелом при тлумаченні права на перехресний допит і визначенні сфери його допустимих меж» (§ 19).

Таким чином, можна дійти висновку про те, що, по-перше, ЄСПЛ сильніше зацікавлений в запозиченні підходів міжнародних кримінальних трибуналів, ніж останні – в запозиченні підходів ЄСПЛ, а, по-друге, подібного роду «конвергенція» найчастіше має місце в сфері матеріального права, ніж при виробленні спільних підходів до процедури здійснення судових розглядів.

Олександр Євсєєв,

кандидат юридичних наук, доцент

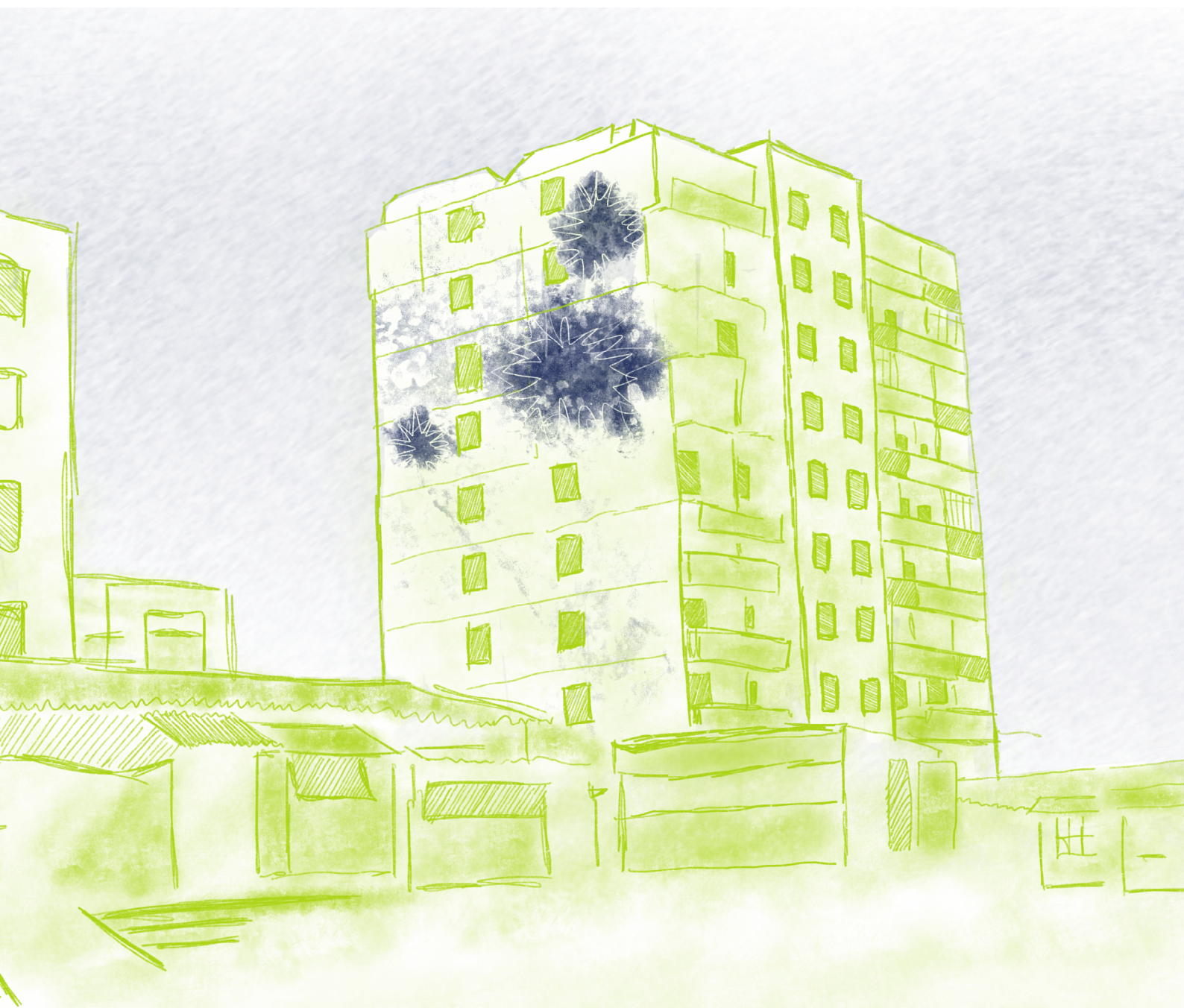
127 Ковлер А. И. После «Кононова» / Права человека. Практика ЕСПЧ. 2010. № 9. С. 7.

128 Там же. С. 8.

129 Русинова В. Н. Права человека в вооруженных конфликтах: проблемы соотношения норм международного гуманитарного права и международного права прав человека. М.: Статут, 2015. С. 79–139.

130 Tochilovsky V. The law and jurisprudence of the international criminal tribunals and courts: procedure and human rights aspects. Cambridge: Intersentia, 2014. P. 1367.

6. Системна безкарність. Відмова російської держави розслідувати широкомасштабні і систематичні злочини, вчинені в контексті чеченського конфлікту



Цей огляд присвячений питанням безкарності за злочини, вчинені представниками російської сторони у збройному конфлікті в Чечні. Він являє собою тематичну вижимку з декількох глав опублікованої раніше монографії,¹³¹ доповнену деякими новими даними і міркуваннями. Аналіз переважно стосується 1999–2005 рр., тобто найбільш інтенсивного етапу так званого «другого конфлікту». Він охоплює час прямого протистояння федеральних сил і озброєних формувань невизнаної Чеченської Республіки Ічкерія восени 1999 – навесні 2000 років і наступний період виснажливої партизанської війни.

Наведені нижче статистичні викладки були отримані нами в результаті застосування спеціальної методики, яка дозволила систематизувати масив даних про злочини, скоєні у визначений період часу. Ця методика включає аналіз всіх задокументованих порушень, виходячи зі складів злочинів і основних контекстів їх здійснення. Всього було обрано вісім основних контекстів, для аналізу яких були розроблені статистичні таблиці. В результаті були отримані узагальнені дані про моделі злочинної поведінки і їх еволюцію, кількість і статево-вікове співвідношення серед жертв (у випадках, коли такі відомості відомі), динаміку скоєння тих чи інших типів злочинів. Для правильного розуміння результатів цього статистичного аналізу необхідно зробити три важливих застереження. *По-перше*, ці результати ні в якій мірі не претендують на повноту, так як засновані на даних свідомо неповного моніторингу. Таким чином, вони не містять всієї інформації про кількість злочинів, скоєних в проаналізований період, і про число їхніх жертв. *По-друге*, ми виходили з принципу презумпції найменшої шкоди, відповідно до якого будь-яка неконкретність джерела щодо тяжкості заподіяної шкоди або точного числа жертв інтерпретувалася на користь передбачуваних порушників. *По-третє*, ми ні в якій мірі не стверджує-

мо, що всі проаналізовані епізоди злочинів є встановленими фактами. Швидше, ми говоримо, що наші джерела в кожному випадку дозволяють зробити висновок про наявність ознак тяжких і особливо тяжких злочинів проти представників цивільного населення та інших осіб, захищених міжнародним гуманітарним правом. Єдиною групою наших джерел, що містять юридично встановлені факти, є рішення Європейського Суду з прав людини і деяка частина рішень національних російських судів. Більш детальний опис використаної нами методології міститься у зазначеній монографії.¹³²

Участь російської держави в злочинах, скоєних її представниками проти цивільного населення Чеченської Республіки в контексті збройного конфлікту 1999 і наступних років, виразилася перш за все (але далеко не виключно) у відмові, провести ефективного розслідування переважної більшості таких злочинів. В тому числі було відмовлено в розслідуванні всіх без винятку злочинів, що є екстраординарними за своїм масштабом нелюдськими актами. Ми наполягаємо, що мова йде не просто про нездатність, але саме про відмову провести розслідування, так як держава мала усі необхідні ресурси, інструменти та механізми для встановлення винних, але не скористалася ними, як видається, через брак відповідної політичної волі (або, навпаки, через наявність політичної волі, націленої на забезпечення безкарності).

Створенню атмосфери безкарності безпосередньо сприяла діяльність двох державних організацій – командування ОУВ(с)¹³³ (і в цілому – Збройних сил Російської Федерації) і органів прокуратури (а згодом – Слідчого комітету) Російської Федерації. Видання командуванням ОУВ(с) ряду наказів, формально спрямованих на дотримання військовослужбовцями прав місцевого населення, носило виключно бутафорський характер: в дійсності штаб ОУВ(с) не вжив жодних ре-

131 С.М. Дмитрієвський, Б.І. Гварелі, О.А. Челишева. Міжнародний трибунал для Чечні: правові перспективи притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності осіб, підозрюваних в скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності в ході збройного конфлікту в Чеченській Республіці. Колективна монографія. У 2-х т. – Нижній Новгород 2009.

132 Там само, т 2, стор. 7 — 11.

133 Об'єднане угруповання військ (сил) для проведення контртерористичних операцій на території Північно-Кавказького регіону Російської Федерації (в тексті цієї статті – ОУВ(с)) було створене на виконання Указу Президента РФ, Бориса Єльцина, № 1255 від 23 вересня 1999 року, і продовжує існувати до нині.

альних дій, щоб домогтися дотримання цих наказів і припинити злочини – нам невідомо жодного такого випадку.

Не кращим чином йшли справи і з прийняттям командуванням заходів, спрямованих на покарання за вже скоєні злочини. Вивчені нами джерела, за єдиним дивним винятком, не містять відомостей про випадки, коли б командири військових частин і з'єднань, виконавши свої обов'язки відповідно до міжнародного і національного права та використовуючи повноваження, надані їм російським законодавством, за своєю ініціативою або за вказівкою вищого командування, порушили кримінальні справи щодо своїх підлеглих, які вчинили злочини проти цивільних осіб, або вжили інших заходів з розслідування цих злочинів. Зазначене виключення – скандальна справа полковника Юрія Буданова, який 27 березня 2000 року викрав та задушив чеченську дівчину, Ельзу Кунгаєву. Його було заарештовано за ініціативою виконуючого обов'язки командувача ОУ «Запад» генерал-майора Валерія Герасимова. Цей випадок до теперішнього моменту залишається абсолютно унікальним.

У всіх інших відомих нам випадках розслідування було розпочато і проводилось органами прокуратури – військової і територіальної. Втім, аж до початку 2001 року заяви громадян про злочини, скоєні представниками федеральних сил проти чеченців, як правило, взагалі залишалися без відповіді. Лише в результаті тривалої переписки, з залученням депутатів Державної Думи, представникам правозахисних організацій вдавалося домогтися в окремих випадках порушення кримінальних справ. З першої половини 2001 року в результаті тиску міжнародних організацій (насамперед – Ради Європи, ОБСЄ та ООН) органи прокуратури почали порушувати кримінальні справи. Однак дана міра носила косметичний характер і мала єдину ціль, збити хвилю критики з боку міжнародного співтовариства. Пору-

шення кримінальних справ не означало, що злочини будуть розслідувані, а винні – покарані.¹³⁴ Влада Російської Федерації рапортувала про тисячі кримінальних справ, однак за більшістю з них не проводилося навіть найнеобхідніших слідчих дій.

Негативну оцінку розслідування злочинів, скоєних представниками російської сторони конфлікту проти цивільного населення Чеченської Республіки, демонструє практика Європейського суду з прав людини щодо «чеченських справ».

У 46 з 47 винесених ЄСПЛ станом на 9 жовтня 2008 року рішень¹³⁵ Суд встановив порушення негативних зобов'язань держави. Порушення виражались в тому, що російська влада не провела ефективного розслідування злочинів. При цьому в 27 рішеннях Суд встановив, що відмова держави повідомити про долю затриманих їх близьким та провести ефективно розслідування зникнень є не просто порушенням негативних зобов'язань. Суд охарактеризував таку манеру поведінки як форму жорстокого поводження, і визнав жертвами цього виду порушень 90 жителів Чечні.¹³⁶

Що є для нас особливо важливим, рішення Суду встановлюють, що в жодному з розглянутих випадків розслідування, проведене Російською Федерацією, не привело до встановлення і покарання винних. Більш того, і після винесення цих рішень ситуація не змінилася: ніхто із злочинців не був ідентифікований і притягнутий до відповідальності.

Відмова розслідувати найбільш масштабні нелюдські акти

Жоден з екстраординарних за своїм масштабом нелюдських актів не був розсліду-

134 Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки в ході військових дій 1999–2003 рр. (станом на травень 2003 р). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003. <https://memohrc.org/ru/reports/uslovnoe-pravosudie-o-situacii-s-rassledovaniem-prestupleniy-protiv-grazhdanskih-lic>

135 Виняток становить одне рішення, що стосується незаконного присвоєння власності (справа «Хамидов проти Росії», заява №72118/01, рішення від 15 листопада 2007 року); в ньому Суд встановив, що Заявнику було відмовлено в доступі до Суду.

136 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, с. 351–353.

ваний компетентними органами Російської Федерації. Організатори та виконавці масових вбивств, поставлених на потік позасудових страт і вогневих ударів по цивільному населенню на сьогоднішній день залишаються безкарними. За деякими з цих епізодів кримінальні справи були порушені, але або неодноразово припинялися «через неможливість встановити осіб, які підлягають залученню в якості обвинувачуваних», або були припинені через «відсутність складу злочину». Звертає на себе увагу і те, що у всіх випадках кримінальні справи порушувалися через тривалий час після події злочину, і, як правило, після скандалу в ЗМІ і протестів міжнародних організацій. За іншими епізодами кримінальні справи не порушувалися зовсім, при цьому в ряді випадків органи прокуратури прямо відмовили в їх порушенні.

Наведемо кілька найбільш характерних прикладів. Так, кримінальну справу щодо епізода бомбардування незахищеного села Елістанжи 7 жовтня 1999 року, в результаті якого загинуло або померло від ран 48 осіб цивільних осіб (включаючи дітей), а кілька десятків цивільних осіб отримали поранення, було загублено органами прокуратури. Про порушення кримінальної справи за фактом розглянутих тут подій достовірно відомо лише починаючи з 5 вересня 2007 року. В цей день виконуючий обов'язки прокурора Віденського району Чеченської Республіки, Корнев А.А., видав «Постанову про відновлення втраченої кримінальної справи». У даній постанові вказується, що «07.10.1999 в результаті бомбардування с. Елістанжи загинув Аппазов Рамзан Аппазович 1927 р.н. За даним фактом прокуратурою Веденського району було порушено кримінальну справу № 36039». Коли її було порушено, звідки відомо про її порушення, яких результатів дійшло розслідування – про це в документі нічого не зазначено. Поштовхом до відновлення кримінальної справи стали неодноразові звернення в прокуратуру ЧР співробітника Комітету проти тортур, адвоката Басханова С.А., що діє в інтересах родичів загиблого Рамзана Аппазова.

Далі в своїй постанові пан Корнев вказує, що 17 грудня 2002 року в робочому приміщенні прокуратури Віденського району виникла пожежа, в результаті якої дана кри-

мінальна справа була знищена разом з іншими документами і майном. Узв'язку з цим пан Корнев ухвалив «відновити кримінальну справу № 36039, встановивши термін досудового розслідування <...> до 30 діб, тобто до 05 жовтня 2007». Втім, в матеріалах кримінальної справи є лист Військового прокурору з відділу нагляду Військової прокуратури ОУВ(с), підполковнику юстиції Клещеву А.А., від 24.11.2006 № 23-726-06 на № 3/7940 від 2.11.06, з якого вбачається, що кримінальна справа № 36039 зовсім не згоріла, а була в невстановлений день направлена за підслідністю до військової прокуратури № 20102, де і була безслідно втрачена. 6 вересня 2007 року кримінальну справу № 36039 було за підслідністю передано в Шалінський міжрайонний слідчий відділ слідчого управління Слідчого комітету при прокуратурі РФ. Подальша процесуальна історія цієї кримінальної справи є суцільним ланцюгом припинень і поновлень розслідування (як правило після скарг представника жертв), пов'язаних з марними спробами передати розслідування в руки органів військової юстиції. До кримінальної відповідальності нікого не притягнуто, підозрювані не встановлені.

По епізоду обстрілу 21 жовтня 1999 року чотирьох цивільних об'єктів на території Грозного (центрального ринку, пологового відділення лікарні, головної пошти і мечеті) оперативно-тактичними ракетами «земля – земля», в ході яких одноразово було вбито близько 140 цивільних осіб (включаючи породіль і новонароджених малюків), а понад 200 отримало поранення, військова прокуратура прямо відмовила в порушенні кримінальної справи, причому перевірка фактів була проведена більше ніж через 6 років після події злочину за заявою громадської організації.

21 вересня 2004 року Загальноросійський громадський рух «За права людини» звернувся до військової прокуратури з проханням повідомити про результати перевірки щодо подій 21 жовтня в Грозному. 17 травня 2005 року та ж організація звернулася до Військової прокуратури об'єднаного угруповання військ (сил) на Північному Кавказі з повідомленням про даний злочин. На цю заяву 27 червня 2005 року було отримано відповідь від військового прокурора з від-

ділу нагляду ВУ ОУВ (с), підполковника юстиції Коренеєва Є.П., який повідомив, що «в базі даних ВУ ОУВ (с) ніяких відомостей про подію немає». Ця відповідь була оскаржена в Генеральній прокуратурі Російської Федерації як необґрунтована.

У січні 2006 року Рух «За права людини» передав представникові прокуратури копію процитованої довідки, копії свідоцтв про смерть і звернення постраждалих з описами подій за 21 жовтня 1999 року, а також копії численних публікацій з даної теми. У відповідь на це повідомлення рух «За права людини» 15 червня 2007 року отримав відповідь з Військової прокуратури Об'єднаного угруповання військ (сил) щодо проведення контртерористичної операції на території Північно-кавказького регіону РФ (ОУВ (сил)). Його підписав перший заступник військового прокурора, полковник юстиції Калита В.І., (вих. 3/3029 від 28 травня 2007 року). Відповідно до цього документа «даних, що підтверджують нанесення по місцю торгівлі авіаційного, ракетного, бомбового або артилерійського удару, вчиненого Федеральними Силами РФ, не виявлено». 22 січня 2007 року за результатами перевірки винесено постанову про відмову в порушенні кримінальної справи за п.1 ч. 1 ст. 24 КПК РФ. Причиною «подій, що мали місце 21.10.1999 року на центральному ринку м. Грозного» названо наступне: «перевіркою встановлено, що 21.10.1999 року в приміщенні нелегального складу зброї та боєприпасів, розташованому на центральному ринку м. Грозного, де здійснювався продаж зброї і боєприпасів особам з числа незаконних збройних формувань, стався потужний вибух».¹³⁷

За фактом розстрілу російськими літаками цивільної колони біля селища Шаамі-Юрт 29 жовтня 1999 року, який спричинив одразу загибель близько 25 і поранення близько 75 цивільних осіб, кримінальну справу (вбивство двох і більше осіб загаль-

нонебезпечним способом), порушену через півроку після події злочину (3 травня 2000), було остаточно припинено 5 травня 2004 року «за відсутністю складу злочину в діях пілотів». Незважаючи на рішення ЄСПЛ, в якому відповідальність за загибель родичів заявників з числа жертв цього нальоту була покладена на Російську Федерацію, розслідування на національному рівні відновлено не було. До кримінальної відповідальності нікого не притягнуто.¹³⁸ За фактом розстрілу іншої цивільної колони, вчиненого в той же день у станиці Горячеісточненська, в результаті якого було вбито і померло від ран не менше 31 цивільної особи (включаючи дітей), а кілька десятків цивільних осіб отримали поранення, кримінальна справа не порушувалася.

У порушенні кримінальної справи за фактом вбивства 1-17 грудня 1999 року в селі Алхан-Юрт не менше 19 і поранення не менше 3 цивільних осіб, згвалтувань і організованого розграбування даного села організації прокуратури відмовили, про що пресі 31 грудня 1999 року повідомив Головний військовий прокурор.¹³⁹

За фактом вбивств щонайменше 70 цивільних осіб в кінці грудня 1999 – січні 2000 року в Старопромисловському районі м. Грозного через тривалий час після подій було порушено кілька ізольованих кримінальних справ, які неодноразово припинялися і поновлювалися. Злочинці не встановлені, до кримінальної відповідальності нікого не притягнуто.¹⁴⁰

Кримінальну справу (вбивство двох і більше осіб загальнонебезпечним способом), порушену 6 вересня 2000 року за фактом бомбардування села Катир-Юрт, скоєного 5 лютого 2000 року в якості акту колективного покарання жителів села (як встановив ЄСПЛ),¹⁴¹ що призвело до загибелі щонайменше 167 і поранення щонайменше 53 ци-

137 Самі підірвались: Військова прокуратура ОУВ не визнала факту ракетного обстрілу Грозного в жовтні 1999 року. – ІА «За права людини». Прес-реліз. 15 червня 2007 р || <http://sakharov-museum.ru/news/2007/0619-2/>

138 ЄСПЛ. Постанова по справі «Ісаєва, Юсупова та Базаєва проти Росії» (заяви №57947/00, 57948/00 і 57949/00) від 24 лютого 2005 року пар. 97.

139 «Жодних судових процесів по чутках про звірства в чеченському селі – прокурор». – Бі-бі-сі. 31 грудня 1999 року

140 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, стор. 70–75.

141 ЄСПЛ. Постанова по справі «Ісаєва проти Росії» (заява №57950/00) від 24 лютого 2005 р пар. 220

вільних осіб, було остаточно припинено 13 березня 2002 року за відсутністю складу злочину. Незважаючи на рішення ЄСПЛ, в якому відповідальність за загибель родичів заявників з числа жертв даного обстрілу була покладена на Російську Федерацію,¹⁴² розслідування на національному рівні відновлено не було. До кримінальної відповідальності нікого не притягнуто.

Кримінальну справу, порушену в лютому 2001 року за фактом виявлення масового поховання понад 50 жертв позасудових страт біля військової бази «Ханкала» (та інші кримінальні справи, порушені раніше за фактами незаконного затримання осіб, тіла яких були виявлені в похованні), не привела до притягнення винних до кримінальної відповідальності. Втім, з огляду на умисне знищення органами прокуратури доказів на самих ранніх етапах розслідування, іншого результату важко було очікувати.¹⁴³

Кримінальну справу за фактом масової різанини в селищі Нові Алди міста Грозного, в ході якої 5 лютого 2000 року протягом декількох годин організованого розграбування було вбито 46 цивільних осіб (за даними офіційного слідства, більше 50), порушену 5 березня 2000 року, в період до 7 лютого 2006 р припиняли і відновлювали не менше 10 разів.¹⁴⁴ У підсумку звинувачення було пред'явлено єдиній особі: прапорщику Сергію Бабіну, якого раніше було умовно засуджено за перевищення посадових повноважень, і який звільнився зі служби у 2003 році. Потерпілі впізнали його як виконавця одного з вбивств. Після пред'явлення обвинувачення Бабін не був затриманий, і утік від слідства, що, втім, не завадило йому давати численні коментарі засобам масової інформації.¹⁴⁵

Відмова розслідувати системні злочини

Практика органів прокуратури демонструє і систематичну відмову розслідувати «системні злочини» (як вони визначені голландським правознавцем, суддею Токійського трибуналу, Бертом Релінгом), тобто такі, що здійснюються широкомасштабно, в основному для підтримки військових зусиль, на вимогу або, принаймні, за підтримки або терпимості урядових структур.

Розгляд інформації про розслідування злочинів, скоєних в контексті стійких систем злочинного наказу, призводить до шокуючих результатів.

Дуже показовою є відмова розслідувати масові злочини, що тривають і повторюються, які пов'язані з незаконним позбавленням цивільних осіб волі. Тобто злочини, що пов'язані з офіційно санкціонованою практикою «фільтрації», «зачисток» (каральних операцій типу «облава», пов'язаних з масовим невибірковим затриманням цивільного населення за гендерно-віковими ознаками) і так званих «адресних операцій». При цьому із заяв керівників держави, включаючи Президента РФ, очевидно, що влада Російської Федерації була добре обізнана про масштаби і серйозність цього виду злочинів.

При аналізі даної злочинної поведінки (як, втім, і інших її видів) приголомшує співвідношення кількості жертв і числа винесених обвинувальних вироків. Наші статистичні дані говорять про те, що в ході злочинів, пов'язаних з незаконним позбавленням волі, не менше 20234 цивільних осіб в різний час постраждало від незаконного затримання, не менше 9743 – від жорстокого поводження і катування, не менше 449 – від позасудових страт, не менше 1463 – від насильницького зникнення. На цю кількість припадає лише 8 відомих нам, доведених до суду кримінальних справ відносно військових і міліціонерів, за якими були засуджені 16 осіб (семи з

142 Там само, пар.

143 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, стор. 161–176.

144 ЄСПЛ. Постанова по справі «Мусаєв та інші проти Росії» (заяви №57941/00, 58699/00, 60403/00 /) від 26 липня 2007 р пар. 110.

145 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, стор. 413–415.

них інкримінувалися вбивства). Вісім з них отримали покарання, пов'язане з реальним позбавленням волі на тривалі терміни (від 9 років), 6 – позбавлення волі умовно, 1 – грошовий штраф, а 1 був виправданий.¹⁴⁶

Статистика засуджень військовослужбовців за злочини проти цивільного населення, складена Генеральною прокуратурою в 2004 році, не відображає жодного вироку в зв'язку з насильницькими зникненнями.¹⁴⁷ У січні 2005 року прокурор Чечні, Володимир Кравченко, заявив, що «за злочини, пов'язані з викраденням людей, в минулому році до кримінальної відповідальності було притягнуто сім співробітників правоохоронних органів», однак ніяких подробиць не наводилося.¹⁴⁸

Абсолютна більшість кримінальних справ по закінченню декількох місяців припинялась або призупинялась «в зв'язку з неможливістю встановити осіб, які підлягають залученню в якості обвинувачуваних». У грудні 2004 року начальник управління Генпрокуратури РФ по Південному федеральному округу А. Арсентьев говорив, що з 1783 кримінальних справ, порушених за фактами викрадень в Чечні з початку «контртерористичної операції», призупинено 1469.¹⁴⁹

Ще більш вражаючі цифри навів Уповноважений з прав людини в Чеченській Республіці, Нурді Нухажієв, в своїй доповіді про проблему безвісти зниклих від 21 квітня 2006 року. Посилаючись на дані прокуратури республіки станом на 1 квітня 2006 року, Уповноважений заявив, що з початку «контртерористичної операції» порушено 1949 кримінальних справ за фактами викрадення людей. З них: припинено – 31 справа, призупинено через невстановлення осіб,

які підлягають залученню в якості обвинувачуваних, – 1679 справ. До судів республіки за той же період спрямовано лише 87 справ даної категорії. Від загального числа це становить 4,3%.¹⁵⁰ Однак і ця цифра не відображає кількості розслідуваних злочинів, скоєних представниками федеральної сторони проти цивільних осіб, так як в цю статистику, судячи з усього, включені розслідувані справи, пов'язані з кримінальними викраденнями людей в «міжвоєнний період», тобто в 1996–1999 рр., і порушені вже починаючи з 2000 року. Більш того, за даними МВС ЧР, на які посилався Нухажієв, з числа викрадених і зниклих безвісти осіб, кількість яких за даними Уповноваженого становила 2707 осіб, з 2000 по 2005 рр., оголошено у федеральний розшук усього 190 осіб, розшукано – двоє.¹⁵¹ До наведених цифр складно що-небудь додати.

Тільки два епізоди з числа тих, що дійшли до суду, в повній мірі відповідають критеріям «системних злочинів». Це справа Сергія Лапіна (незаконне затримання і катування в Жовтневому РВВС згодом зниклої цивільної особи) і справа трьох офіцерів міліції (полковника Галяміна, майора Васильєва та майора Мостового), які незаконно позбавили волі трьох жителів станиці Ассиновської в ході каральної операції 3–5 липня 2001 року (останні отримали від року до півтора позбавлення волі умовно за перевищення посадових повноважень і шахрайство).¹⁵²

Як впливає з наявних матеріалів, інші особи (включаючи полковника Юрія Буданова і членів банди чеченського міліціонера Асуєва) вчинили злочини за власним бажанням, виходячи з особистих мотивів,¹⁵³ хоча, зрозуміло, всі вони відбувалися в контексті широкомасштабного нападу на цивільне

146 Там само, т 2, стор. 363

147 Лист заступника Генерального прокурора Росії, С. Фрідінського, на ім'я уповноваженого з прав людини, В. Лукіна # 46/2-1535-04 від 20 серпня 2004 року

148 Газета. 1 лютого 2005 року

149 Almost One Third of All Abductions of People in Russia are Committed in the Southern Federal District. — ITAR-TASS. 27 грудня 2004 року.

150 Доповідь Уповноваженого з прав людини в ЧР про проблему безвісти зниклих, 21 квітня 2006 року

151 Там само.

152 Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки в ході військових дій 1999–2003 рр. (станом на травень 2003 р). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003, стор. 12. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>

153 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, стор. 201–201.

населення, і тому можуть розглядатися як злочини проти людяності.

Якщо в якості окремої групи аналізувати злочини, що включають насильницькі зникнення і позасудові страти затриманих осіб (всього в наших джерелах містяться відомості про 1912 таких жертв з числа власне цивільного населення і 48 – з числа комбатантів, що здалися в полон), то всі відомі нам розслідувані справи вичерпуються вироком Лапіну (який, втім, формально не був визнаний винним у зникненні жертви) і п'яти членам банди Асуєва. Хоча органи прокуратури час від часу повідомляли про свої успіхи в розслідуванні «викрадень людей», жодного прикладу притягнення до відповідальності де-юре або де-факто представника держави, за винятком перерахованих, нам невідомо. Що стосується злочинів у відношенні комбатантів, хто здався в полон противника, то жоден з них не був розслідуваний взагалі.

Якщо ж окремо розглядати розслідування 136 каральних операцій (як типу «різанина», так і типу «облава»), жертвами яких стало щонайменше 16245 цивільних осіб, незаконно позбавлених волі, щонайменше 8919 цивільних осіб, підданих жорстокому поводженню і катуванням, щонайменше 254 цивільних осіб, підданих насильницьким зникненням (зниклих після невизнаного затримання), щонайменше 328 цивільних осіб, підданих вбивствам (в тому числі 117 осіб, підданих позасудовій страті після їх затримання), і щонайменше 219 осіб, які отримали серйозні тілесні ушкодження або психічні розлади, то в нашому розпорядженні є лише 2 винесених вироки.¹⁵⁴

Перший знову-таки стосується незаконного позбавлення волі трьох жителів станиці Ассиновської в ході каральної операції 3–5 липня 2001 року, за яке 3 міліціонери отримали покарання, не пов'язані з реальним позбавленням волі. Нагадаємо, що всього в ході цієї операції було затримано і піддано

жорстокому поводженню близько 700 осіб, 2 людини після затримання зникли безвісти.¹⁵⁵ Другий вирок не менш цинічний: 4 жовтня 2005 вироком Грозненського гарнізонного військового суду командир одного з підрозділів батальйону «Схід», Мухаді Азієв, – «з урахуванням його військових заслуг і бездоганної служби» – в зв'язку із «зачисткою» станиці Бороздиновської 4 червня 2005 року засуджений за ст. 286 КК РФ (перевищення посадових повноважень) на 3 роки позбавлення волі умовно з випробувальним терміном 1 рік.¹⁵⁶ Всього в результаті проведення цієї каральної операції було незаконно позбавлено свободи і потім безслідно зникли 11 жителів села, ще одну цивільну особу було вбито, спалено 4 домоволодіння, близько 250 відібраних за етнічною ознакою чоловіків-аварцев піддалися незаконному затриманню і колективному покаранню у вигляді побиття і посягання на людську гідність.¹⁵⁷

Нарешті, якщо розглядати систему поведінки у вигляді нападів на цивільне населення і невибіркових нападів у вигляді вогневих ударів, жертвами яких в результаті 255 епізодів застосування летальної сили стали щонайменше 1386 убитих цивільних осіб, щонайменше 55 цивільних осіб, які померли від отриманих поранень і щонайменше 1119 цивільних осіб, які отримали поранення і інші серйозні тілесні ушкодження, то нам відомо тільки про дві розслідувані кримінальні справи, підсумком яких стало покарання винних.

Так, 22 серпня 2001 року в районі н.п. Петропавлівське в результаті помилкового (за версією слідства) застосування засобів ураження оператором-навідником БТР (військовослужбовцем за призовом) С. було обстріляно автомашину КАМАЗ, в результаті чого загинуло дві цивільних особи: Джаватханов А.А. і Джаватханов А.С. і ще дві цивільні особи отримали поранення. Військовим судом військовослужбовець С. був визнаний винним в скоєнні злочину, пе-

154 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, стор. 363–364.

155 Там само, стор. 86–90.

156 Аламов М.С. Звіт про проведення громадського розслідування за заявами Шайхієва Алі Магомедовича, Шайхієвої Айшат Магомедівни, Умарової Тамум Гамідовни (реєстраційний номер матеріалу ЖОІ-21 від 26.06.05.) м. Грозний, 30 жовтня 2006 року. – НРОО «Комітет проти тортур».

157 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, стор. 103.

редбаченого ч. 3 ст. 349 КК РФ (порушення правил поведження зі зброєю), і йому призначено покарання у вигляді 3 років позбавлення волі з відбуванням покарання в колонії-поселенні.

22 січня 2001 року в Грозному військовослужбовцями за призовом А. і П. була відкрита безладна стрілянина і проведений підриг гранат. В результаті дій військовослужбовця П. загинула цивільна особа – Б. Угуєв – і поранено ще 2 цивільні особи. Крім того, військовослужбовець А. застрелив товариша по службі – Переломова В.М. Військовим судом військовослужбовець А. визнаний винним в скоєнні злочину, передбаченого ст. 105 ч. 1 КК РФ (вбивство однієї особи), і йому призначено покарання у вигляді 12 років позбавлення волі з відбуванням у виправній колонії суворого режиму. Про військовослужбовця П. не повідомляється: очевидно, він і є вбитий товаришем по службі – Переломов.¹⁵⁸ Таким чином, в даному випадку мова йде не про покарання за вбивство цивільної особи, а за вбивство іншого військовослужбовця. Відповідальність за загибель і поранення мирних жителів суд поклав на небіжчика.

Відомо також, що в ряді випадків військовослужбовці, яких притягали за нанесення артилерійських ударів, кваліфікованих як порушення правил поведження зі зброєю, що спричинило смерть через необережність, звільнялися від кримінальної відповідальності у зв'язку з актом амністії.

Очевидно, що наші дані по винесеним судовим рішенням не повні. Проте, необхідно відзначити, що судові процеси, пов'язані зі знаковими злочинами проти цивільних осіб в Чечні, як правило, ставали предметом широкого розголосу. У тому числі і тому, що правозахисні організації відстежували розслідування тих злочинів, які були ними задокументовані. Таким чином, хоча реальна кількість винесених вироків по зазначеним

злочинам очевидно вище названої, навряд чи вона істотно змінює кричуще співвідношення масштабів скоєних злочинів з числом судових рішень.

Відмова розслідувати участь в злочинах вищих посадових осіб

Авторам відомо лише одне судове рішення, в якому національний суд Російської Федерації, як видається, належним чином встановив факт участі вищого начальника в злочинах, скоєних проти цивільного населення Чечні. Це обвинувальний вирок Суду Північно-Кавказького військового округу від 14 червня 2007 року у справі групи спецназу ГРУ під командуванням капітана Едуарда Ульмана (докладно про справу див. нижче). Втім, є певні підстави вважати, що і в цьому випадку органи досудового розслідування і суд не встановили весь ланцюжок прийняття рішення і передачі наказу до безпосередніх виконавців, обмежившись лише виявленням його нижчих ланок.

В інших судових рішеннях, які були винесені за даним видом злочинів, була встановлена відповідальність виключно безпосередніх виконавців.

Вирок Мухаді Азієву, який за версією суду «незаконно віддав наказ на проведення обшуків в приватних домоволодіннях і на затримання родичів і знайомих розшукуваних бойовиків»,¹⁵⁹ навряд чи може вважатися прикладом належним чином встановленої участі в злочинах через те, що досудове розслідування і суд ухилилися від встановлення відповідальності даної особи за вбивство, масове насильницьке зникнення жителів села і знищення цивільної власності. Навряд чи в якості належного прикладу варто розглядати і встановлення Північно-Кавказьким військовим судом від-

158 Генеральна прокуратура РФ. Відповідь на депутатський запит Депутата Державної думи Федеральних зборів РФ, Ковальову С.А. 25.04.03. №52-3804-03 / Опубліковано: Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки в ході військових дій 1999-2003 рр. (За станом на травень 2003 р). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003 с. 37. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>.

159 Винесено вирок у справі про «зачистку» в станиці Бороздиновська. – Демос. Центр сприяння проведенню досліджень проблем громадянського суспільства. / Новини. 27.10.2005, 21:32. || <http://www.demos-center.ru/news/7134.html>.

повідальності полковника Юрія Буданова за незаконний наказ про викрадення Ельзи Кунгаєвої, оскільки засуджений сам брав активну участь у знищенні матеріальних елементів даного злочину, коли він був присутній на місці події і погрожував потерпілим.

Те ж можна сказати і про органи слідства: у всіх відомих нам (перш за все – завдяки документам, представленим РФ в ЄСПЛ) справах співробітники прокуратури якщо і робили реальні спроби встановити винних, то вони стосувалися лише тих, хто безпосередньо «спускав гачок». Організатори злочинів слідчих не цікавили. Питання участі командирів – у вигляді планування, наказу, пособництва та підбурювання, участі в загальному злочинному намірі (і тим більше – питання відповідальності вищих посадових осіб за відмову запобігти або покарати підлеглих за злочини) – в ході проведення досудового розслідування співробітниками прокуратури не піднімалися. Принаймні, звинувачення такого роду нікому (за винятком фігурантів справи Ульмана, див. нижче) не висувалися, і жодного високопосадовця, що не брав участі у виконанні матеріальних елементів злочину, не було допитано в якості підозрюваного.

Представники прокуратури, як правило, уникали допитувати вищих офіцерів навіть в якості свідків, навіть коли їх свідчення були необхідні для визначення кола безпосередніх виконавців. Винятки з цього правила нечисленні і теж вельми показові.

У зв'язку з розслідуванням кримінальної справи про масове вбивство цивільних осіб в ході обстрілу села Картир-Юрт 8 і 26 жовтня 2001 року було допитано в якості свідків осіб, що спланували і безпосередньо керували цією операцією: командувача ОУ «Захід» Володимира Шаманова і його заступника по внутрішнім військам, командувача ДОН-100 генерал-майора Якова Недобитка.¹⁶⁰ Допит був здійснений більш ніж через півтора року після події злочину і більше ніж через рік після порушення кримінальної справи. У зв'язку з розслідуванням зникнення Хаджі-Мурата Яндієва в червні 2004

і в вересні 2005 рр. був допитаний в якості свідка генерал-полковник Олександр Баранов, який віддав 2 лютого 2000 року в присутності тележурналістів наказ про його розстріл.¹⁶¹ Перший допит був проведений більше ніж через 4 роки після події злочину і більше ніж через 3 роки після початку розслідування. Раніше, в травні 2004 року, був допитаний в якості свідка і командувач операцією – Яків Недобитко. Допити зазначених осіб були проведені лише після того, як скарга матері Яндієва в ЄСПЛ була комунікована російському уряду.¹⁶² Перша кримінальна справа була припинена за відсутністю складу злочину, щодо другої – звинувачень нікому висунуто не було.

Статистична оцінка рівня безкарності

Таким чином, є кричущий розрив між кількістю жертв злочинів, скоєних в рамках окремих стійких систем злочинної поведінки, і кількістю винесених обвинувальних вироків. Чи можна оцінити його за допомогою інструментів статистики?

Існує унікальний документ, який дозволяє зіставити число злочинів і їх жертв, про які повідомляють наші джерела, з абсолютним числом винесених вироків і засуджених за цей же період осіб. Охоплений часовий проміжок має більш ніж 3-річну протяжність, достатню для того, щоб говорити про репрезентативність вибірки та коректність отриманих висновків. Отже, для даного періоду ми можемо зробити з одного боку "вимір" коефіцієнту розкриття злочинів, з іншого боку – рівня безкарності.

Зазначений документ – відповідь Генеральної прокуратури РФ (підписана заступником Генерального прокурора РФ, С.Н. Фридинським) від 25 квітня 2003 року на запит депутата Державної Думи Сергія Ковальова. Він містить вичерпні відомості «про результати розгляду злочинів, скоєних військовослужбовцями та іншими представниками силових структур щодо мирного населення

160 ЄСПЛ. Постанова по справі «Ісаєва проти Росії» (заява №57950 / 00) від 24 лютого 2005 року пар. 66–76.

161 ЄСПЛ. Постанова по справі «Базоркіна проти Росії» (заява №69481/01) від 27 липня 2006 року, пар. 63.

162 Там само, пар. 43.

в період проведення контртерористичної операції» на момент її підготовки.¹⁶³

Для того, щоб адекватно оцінити ступінь бездіяльності державних органів, яку розкриває цей документ, необхідно спочатку звернутися до даних про масштаб злочинів, вчинених в зазначений період (тобто з початку збройного конфлікту на території Чечні до моменту надання прокурорської відповіді на депутатський запит). З огляду на те, що підготовка статистики вироків зайняла у Генпрокуратури деякий час, обмежимо наші підрахунки вереснем 1999 – 2002 роком включно.

За даними наших джерел, за цей період фіксується вчинення наступного числа кримінальних епізодів:

- 287 нападів на цивільне населення і невибіркових нападів у вигляді збройних ударів (в тому числі в ході яких зафіксована масова загибель і поранення цивільних осіб);
- 121 напад на цивільне населення у вигляді каральних операцій (включаючи епізоди масової різанини цивільного населення і масових облав, в ході яких відбувалися незаконні затримання, жорстоке поводження, тортури, вбивства, насильницькі зникнення, розграбування і знищення цивільного майна);
- 892 злочинів, пов'язаних з незаконним позбавленням цивільних осіб свободи поза контекстом каральних операцій (включаючи незаконні затримання, жорстоке поводження, тортури, вбивства і насильницькі зникнення, розграбування і знищення цивільного майна при затриманні);
- 8 епізодів злочинів, скоєних стосовно осіб, які припинили брати участь у воєнних діях, і опинилися у владі протилежної сторони (включаючи жорстоке поводження, тортури, вбивства і насильницькі зникнення);

- 128 епізодів убивств, скоєних поза перерахованими вище контекстами (включаючи ті, що були пов'язані з грабунками);
- 49 епізодів жорстокого поводження і тортур, здійснених поза перерахованими вище контекстами (включаючи ті, що були пов'язані з грабунками);
- 27 епізодів присвоєння та знищення цивільного майна, не пов'язаних з перерахованими вище злочинами;

разом – 1512 кримінальних актів, в тому числі тривалих і таких, що включають епізоди масового вбивства і поранення цивільних осіб.

В ході цих кримінальних актів:

- щонайменше 2198 цивільних осіб було вбито,
- щонайменше 35 цивільних осіб померло в результаті жорстокого поводження, тортур і відмови в медичній допомозі,
- щонайменше 743 цивільні особи були піддані насильницькому зникненню,
- щонайменше 1458 цивільним особам були заподіяні поранення, інші серйозні тілесні ушкодження і психічні травми,
- щонайменше 9624 цивільні особи були піддані злочинам поганого поводження,
- щонайменше 18556 цивільних осіб були піддані незаконному позбавленню волі.

За цей же період, згідно з відомостями Генеральної прокуратури, військовими судами по суті було розглянуто 42 кримінальні справи, за якими визнані винними в скоєнні злочинів відносно жителів Чеченської Республіки 51 військовослужбовець, в тому числі 7 офіцерів, 22 солдати і сержанти за контрактом, 19 військовослужбовців за призовом і 3 прапорщика; судами загальної юрисдикції були розглянуті ще 7 кримінальних справ стосовно 17 співробітників міліції. Таким чином, виходить, що мова йде про вироки щодо 68 злочинців.

163 Генеральна прокуратура РФ. Відповідь на депутатський запит Депутата Державної думи Федеральних зборів РФ, Ковальову С.А. 25.04.03. №52-3804-03 / Опубліковано: Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки в ході військових дій 1999-2003 рр. (За станом на травень 2003 р). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003 с. 37. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>.

Однак з цього списку необхідно виключити справи про ДТП (порушення правил водіння бойових машин), так як дані дії неможливо визнати міжнародними злочинами через вимоги щодо суб'єктивного елемента, а також виключити злочини проти товаришів по службі (через невідповідність об'єкта злочину). Такі кримінальні епізоди, зрозуміло, не враховувалися нами при статистичному аналізі. Також необхідно об'єднати три судових рішення, оскільки вони стосуються співучасті трьох осіб в одному і тому ж злочині.

В результаті такого «секвестрування» у нас залишається 38 кримінальних епізодів, пов'язаних з вбивством або смертельним пораненням 22 цивільних осіб, заподіянням різної тяжкості тілесних ушкоджень 12 цивільними особам, злочинами жорстокого поводження щодо 11 цивільних осіб, згвалтуваннями 2 цивільних осіб, незаконним затриманням 5 цивільних осіб, 2 випадками знищення або пошкодження цивільного майна і 13 випадками грабежів, вимагання та іншими формами незаконного привласнення цивільного майна, включаючи грошові кошти.

За ці злочини було притягнуто до суду 60 осіб: 6 офіцерів, 3 прапорщика, 18 солдатів і сержантів за контрактом, 17 солдатів і сержантів за призовом і 16 співробітників міліції.

З них 21 особу було засуджено до відбування покарання, пов'язаного з реальним позбавленням волі (при цьому 4 співробітника міліції, визнані винними в розбійному нападі, були звільнені в залі суду, оскільки обрання для них покарання дорівнювало терміну попереднього утримання під вартою), 32 людини були засуджені до різних термінів позбавлення волі умовно, 1 людину було звільнено в зв'язку з актом амністії, 1 людина отримала покарання у вигляді грошового штрафу, 2 – у вигляді обмеження по службі, і 3 людини були виправдані.

Таким чином, розкриття злочинів, скоєних представниками держави проти цивільного населення Чечні за 1999 – 2002 рр. станом на квітень 2003 року виглядало наступним чином:

- вбивства (вбито 2198 жертв, розкрито злочинів, скоєних проти 22 жертв) – 1%;
- заподіяння поранень та інших серйозних тілесних ушкоджень (постраждало 1458, розкрито – щодо 12) – 0,8%;
- злочини поганого поводження (постраждало 9624, розкрито – щодо 13, включаючи згвалтування 2-х жінок) – 0,1%;
- незаконне позбавлення волі (постраждало 18556, розкрито – щодо 5) – 0,027%;
- насильницьке зникнення (постраждало 9624, не розкрито жодного злочину) – 0%.

Якщо ж відштовхуватися від співвідношення зафіксованих в наших джерелах за цей період кримінальних актів (незалежно від масштабу і числа жертв кожного з них, від одиничного незаконного затримання до масового вбивства) – 1512 з числом розкритих – 38, то ми отримуємо співвідношення в 2,5%.

Таким чином, коефіцієнт безкарності, навіть при найвигоднішому для держави способі підрахунку, виражався станом на квітень 2003 року шокуючою цифрою – 97,5%.

І до таких «успіхів» у боротьбі зі злочинами, скоєними представниками держави проти цивільних осіб, слідчі і судові органи Російської Федерації прийшли через понад три роки після початку «контртерористичної операції»!

З огляду на те, що реальне число жертв серед цивільного населення істотно вище тих даних, що містяться в наших джерелах, реальне співвідношення між скоєними і розслідуваними злочинами має виглядати ще більш гнітюче.

Але, можливо, в наступні роки ситуація різко змінилася на краще, показники розкриття злочинів проти цивільного населення Чечні різко поповзли вгору?

Наявна інформація не дозволяє дійти такого висновку.

Надалі органи прокуратури жодного разу не надавали громадськості переліку обвинувальних вироків, винесених за злочинами

даної категорії, ймовірно пам'ятаючи про те, який «сеанс самовикриття» явила собою відповідь на депутатський запит Ковальова. Однак практично всі обвинувальні вирокі, що стосуються здійснення тяжких злочинів проти цивільних осіб, ставали предметом уваги ЗМІ та правозахисних організацій. На жаль, їх дуже і дуже небагато.

По-перше, це вже згадані вище судові рішення: вирок у справі полковника Юрія Буданова, вирок у справі Сергія Лапіна, вирок по справах банди Руслана Асуєва і вирок у справі Мухаді Азієва.

По-друге, це невеликий перелік судових рішень, яких перед цим ми не торкалися. Це:

- два вирокі, винесені Грозненським гарнізонним військовим судом щодо військовослужбовців за контрактом розвідгрупи в/ч 98311, Олексія Кривошонка і Павла Зінчука. 13 і 16 травня 2006 року. 16 листопада 2005 року Кривошонок з товаришами по службі, вживши спиртні напої, зупинили для перевірки документів автомобіль, вбили трьох цивільних осіб, що знаходились в ньому і спробували вбити ще одного свідка злочину. Кривошонок визнаний винним за п. «д» ч. 2 ст. 111 і ч. 2 ст. 167 КК РФ і засуджений до 7 років позбавлення волі з відбуванням у колонії загального режиму, Зінчук був визнаний винним по п.п. «а», «и» ч. 2 ст. 105 КК РФ і засуджений до 18 років позбавлення волі з відбуванням у колонії суворого режиму. Третій учасник злочину, капітан Олексій П'ятницький, як старший групи був звинувачений лише за ст. 332 КК РФ («невиконання наказу»): він, як вважає слідство, ігнорував наказ командування, згідно з яким було заборонено оглядати машини поза стаціонарними постами, а також не припинив злочинні дії своїх підлеглих. Про судові рішення в його відношенні не повідомлялося¹⁶⁴.
- вирок, винесений 7 липня 2006 р. Грозненським гарнізонним військовим су-

дом стосовно колишнього прапорщика спеціальних військ ГРУ МО РФ, Валерія Макарова (Чорномаза), який вбив в липні 2000 р. 16-ти річного Мовалді Салатханова. Макаров визнаний винним за ч. 1 ст. 105 КК РФ і засуджений до 11 років позбавлення волі з відбуванням у колонії суворого режиму¹⁶⁵;

- вирок Суду Північно-Кавказького військового округу від 14 червня 2007 року стосовно військовослужбовців 621-го загону спецназу ГРУ зі складу в/ч 87341 (22-а бригада спеціального призначення ГРУ МО), майора Олексія Перелевського, капітана Едуарда Ульмана, лейтенанта Олександра Калаганського і прапорщика Володимира Воеводіна. 11 січня 2004 року в ході проведення спеціальної операції в гірському Шатойському районі, група під командуванням Ульмана помилково відкрила вогонь по автомобілю УАЗ, в якому знаходилися 6 цивільних осіб, в тому числі вагітна жінка. Одна людина була вбита відразу, двоє отримали поранення. Розібравшись, що перед ними цивільні особи, розвідники надали пораненим першу медичну допомогу і повідомили анкетні дані постраждалих на командний пункт операції. Через кілька годин Перелевський, що був заступником командира цієї військової частини, і який перебував на командному пункті даної операції в якості старшого оперативного офіцера, віддав наказ розстріляти всіх цивільних осіб, хто лишився в живих. Наказ був виконаний. Сам Перелевський заявив суду, що він лише передав Ульману наказ керівника операції – заступника командувача ОУВ(с) по повітряно-десантних військах, полковника Володимира Плотнікова. Плотніков заперечував свою провину, показання Перелевського не були підтверджені свідками. За відсутності трьох обвинувачених (по відношенню до всіх було обрано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, в результаті чого Ульман, Калаганський і Воеводін втекли від суду) суд засудив Перелевського до 9 років позбавлення волі, Ульмана, Ка-

164 Олена Оленіна. Вирок контрактників, який убив трьох мирних жителів Чечні: 18 років позбавлення волі. Подобиці. – Кавказький Вузол. 07.04.2008, 00:58; Муса Мурадов. Сім років за недобитого свідка. – Коммерсант. 17 травня 2006 р №86 (3417).

165 <http://www.pytkam.net/web/index.php?go=Content&id=253&SNS=f1efe3a355745587ecd5b8867ef7de8e>.

лаганського і Воєводіна – до 14, 11 і 12 років позбавлення волі відповідно. Раніше колегія присяжних засідателів двічі виправдовувала даних військовослужбовців у зв'язку з тим, що останні діяли відповідно до обов'язкового для них наказу вищих осіб, виправдувальні вироки були скасовані Верховним Судом РФ.¹⁶⁶

- вирок, винесений 27 грудня 2007 року Судом Північно-Кавказького військового округу щодо офіцерів дивізії Внутрішніх військ ім. Дзержинського (в/ч 3186): лейтенанта Сергія Аракчеєва і старшого лейтенанта Євгена Худякова. Суд визнав підсудних винними у вбивстві трьох чеченців за попередньою змовою (ч.2 ст.105 КК РФ). Крім того, Худяков визнаний винним в перевищенні службових повноважень (ч.3 ст.286 КК РФ). Суд засудив Худякова до 17 років позбавлення волі, а Аракчеєва – до 15 років з відбуванням покарання в колонії суворого режиму. Обом обвинуваченим було обрано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд. Євген Худяков не з'явився на процес і був засуджений заочно. Засуджений Сергій Аракчеєв узятий під варту в залі суду. Раніше колегія присяжних засідателів двічі виправдовувала даних військовослужбовців за непричетність до злочину, але виправдувальні вироки були скасовані Верховним Судом РФ¹⁶⁷.
- вирок, винесений 8 лютого 2008 року Грозненським гарнізонним військовим судом щодо полковника Внутрішніх військ, Олексія Крогуна. За його нака-

зом, віддачу якого засуджений пояснив поганою видимістю, розвідгрупа обстріляла трьох мешканок Чечні, які збирали в лісі черемшу. Одна з них була вбита. Суд визнав Коргуна винним за ч. 2 ст. 293 КК РФ (недбалість, що спричинила за собою смерть людини або інші тяжкі наслідки) та засудив до трьох років позбавлення волі умовно;¹⁶⁸

- вирок, винесений 30 липня 2008 року Грозненським гарнізонним військовим судом стосовно військовослужбовця за контрактом, Олексія Тихонова, який в січні 2005 року вбив таксиста, з яким не побажав розплатитися, кинувши в його машину бойову гранату. Суд визнав Тихонова неосудним і звільнив від кримінальної відповідальності, направивши на примусове психіатричне лікування.¹⁶⁹

Безсумнівно, військові суди і суди загальної юрисдикції виносили і інші судові рішення, пов'язані зі злочинами проти цивільних осіб, про які нам невідомо. Однак перелік вироків, що стосуються тяжких злочинів, пов'язаних з позбавленням життя, повністю або в значній мірі вичерпується наведеними вище рішеннями.

З огляду на, що протягом 2003 – 2005 років на території Чечні тривало широкомасштабне вчинення злочинів проти цивільних осіб, навряд чи можна вважати, що їх реальна загальна розкриваність коли-небудь перевищила позначку квітня 2003 року.

-
- 166 Четверо військових визнані винними у «справі Ульмана» і засуджені до тривалих термінів. – NEWSru.com / Новини Росії / Четвер, 14 червня 2007 р 11:46; Обвинувальний вирок у даній справі опублікований не був, і оголошувався тільки у вигляді мотивувальної та резолютивної частини, оскільки відомості, що містяться в описовій частині становлять державну таємницю. Виправдувальний вирок від 11 травня 2004 р опубліковано в мережі Інтернет за адресою: <http://74.125.77.132/search?q=cache:cFT8MlTINMUJ:kolokol.ru/chechnya/70893.html+http://www.kolokol.ru/chechnya/70893.html&hl=en&ct=clnk&cd=1&client=opera>. Неодноразово озвучена версія про можливу причетність командування ОУВ(с) до віддачі злочинного наказу про вбивство жертв найбільш детально обгрунтована в ряді публікацій відомого військового оглядача, Вадима Речкалова. Найбільш повний її виклад див.: Вадим Речкалов. Правда капітана Ульмана. – Московський комсомолец. 30 травня 2005 р і 31 травня 2005 р || <http://www.compromat.ru/main/chechnya/ulman1.htm>. Блискучий аналіз спецоперації, в якій брала участь група Ульмана, з картами, а також розглядом можливих мотивів віддачі злочинного наказу див.: Вадим Речкалов. Ich fahre auf den Krieg. Життя і пригоди капітана Ульмана, офіцера спецрозвідки, командира групи 513 в країні, в'язниці, на чеченській війні. || <http://lifecontrary.ru/?p=113> (на момент публікації матеріал видалений, див. збережену копію).
- 167 Адвокат Дмитро Володимирович Аграновський. Справа Аракчеєва і Худякова. Як це було. || <http://warrax.net/899/arakcheev.html>. В даному матеріалі міститься детальний огляд судового рішення з боку захисту.
- 168 Скандал у Чечні: розвідник, який розстріляв мирних чеченок, засуджений умовно. – NewsRu.com. 09.02.2008, 12:21.
- 169 Юлія Сухоніна. Контрактник розплатився з таксистом гранатою. – Коммерсант. 1 серпня 2008, №134 (3951).

Невідповідність покарання тяжкості злочинів

При аналізі винесених судових рішень кидається в очі, що в ряді випадків м'якість обраних судом кримінально-правових санкцій являє собою кричущу невідповідність щодо тяжкості скоєних діянь. Ще раз звернемо увагу на те, що майже дві третини вироків за аналізовані злочини, винесені в період до 2003 року, не пов'язані з реальним позбавленням засуджених волі. Детальний аналіз цього аспекту питання безкарності може бути знайдений читачем в доповіді ПЦ «Меморіал» «Умовне правосуддя».¹⁷⁰

Роль слідчих органів

Фіаско російської влади в справі встановлення відповідальності за злочини, що нас цікавлять, пов'язане не стільки з діяльністю судової системи, скільки з діяльністю органів прокуратури (а згодом – Слідчого комітету), які здійснюють досудове розслідування. Саме ці органи, за рідкісними винятками, або взагалі відмовлялися порушувати кримінальні справи, або вели їх розслідування з очевидною метою – захистити злочинців від кримінальної відповідальності.

Європейський суд з прав людини, зазвичай стриманий в своїх характеристиках, в ряді своїх рішень дає нищівну оцінку досудовим розслідуванням злочинів. Так, оцінюючи розслідування різанини цивільного населення в Нових Алдах 5 лютого 2000 року Суд дійшов висновку про солідарність органів прокуратури з вбивцями. У своєму рішенні у справі «Мусаєв та інші проти Росії» він, зокрема, заявив:

«Суд вважає, що в цій справі перед органами слідства стояло завдання, яке за жодних

обставин не може вважатися нездійсненим. Вбивства були здійснені в денний час і при великій кількості свідків, включаючи деяких із заявників, які бачили виконавців в обличчя. Їх деталізовані розповіді стали надбанням суспільної уваги через різні джерела. Родичі жертв продемонстрували готовність співпрацювати з владою, дозволивши ексгумацію останків і проведення судово-медичної експертизи, а також створивши групу дії для координації зусиль. Рани і обставини заподіяння смерті жертвам були встановлені зі значним ступенем впевненості. Були зібрані патрони і гільзи в великій кількості. Деякі з них були придатні для встановлення конкретних автоматів. На деяких були вказані серійні номери, що дозволяло встановити, де було вироблено зброю. Інформація про військовий підрозділ, що імовірно брав участь у вчиненні злочину, була відома органам прокуратури не пізніше ніж через місяць після вчинення злочину. Незважаючи на все це, і не дивлячись на обурення і протести як всередині країни, так і на міжнародному рівні, викликані цією холоднокрівною стратою більш ніж п'ятдесяти чоловік, через більш ніж шість років після трагічних подій в Нових Алдах не було досягнуто жодних результатів у визначенні і покаранні осіб, які вчинили злочин. З точки зору Суду, дивовижна неефективність органів прокуратури в цій справі може бути кваліфікована як згода зі злочином» (курсив наш – авт.).¹⁷¹

У цій справі ЄСПЛ зазначає відмову слідства здійснити найнеобхідніші процесуальні дії.¹⁷²

Інший, співставний за рівнем цинізму, факт стосується історії розслідування «зачистки» станиці Бороздинівська в ніч з 2 на 3 червня 2005 року, в ході якої було вбито 1 цивільну особу, спалено 4 домоволодіння, 11 цивільних осіб зазнали незаконного затримання і зникли безвісти, а близько 250 чоловік також були затримані і піддані жорстокому побиттю і посяганням на людську гідність.

170 Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки в ході військових дій 1999–2003 рр. (станом на травень 2003 р). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003, стор. 7–13. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-do603/index.htm>

171 ЄСПЛ. Рішення у справі «Мусаєв та інші проти Росії» (заяви №57941/00, 58699/00, 60403/00 /) від 26 липня 2007 року пар. 164.

172 Там само, пар. 158–163.

Судом було встановлено, що операцію проводили військовослужбовці батальйону «Схід», якими безпосередньо командував лейтенант Мухаді Азієв. Останній засуджений за ст. 286 КК РФ (перевищення посадових повноважень) на 3 роки позбавлення волі умовно з випробувальним терміном 1 рік (44.7.2.3). Викрадення 11 зниклих цивільних осіб ні йому, ні його підлеглим не інкримінувалося, а «слідством перевіряється можлива причетність до цих дій, як військовослужбовців, так і членів НВФ».¹⁷³

Тим часом у розпорядженні органів попереднього слідства з самого початку був документ, що незаперечно свідчить про те, що затримання зниклих осіб здійснили саме підлеглі Мухаді Азієва. 19 липня 2005 року адвокати громадської організації «Комітет проти тортур», що представляють інтереси потерпілих, направили начальнику штабу МВС ЧР запит з проханням надати копію тексту повідомлення, що надійшло 05.06.2005 року, о 20 годині 30 хвилин, до чергової частини МВС ЧР від оперативного чергового Шелковського РВВС.

У відповідь були отримані копії повного тексту повідомлення, що надійшло до чергової частини Шелковського РВВС, зареєстрованого в Книзі обліку повідомлень-535 (реєстрація о 20:15) і ЧЧ МВС ЧР, в якому сказано:

«Шелковський район. 05.06.05 року, о 20:30, в ЧЧ МВС ЧР надійшло повідомлення опер. чергового Шелковського РВВС про те, що 04.06.05 року, в період з 15:00 до 20:30, військовослужбовцями батальйону «Схід» МО РФ в кількості 70–80 чоловік, що пересувалися на двох БТРах, трьох броньованих а/м «УРАЛ», 6–8 а/м УАЗ і легкових автомобілях, при проведенні спецзаходів із затримання і знищення членів НЗФ в н.п. Бороздинівська були затримані за підозрою в скоєнні злочинів жителі н.п. Бороздинівська: ... ».

Далі перераховуються анкетні дані усіх 11 осіб, яких вважають «зниклими»!

Трохи нижче вказується:

«Проводиться перевірка затриманих осіб на причетність до участі у НЗФ»

і йде перерахування посадових осіб, які виїжджали на місце події: районного прокурора Васильченко, начальника РВВС Магомаєва, слідчих прокуратури Вишневського, Дутова та ін.¹⁷⁴

На всі клопотання про долучення копій цих документів до матеріалів кримінальної справи і про витребування слідством їх оригіналів органи військової прокуратури протягом декількох років взагалі не надають адвокатам і організаціям, які представляють інтереси потерпілих, жодних відповідей.

Таким чином, в обох випадках наявна не просто бездіяльність органів прокуратури, але пряме приховування ними осіб, імовірно відповідальних за вчинення злочинів згідно з міжнародним правом і особливо тяжких злочинів згідно з національним законодавством – масових вбивств і зникнення людей. Причому мова йде про злочини, кожен з яких мав величезний міжнародний резонанс.

На тлі такого відношення до розслідування епізодів масової загибелі цивільних осіб невідний систематичний саботаж розслідування менш скандальних кримінальних актів, наприклад, злочинів у відношенні осіб, незаконно позбавлених волі. Цей саботаж виражається в наступному:

- в систематичній відмові або неприпустимих затримках (іноді – протягом місяців і навіть років) у порушенні кримінальних справ;
- в систематичній відмові органів військової прокуратури розслідувати кримінальні справи, навіть коли причетність до них військовослужбовців очевидна (що робить практично неможливим про-

173 Відповідь прокуратури ОУВ(с) від 21.04.06. на депутатський запит керівника фракції Комуністичної партії РФ Державної Думи Федеральних Зборів Російської Федерації, Зюганова Г.А.

174 Аламов М.С. Звіт про проведення громадського розслідування за заявами Шайхієва Алі Магомедовича, Шайхієвої Айшат Магомедовни, Умарової Тамум Гамідівни (реєстраційний номер матеріалу ЖОІ-21 від 26.06.05) м. Грозний, 30 жовтня 2006 року. – НРОО «Комітет проти тортур».

ведення слідчих дій за участю свідків і підозрюваних з числа військовослужбовців на території військових частин);

- в систематичній відмові проведення навіть найнеобхідніших слідчих дій з метою встановлення злочинців;
- в систематичній відмові проводити такі слідчі дії навіть в тих численних випадках, коли зі слів свідків і потерпілих відомі конкретні залучені в злочин військові частини, номери бронемашин і автомобілів і навіть анкетні дані командирів і виконавців, в тому числі відмова зафіксувати дані покази свідків;
- в систематичній відмові висунути звинувачення, навіть коли відомі конкретні виконавці злочинів;
- в систематичному порушенні прав потерпілих, в тому числі у відмові ознайомити потерпілих та їхніх законних представників з матеріалами кримінальної справи, що веде до неможливості оскаржити незаконні процесуальні рішення.

Крім того. Відомі окремі факти прямого знищення найважливіших доказів, як це було з масовим похованням в дачному селищі «Здоров'я».¹⁷⁵

Все сказане стосується не тільки злочинів, пов'язаних з незаконним позбавленням волі, а й до всіх інших видів злочинів. Винятки з цього правила поодинокі; саме з такими поодинокими винятками і пов'язана передача в суди кримінальних справ, розглянутих нами вище.

Відмова влади забезпечити умови для ефективного розслідування

Провал розслідування абсолютної більшості розглянутих нами злочинів пояснюється не тільки і не стільки конформізмом співробітників органів прокуратури. Незважаючи на очевидні свідчення про масштаб і тяжкість злочинів, а також провалу їх розслідування, органи виконавчої влади Російської

Федерації (починаючи від Президента РФ і закінчуючи керівництвом Генеральної прокуратури РФ) не вжили жодних адекватних кроків, націлених на збільшення ефективності розслідувань.

Це стосується як забезпечення органів досудового розслідування необхідними ресурсами, так і найважливіших структурних, організаційних та кадрових рішень.

У той час як масовий характер злочинів вимагав від влади екстраординарних заходів з підтримки матеріально-технічної, експертної та людської бази слідства, органи прокуратури в Чечні було не тільки сформовано за штатом «звичайного» регіону, а й не забезпечено навіть найнеобхіднішими навіть за мірками мирного часу ресурсами. Апофеозом, і одночасно символом цього абсурду є один-єдиний судмедексперт, який займався дослідженням більше 50 трупів з масового поховання в дачному селищі «Здоров'я», і не мав у своєму розпорядженні нічого, крім скальпеля і рукавичок.¹⁷⁶

Окремої згадки заслуговує і систематична практика доручення розслідування органам територіальної прокуратури злочинів, у вчиненні яких були всі підстави підозрювати військовослужбовців. Взагалі безсумнівно, що відсутність єдиного, щонайменше координуючого органу, здатного забезпечити ефективно розслідування злочинів незалежно від висунутих версій щодо відомчої приналежності злочинців, практика «перекидання» кримінальних справ від військової до територіальної прокуратури і назад – результат відповідної політики, що проводиться керівництвом Генеральної прокуратури. Незважаючи на очевидність цих проблем і компетентні рекомендації міжнародних організацій щодо їх вирішення (включаючи рекомендації Верховного комісара Ради Європи про створення змішаних прокурорських груп), жодних значимих структурних змін в органах розслідування проведено не було.

Але найголовніше, що внаслідок відмови влади прийняти найважливіші структурні і

175 Дмитрієвський С.М. і ін., у цит. праці, т. 2, стор. 161–175.

176 Там само, стор. 162.

організаційні рішення, була створена і підтримувалася обстановка, в якій навіть сумлінні співробітники прокуратури, що щиро прагнули розкривати злочини, не мали для цього ні можливостей, ні реальних повноважень. Більш того, у багатьох випадках таке розслідування було пов'язано для них зі смертельним ризиком.

Російський юрист, Григорій Вишня, вказує у своїй кандидатській дисертації, що написана на основі матеріалів діяльності військової прокуратури в Чечні, і базується на його власному досвіді роботи в цьому органі:

«У ряді випадків військовим прокурорам і слідчим доводиться стикатися не тільки з подоланням кругової поруки в військових колективах, а й прямою протидією з боку командування щодо розкриття злочинів, скоєних військовослужбовцями».¹⁷⁷

Які реалії ховаються за формулюванням «пряма протидія командування», дуже наочно показала Анна Політковська в своєму знаменитому нарисі «Броньований бруд». Ця стаття присвячена воістину героїчній поведінці двох співробітників територіальної прокуратури, які восени 2001 року марно намагалися захистити населення села Автури від систематичного грабунку з боку російських військових.¹⁷⁸

Не в кращому становищі перебували і співробітники військової прокуратури. Їм доводилося жити і працювати серед тих, чиї злочини вони мали розкривати. Головні органи військової прокуратури були дислоковані на військовій базі «Ханкала» – там, куди доставлялися сотні затриманих цивільних осіб, і де існували неофіційні місця утримання під вартою. Очевидно, що будь-яка спроба припинити діяльність цього де-факто концтабору і ефективно розслідувати обставини виникнення поблизу (в селищі «Здоров'я») масового поховання раніше затриманих осіб була б для співробітників прокуратури смертельно небезпечною.

Зрозуміло, в цих умовах не могло бути й мови про незалежність осіб, які проводили розслідування «від тих, хто замішаний в розглянутих подіях» (стандарт ЄСПЛ).

За таких обставин були потрібні негайні політичні рішення, здатні, по-перше, просто захистити співробітників прокуратури від злочинців, по-друге, – дати їм в руки діючий механізм силового і оперативного забезпечення слідчих дій. Таким рішенням могло б, наприклад, стати створення військової поліції, незалежної від командування угрупованням, або будь-яких інших подібних формувань. У вищих органів виконавчої та законодавчої влади Російської Федерації було достатньо повноважень і ресурсів для швидкого вирішення даного питання. Однак нічого подібного за довгі роки збройного конфлікту зроблено не було.

У зв'язку з цим ряд наказів Генеральної прокуратури і Командувача ОУВ(с), націлених, як стверджувалося, на запобігання злочинам, носив чисто декларативний характер, тому що не був підтриманий жодними дієвими організаційними заходами і заходами ефективного контролю за їх дотриманням.

На наше глибоке переконання, ті поодинокі випадки, коли винні належним чином були притягнуті до кримінальної відповідальності – лише кістка, кинута російською владою міжнародній спільноті, та ще й населенню Чечні напередодні різного роду політичних процедур, типу референдуму по прийняттю проросійської конституції, виборів глави республіки тощо. Однак перетворювати в систему ці поодинокі випадки російська влада явно не планувала. Мабуть, така поведінка може бути пояснена або повною згодою керівництва держави зі сформованою ситуацією безкарності, або неготовністю цього керівництва йти на конфлікт з військовими (до якого неминуче б призвело ефективне розслідування «системних» злочинів). Нечисленні силовіки, що несподівано для себе опинялися на лаві підсудних за

177 AP B557 Вишня, Г. І. (Григорій Іванович). Особливості правового забезпечення діяльності з виявлення і розкриття злочинів в умовах збройного конфлікту неміжнародного характеру: За матеріалами діяльності військової прокуратури Чеченської Республіки: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.09 – Кримінальний процес; Криміналістика та судова експертиза; Оперативно-розшукова діяльність / Г. І. Вишня; Наук. кер. Соколов А. Н. – Калінінград, 2003.

178 Анна Політковська. Броньований бруд. – Нова газета. 27 грудня 2001 року

злочини, вчинення яких вважалося в Чечні нормою поведінки, незмінно вважали себе жертвами політичних ігор. І це, мабуть, єдине твердження, в якому ми повністю солідарні зі злочинцями.

У підсумку, влада Російської Федерації не вжила необхідних, розумних і достатніх заходів для того, щоб забезпечити організаційне, матеріальне і силове забезпечення ефективного розслідування злочинів проти цивільного населення Чеченської Республіки.

Розгляд міжнародних злочинів як загальнокримінальних

Нарешті, незважаючи на очевидний зв'язок розглянутих нами злочинних діянь зі збройним конфліктом, і на наявність ознак їх масового і систематичного характеру, всі вони незмінно розглядалися органами досудового розслідування і суду не як міжнародні злочини, а як злочини згідно з внутрішньодержавним правом. Як показала Комісія з міжнародного права ООН, цей підхід неминуче занижує оцінку їх тяжкості і серйозності. Навіть належним чином залучені до відповідальності за національним законодавством особи, виявилися засудженими за «менш тяжкий злочин», який не відображає міру тяжкості їх злочинної поведінки.¹⁷⁹

Резюмуємо сказане.

Влада Російської Федерації не вжила жодних ефективних заходів для розслідування широкомасштабних і систематичних злочинів, скоєних представниками державних силових структур в ході збройного конфлікту в Чеченській Республіці в 1999–2005 роках. Більш того, за рідкісними винятками, зусилля влади можна охарактеризувати як незмінний і послідовний саботаж такого розслідування. Звісно, подібна системна безкарність була частиною політики, або, якщо завгодно, неофіційної сталої практики російської влади.

Станіслав Дмитрієвський,

керівник проекту Центр документації ім. Наталії Естемірової

Додаток

Фрагмент виступу Олега Орлова на слуханнях Комітету ПАРЄ з правових питань та прав людини щодо ситуації з правами людини в Чеченській Республіці, Страсбург, 28.01.2020

Огляд ситуації з розслідуванням російською державою широкомасштабних і систематичних злочинів, скоєних в контексті другого чеченського конфлікту, виконаний в роботі, що публікує С. Дмитрієвський, а також висновки, які робить автор, спираються на дані досліджень, результати яких наведені в колективній монографії¹⁸⁰, що вийшла в 2009 році. З тих пір пройшло більше 10 років. І на превеликий жаль, можна констатувати, що за цей час ситуація з розслідуванням злочинів жодним чином не змінилася, ніхто з злочинців не був ідентифікований і притягнутий до відповідальності. Висновки, зроблені С. Дмитрієвським, залишаються актуальними і через десять років потому.

В якості підтвердження цієї тези, ми публікуємо уривок з виступу Олега Орлова, члена Ради Правозахисного центру «Меморіал» (Москва) на слуханнях Комітету ПАРЄ з правових питань та прав людини про ситуацію з правами людини в Чеченській Республіці, які пройшли в Страсбурзі 28.01.2020 року¹⁸¹.

«... Те ж саме відбувається з розслідуванням справ про насильницькі зникнення і вбивства мирних жителів в ході військових дій і спецоперацій в Чеченській Республіці, за

якими Європейським судом з прав людини (далі ЄСПЛ) винесено постанови про порушення Росією норм Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Жодна з таких кримінальних справ на національному рівні так і не була розслідувана, винні знайдені не були, доля зниклих людей так і не була встановлена.

Всього в групі справ «Хашієв і Акаєва проти Росії» (сформована Комітетом міністрів Ради Європи) на даний момент знаходиться 275 справ в основному про насильницькі зникнення людей, а також про вбивства мирних жителів в ході військового конфлікту і спецоперацій в Чеченській Республіці. За всіма цими справами були винесені постанови ЄСПЛ про те, що Росія винна в порушенні норм Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Виконання цих рішень Суду знаходиться на контролі Комітету міністрів Ради Європи.

У всіх постановах Суд встановив відсутність ефективного розслідування насильницьких зникнень. Над багатьма з цих справ безпосередньо працювали представники наших організацій, в тому числі, представляючи інтереси потерпілих в ході розслідування кримінальних справ. Як правило, слідчі, які ведуть такі справи обмежувалися направленням запитів до різних силових відомств про те, чи не затримувався ними викрадений, і опитуванням родичів і знайомих викраденого. Огляд місця викрадення, як правило, не проводився своєчасно, в результаті втрачалися можливості своєчасного вилучення доказів. Слідчі ухилялися від виконання слідчих дій зі співробітниками силових структур, щодо яких були дані про причетність до вчинення злочину.

Неефективність розслідування кримінальних справ, порушених за фактами насиль-

180 С.М. Дмитрієвський, Б.І. Гварелі, О.А. Челишева. Міжнародний трибунал для Чечні: правові перспективи притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності осіб, підозрюваних в скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності в ході збройного конфлікту в Чеченській Республіці. Колективна монографія. У 2-х т. – Нижній Новгород 2009.

181 Повний текст виступу Олега Орлова розміщений на сайті Правозахисного центру «Меморіал» <https://memohrc.org/ru/reports/prava-cheloveka-v-chechenskoy-respublike-vystuplenie-op-orlova-v-parlamentskoy-assamblee>

ницьких зникнень, посилювалася тим, що часто військова прокуратура і військове слідство відмовлялися приймати матеріали до виробництва, вимагаючи від цивільної прокуратури і органів цивільного встановлення причетності військових до даних злочинів. Те, що нерідко були наявні відомості про блокпости, на яких сталося зникнення людей, про військові підрозділи, які проводили «зачистки», номери бронетехніки, на якій відвезли викраденого, військова прокуратура і військове слідство зазвичай вважали недостатнім доказом причетності військових. Але лише військова прокуратура або органи військового слідства могли зібрати незаперечні докази причетності військових. Виходило замкнуте коло.

Розслідування таких кримінальних справ, як правило, багаторазово припинялося «в зв'язку з невстановленням особи, що підлягає звинуваченню», знову відновлювалося і знову припинялося з тих самих підстав.

У наявності картина імітації розслідування замість реальної роботи слідчих органів, націленої на розкриття злочину.

Після винесення ЄСПЛ постанови, розслідування кримінальної справи про насильницьке зникнення, як правило, відновлювалося. У Чеченській Республіці в Слідчому управлінні СК РФ по ЧР був створений відділ з розслідування особливо важливих злочинів, за якими подано скаргу в ЄСПЛ. У цей відділ, в тому числі, передавалися кримінальні справи, за обставинами яких ЄСПЛ виніс постанову. Слідчі цього відділу, як правило, повідомляли потерпілих про відновлення розслідування, інформували їх про його хід. Але при цьому не відбувалось ефективного розслідування. Слідчий здійснював декілька формальних заходів, таких як направлення нових запитів в різні силові відомства, нові допити потерпілих та їхніх родичів. При цьому слідчий часто не враховував висновки з постанови ЄСПЛ і не усував ті недоліки в розслідуванні, на які вказував ЄСПЛ. Потім розслідування кримінальної справи знову припинялося. Нам не відомо жодної кримінальної справи з насильницьких зникнень, яка була б направлена до суду з цього відділу.

Були й випадки, коли після винесення постанов ЄСПЛ, кримінальні справи взагалі не поновлювалися, або поновлювалися без інформування про це заявників. У рідкісних випадках виявлялося, що заявник, який виграв справу в ЄСПЛ, взагалі не визнаний потерпілим по кримінальній справі.

Іноді, вже після постанови ЄСПЛ, заявники подавали скарги на неефективне розслідування в російські суди в рамках ст. 125 Кримінального Процесуального Кодексу України, що дозволяє оскаржити дії або бездіяльність державних органів. Заявники звертали увагу на непроведення слідчими конкретних слідчих дій і на те, що при новому розслідуванні не враховуються висновки з постанов ЄСПЛ. Суди дійшли висновку, що в рамках ст. 125 КПК у судів немає повноважень оцінювати необхідність проведення конкретних слідчих дій. Таким чином, можна сказати, що в Росії немає ефективного судового контролю за ефективністю розслідування цих злочинів.

Жодна з кримінальних справ по насильницькому зникненню людей, за якими ЄСПЛ виніс постанову, так і не була розкрита, винні знайдені не були, доля зниклих людей так і не була встановлена. У тих же випадках, коли тіла викрадених пізніше були знайдені, убивці не були встановлені.

Варто відзначити, що аналогічні порушення мають місце і при розслідуванні справ про вбивства мирних громадян в ході військового конфлікту і спецоперацій на Північному Кавказі. У цих справах факт загибелі людей часто встановлений національною владою, а ЄСПЛ визнав, що за загибель громадян несе відповідальність держава. Ці справи теж є частиною групи справ «Хашієв і Акаєва».

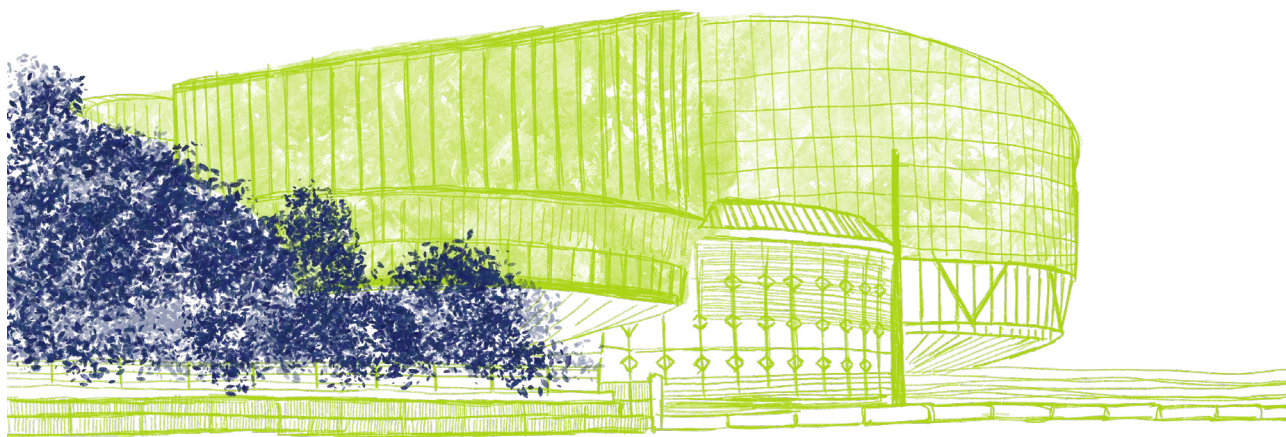
В якості найяскравішого прикладу невиконання постанов ЄСПЛ у таких справах можна навести історію про нерозслідування бомбардування чеченського села Катир-Юрт, що сталося в лютому 2000 року. Внаслідок бомбардування щонайменше 46 мирних жителів загинули і 95 були поранені. ЄСПЛ виніс послідовно по цій події три постанови з інтервалом в декілька років. У другій і третій постановах ЄСПЛ визнав, що після попередньої постанови ЄСПЛ влада не провела

нового ефективного розслідування. Зараз на розгляді ЄСПЛ перебуває нова четверта скарга по цій події, що стосується знову неефективності розслідування, проведеного після третьої постанови ЄСПЛ.

Державна влада Росії не заперечує багато фактів з постанов ЄСПЛ по Катир-Юрту. Влада не заперечує, що після того, як в село зайшли бойовики і зайняли будинки мирних жителів (проти волі останніх), військові свідомо прийняли рішення про бомбардування будинків, в яких крім комбатантів знаходилися мирні жителі. Влада не заперечує, що багато жителів не встигли покинути село до початку військової операції і що вони фактично перебували в заручниках у бойовиків. Влада не заперечує, що мирні жителі загинули внаслідок бомбардування. Слідством встановлено імена військових, які спланували і провели цю військову операцію.

Однак російська влада оскаржує правові висновки ЄСПЛ про те, що дана військова операція є порушенням зобов'язань держави в галузі права на життя. Влада вважає, що в умовах воєнного конфлікту така військова операція була необхідна. Саме до такого висновку знову і знову приходять слідчі і національні суди в ході нових розслідувань цієї справи після постанов ЄСПЛ.

Можна сказати, що справа Катир-Юрта – це символічний приклад спору між ЄСПЛ і владою Росії про необхідність дотримання міжнародного гуманітарного права в ході військового конфлікту. Ця суперечка має місце і в інших справах про вбивства мирних громадян на Північному Кавказі, розглянутих ЄСПЛ ... ».



Ця збірка статей 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 проектів, 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 проекту «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





© CivilM+ 2020