

ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ ТА ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ В УКРАЇНІ:

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ВИННИХ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ДОПОМОГИ ЖЕРТВАМ

2020 р.

Перехідне правосуддя та збройний конфлікт в Україні: проблеми притягнення винних до відповідальності та допомоги жертвам. Науково-практичне видання.

Авторський колектив: **Ю. Асєєв, О. Баум, О. Гнезділова, С. Дмитрієвський, О. Євсєєв, Є. Захаров, Д. Коваль, С. Кривенко, А. Маляр, О. Мартиненко, В. Новікова, Г. Щербак**

Дизайн та верстка: **В'ячеслав Боднар**

Аналітично-консультативна підтримка: **Алла Блага, доктор юридичних наук**

Підготовлені матеріали є підсумком дворічної роботи групи українських і російських експертів, що займаються темою «Перехідне правосуддя в контексті збройного конфлікту на Донбасі» на базі міжнародної платформи громадянського суспільства CivilM +. Робота здійснювалася в рамках проекту DRA e.V. «Діалог за взаєморозуміння та право: європейські НУО разом за подолання конфлікту на Донбасі», завдяки підтримці Федерального Міністерства закордонних справ Німеччини.



Auswärtiges Amt



Зміст публікацій є думкою авторів і не обов'язково відображає позицію окремих членських організацій або експертів платформи CivilM +

ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ ТА ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ В УКРАЇНІ:

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ВИННИХ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ДОПОМОГИ ЖЕРТВАМ

З М І С Т

Список скорочень	4
Вступ	5
1. Перехідне правосуддя в реаліях збройного конфлікту на сході України (О.Мартиненко)	9
2. Міжнародне право: основи відповідальності за воєнні злочини та злочини проти людяності (Д.Коваль)	16
3. Міжнародний кримінальний суд: перспективи переслідування за скоєні на території України воєнні злочини та злочини проти людяності (Є. Захаров, Д.Коваль, Г.Щербак)	22
4. Універсальна юрисдикція. Загальні положення. (О.Гнезділова)	33
5. Злочини, скоєні в умовах збройних конфліктів, у світлі правових позицій Європейського суду з прав людини (О. Євсєєв)	41
6. Притягнення до кримінальної відповідальності в Україні за вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності в період міжнародного збройного конфлікту (А.Маляр)	50
7. Особливості розслідування воєнних злочинів, скоєних представниками незаконних збройних формувань, які воюють на боці т.зв. «ЛНР» та «ДНР» (В.Новікова)	58
8. Відповідальність за воєнні злочини в російському праві (О.Гнезділова)	62
9. Особливості національного законодавства РФ в аспекті притягнення громадян РФ та громадян інших країн, які перебувають на території РФ, до відповідальності за порушення норм міжнародного гуманітарного права (О.Євсєєв)	68
10. Кримінальна юстиція РФ: практика притягнення до відповідальності за участь у збройному конфлікті на сході України (О.Баум)	78
11. Системна безкарність. Відмова російської держави розслідувати широкомасштабні та систематичні злочини, вчинені в контексті чеченського конфлікту (С.Дмитрієвський)	82
12. Жертви збройного конфлікту на сході України (Є. Захаров, Г.Щербак)	101
13. ВПО як найбільш численна категорія жертв конфлікту (Ю.Асєєв, Є. Захаров)	119
14. Міжнародний досвід та національні механізми відшкодування збитків жертвам конфлікту в Україні (О.Мартиненко)	124
Висновки	128
Рекомендації	132

СПИСОК СКОРОЧЕНЬ

АТО	антитерористична операція
БТР	бронетранспортер
ВПО	внутрішньо переміщена особа
ВП ОУВ (с)	Військова прокуратура Об'єднаного угруповання військ (сил)
ЗСУ	Збройні сили України
ВР України	Верховна Рада України
ВЦА	військово-цивільна адміністрація
ГАООН	Генеральна Асамблея ООН
ДБР	Державне бюро розслідувань України
ГПУ	Генеральна прокуратура України
ГРУ	Головне розвідувальне управління
ДНР/ЛНР	так звані «Донецька Народна Республіка» та «Луганська Народна Республіка»
ЕКПЛ	Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р.
ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЖК	Женевська(-і) конвенція(-ї) від 12 серпня 1949 року
ЗЗФ	законні збройні формування
ІТТ	ізолятор тимчасового тримання
ВК	виправна колонія
КК	Кримінальний кодекс
КЛ	контактна лінія
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КПВВ	контрольний пункт в'їзду-виїзду
МБ	ГО «Мирний берег»
МВС	Міністерство внутрішніх справ
МГП	міжнародне гуманітарне право
ММПЛ	Моніторингова місія Управління Верховного Комісара ООН з прав людини
МО	Міністерство оборони
МТКЮ	Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії
МТР	Міжнародний трибунал щодо Руанди
МКС	Міжнародний кримінальний суд
НЗФ	незаконні збройні формування
НУО	неурядові організації
НПУ	Національна поліція України
ОРДЛО	окремі райони Донецької та Луганської областей
ООС	Операція об'єднаних сил
ОТГ	об'єднані територіальні громади
ПАРЄ	Парламентська Асамблея Ради Європи
ПТСР	посттравматичний стресовий розлад
ПФУ	Пенсійний фонд України
РС	Римський статут
РФ	Російська Федерація
СБУ	Служба безпеки України
СІЗО	слідчий ізолятор;
ЗМІ	засоби масової інформації
СНД	Союз незалежних держав
УБОЗ	Управління по боротьбі з організованою злочинністю
УВКБ ООН	Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців
УГСПЛ	Українська Гельсінська спілка з прав людини
УВП	установа виконання покарань
КК	Кримінальний кодекс
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
УФСБ	Управління Федеральної служби безпеки
ХПГ	ГО «Харківська правозахисна група»
ЦГС	Центр Громадянських Свобод

За весь період збройного конфлікту в східній частині України (2014-2020 рр.) офісом УВКПЛ ООН серед цивільного населення зафіксовано 3052 загиблих (1812 чоловіків, 1056 жінок, 98 хлопчиків, 49 дівчаток та 37 дорослих, стать яких є невідомою) і понад 7 тисяч осіб, поранених у результаті конфлікту. Водночас серед комбатантів з усіх боків налічується близько 9,8 тисяч загиблих та 22-24 тисячі поранених.¹

4 734 комбатантам з-поміж ЗСУ призначено інвалідність, число цивільних осіб, які отримали інвалідність унаслідок збройного конфлікту, остаточно невідома.² Поширеність посттравматичного стресового розладу психіки оцінюється з української сторони на рівні 60-70 тисяч комбатантів та 512 тисяч ВПО.³

Масштаб збитків можна також оцінити за такими показниками:

- ♦ залучення до діяльності незаконних збройних формувань не менше 45 000 громадян України, а також до діяльності самопроголошених формувань т.зв. «державних структур ДНР/ЛНР», парамілітарних формувань, органів окупаційної влади більш 346 тис. громадян України;⁴
- ♦ переміщення в межах і за межі України близько 2,7 млн громадян, зокрема до РФ - 460 тисяч українців. З усіх переміщених осіб приблизно 60% складають пенсіонери, 60% - жінки, 13% - діти та 4% - особи з інвалідністю;
- ♦ надзвичайно уразливий стан близь-

ко 800 тис. людей, що проживають у районі конфлікту, а також 45-47 тис. людей, які щодня долають лінію розмежування в Донецькій, Луганській областях та адміністративний кордон з Автономною Республікою Крим;

- ♦ заподіяння різного роду шкоди більше, ніж 5 млн жителів окремих районів Донецької та Луганської областей;
- ♦ потреба в отриманні державної допомоги унаслідок конфлікту близько 3,8 млн громадян України, 2,8 млн з яких живуть на невідконтрольних уряду територіях;⁵
- ♦ наявність близько 200 тис. дітей, які потребують психологічної та реабілітаційної допомоги як жертви збройного конфлікту.⁶

В умовах, коли на сході України паралельно протікають міжнародний та неміжнародний збройний конфлікти, за попередньою оцінкою Канцелярії прокурора Міжнародного кримінального суду були здійснені, щонайменше, такі воєнні злочини, як умисний напад на цивільних осіб, цивільні об'єкти та об'єкти, що перебувають під захистом, умисне вбивство, катування та нелюдське або жорстоке поводження, зґвалтування та інші форми сексуального насильства. Експерти неурядових організацій задокументували також факти таких злочинів, як насильницьке зникнення, використання охоронюваних осіб як «живих щитів», переслідування ідентифікованої групи (роми, члени ЛГБТ-спільноти, віруючі), злочини проти ув'язнених, які перебувають під вартою в установах на невідконтрольній уряду території.

Наявність указаних негативних факторів зумовлює необхідність вивчення досвіду, накопиченого постконфліктними

¹ Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 листопада 2019 року - 15 лютого 2020 року. https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReportUkraine_RU.pdf

² Реабілітація жертв конфлікту. Чи пропонує держава щось, крім встановлення інвалідності та милиць? / Б.Мойса, за ред.: О. Павліченко, О. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. - К., 2018. - 64 с., <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/12/Reabilitatsiya-zhertv-vijny.pdf>

³ <https://www.international-alert.org/fr/news/%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0-%D1%83-32-%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B2-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9-%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B8%D0%B0%D0%B4>

⁴ Донбас. Актиони реінтеграції. URL: <https://zn.ua/internal/donbass-aksiomy-reintegracii-265826.html>

⁵ Оцінка ситуації в Донбаському регіоні України. Стратегічні та оперативні рекомендації для підготовки Стратегії USAID в галузі співробітництва в цілях розвитку на період з 2017 по 2022 рік. Київ, 24 квітня 2017 р. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/otsinka-sytuatsiji-v-donbaskomu-rehioni-ukrajiny-stratehichni-ta-operativni-rekomendatsiji-dlya-pidhotovky-stratehiji-usaid-zi-spivrobitnytstva-u-haluzi-rozvytku-na-2017-2022-roky/>

⁶ Донбас після війни. Бачення правозахисників. URL: <https://m.tyzhden.ua/publication/212783>

Наслідки збройного конфлікту на сході України (2014-2020 рр.)

Мирне населення:



Учасники бойових дій (з усіх сторін)



ЗСУ



державами в рамках наявних підходів до подолання наслідків збройних конфліктів: перехідне правосуддя (Transitional Justice), «Роззброєння, демобілізація та реінтеграція» (Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR), миробудівництво (Peacebuilding).

Одночасно потреби сучасної ситуації на сході України вимагають аналізу міжнародних та національних механізмів, що дозволяють об'єктивно оцінити дії осіб, які беруть участь у збройному конфлікті; відновити права, забезпечити соціальний захист та відновлення прав жертв конфлікту; розробити державні програми щодо компенсації збитків, завданих населенню. Колектив авторів сподівається, що розгляд перспектив кримінального переслідуван-

ня осіб, які вчиняють воєнні злочини, паралельно з аналізом проблем жертв конфлікту допоможе сформулювати ефективні підходи до подолання наслідків збройного конфлікту, вирішення проблем соціального примирення, а також внесе вклад в побудову державної політики, що унеможливило б повторення в майбутньому подібних соціальних потрясінь.

Цілі дослідження, з урахуванням вищесказаного:

- 1) аналіз зібраної інформації про порушення прав людини, які спричинили смерть та каліцтва цивільних осіб та учасників збройних формувань, тортури та жорстоке поводження з утримуваними особами, насильницькі зникнення, незаконне утримання під

вартою, тортури та жорстоке поводження з особами, що перебувають під вартою, гендерно обумовлене насильство, рабська праця, мародерство, руйнування житлових будинків та об'єктів інфраструктури;

2) правова кваліфікація скоєних під час збройного конфлікту злочинів.

Цільові групи:

- ♦ жертви порушень прав людини внаслідок збройного конфлікту (військовослужбовці, члени збройних формувань, цивільні особи, які були взяті в полон та незаконно позбавлені волі, незаконно утримувалися під вартою в нелюдських умовах, використовувалися для рабської праці; жертви різного виду тортур; родичі тих, хто загинув унаслідок збройного конфлікту; родичі зниклих безвісти; жертви мародерства, жителі населених пунктів уздовж лінії розмежування),
- ♦ правозахисні та інші громадські об'єднання в Україні та інших країнах; експертне співтовариство; адвокати; журналісти;
- ♦ персонал органів розслідування Національної поліції України (НПУ), прокуратури, Служби безпеки України (СБУ), депутати парламенту України та інших країн;

- ♦ персонал органів виконавчої влади та місцевого самоврядування в населених пунктах, охоплених воєнним конфліктом;
- ♦ українське суспільство в цілому та суспільства інших країн;
- ♦ міжнародні правозахисні організації;
- ♦ міжнародні міждержавні організації (ОБСЄ, ЄС, Рада Європи, Європейський комітет з питань запобігання катуванням, Комітети ООН проти катувань, з насильницьких зникнень, Верховний комісар ООН з прав людини та інші)



Джерела інформації

Джерела інформації, використані для підготовки цієї публікації:

- Щоденні офіційні повідомлення про ситуацію в зоні бойових дій, про людські втрати, руйнування тощо, повідомлення інших інформаційних ресурсів, зокрема місцевих, про наслідки бойових дій; дані Єдиного державного реєстру судових рішень (Україна), офіційного сайту Судового департаменту при Верховному Суді Російської Федерації.
- Щоденні повідомлення Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ, допові-

МАСШТАБ ШКОДИ:



залучення до діяльності незаконних збройних формувань не менше **45 000** громадян України, а також до діяльності самопроголошених формувань т.зв. «державних структур ДНР/ЛНР», парамілітарних формувань, органів окупаційної влади більше **346 тис.** громадян України



переміщення в межах і за межі України близько **2,7 млн** громадян, зокрема до РФ – **460 тисяч** українців. З усіх переміщених осіб приблизно **60%** становлять пенсіонери, **60%** – жінки, **13%** – діти та **4%** – особи з інвалідністю;



надзвичайно уразливий стан близько **800 тис.** людей, що проживають у районі конфлікту, а також **45-47 тис.** людей, які щодня долають лінію розмежування в Донецькій, Луганській областях та адміністративний кордон з Автономною Республікою Крим;



заподіяння різного роду шкоди більше, ніж **5 млн** жителів окремих районів Донецької та Луганської областей;



потреба в отриманні державної допомоги унаслідок конфлікту близько **3,8 млн** громадян України, **2,8 млн** з яких живуть на непідконтрольних уряду територіях;



близько 200 тис. дітей потребують психологічної та реабілітаційної допомоги як жертви збройного конфлікту.

ді Моніторингової місії Управління Верховного Комісара ООН з прав людини (ММПЛ), доповіді міжнародних та національних правозахисних організацій – Amnesty International, Human Rights Watch, Правозахисного центру «Меморіал» (Москва), Української Гельсінської спілки з прав людини, Харківської правозахисної групи, ЛОПЦ «Альтернатива» та інших правозахисних організацій в Україні;

- в) Відповіді на інформаційні запити, надіслані відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації», в органи місцевого самоврядування та органи влади на підконтрольній уряду України території;
- г) Моніторингові поїздки в населені пункти Донецької та Луганської областей на підконтрольній уряду території з метою перевірки та уточнення отриманих у відповідях на запити даних, інтерв'ювання жертв порушень прав людини та інших очевидців, проведення відео- та фотозйомки;
- г) Інформаційні ресурси, які регулярно публікують інформацію про події в зоні збройного конфлікту;
- д) повідомлення інформаторів, які проживають на непідконтрольній уряду території;
- е) Матеріали виробництв, відкритих Центром стратегічних справ ХПГ за фактами порушень прав людини в зоні конфлікту;
- є) Бази даних неурядових організацій.

Методологія дослідження

Дослідження було побудовано на аналізі та класифікації жертв збройного конфлікту на сході України, оцінці кількості жертв кожного типу. Паралельно було здійснено аналіз злочинів, скоєних у зв'язку зі збройним конфліктом, з акцентом на воєнні злочини та злочини проти людяності. Особливу увагу було приділено особливостям законодавчої бази та правозастосовної практики України та Російської Федерації, що ускладнює кримінальне переслідування осіб, які порушили норми міжнародного гуманітарного права.

Кабінетні дослідження поєднувалися з виїздами на схід України для отримання емпіричних даних. Об'єктивність та коригування проміжних результатів забезпечувалася їх експертним обговоренням на робочих зустрічах і міжнародних форумах. Широке вивчення правової бази, практики роботи Міжнародного кримінального суду і ЄСПЛ, національних механізмів відшкодування збитків жертвам в пост-конфліктних країнах дозволив сформулювати рекомендації щодо поліпшення механізмів захисту прав людини в умовах збройного конфлікту, залучення громадянського суспільства різних країн в роботу з подолання конфлікту в Україні та його наслідків.

Електронна версія

Повна версія цього звіту російською та українською мовами, а також скорочена версія російською, українською та англійською мовами доступна на сайті <https://civilmplus.org>.

Фінансова підтримка

Цю публікацію було підготовлено як результат субпроекту «Перехідне правосуддя» платформи громадянського суспільства CivilM+, який реалізується в рамках проекту «Діалог за взаєморозуміння і право: Європейські НУО разом за подолання конфлікту на Донбасі», реалізованого DRA e.V. завдяки підтримці Федерального міністерства закордонних справ Німеччини.

1 ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ В РЕАЛІЯХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ⁷

Загальні положення

Концепція «правосуддя перехідного періоду» або «перехідного правосуддя» (Transitional Justice) сформувалася в 1990-х роках як реакція на розпад авторитарних режимів Латинської Америки, Африки, Східної Європи та пов'язаних з цим репресій, масових заворушень та збройних конфліктів. Протягом 1974-2019 рр. понад 100 країн, які пережили конфліктну трансформацію від авторитарного режиму до демократії або перехід від воєнного стану до миру, напрацювали досвід подолання наслідків порушень прав людини та гуманітарного права, які стали причиною або мали місце під час такої трансформації.

Сам термін «перехідне правосуддя», запропонований Руті Тайтель (Ruti G. Teitel), був концептуально розвинутий в науковій трилогії Нейла Крітца 1995 року «Перехідне правосуддя: як демократіям, що зароджуються, розквітатися з колишніми режимами» («Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes»).⁸ Однак основна заслуга в розробці концепції належить французькому дипломату Луї Жуане, який у своєму звіті 26 червня 1997 надав Економічній та соціальній раді ООН основні 42 принципи запобігання безкарності осіб, винних у порушенні політичних і цивільних прав людини, а також у порушеннях гуманітарного права. Згодом принципи були переглянуті та зведені до 38 позицій.

Сьогодні перехідне правосуддя, апробоване в більш ніж 40 постконфліктних країнах, визначається як мінімум у 12 документах ООН і ЄС як «... комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати важку спадщину великомасштабних порушень законності в ми-

нулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення», як судові та несудові механізми «... з різним ступенем міжнародної участі (або взагалі без такої), а також окремі дії щодо судового переслідування, відшкодування шкоди, встановлення фактів, інституційної реформи, попереднього огляду та припиненню справ або поєднання вищеописаних дій».⁹ Поєднуючи одночасно підходи ретрибутивної та відновної юстиції, перехідне правосуддя можна розуміти як концепцію не лише процесу правосуддя в перехідний період, а й справедливого ставлення (justice) з боку закону до всіх учасників конфліктних процесів в суспільстві. Забезпечити одночасно справедливість для всіх – процес надзвичайно складний, через що кожна країна, яка пережила збройний конфлікт, розробляє власну модель перехідного правосуддя, враховуючи національну культуру та менталітет, особливості правозастосовної практики та політичної ситуації. Однак з часом досвід цих країн сформував розуміння того, що будь-який вихід з кризи повинен передбачати чотири напрямки:

1. Кримінальне переслідування (Criminal prosecutions) – ефективне переслідування винних у вчиненні воєнних злочинів і грубих порушень прав людини; правовий захист жертв збройного конфлікту; вдосконалення законодавства, судової та слідчої практики.
2. Відшкодування (Reparations) – створення національних механізмів відшкодування збитків жертвам, виплати їм компенсацій за завдану фізичну та психічну шкоду, відшкодування збитків, відновлення порушених прав постраждалих від конфлікту, надання їм медичної та психологічної допомоги, а також юридичних та соціальних послуг.

⁷ Олег Мартиненко, експерт УГСПЛ

⁸ Neil J. Kritz Transitional Justice: How Emerging Democracies Reckon with Former Regimes (1995). https://books.google.com.ua/books/about/Transitional_Justice.html?id=A2c9E7TZxhEC&redir_esc=y; Plotnikov O. Defining transitional justice: scholarly debate and UN precision / O. Plotnikov // Lex portus. - 2017. - № 1. - С. 50-63. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP_2017_1_7. - № 1. - С. 50-63. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/LP_2017_1_7

⁹ Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies. UN Doc. S/2004/616. URL: <https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/the-rule-of-law-and-transitional-justice-in-conflict-and-post-conflict-societies-report-of-the-secretary-general/>

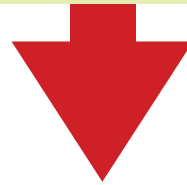
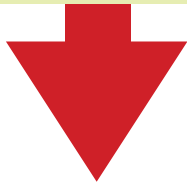
ПЕРЕХІДНЕ ПРАВОСУДДЯ

Кримінальне переслідування винних у вчиненні воєнних злочинів і грубих порушень прав людини

Відшкодування збитків жертвам конфлікту

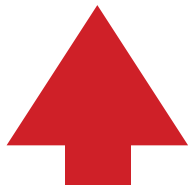
Констатація істини

Інституційні реформи



Злочинці

ЖЕРТВИ КОНФЛІКТУ



Розвиток заходів довіри

Роззброєння, демобілізація та реінтеграція

Миробудівництво

Реформа сектору безпеки

3. Констатація істини (Truth-telling) – об'єктивна та неупереджена документальна реконструкція подій; розсекречення архівів та формування національного архіву фото-, відеодокументів подій конфлікту; розслідування щодо осіб, які зникли та пропали безвісти.
4. Інституційні реформи (Institutional reforms) – перевірка державних службовців чи кандидатів на посаду для того, щоб визначити, чи були вони залучені до порушення прав людини під час конфлікту; реформи сектору безпеки, правоохоронних органів, судового сектору, секторів освіти та ЗМІ.¹⁰

Зазвичай національна модель перехідного правосуддя починає вибудовуватися вже після завершення конфлікту й досить часто – за допомогою міжнародної підтримки. Проте Україна опинилася в ситуації, коли водночас потребують свого вирішення два види конфлікту. Перший – соціальний конфлікт переходу від авторитарного пострадянського режиму до демократичного (події Революції Гідності). Другий – збройний конфлікт у АР Крим і на Донбасі як результат зовнішньої агресії Російської Федерації. За таких умов актуальними стають не лише аналіз світового досвіду, а й активна підготовка до імплементації основних механізмів і форм перехідного правосуддя. Наприклад, уже зараз, в умовах «гарячого конфлікту», Україна може здійснювати інституційні реформи, напрацьовувати правові рамки переслідування воєнних злочинців, законодавчо закріплювати механізми надання компенсації жертвам конфлікту.

Слід зазначити, що перехідне правосуддя має великий синергетичний потенціал при застосуванні інших підходів щодо подолання наслідків збройних конфліктів: розвиток заходів довіри (Confidence-building measures), «Роззброєння, демобілізація та реінтеграція» (Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR), миробудівництво (Peacebuilding), реформа сектору безпеки (Security Sector Reform (SSR)).

¹⁰ «What is Transitional Justice?». International Center for Transitional Justice. URL: <https://www.ictj.org/about/transitional-justice>

Перехідне правосуддя в Україні: початок процесу

Тема перехідного правосуддя була абсолютно невідома в Україні до 2015 р., коли УГСПЛ вперше заявила про роботу в цьому напрямку. Сам термін «перехідне правосуддя» був знайомим лише вузькому колу фахівців у сфері міжнародного права та представникам міжнародних організацій. Імплементація підходів перехідного правосуддя і роботи з минулим виявилася досить чутливою сферою для всіх цільових аудиторій України: жертв конфлікту, органів влади, населення окупованих територій, політиків і лідерів громадської думки. Запровадження в громадський дискурс питань підходів і механізмів перехідного правосуддя зайняв чотири роки та відбувся завдяки нижченаведеним ключовим моментам.

2016 рік

- ♦ започаткування Центру постконфліктного врегулювання (Інститут міжнародних відносин КНУ імені Тараса Шевченка);
- ♦ освітній проект «Перехідне правосуддя та примирення в Україні» (Український католицький університет);
- ♦ документування воєнних злочинів, порушень міжнародного гуманітарного права (Центр документування УГСПЛ, ХПГ, «Мирний берег», коаліція «Справедливість заради миру на Донбасі»);
- ♦ початок дослідження «Правосуддя на сході України в умовах збройної агресії Російської Федерації» (МФ «Відродження»);

2017 рік

- ♦ перша національна монографія «Базове дослідження із застосування правосуддя перехідного періоду в Україні» (УГСПЛ);
- ♦ міжнародна наукова конференція «Постконфліктне правосуддя в Україні» (УГСПЛ, Європейське товариство міжнародного права, Українська Асоціація міжнародного права);

- ♦ круглий стіл «Проблеми імплементації правосуддя перехідного періоду в Україні» (1-й Харківський міжнародний юридичний форум, УГСПЛ);
- ♦ правозахисна «НЕконференція»: тематична секція «Чи можуть інструменти міжнародного та перехідного правосуддя допомогти Україні у вирішенні наявних правових проблем?» (ЦГС, УГСПЛ);
- ♦ телемарафони, прес-конференції в національних мас-медіа;
- ♦ розробка законопроекту «Про засади державної політики захисту прав людини в умовах подолання наслідків збройного конфлікту» (УГСПЛ, Секретаріат Уповноваженого ВР України з прав людини, депутати, НПО);
- ♦ розроблення Методології проведення експертизи законодавства України, проектів нормативно-правових актів на відповідність МГП і принципам перехідного правосуддя в частині забезпечення прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії (УГСПЛ);
- ♦ створення «дорожньої карти» імплементації перехідного правосуддя в Україні (УГСПЛ);
- ♦ створення Робочої групи з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій в рамках Комісії з питань правової реформи;

2018 рік

- ♦ круглий стіл «Перехідне правосуддя як шлях подолання наслідків конфлікту та збройної агресії» (УГСПЛ, Комітет ВР України з прав людини, національних меншин і міжнаціональних відносин);
- ♦ формування національних платформ «Діалог про мир і безпечну реінтеграцію», «Жінки за мир»;
- ♦ розроблення та адвокація 15 законопроектів, спрямованих на надання соціальної допомоги ВПО, житлової допомоги громадянам, житло яких було зруйноване/знищене/пошкоджене внаслідок збройного конфлікту; відновлення політичних прав (парламент, «Восток-SOS», УГСПЛ, Центр інформації з прав людини, Український інститут з прав людини);
- ♦ створення Координаційної Ради з питань вироблення законодавчих пропозицій щодо запровадження перехідного правосуддя при Секретаріаті Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини;

2019 рік

- ♦ експертне обговорення «Імплементація основ перехідного правосуддя як умова підготовки державної політики постконфліктного періоду, деокупації територій та реінтеграції населення» (УГСПЛ, Комітет Верховної Ради України з прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих тери-

Законодавчі ініціативи в сфері перехідного правосуддя

На рівні держави ініціативи, пов'язані з імплементацією механізмів перехідного правосуддя, сконцентровані переважно в двох напрямках: відшкодування збитків жертвам конфлікту та особливості кримінального переслідування учасників подій на Сході України.

Відшкодування збитків. До законодавчих ініціатив цієї групи належать, перш за все, закони України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» (2014), «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014), «Про внесення змін до деяких законів України щодо посилення соціального захисту внутрішньо переміщених осіб» (2015). Були також прийняті зміни до 6 законів України, що стосуються забезпечення безкоштовним харчуванням дітей ВПО (2020), забезпечення ВПО соціальним житлом (2018), права ВПО на отримання комунальних послуг (2017), посилення гарантій дотримання прав і свобод ВПО (2015), державної підтримки та оздоровлення дітей учасників бойових дій, дітей, один з батьків яких загинув в районі проведення АТО, бойових дій або збройних конфліктів або під час масових акцій громадянського протесту, дітей, зареєстрованих як ВПО (2015).

Робочою підгрупою з питань житла, реституції, компенсації за втрачену власність міжвідомчої Робочої групи з удосконалення національного законодавства щодо захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб, створеною при Міністерстві з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України (2016-2017 рр.), за технічної підтримки проекту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні», імplementованого в межах Плану дій Ради Європи для України 2015 – 2017 рр., розроблені основні положення ще трьох законопроектів: «Про реституцію майна та виплату компенсацій внутрішньо переміщеним особам, біженцям та іншим потерпілим особам»; «Про захист житлових прав внутрішньо переміщених осіб та інших потерпілих осіб»; «Про додаткові заходи щодо захисту житлових прав осіб в умовах настання особливих обставин».

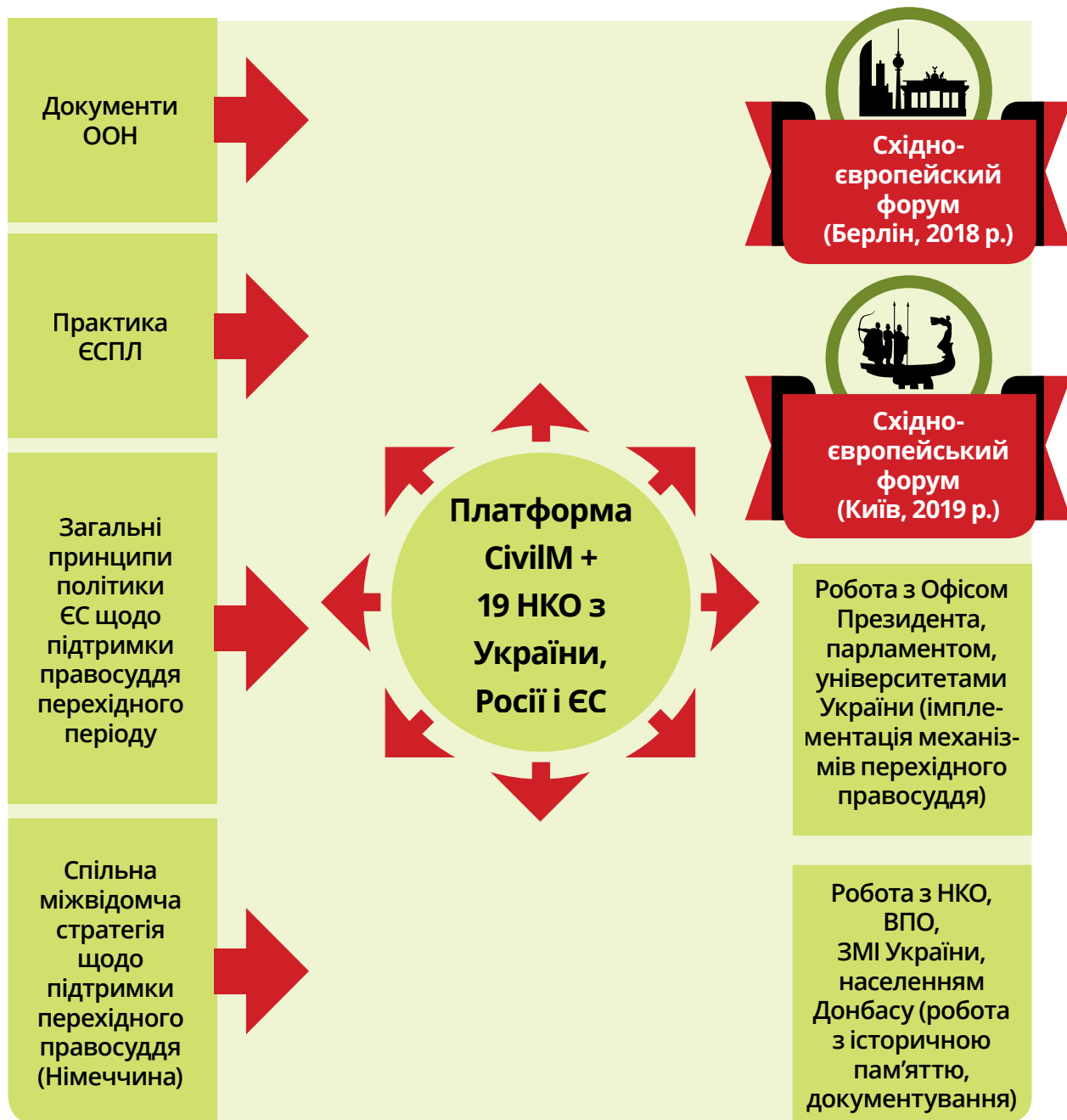
Особливості кримінального переслідування. Найбільш суперечливим у законодавчій діяльності парламенту України є питання співвідношення заходів каральної і відновлювальної юстиції щодо учасників збройного конфлікту. Перший напрямок представлений 5 законопроектами. Переслідування осіб, які вчинили воєнні злочини та злочини проти людяності, передбачені законопроектом про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імplementації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права (2019). Переслідування цивільних осіб, які надавали допомогу органам окупаційної влади, є змістом інших чотирьох ініціатив щодо захисту державності України від проявів колабораціонізму та посилення відповідальності за державну зраду (2017-2019).

Другий напрямок має іншу мету – звільнення від кримінальної відповідальності громадян України-учасників збройного конфлікту. У зв'язку з цим слід вказати Закон України «Про недопущення переслідування і покарання осіб – учасників подій на території Донецької та Луганської областей», прийнятий парламентом 16.09.2014, який так і не набрав чинності. Протягом 2015-2019 рр. були зареєстровані законодавчі ініціативи щодо недопущення кри-

мінального переслідування, притягнення до кримінальної, адміністративної відповідальності та покарання осіб – учасників подій на території Донецької, Луганської областей (2019); про амністію осіб, які на момент вчинення злочину брали участь у проведенні антитерористичної операції (2016); про амністію захисників Вітчизни (2015). Неурядовою організацією «Всеукраїнський громадський рух «Сила права» було розроблено також проект закону України «Про прощення», опублікований в ЗМІ, але не зареєстрований в парламенті.

Робота міжнародних партнерів з розвитку перехідного правосуддя в Україні

Міжнародні експертні кола також докладають активних зусиль до розроблення національних підходів до впровадження основних механізмів перехідного правосуддя. При цьому нідерландські та американські вчені у своїх пропозиціях роблять акцент на якнайшвидшому запровадженні механізмів проведення місцевих виборів та амністії на деокупованих територіях за умови активної співпраці уряду з міжнародними миротворчими місіями ООН і ЄС різних форматів. Фахівці зі Швейцарії та Польщі надають перевагу роботі із цивільним населенням по обидва боки лінії розмежування вже сьогодні, використовуючи стратегію медіації та гуманітарного діалогу як основу для тривалого пошуку примирення в українському суспільстві. Організації з Великої Британії та Німеччини пропонують цікавий власний досвід щодо основи перехідного правосуддя – роботи з минулим (dealing with the past). Через це основний акцент їхньої діяльності з українською стороною вбачається передусім у відновленні історичної правди, усвідомленні причин конфлікту, об'єктивному висвітленні помилок минулого. Українська сторона водночас більшу частину зусиль докладає для вирішення прагматичних поточних завдань: документування воєнних злочинів і порушень міжнародного гуманітарного права, відшкодування збитків, завданих конфліктом мирному населенню.



Роль Платформи CivilM + у розвитку перехідного правосуддя в Україні

Створена у 2017 р., міжнародна Платформа CivilM + серед завдань своєї діяльності визначила документування воєнних злочинів і порушень прав людини, захист жертв конфлікту, сприяння в притягненні до відповідальності винних у порушеннях. Очевидним продовженням активних дій в цьому напрямку стала підтримка ініціатив у сфері перехідного правосуддя. Проведення CivilM + двох Східноєвропейських форумів (2018, 2019), де перехідне правосуддя було в центрі обговорення,

дало Україні можливість розширити коло експертів, готових допомогти в подоланні наслідків конфлікту.

Не секрет, що у 2014-2019 рр. Україні пропонувалися різні підходи для врегулювання збройного конфлікту. Такими у різний час стали пропозиції про надання «широкої амністії», використання так званого «хорватського сценарію» реінтеграції, реалізація «плану Сайдіка» та «формули Штайнмаера», створення моделі безпечної реінтеграції. Однак до цього часу жодна з пропозицій не досягла позитивних результатів, оскільки в правовій



Паралельний захід HDIM (Human Dimension Implementation Meeting, Варшава), 2018 р. Архів УГСПЛ

площині всі вони були різновекторними та різнорівневими елементами наявних моделей врегулювання збройних конфліктів.

Завдяки Платформі CivilM + українське суспільство змогло познайомитися зі Спільною міжвідомчою стратегією щодо підтримки перехідного правосуддя, розробленою у 2019 р. Урядом Німеччини.¹¹ Для сучасної України цей документ має особливу цінність. Стратегія розкриває всі переваги перехідного правосуддя як комплексного підходу до подолання збройних конфліктів, який гармонійно поєднує питання кримінального переслі-

дування воєнних злочинців з миротворчими механізмами, роботою з історичною пам'яттю, процесами побудови довіри та відновлення відносин.

Підтримка Платформою ініціатив громадянського суспільства зробила можливим це дослідження. Об'єднавши експертів з декількох країн, дослідження зробило своїм об'єктом два найбільш актуальні напрямки. Перший присвячений питанням кваліфікації злочинів, скоєних під час конфлікту на сході України, проблемам їхнього кримінального переслідування з точки зору законодавства України та Російської Федерації. Другий напрямок охоплює аспекти класифікації всіх цільових груп населення, які постраждали внаслідок конфлікту, а також питання надання їм необхідної допомоги з боку держави.

¹¹ Interministerial Strategy to Support "Dealing with the Past and Reconciliation (Transitional Justice)" in the Context of Preventing Crises, Resolving Conflicts and Building Peace. <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/2248206/633d49372b71cb6fafd36c1f064c102c/190917-vergangenheitsarbeit-und-versoehnung-data.pdf>

2 МІЖНАРОДНЕ ПРАВО: ОСНОВИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ¹²

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ.¹² Серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені як під час міжнародного, так і в рамках неміжнародного збройного конфлікту, кваліфікуються як воєнні злочини. Найбільш повний, і в цілому, загальновизнаний каталог воєнних злочинів у міжнародному праві, закріплений в статуті Міжнародного кримінального суду, або, як його називають за місцем ухвалення, Римському статуті.

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

- a) серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року;
- b) інші серйозні порушення законів і звичаїв війни;
- c) серйозні порушення статті 3, загальної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року;
- d) інші серйозні порушення законів і звичаїв війни, які застосовуються в збройних конфліктах неміжнародного характеру.

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

Кваліфікація частини злочинних діянь як воєнних злочинів, не залежить від типу збройного конфлікту. До них належать, наприклад, такі: вбивства, тортури, посягання на людську гідність осіб, які не беруть активної участі у військових діях; умисне завдання ударів по цивільним об'єктам, цивільному населенню, об'єктам, призначеним для релігійних та культурних цілей; згвалтування; знищення та захоплення

майна ворога, не продиктоване нагальною військовою необхідністю тощо.

Для низки воєнних злочинів, кваліфікація виду збройного конфлікту відіграє надважливе значення, адже вони можуть бути вчинені лише в контексті міжнародного збройного конфлікту. До таких злочинів належать, наприклад, застосування забороненої зброї або боеприпасів; вербування дітей; примус громадян супротивної сторони до участі у військових діях проти їх власної країни; оголошення скасованими або неприпустимими в суді прав і позовів громадян супротивної сторони; умисне вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам та інші.

Для кваліфікації діяння як воєнного злочину, згідно вимог Римського статуту, необхідна наявність у протиправному діянні трьох обов'язкових складових:

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

Actus reus визначається для кожного окремого виду воєнного злочину в статті 8 і в так званих Елементах злочину – додаток до Римського статуту, в якому міститься розгорнутий опис складів усіх міжнародних злочинів. Так, для воєнного злочину за статтею 8(2)(b)(iv) у вигляді «умисного вчинення нападу, коли відомо, що такий напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам», *actus reus* буде полягати у вчиненні нападу, який заподіяв випадкову загибель або каліцтво цивільних осіб або шкоду цивільним об'єктам.

¹² Дмитро Коваль, Національний університет «Києво-Могилянська академія».

Mens rea – це ментальний елемент злочину, тобто елемент, що характеризує намір і усвідомленість під час вчинення діяння (*actus reus*). У випадку з наведеним вище як приклад складом воєнного злочину, *mens rea* буде характеризуватися усвідомленням виконавцем того факту, що напад стане причиною випадкової загибелі або каліцтва цивільних осіб або шкоди цивільним об'єктам, а також розумінням ним, що такі каліцтва та збитки вочевидь несумірні з очікуваною конкретною і безпосередньою військовою перевагою.

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

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

Аналогічно, непоінформованість виконавця про можливу присутність значної кількості цивільних осіб поруч з атакованим військовим об'єктом, виключає кримінальну відповідальність за його діяння через відсутність *mens rea* елементу. Вчинення ж описаного в статті 8(2)(b)(iv) діяння в контексті неміжнародного збройного конфлікту, не дозволить вважати його таким, що підлягає кримінальному покаранню, з точки зору Римського статуту через відсутність обов'язкової контекстуальної обставини (якою є наявність міжнародного збройного конфлікту).

Римський статут регулює також питання щодо так званих форм відповідальності винних осіб. Мова йде про той рівень причетності до вчинення злочину, який дозволяє говорити про можливість притягнення конкретної особи до відповідальності.

У статтях 25 і 28 Статуту вибудовується своєрідна піраміда з форм відповідальності:

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

«Пірамідальність» перерахованих форм відповідальності полягає в тому, що кожен наступний рівень відповідальності застосовується лише в разі неможливості застосування того, що йде вище. Іншими словами, якщо вдається встановити та довести, що особа є безпосереднім виконавцем воєнного злочину, то немає сенсу говорити про його відповідальність як пособника, або командира. Відповідно, притягнути до відповідальності обвинуваченого як виконавця складніше ніж як командира, адже в першому випадку необхідні прямі докази його безпосередньої участі у вчиненні злочину.

Первинне зобов'язання переслідувати за вчинення воєнних злочинів, перелічених у Римському статуті, покладається на держави і в першу чергу, на державу, на території якої вчиняються злочини. Решта держав світу також можуть кримінально переслідувати за вчинення таких злочинів з огляду на своє міжнародне зобов'язання не допускати безкарності за міжнародні злочини, і завдяки принципу універсальності. Останній відкриває «юрисдикційні ворота» для держав, які безпосередньо не зацікавлені в розслідуванні злочинів ні за ознакою території, на якій вчиняється злочин, ні за ознакою суб'єкта або об'єкта злочину. Іншими словами, будь-яка держава світу може здійснювати кримінальне переслідування винних у скоєнні злочинів, що викликають стурбованість усього людства. Одним з видів таких злочинів є воєнні злочини.

Злочин проти людяності. Римський статут у своїй статті 7 визначає злочин проти людяності як одне з наведених діянь, якщо вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, і якщо такий напад вчиняється свідомо: а) вбивство; б) винищення; с) поневолення; д) депортація або насильницьке переміщення населення; е) ув'язнення або інше жорстоке позбавлення фізичної свободи з порушенням основоположних норм міжнародного права; ф) катування; г) зґвалтування, оборонення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства відповідної тяжкості; h) переслідування будь-якої ідентифікованої групи або спільноти з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних, або інших мотивів, які повсюдно визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-якими діями, зазначеними в цьому пункті, або будь-якими злочинами, що підпадають під юрисдикцію Суду; і) насильницьке зникнення людей; j) злочин апартеїду; k) інші нелюдські дії аналогічного характеру, які полягають в умисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень чи серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю.

Як і інші міжнародні злочини, перелічені в Римському статуті, склад злочинів проти людяності має структуру, що складається з:

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

Перші два елементи складу злочинів проти людяності принципово не відрізняються від інших міжнародних злочинів. *Actus reus* полягає у вчиненні діянь, передбачених статтею 7 і перерахованих вище у визначенні злочину проти людяності. Ці дії частково збігаються з тими, що криміналізовані статтею 8 Римського статуту. Вимоги до *mens rea*, тобто ментального елемента, також аналогічні тим, які

пред'являються до цього елемента під час кваліфікації діянь як воєнних злочинів. Проте, злочини проти людяності істотно відрізняються від інших видів міжнародних злочинів. Відмінність проходить переважно по лінії контекстуальних обставин (або елементів). Відповідно, для з'ясування особливостей злочинів проти людяності в першу чергу необхідно розглянути третій обов'язковий елемент їхнього складу.

Римський статут і Елементи злочинів. Контекстуальними елементами злочинів проти людяності називають

- ♦ Напад на ...
- ♦ ... цивільне населення;
- ♦ Широкомасштабність або систематичність такого нападу та ...;
- ♦ ... його вчинення відповідно до політики держави або організації.

Напад. Термін «напад» був не дуже коректно обраний для формулювання контекстуального елемента, адже є відлунням застарілого розуміння злочину проти людяності як такого, що може бути вчинений лише в умовах збройного конфлікту. Проте, Елементи злочинів уточнюють, що «напад» у цьому випадку не означає обов'язково військовий напад. Відповідно, термін «напад» повинен тлумачитися як лінія поведінки (так пропонують Елементи) або скоріше за все як кампанія або операція, як це пропонує робити МКС у рішенні відповідно до ст. 61 (7) (а) та (б) Римського статуту у справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемби Гомбо» (*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*)¹³.

Одиничний акт, спрямований проти цивільного населення, не є синонімом нападу в розумінні ст. 7 Римського статуту. Напад може об'єднувати декілька, або велику кількість одиничних актів спрямованих проти цивільного населення. Таким чином, вимога щодо широкомасштабності або систематичності, яка висувається Римським статутом, може бути застосована як раз до нападів, а не до одиничних актів¹⁴.

¹³ Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, n. 75.

¹⁴ Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, n. 151.



м. Сватове (Луганська область, Україна), 2015 р. Архів УГСПЛ

Одна зі спроб визначення нападу була зроблена Міжнародним трибуналом щодо Руанди у справі «Прокурор проти Жана-Поля Акаєсу» (*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*), де нападом названий незаконний акт, зазначений у Статуті МТР (наприклад, вбивство, страта, поневолення тощо). Це визначення менш вишукане, ніж більш сучасні з практики МКС. Однак цитоване рішення цікаве іншим. У тому ж параграфі рішення окремо зазначається, що напад не обов'язково повинен носити насильницький характер – він може бути і ненасильницького характеру, як у випадку з встановленням режиму апартеїду або створенням такого тиску на населення, який є широкомасштабним і систематичним¹⁵. Це добре передає суть нападу як складової контекстуального елемента злочину проти людяності, адже демонструє кількісну і часову неодномоментність нападу.

¹⁵ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (ICTR-96-4-T, Judgement of 2 September 1998) / ICTR, n. 581.

Цивільне населення. Для кваліфікації діяння як злочину проти людяності важливою є спрямованість нападу на цивільне населення, тобто невідповідність жертв серед цивільного населення. Цивільне населення повинно бути обраною мішенню нападів.

Контекстуальний елемент злочинів проти людяності вимагає наявності нападів саме проти цивільного населення. Термін «цивільне населення» походить з міжнародного гуманітарного права і тому створює враження необхідності орієнтуватися на нього при визначенні тих, хто є цивільним населенням. Вказування на цивільне населення, а не, скажімо, на цивільних осіб, означає, що напад не на всіх фізичних осіб може розглядатися МКС як напад на цивільне населення. Таким чином, цивільне населення в рамках Римського статуту означає всіх осіб, які є цивільними, і, відповідно, не є комбатан-

тами в тому сенсі, в якому останній термін розуміється в міжнародному гуманітарному праві. Важливим зауваженням тут буде вказування на те, що присутність окремих комбатантів не скасовує того, що група буде продовжувати вважатися цивільним населенням¹⁶. Такий висновок випливає зі значної кількості рішень МТКЮ і МТР¹⁷ і підтверджується МКС, наприклад, у вже згаданій справі Ж.-П. Бемби Гомбо¹⁸.

Окрім того, у згаданому рішенні МКС у справі Ж.-П. Бемби Гомбо відзначається, що напад на цивільне населення не може складати акт, спрямований проти окремих або довільно обраних осіб. Іншими словами, МКС просуває ідею про те, що напад повинен мати на меті ураження цивільного населення в цілому (хоча й відзначається, що Прокурор не зобов'язана цим доводити, що такий напад здійснює замах на все населення географічно окресленого регіону)¹⁹.

Практиці МТР відомо лімітування поняття «цивільне населення» через виключення з нього поліцейських сил і тих, хто має обов'язок підтримувати громадський порядок (як у вироку у справі «Прокурор проти Клемента Кайішеми та Обедана Рузіндани» (*The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*)²⁰. Однак це лімітування сприймається в доктрині переважно як таке, що призначене для конкретної справи і ситуації, а не як універсальний стандарт²¹.

МКС у справі «Прокурор проти Жермена Катанги та Мат'є Нгуджоло Шуї» (*The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*) для визначення цивільного населення скористався Додатковим протоколом I до Женевських конвенцій, чим вказав на найбільш широке розуміння цивільного населення з можливих²².

Так, коментар до Додаткового протоколу I роз'яснює, що сили поліції, інших правоохоронних структур повинні розглядатися як цивільне населення, якщо вони не є частиною військової поліції або схожого формування²³. Додатковий протокол II більш широко тлумачить поняття збройних сил, відповідно звужуючи поняття цивільного населення. Так, згідно з коментарем до Протоколу II, до збройних сил належать як регулярні збройні сили, так і ті, які не визначаються національним законодавством як такі (поліція, прикордонна служба, національна гвардія тощо)²⁴.

Широкомасштабність. Широкомасштабність і систематичність є альтернативними (або *disjunctive* – роз'єднаними) вимогами до контексту злочинів проти людяності, хоча суперечки щодо їх зв'язного розуміння йшли при розробці Римського статуту. Це означає, що напади на цивільне населення повинні бути або широкомасштабними, або систематичними для того, щоб у Суду була можливість констатувати виконання вимоги ст. 7 Римського статуту за цією частиною контекстуального елемента.

Широкомасштабність визначається МКС за географічним критерієм і критерієм кількості жертв. Можливі різні варіанти поєднання цих критеріїв: значне географічне охоплення і велика кількість жертв, значне географічне охоплення і відносно незначна кількість жертв, незначне географічне охоплення і велика кількість жертв. Палата попереднього провадження у справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемби Гомбо» (*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*) зазначила, що широкомасштабність вона розуміє, виходячи з констеляції таких факторів, як масовість нападів, їх частота, колективність під час здійснення нападів, значна шкода та кількість жертв²⁵.

¹⁶ ICTY, Tadić, TC II, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, п. 643.

¹⁷ Prosecutor v Kunarac et al, Case No. IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Trial Judgment, 22 February 2001, п. 425

¹⁸ Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 77.

¹⁹ Там само.

²⁰ The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana (ICTR-95-1-T, Judgment, 21 May 1999) / ICTR, п. 127.

²¹ Chesterman S. An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 1999. Vol. 10. No. 1995, c. 332.

²² The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, п. 1102.

²³ Chesterman S. An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 1999. Vol. 10. No. 1995, c. 323.

²⁴ Chesterman S. An Altogether Different Order: Defining the Elements of Crimes against Humanity. *Duke Journal of Comparative & International Law*. 1999. Vol. 10. No. 1995, c. 323.

²⁵ Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, п. 83.

Систематичність. Альтернативним контекстуальним елементом до широкомасштабності є систематичність. Вона, згідно з практикою МКС, проявляється через організований характер актів насилля. Окрім того, систематичність може доводитися через низьку ймовірність вчинення конкретних нападів без наявності організаційного сприяння таким нападам (див., наприклад, рішення про підтвердження звинувачень у справі «Прокурор проти Жермена Катанги та Матьє Нгуджоло Шуї» (*The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*)²⁶).

Систематичність досить тісно пов'язана з наявністю політики, спрямованої на вчинення злочинів проти людяності. Так, наявність такої політики чи загального плану, а також залучення значних приватних і публічних ресурсів для здійснення злочинів розглядалися МТР як чинники, що вказують на систематичність атак, у справах «Прокурор проти Жана-Поля Акаясу» (*The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*)²⁷ і «Прокурор проти Клемент Кайішеми та Обеди Рузіндани» (*The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*)²⁸.

Політика держави або організації. Елементи злочинів застерігають від оцінки наявності політики виключно на підставі бездіяльності уряду або організації при наявних нападах. Лише у виняткових випадках бездіяльність, спрямована на підбурювання до вчинення злочинів проти людяності, може розглядатися достатньою формою проведення політики. Палата попереднього провадження МКС у рішенні за ст. 61 (7) (a) і (b) у справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемби Гомбо» (*The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo*) підкреслила, що політика держави не повинна бути обов'язково формалізованою, тобто знаходити законодавче закріплення. Під час авторизації розслідування ситуації в Кенії [«Ситуація в Республіці Кенії» (*Situation in the Republic of Kenya*)] та ж Палата попереднього провадження додала в зв'язку з цим, що по-

літика може проводитися без залучення вищих державних механізмів, що означає необов'язковість доведення причетності центрального уряду до впровадження та втілення в життя такої політики.

Поняття організації, яка може здійснювати політику в розумінні ст. 7 (2) (a) Статуту МКС і елементів злочинів, не має однозначного формулювання.

У згаданому раніше рішенні щодо ситуації в Кенії МКС зазначив, що організованість або природа організації не є визначальними критеріями при дослідженні контекстуального елемента. Натомість таким критерієм є здатність порушувати права людини (що є вельми сумнівним стандартом - див., наприклад, критику К. Кресса²⁹). Однак МКС у рішенні щодо ситуації в Кенії [«Ситуація в Республіці Кенії» (*Situation in the Republic of Kenya*)] зазначив, що в кожній конкретній справі рішення про існування організації, яка може здійснювати свою політику нападів на цивільне населення, приймається *inter alia* на основі таких критеріїв: а) ієрархічність групи під відповідальним командуванням; б) володіння групою засобами, які дозволили б здійснювати широкомасштабні або систематичні напади; в) наявність контролю над територією; г) наявність головної цілі у вигляді нападів на цивільне населення; г) прокламація групою намірів зробити цивільне населення об'єктом нападу; д) входження групи у великі групи, що відповідають зазначеним критеріям. Критерії не є беззаперечними, однак їх перелік не є вичерпним і може бути адаптований до конкретної ситуації. Поняття організації за Римським статутом не може зводитися виключно до державоподібних організацій³⁰, тобто таких, які підміняють (принаймні претендують на це) державу на певній території³¹.

²⁶ *The Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui*, п. 394.

²⁷ *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*.

²⁸ *The Prosecutor v. Clément Kayishema and Obed Ruzindana*.

²⁹ Kress C. On the Outer Limits of Crimes against Humanity: The Concept of Organization within the Policy Requirement: Some Reflections on the March 2010 ICC Kenya Decision. *Leiden Journal of International Law*. 2010. Vol. 23. No. 4, cc. 855-873.

³⁰ Nilsson J. Commentary Rome Statute: Part 2, Articles 5–10: Case Matrix Network [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://www.casematrixnetwork.org/cm-n-knowledge-hub/icc-commentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-2-articles-5-10/>.

³¹ *Situation in the Republic of Kenya*, пп. 90-92.

3 МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД: ПЕРСПЕКТИВИ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ЗА СКОЄНІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ ТА ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ³²

Загальні положення³²

Єдиним універсальним судом, який міг би включитися в разі бездіяльності держав або їх неможливості ефективно реагувати на воєнні злочини і злочини проти людяності, що вчиняються, є Міжнародний кримінальний суд (МКС). МКС у своїй діяльності керується принципом комплементарності, що означає його включення в розслідування та судовий розгляд справ лише в тому випадку, якщо відповідна держава або держави не проводять або не можуть проводити розслідування на національному рівні.

При винесенні рішення про те, чи існує «розумна підстава» для початку розслідування, Прокурор МКС розглядає, (а) чи дає доступна Прокурору інформація розумну підставу вважати, що злочин, який перебуває в юрисдикції Суду, був скоєний або перебуває у процесі скоєння; (б) справа є або може бути неприйнятною відповідно до статті 17 Римського статуту; і (в) беручи до уваги тяжкість злочину та інтереси правосуддя, чи існують обґрунтовані підстави вважати, що розслідування не слугуватиме інтересам правосуддя.³³ На цій стадії застосовним стандартом доведення є стандарт «розумної підстави вважати», який означає, що Досудова палата повинна лише зробити висновок, що існує «розумне або обґрунтоване виправдання думки», що наявні злочини вчинені в межах юрисдикції суду.³⁴

Підстави прийнятності прийняття справи до провадження

Відповідно до статті 17(1) Римського статуту, допустимість вимагає оцінки комплементарності (підпункти (а)-(с)) і тяжкості (підпункт (d)).³⁵ Юриспруденція МКС пояснює, що ще немає «справи» на стадії попереднього розслідування, яка ідентифікувала б низку подій, підозрюваних і поведження з жертвами. Тому при розгляді допустимості (комплементарність і тяжкість) беруться до уваги «потенційні справи, які можуть бути ідентифіковані під час попереднього розслідування на основі доступної інформації, і які можуть бути сформовані внаслідок розслідування «ситуації».³⁶ Іншими словами, допустимість на стадії оцінки ситуації оцінюється за допомогою певних критеріїв, що визначають «потенційну справу», таких, як: «(i) групи притягнутих осіб, які можуть бути предметом розслідування з метою формування майбутніх справ; і (ii) злочини в юрисдикції Суду, вчинені, як стверджується, протягом інцидентів, які можуть бути предметом розслідування з метою формування майбутніх справ»³⁷.

Згідно зі статтею 17 (1) Римського статуту Суд визначає, що справа є недопустимою, якщо: (а) справа розслідується або здійснюється кримінальне переслідування державою, яка має щодо неї юрисдикцію, крім випадків, коли держава не бажає або неспроможна провести розслідування або покарати винних; (б) справу розслідувала держава, яка мала щодо неї юрисдикцію,

³² Ольга Гнезділова, адвокат, Росія; Євген Захаров, ХПГ; Дмитро Коваль, Національний університет «Києво-Могилянська академія»; Геннадій Щербак, «Мирний берег».

³³ Римський статут, ст. 53(1)(а)(с).

³⁴ Досудова палата II, Ситуація в Республіці Кенія, Рішення згідно зі статтею 15 Римського статуту про авторизацію розслідування ситуації в Республіці Кенія, МКС, 31 березня 2010, <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=МУС-01/09-19-Cor>>, пункти 27-35.

³⁵ «Policy Paper on Preliminary Examinations», МКС, листопад 2013, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy_paper_preliminary_examinations_2013-eng.pdf>, пункт 42.

³⁶ «Ситуація в Республіці Кенія, Досудова палата, рішення згідно зі статтею 15 Римського статуту про авторизацію розслідування ситуації в Республіці Кенія, МКС, 31 березня 2010, <<https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=МУС-01/09-19-Cor>>, пункт 50; Ситуація в Республіці Кот-д'Івуар, Досудова палата, рішення згідно зі статтею 15 Римського статуту про авторизацію розслідування ситуації в Республіці Кот-д'Івуар, 3 жовтня 2011, МУС-02/11-14, пункт 190 (далі – Рішення за ст. 15 про Кот-д'Івуар).

³⁷ там само.

і ця держава вирішила не переслідувати відповідну особу, окрім випадків, коли рішення стало результатом небажання або неспроможності держави переслідувати цю особу; (в) відповідна особа вже перебувала під судом за поведження, яке було предметом скарги, і судовий процес з боку суду не дозволяється відповідно до статті 20, пункту 3 Римського статуту; (г) справа недостатньо тяжка для виправдання подальших дій Суду.

У цьому дослідженні ми стверджуємо, що немає факторів, які б зробили неприйнятними для МКС потенційні справи, що впливають із ситуації на сході України.

Принцип комплементарності

МКС діє на основі принципу комплементарності, який означає, що його юрисдикція активується лише коли національні органи влади не бажають або неспроможні переслідувати за злочини, які потрапляють до юрисдикції МКС. Відповідно до статей 53 (1) (b) та 17 (1) (a)-(c) Римського статуту, оцінка комплементарності стосується того, чи мали або мають місце справжні розслідування та кримінальні переслідування у відповідній державі щодо справи або справ, вказаних офісом Прокурора МКС.

Як викладено Апеляційною палатою, оцінка комплементарності є перевіркою, що складається з двох аспектів. Першою частиною є перевірка того, чи існують або існували будь-які відповідні національні розслідування або кримінальні переслідування. Відсутність національних проваджень, тобто національна бездіяльність, є достатньою підставою для того, щоб вважати справу прийнятною для МКС. Якщо відповідь на першу частину перевірки є ствердною, Суд оцінює небажання та неспроможність, викладені у статті 17 Римського статуту.³⁸

Відповідно до статті 17 (2) Римського статуту, з метою оцінки небажання провести розслідування або переслідування злочинців прокуратура повинна розглянути,

(а) чи проводилися або проводяться провадження з метою захисту відповідної особи від кримінальної відповідальності за злочини в юрисдикції МКС, (б) чи мала місце необґрунтована затримка у провадженнях, яка за цих обставин не відповідає наміру притягнення відповідальних осіб до правосуддя, та (в) чи провадження були незалежними та неупередженими, і чи вони проводилися відповідно до наміру притягнення відповідних осіб до відповідальності. При цьому Офіс Прокурора може розглянути низку чинників. Більш детальне пояснення щодо того, що складає «неспроможність» у розумінні Римського статуту, наводиться у Керівному документі МКС щодо проведення попередніх розслідувань (2013).

Відповідно до статті 17 (3) Римського статуту, для визначення неспроможності в конкретній справі Суд має розглянути, чи неспроможна держава через повний або значний колапс або нездатність національної судової системи забезпечити присутність обвинуваченого або отримати необхідні докази та свідчення, або іншим чином неспроможна провести розслідування. Більш детальне пояснення щодо того, що складає «неспроможність» у розумінні Римського статуту, наводиться у Керівному документі про попередні розслідування (2013).

Незважаючи на те, що деякі національні провадження проводилися щодо злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на сході України, ми вважаємо, що Україна не бажає та не здатна розслідувати та переслідувати за скоєння злочинів.

Оцінка прийнятності щодо ситуації в Україні

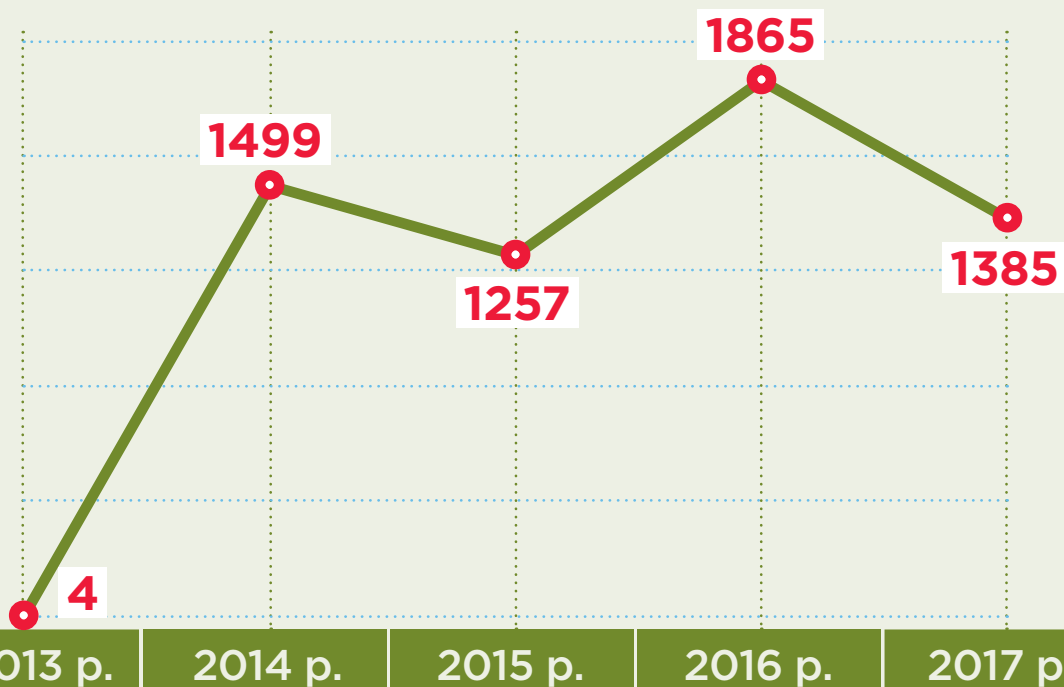
Небажання державних органів влади України розслідувати або переслідувати за скоєні злочини

Національні органи влади України явно демонструють своє небажання розслідувати та переслідувати за злочини, скоєні ЗЗФ. Це особливо стосується справ, у яких потенційними порушниками є співробіт-

³⁸ Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, рішення за апеляцією пана Жермена Катанги проти усного рішення Судової палати II від 12 червня 2009 р. щодо прийнятності справи, МКС, 25 вересня 2009, https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_06998.PDF, пункт 78.

УКРАЇНА:

КІЛЬКІСТЬ ВІДКРИТИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕНЬ за ст. 258 КК України (Терористичний акт)



ПРАКТИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ

за ст. 438 КК України (Порушення законів та звичаїв війни)
у 2014-2017 рр.



ГПУ:

Зафіксовано
3500 випадків
катувань поло-
нених (зокрема
1700 цивільних
осіб)



ГПУ:

Опитано
2500
потерпілих



ГПУ:

Відкрито
21
провадження



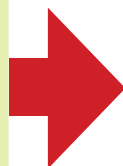
1 вирок

суду за ст. 438
(2017 рік)

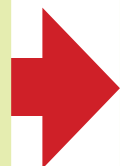


СБУ (2016-2019)

Порушено **263** кримі-
нальних провадження
за фактами спричи-
нення шкоди цивіль-
ним особам внаслідок
обстрілів, насильниць-
ких зникнень тощо



137 проваджень:
слідчі дії не
проведені,
розслідування
неефективні,
національні засоби
правового захисту
вичерпані



137 справ
спрямовані в ЄСПЛ
через бездіяльність
з боку української
держави

ПРАКТИКА СБУ

ники СБУ.³⁹ Слідчі органи також не бажають визнавати потерпілих від насильства, заподіяного членами ЗЗФ, навіть за присутності явних ознак насильства, тобто тілесних ушкоджень.

Наразі малоімовірно, що Генеральна прокуратура України розпочне кримінальну справу щодо незаконних дій, скоєних співробітниками СБУ. Колишній голова СБУ Василь Грицак у липні 2014 р. був призначений президентом Порошенко на посаду голови Антитерористичного центру СБУ, який був створений у відповідності до закону для координації АТО на сході України, контролю антитерористичної діяльності та координації усіх державних органів, залучених до боротьби з тероризмом.⁴⁰ Станом на липень 2015 р. пан Грицак майже одногосно був призначений парламентаріями України на посаду голови СБУ за поданням президента Порошенка. Видається, що пан Грицак, з огляду на його положення, є найбільш відповідальною особою за дії персоналу СБУ в зоні воєнного конфлікту, а також за дії тих, хто переслідував підозрюваних у стверджуваному вчиненні терористичного злочину і злочинів проти національної безпеки або територіальної цілісності держави. Незважаючи на причетність керівництва СБУ до скоєння злочинів, малоімовірно, щоб Генеральна прокуратура України бажала порушувати кримінальні справи. Навіть при тому, що пан Грицак був усунутий з посади голови СБУ після президентських виборів. Адже «органи не помиляються!»

Усі злочини, зокрема, незаконне позбавлення волі та жорстоке поводження з боку працівників СБУ, і навіть вбивства, не розслідувались. Крім того, СБУ заперечувала сам факт скоєння таких злочи-

нів. У небагатьох справах, у яких члени ЗЗФ притягувались до відповідальності за злочини, скоєні в контексті збройного конфлікту, обвинувачення та результати не відповідають тяжкості та обсягу цих злочинів. Зокрема, учасники батальйону «Торнадо» були засуджені до позбавлення волі на термін від п'яти до одинадцяти років, що оскаржувалося як захистом, так і прокуратурою.⁴¹ Кримінальні провадження щодо стверджуваних злочинів, скоєних бійцями батальйону «Айдар», усе ще тривають.⁴² У світлі вищенаведених фактів є достатні підстави вважати, що учасники ЗЗФ, причетні до скоєння злочинів, викладених вище, не будуть справедливо покарані в рамках судової системи України.

Що стосується кримінальних проваджень за участю членів НЗФ, правоохоронні органи України демонструють низьку активність під час відкриття таких проваджень, що вказує на небажання їх розслідувати. У 100 справах щодо катування військовополонених, що підтримуються адвокатами нашої організації, правоохоронні органи України не розпочали розслідування після скоєння злочинів, а також не робили цього за заявами потерпілих⁴³. Унаслідок цього багато потерпілих скаржилися на бездіяльність правоохоронних органів до слідчого судді, змушуючи правоохоронців починати досудове розслідування за судовим наказом. Після порушення таких кримінальних проваджень слідчі відмовлялися надати постраждалим від злочинів офіційний статус потерпілих, таким чином не надаючи їм та їх адвокатам доступ до матеріалів справи на стадії попереднього розслідування. Крім того, правоохоронні органи не здійснювали необхідні слідчі заходи, такі як обстеження місця злочину, зібрання свідчень очевидців, і, у випадку отримання запитів щодо проведення необхідних слідчих дій, вони або не реагували, або проводили лише окремі

³⁹ «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні з 16 листопада 2015 р. до 15 лютого 2016 р.», Управління Верховного комісара ООН з прав людини, 3 березня 2016, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Ukraine_13th_HRMMU_Report_3March2016.pdf>, пункт 48; «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні з 16 лютого 2015 р. до 15 травня 2016 р.», Управління Верховного комісара ООН з прав людини, червень 2016, <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_14th_HRMMU_Report.pdf>, пункт 31; «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні з 16 травня до 15 серпня 2016 р.», Управління Верховного комісара ООН з прав людини, 2016, <<https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine15thReport.pdf>>, пункт 46.

⁴⁰ «Указ «Про призначення В. Грицака керівником Антитерористичного центру при Службі безпеки України», 07 July 2014, <<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2014/conv>>.

⁴¹ «Суд виніс вирок у скандальній справі «Торнадо», 24TV.ua, 07 квітня 2017, <https://24tv.ua/sud_vinis_virok_u_skandalnij_spravi_tornado_n803786>.

⁴² «Єдиний Державний реєстр судових рішень», <<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71828345>>.

⁴³ Report about the violations of human rights in the area of the armed conflict in Luhansk Oblast. Stanitsa Luhanska Sector / Yuriy Aseev, Yana Smelyanska, Anastasia Yegorova, Fedir Danilchenko. – Kharkiv, Human Rights Publisher, 2018. – 90 p., section 12.

слідчі дії (часто шляхом перенаправлення цих запитів іншим слідчим органам). Крім того, не було проведено спеціальних слідчих дій, які стосувалися бойових дій (тобто встановлення напрямку, дистанції та впливу обстрілів; видів використаної зброї / військового транспорту тощо). У справах, де запити щодо проведення слідчих дій було виконано такі дії були або неефективними та не мали доказової цінності, або були відкладені на невизначений період. Унаслідок цього у всіх цих 100 справах ми були змушені подати заяви до Європейського суду проти Росії та України за статтею 3 ЄКПЛ.

У 2016-2019 р. адвокати ХПГ надали багато запитів щодо порушення кримінальних проваджень за злочинами, скоєними щодо цивільних осіб. Ми фактично примусили СБУ порушити 263 кримінальних провадження щодо фактів смерті або поранень цивільних осіб на підконтрольній уряду території, знищення майна через обстріли, насильницьких зникнень тощо. Незважаючи на порушені провадження, слідчі дії не були проведені і розслідування виявилось неефективним. Вичерпавши усі національні засоби правового захисту в 137 таких справах, адвокати ХПГ відправили індивідуальні звернення до ЄСПЛ проти України та Росії, обґрунтовуючи порушення статей 2 або 3 ЄКПЛ бездіяльністю з боку української держави. Це додається до небажання правоохоронних органів України розслідувати злочини, скоєні ЗЗФ.

Що стосується результатів звернень жертв до відповідних органів РФ щодо скоєння злочинів, вони отримували стандартну відповідь Слідчого Комітету РФ. Такі звернення були перенаправлені до уповноважених національних органів України відповідно до Мінської Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року для «перевірки тверджень, наданих у заявах». Відповідно, органи влади РФ відмовилися розслідувати злочини за заявами потерпілих.

Багато злочинів, скоєних у контексті збройного конфлікту на сході України, видаються неправильно кваліфікованими як

терористичні злочини відповідно до національного законодавства. Насправді спостерігається значне збільшення кількості кримінальних справ, порушених відповідно до статті 258 КК: значне збільшення з 4 справ у 2013 р. до 1 499 (2014), 1 257 (2015), 1 865 (2016) та 1 385 (2017).⁴⁴ Більшість злочинів, кваліфікованих відповідно до статті 258, стосується дій членів НЗФ у контексті захоплення контролю над частинами територій Донецької та Луганської областей та подальшого збройного конфлікту. Уряд України не визнавав прямо, що бере участь у збройному конфлікті на сході України, офіційно оголосивши це проведенням антитерористичної операції.

Незважаючи на таку значну кількість кримінальних проваджень, порушених відповідно до статті 258 КК, протягом періоду з 2014 до 2017 р. лише 72 досудових розслідування закінчилися спрямуванням справ до судів. Це близько 1% від загальної кількості кримінальних проваджень, порушених відповідно до статті 258 (6 044).⁴⁵

Відповідно до статистики, наданої Генеральною прокуратурою України, за статтею 127 КК («катування»), 54 кримінальні справи було порушено в 2014 р. та 73 кримінальні справи було порушено в 2015 р.⁴⁶ Очевидно, що така статистика є непропорційною до кількості повідомлень про випадки катувань та жорстокого поводження в контексті збройного конфлікту на сході України. Що стосується злочинів жорстокого поводження з військовополоненими (ст. 433 КК), насилля над цивільним населенням протягом конфлікту (ст. 434 КК), порушень законів та звичаїв війни (ст. 438 КК), таких кримінальних проваджень майже не існує.⁴⁷

Важко пояснити той факт, що Головна військова прокуратура зафіксувала 3500 випадків катувань полонених (зокрема 1700 цивільних осіб), опитала 2500 з них, але відкрила всього 21 провадження за статтею 438, з яких залишилося 15, і в жодному провадженні навіть обвинувальний

⁴⁴ «Статистична інформація/ Офіційний веб-сайт Генеральної прокуратури України», <<https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html>>.

⁴⁵ Там само.

⁴⁶ Там само.

⁴⁷ Там само.

висновок не був переданий в суд!⁴⁸ У національній судовій практиці відомий лише один вирок за статтею 438 – 1 червня 2017 року Слов'янський міськрайонний суд засудив громадянина України до 10 років позбавлення волі за жорстоке поводження з військовополоненими, пославшись на Женевські конвенції про захист жертв війни від 1949 року. У той самий 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 конфлікту⁴⁹.

Нездатність органів державної влади України розслідувати або переслідувати злочини

Одним з головних чинників, які заважають здатності національних органів влади України розслідувати злочини, скоєні в контексті збройного конфлікту на сході України, та переслідувати злочинців, є відсутність відповідних положень, які б криміналізували ключові міжнародні злочини, за винятком широко сформульованої статті 438 щодо воєнних злочинів. Багато злочинів, які могли потенційно потрапити до юрисдикції МКС, кваліфікуються в Україні, як терористичні акти. Тому навіть при засудженні відповідальні особи не будуть нести повну відповідальність за свої дії, оскільки обвинувачення проти них не відображають з точністю характер скоєних ними злочинів.

Іншим значним чинником, який заважає здатності органів влади України розслідувати та переслідувати злочини, є відсутність доступу до непідконтрольних уряду територій, що означає, що органи влади не можуть провести ефективне розслідування на цих територіях. Більш конкретно, національні органи влади України не можуть провести необхідні слідчі дії на таких територіях, такі як огляд місця злочину; допити підозрюваних та / або свідків; зібрання речових доказів, проведення необхідних експертиз. Це виключає мож-

ливість провести повне розслідування та притягти до відповідальності учасників НЗФ, оскільки вони проживають по іншу сторону лінії розмежування, що робить неможливим виконати судові рішення про їх арешт. Оголосити воєнних злочинців у міжнародний розшук не можна, оскільки це забороняє стаття 3 статуту Інтерполу. Навіть Гіркін-Стрелков не оголошений в міжнародний розшук.

У липні 2019 року в першому читанні був прийнятий закон №0892 (так званий закон про воєнних злочинців), який згодом ліг в основу альтернативного законопроекту №2689, але вже в доопрацьованому варіанті. Станом на квітень 2020 року саме законопроект №2689 залишається на розгляді Верховної Ради України.

При цьому необхідно зазначити, що відповідно до статті 4 КК України притягнення до відповідальності здійснюється відповідно до закону, який діяв на момент вчинення злочину. Якщо законопроект №2689 буде прийнято, він буде поширюватися лише на злочини, вчинені після набрання ним чинності. Відтак, необхідно змінити також статті 4, 5 КК, забезпечивши ретроактивне застосування кримінальної відповідальності до злочинів проти людяності. Але перед цим необхідно змінити статтю 58 Конституції, яка жорстко забороняє зворотну силу закону, додавши третю частину, тобто викласти її в такій редакції:

1. Закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.
2. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення.
3. Ця стаття не перешкоджає судовому розгляду і покаранню будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на момент її вчинення являла собою злочин або кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Тяжкість скоєних злочинів

⁴⁸ Там само.

⁴⁹ www.reyestr.court.gov.ua/Review/66885637

Як роз'яснюється в рішенні суду щодо Кенії, «(i) до визначення тяжкості входить загальна оцінка (загальна за характером та яка відповідає тому факту, що розслідування ще не розпочалося) того, чи групи осіб, які могли сформувати об'єкт розслідування, охоплюють осіб, які несуть найбільшу відповідальність за стверджені злочини; та (ii) тяжкість повинна оцінюватися з кількісної та якісної точки зору, і такі чинники, як характер, обсяг та спосіб скоєння злочинів, а також їх вплив на постраждалих, вказують на тяжкість цієї справи».⁵⁰

Обсяг злочинів може бути оцінено, зокрема, у світлі багатьох безпосередньо та опосередковано постраждалих, обсягу ушкоджень, спричинених злочинами, зокрема заподіяної постраждалим та їх сім'ям фізичної та/або психологічної шкоди, або їх географічного та часового поширення.⁵¹ Обсяг злочинів на сході України є широким, більш ніж 3 000 цивільних були оголошені загиблими, більше 7 000 – пораненими, та тисячі осіб зазнали катувань та жорстокого поводження (часто в контексті незаконного тримання під вартою).⁵² Житлові споруди, будинки та об'єкти критичної інфраструктури (наприклад, лікарні, школи) були знищені, що позбавило цивільних нормального життя, багато з них були змушені тікати з зони конфлікту. Кількість зареєстрованих ВПО на 16 квітня 2018 року становила близько 1,5 мільйони осіб.⁵³

Характер злочинів стосується конкретного складу кожного злочину.⁵⁴ У цьому дослідженні наводяться в подробицях, зокрема, жорстокі злочини, скоєні в контексті конфлікту на сході України, зокрема вбивства, катування та жорстоке поводження разом з незаконним триманням під вар-

тою, посяганням на людську гідність та нападами на цивільне населення та цивільні об'єкти, які, на нашу думку, потребують особливої уваги офісу Прокурора МКС.

Спосіб скоєння злочинів може оцінюватися, зокрема, у світлі засобів, використаних для скоєння злочину, ступеню участі та наміру порушника, міри, в якій злочини були систематичними або впливали з плану або організованої політики, або іншим чином були результатом зловживання владою або посадою, та елементів особливої жорстокості.⁵⁵

Спосіб скоєння злочинів на сході України вказує на наявність організованої політики скоєння таких злочинів проти цивільних осіб (особливо тих, кого НЗФ та ЗЗФ вважали нелояльними) та ув'язнених учасників різних збройних угруповань, доказом чого є високий рівень організації місць незаконного тримання під вартою та систематичне застосування катувань та жорстокого поводження до затриманих. Крім того, характер обстрілів населених пунктів демонструє повну зневагу до життя цивільних осіб, відсутність розрізнення військових та невійськових об'єктів, у порушення основоположних аспектів пропорційності, розрізнення та обережності відповідно до МПП.

Вплив злочинів може оцінюватися, зокрема, у світлі страждань, які зазнали постраждалі, та їх вразливості; заподіяного страху, або соціальної, економічної чи екологічної шкоди, заподіяної постраждалим спільнотам.⁵⁶ Як наводиться в подробицях у нашому дослідженні, багато постраждалих від злочинів зазнали тяжких фізичних або психологічних страждань внаслідок злочинів, скоєних як НЗФ, так і ЗЗФ. Це частково стосується постраждалих, які зазнали катувань, жорстокого поводження та посягань на людську гідність у контексті незаконного тримання під вартою в нелюдських умовах. Це дослідження також посиляється на різні випадки психологічного насилля, заподіяного постраждалим,

⁵⁰ Рішення за статтею 15 щодо Кенії, пункти 60-62; пункти 203-205.

⁵¹ «Policy Paper on Preliminary Examinations», МКС (online), листопад 2013, https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy_paper_preliminary_examinations_2013-eng.pdf, пункт 62.

⁵² «Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні з 16 лютого до 15 травня 2018», Управління Верховного комісара ООН з прав людини, <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineFev-May2018_EN.pdf>, пункт 16.

⁵³ «У Мінсоцполітики назвали число офіційно зареєстрованих переселенців», 16 квітня 2018, <<https://www.rbc.ua/ukr/news/minsotspolitiki-nazvali-chislo-ofitsialno-1523871362.html>>.

⁵⁴ «Policy Paper on Preliminary Examinations», МКС, листопад 2013, https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy_paper_preliminary_examinations_2013-eng.pdf, пункт 63.

⁵⁵ «Policy Paper on Preliminary Examinations», МКС, листопад 2013, https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy_paper_preliminary_examinations_2013-eng.pdf, пункт 64.

⁵⁶ «Policy Paper on Preliminary Examinations», МКС, листопад 2013, https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy_paper_preliminary_examinations_2013-eng.pdf, пункт 65.

які зазнали імітації страти; загрози вбивством та згвалтуванням не лише їх самих, а й їх родичів; були очевидцями катувань або вбивств інших затриманих; були змушені збирати або розчленовувати тіла тощо. Ті жертви злочинів, які вижили, та їх родичі протягом багатьох років будуть відчувати наслідки випробувань, які вони пройшли, багато з них демонстрували ознаки ПТСР, депресії та інших психологічних розладів, а також страждали від тяжких проблем зі здоров'ям.

Цивільні особи, які проживали в населених пунктах, що зазнали обстрілів, жили у постійній атмосфері страху. Конфлікт повністю змінив соціальну тканину постраждалих спільнот, яких оцінювали на основі їх лояльності до самопроголошених республік. Пошкодження критичних об'єктів інфраструктури та втрата домівки позбавила цивільних осіб нормального життя у населених пунктах, які постраждали від конфлікту, що призвело до значного збільшення кількості ВПО, які були змушені залишити свої спільноти.

Інтереси правосуддя

Інтереси правосуддя відповідно до статті 53 (1) (с) є потенційно компенсуючим критерієм, який може надати Прокурору МКС підстави не продовжувати розгляд. Прокурор не зобов'язаний встановлювати, що розслідування служить інтересам правосуддя. Натомість Офіс Прокурора «продовжить розгляд, якщо не будуть встановлені конкретні обставини, які надають значні підстави вважати, що розслідування на той час не служило інтересам правосуддя».⁵⁷ В дійсності, існує сильна презумпція на користь критерію інтересів правосуддя, якщо критерії юрисдикції та прийнятності були дотримані.

Беручи до уваги тяжкість злочинів, наведених у цьому дослідженні, та їх вплив на постраждалих, постраждалі спільноти на сході України та населення України, ніщо не вказує, що розслідування не буде служити інтересам правосуддя.

⁵⁷ «Policy Paper on Preliminary Examinations», МКС, листопад 2013, https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/otp-policy_paper_preliminary_examinations_2013-eng.pdf, para. 67.

Чи поширюється юрисдикція МКС на учасників конфлікту в Україні?

Україна не є державою-учасницею Римського статуту.⁵⁸ Вона послалася на статтю 12(3) Римського статуту двічі, прийнявши спеціальну юрисдикцію МКС щодо подій Майдану (Декларація I)⁵⁹ і стверджуваних злочинів, скоєних на території сходу України та Криму (Декларація II).⁶⁰ 29 вересня 2015 р., на основі другої декларації України Прокурор МКС оголосив, відповідно до статті 12(3), продовження попереднього розслідування ситуації в Україні з включенням стверджуваних злочинів, які були скоєні після 2014 р. в Криму та на сході України.⁶¹ Тому друга декларація України, приймаючи спеціальну юрисдикцію МКС, забезпечує основу в юрисдикції для того, щоб Прокурор МКС розглянув стверджувани злочини, наведені в цьому дослідженні.

Що стосується часового критерію (*ratione temporis*), друга декларація охоплює стверджувани злочини, скоєні на території України з 20 лютого 2014 р.⁶² Тому поточні порушення, які кваліфікуються як воєнні злочини або злочини проти людяності, скоєні на сході України та у Криму, підпадають під юрисдикцію МКС.

⁵⁸ Україна підписала Римський статут 20 січня 2000 р. У 2016 р. парламент України прийняв конституційні поправки, які передбачають, що положення про здійснення юрисдикції МКС «наберуть чинності через три роки після дати офіційної публікації закону». Очікується, що процес ратифікації відбудеться у 2019 р.: Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», 2 червня 2016, <<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/paran6#n6>>.

⁵⁹ Декларація Верховної Ради України до МКС щодо визнання Україною юрисдикції МКС щодо злочинів проти людяності, скоєних вищими посадовими особами держави, які призвели до надзвичайно тяжких наслідків і масового вбивства громадян України під час мирних протестів протягом 21 листопада 2013 р. – 22 лютого 2014 р., підписана головою Верховної Ради України Олександром Турчиновим, МКС, 25 лютого 2014, <<https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/997/declarationVerkhovnaRadaEng.pdf>>.

⁶⁰ Декларація Верховної Ради України до МКС щодо визнання Україною юрисдикції МКС щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів, скоєних вищими посадовими особами Російської Федерації та головами терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до надзвичайно тяжких наслідків та масового вбивства громадян України, підписана головою Верховної Ради України В. Гройсманом, МКС, 4 лютого 2015, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf>.

⁶¹ «Прокурор МКС продовжує попередній розгляд ситуації в Україні після другої декларації щодо статті 12(3)», прес-реліз МКС, 29 вересня 2015, <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1156>>.

⁶² Декларація Верховної Ради України до МКС щодо визнання Україною юрисдикції МКС щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів, скоєних вищими посадовими особами Російської Федерації та головами терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до надзвичайно тяжких наслідків та масового вбивства громадян України, підписана головою Верховної Ради України В. Гройсманом, МКС, 4 лютого 2015, <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf>.

Злочини, наведені у цьому дослідженні, включають стверджені злочини, скоєні у період з квітня 2014 р., тому вони підпадають під юрисдикцію МКС.

Злочини, наведені у цьому дослідженні, підпадають під предметний критерій (*ratione materiae*) юрисдикції МКС, оскільки ми стверджуємо, що вони кваліфікуються як злочини проти людяності та воєнні злочини у розумінні статті 7 та статті 8 Римського статуту. Крім того, злочини були скоєні на території України громадянами України та Росії. Сторони, причетні до скоєння злочинів, включають членів (1) НЗФ, які часто діяли за підтримки або прямої участі збройних сил Росії, (2) членів ЗЗФ, зокрема підрозділи ЗСУ, МВС, добровольчих батальйонів і СБУ, а також (3) членів збройних сил Росії або сил спеціального призначення Росії.

Росія та МКС

Росія підписала Римський статут 13 вересня 2000 року і почала робити кроки для його ратифікації. Однак, зокрема через збройний конфлікт 2008 року в Грузії, процес не був завершений. Через декілька днів після того, як офіс прокурора МКС опублікував звіт про попереднє розслідування подій в Україні,⁶³ 30 листопада 2016 року Росія відкликала свій підпис.⁶⁴

William A. Schabas зазначає, що є думка, що МКС не здійснює юрисдикцію щодо громадян країн, які не є учасниками Римського статуту. Однак, аргумент, згідно з яким здійснення юрисдикції над громадянами держав-учасниць міжнародного кримінального трибуналу є порушенням статті 34 у Віденській конвенції про право міжнародних договорів, не може бути стійким, оскільки МКС переслідує окремих осіб, а не держави.⁶⁵

Таким чином, хоча Росія не є державою-учасницею Римського статуту, її громадян, все ж, можна притягнути до відповідаль-



ності, беручи до уваги, що стверджені злочини сталися на території України, яка визнала спеціальну юрисдикцію МКС протягом цього періоду.

Фактори, що впливають на швидкість розгляду справ

Термін розслідування та судового розгляду в МКС варіюється від справи до справи, але, однозначно, істотно переважає терміни національних проваджень. Це пов'язано і з відсутністю у МКС своїх слідчих органів на місцях, залежністю Суду від співпраці національних служб, завантаженістю Офісу прокурора МКС і самого Суду

⁶³ Звіт про дії щодо попередніх розслідувань (2016 р.) // <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>, останній доступ 5 квітня 2020.

⁶⁴ Status of Treaties. Rome Statute of the International Criminal Court // https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtldsg_no=XVIII-10&chapter=18&lang=en#9, останній доступ 5 квітня 2020.

⁶⁵ William A. Schabas. The International Criminal Court and Non-Party States, 2010 // Windsor Yearbook of Access to Justice, Vol. 28(1).



Захоплення Слов'янська (Донецька область, Україна) незаконними збройними формуваннями, 2014 р. *Фото AFP*

справами з різних регіонів світу. Діяльність МКС орієнтована не лише на проведення міжнародного розслідування злочинів, які перебувають в його юрисдикції, а й на стимулювання національних судових і слідчих органів виконувати свою частину роботи по боротьбі з безкарністю.

Під час вивчення ситуацій, у рамках яких могли вчинятися злочини, Офіс прокурора МКС використовує інформацію від міжнародних організацій, держав і неурядових організацій. У більшості випадків інформація від міжнародних організацій, зокрема, організацій, залучених до моніторингу конфлікту на Сході України, надається в нейтральному вигляді. Це означає,

що міжнародні організації не констатують вчинення того чи іншого воєнного злочину, але консолідовано надають факти про події в регіоні. Національні правоохоронні органи та неурядові організації навпаки, надають інформацію вже в обробленому вигляді, з зазначенням того, які, на їхню думку, воєнні злочини і де були вчинені.

У ситуації з Україною Офіс прокурора міжнародного кримінального суду отримав десятки звернень від неурядових організацій і від Генеральної прокуратури України з інформацією про тисячі епізодів, в рамках яких могли бути скоєні воєнні злочини.

Збір і верифікація інформації про воєнні злочини на Донбасі – складний і трива-



м.Сєвєродонецьк (Луганська область, Україна).
Документування обстрілів, 2016 р. Архів УГСПЛ

лий процес. Кількість обстрілів, вилучення майна, заподіяння фізичних каліцтв та інших діянь обчислюється тисячами. З усієї їх безлічі документаторам воєнних злочинів необхідно сконцентруватися на тих, які можуть бути кваліфіковані як воєнні злочини, з точки зору наявності трьох обов'язкових елементів: *actus reus*, *mens rea* та *контекстуальних обставин*. Часто документатори не бачать повноцінної картини подій і тому не можуть коректно оцінити чи присутні всі три елементи в конкретній ситуації чи ні. Скажімо, представники неурядових організацій не мають інформації про розташування військових об'єктів і не знають чи був певний напад спрямований проти військового, або цивільного об'єкта. У свою чергу, представники ГПУ не завжди володіють інформацією про шкоду, заподіяну цивільним об'єктам від нападів і не володіють достатньою кількістю свідчень, що стосуються конкретного епізоду.

Ускладнює процес збору інформації і недоступність певних територій через часті обстріли, не завжди присутнє бажання

свідків описувати травматичні події, через які вони пройшли, і вплив ідеологічних упереджень на пам'ять свідків про події. Однак, за рахунок використання різних джерел інформації та скрупульозної оцінки безлічі показів свідків, як правило, вдається встановити реальну картину того, що сталося.

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

4 УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ⁶⁶

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 низки країн на створення спеціальних трибуналів, з іншого – обмежені ресурси, які дозволяють притягати до відповідальності лише невелику кількість злочинців.

Універсальна юрисдикція – визнаний принцип міжнародного права, який впливає, зокрема з Женевських конвенцій, що закріпили обов'язок розшукувати та віддавати під суд винних у серйозних порушеннях норм гуманітарного права⁶⁷, а також Конвенції ООН проти катувань, яка зобов'язує держави встановлювати універсальну юрисдикцію щодо катувань.⁶⁸

Сфера дії

У Преамбулі Римського статуту зазначається, що найсерйозніші злочини, що викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися безкарними і що їх дієве переслідування повинно бути забезпечене як заходами, прийнятими на національному рівні, так і активізацією міжнародної співпраці, а кожна держава зобов'язана переслідувати в кримінальному порядку за вчинення міжнародних злочинів осіб, які перебувають під їх юрисдикцією.⁶⁹

Дослідження демонструють, що кількість справ, так само як і кількість вироків у рамках універсальної юрисдикції протягом останнього десятиліття постійно зростає.⁷⁰

Нині 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.⁷¹

Імунітет від кримінального переслідування в універсальній юрисдикції

Посадове становище глави держави та інших вищих посадових осіб не звільняє їх від кримінальної відповідальності за Римським статутом,⁷² однак це практично неможливо в рамках універсальної юрисдикції.

Імунітет діючих вищих посадових осіб не є перешкодою в проведенні розслідування. Однак така людина не може бути затримана чи звинувачена, доки вона перебуває на посаді.⁷³

Хоча ця норма прямо не прописана в договорах або деклараціях, вчені наполягають, що вона впливає зі звичаєвого міжнародного права⁷⁴, окрім того вона знайшла своє відображення у широкій судовій практиці.

Так, у 2000 році Міжнародний суд ООН (далі – ICJ) визнав, що випущений 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, зокрема звинуваченнями у воєнних злочинах або злочинах проти

⁶⁶ Ольга Гнезділова, адвокат, Росія

⁶⁷ ЖКІ, ст. 49, 52.; ЖКІІ, ст. 50, 53; ЖКІІІ, ст. 129, 132; ЖКІV, ст. 146, 149; ЖКІVІ, ст. 86.1.

⁶⁸ Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання, ст. 5 (2).

⁶⁹ Preamble of the Rome Statute of the International Criminal Court, available at: https://www.iccpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf.

⁷⁰ The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction. Article in [European Journal of International Law](#) 30(3):779-817 · March 2019

⁷¹ Is Syria Giving Universal Jurisdiction New Life?, 4 березня 2019 // <https://www.justiceinfo.net/en/tribunals/national-tribunals/40483-is-syria-giving-universal-jurisdiction-new-life.html>, останній доступ 4 квітня 2020.

⁷² Комісія міжнародного права. Імунітет державних посадових осіб від кримінального переслідування, 31 березня 2008. A/CN.4/596.

⁷³ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 13.

⁷⁴ «Cassese, «When May Senior State Officials...», op. cit., pp. 864-866 і 870-874; Gaeta, op. cit. (2002), p. 979-982; Zappalà, op. cit., pp. 601-602; і Weyembergh, op. cit., pp. 186-191 (де підтримується існування норми звичаєвого права, яка передбачає виняток з принципу імунітету колишніх глав держав щодо злочинів проти людяності, воєнних злочинів і злочинів проти миру, відзначається, що такий виняток діє в міжнародних і національних судах, і стверджується, що існування такого винятку не може заперечуватися на підставі того, що на практиці він поки не привів до засудження глави держави (pp. 189-190)).»

людяності.⁷⁵ Для цілей універсальної юрисдикції з імунітету немає винятків, навіть якщо мова йде про воєнні злочини і злочини проти людяності.⁷⁶

Однак суд підкреслив, що це не означає виправдання воєнного злочинця, а лише те, що процесуально його не можна переслідувати в кримінальному порядку, доки він здійснює свої офіційні повноваження.⁷⁷ Суд вказав, що дипломатичні та консульські агенти, деякі особи, що займають посади високого рангу в державі, такі як глава держави, глава уряду та міністр закордонних справ, користуються імунітетами як від цивільної, так і кримінальної юрисдикції інших держав.⁷⁸

У 2000 році Касаційний суд Франції скасував рішення Апеляційного суду Парижа, який в свою чергу відмовив в імунітеті полковнику Каддафі, главі держави Лівійської Арабської Джамахирії, через обвинувачення, що стосуються нападу на повітряне судно в 1989 році. Касаційний суд підтвердив, що:⁷⁹ «міжнародний порядок не допускає здійснення процесуальних дій щодо глав держав, які перебувають на посаді, в кримінальних судах іноземної держави за відсутності конкретних [міжнародних] положень в протилежному значенні, обов'язкових для зацікавлених сторін».⁸⁰

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

Наприклад, у 2005 році Федеральний прокурор Німеччини надав імунітет Рамзану Кадірову, який на той момент обіймав посаду віце-президента Чечні.⁸¹ Міжнародна Амністія наполягала на тому, що рі-

шення у справі Ордер на арешт не повинно застосовуватися до цієї ситуації, оскільки посаду Кадірова не можна було віднести до вищих державних посад, однак, цей аргумент не вплинув на підсумкове рішення.⁸²

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».⁸³ Міжнародне право є частиною правової системи країн-учасниць міжнародних договорів, таких як, наприклад, Римський Статут. Теоретично, якщо злочини є такими згідно з міжнародним правом, в національному може бути прийнято правило зворотної дії кримінального закону в частині воєнних злочинів і злочинів проти людяності. Але тут ми впираємося в таку норму «Не може також призначатися покарання більш тяжке від того, яке застосовувалося на час вчинення кримінального злочину».⁸⁴ Оскільки міжнародним правом санкції не передбачені, обвинувачений теоретично може бути визнаний винним, але не може підлягати 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 в кримінальне законодавство відповідної країни. Так, кримінальний кодекс Німеччини дозволяє притягати до відповідальності за злочини, що мали місце після набрання чинності статей, які криміналізують такі діяння, тобто кримінальний закон не має зворотної дії.

«У Бельгії терміни давності не застосовуються під час кримінального переслідування за геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини. У Фінляндії терміни давності не застосовуються до геноциду.

⁷⁵ 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>

⁷⁶ Arrest Warrant, para. 58.

⁷⁷ ICJ. Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), para. 60.

⁷⁸ Комісія міжнародного права. Імунітет державних посадових осіб від кримінального переслідування, 31 березня 2008. A/CN.4/596, para 118.

⁷⁹ Комісія міжнародного права. Імунітет державних посадових осіб від кримінального переслідування, 31 березня 2008. A/CN.4/596, para 100.

⁸⁰ Court of Cassation, Affaire Kadhafi, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, опубліковано в ILR, vol. 125, pp. 508-510.

⁸¹ 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, c. 103.

⁸² Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, c. 103.

⁸³ Загальна декларація прав людини. Прийнята резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, стаття 11 (2)

⁸⁴ Там само.

У Нідерландах терміни давності, передбачені законодавством, не застосовуються до геноциду, тортур, злочинів проти людяності і більшості воєнних злочинів. В Іспанії з-під дії термінів давності виключені геноцид, злочини проти людяності, злочини проти осіб і майна, які користуються особливим захистом під час воєнного конфлікту. У Великобританії не встановлені терміни давності для злочинів, на які, відповідно до законодавства Великобританії, поширюється універсальна юрисдикція.⁸⁵ «У Німеччині терміни давності не поширюються на геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини.⁸⁶

Роль міграційних служб

Основною точкою збору інформації про в'їзд в країну воєнних злочинців є міграційні служби. Європейський Союз відзначає, що держави повинні стежити за тим, щоб у них було достатньо ресурсів для виявлення підозрюваних у скоєнні воєнних злочинів, а також жертв і свідків.⁸⁷

HRW відзначає, що якщо міграційні 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 такого шукача притулку повинна бути розповсюджена, на випадок, якщо в якійсь країні щодо нього порушено розслідування в рамках універсальної юрисдикції.⁸⁸

HRW відзначає, що в низці країн (Данія, Нідерланди, Норвегія) міграційні служби відіграють значну роль у виявленні воєнних злочинців. Під час інтерв'ю шукачам притулку ставляться детальні питання про попереднє місце праці. Згодом чиновники звіряють інформацію зі списками підозрюваних, прийнятих міжнародними трибу-

налами.⁸⁹ Таким чином, інформація про воєнних злочинців повинна паралельно передаватися і в МКС і в юрисдикції, куди підозрювані можуть відправитися як шукачі притулку або подати запит на отримання візи з інших мотивів.

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

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

Німецькі міграційні чиновники просять шукачів притулку з Сирії заповнити анкету з питанням, чи були вони свідками будь-яких воєнних злочинів і чи можуть вони надати подробиці, зокрема імена відповідальних осіб.⁹⁰ Арешт підозрюваного можливий лише після зібрання необхідних доказів у рамках порушеної кримінальної справи, тому якісна попередня робота має вирішальне значення.

Країни щомісяця надають дані про шукачів притулку, можливо причетних до воєнних злочинів і злочинів проти людяності, в Систему раннього попередження та готовності (EASO), в якій беруть участь всі 30 країн (28 країн-членів ЄС, а також Норвегія та Швейцарія).⁹¹

У Німеччині статус усіх 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.⁹²

З 2015 року міграційні 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, зокрема, щодо вихідців з Чечні.⁹³

⁸⁵ 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.

⁸⁶ Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 66.

⁸⁷ 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.

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

⁸⁹ HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006.

⁹⁰ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 10.

⁹¹ <https://easo.europa.eu/analysis-and-statistics>, останній доступ 5 квітня 2020.

⁹² HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 57.

⁹³ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 31.

Міжнародна співпраця

Для успішного розслідування справ у рамках універсальної юрисдикції має бути налагоджена міжнародна співпраця. Відповіді на запити та докази повинні надаватися в розумний 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 для захисту 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 щодо виявлення воєнних злочинців, жертв і свідків, справи порушуються завдяки активній роботі місцевих НУО.

Складнощі в розслідуванні

HRW та ECCHR відзначають такі складнощі в розслідуванні злочинів в рамках універсальної юрисдикції:

- ◆ У низці країн відсутній окремий підрозділ, слідчі якого спеціалізувалися б на справах в рамках універсальної юрисдикції.
- ◆ Неможливість оглянути місце злочину
- ◆ Мовні бар'єри, при цьому HRW рекомендує залучати в ролі перекладачів вихідців з країн-учасниць конфлікту, оскільки через особливу чутливість справ, переклад може даватися зі спотвореннями, а конфіденційна інформація – передаватися зацікавленим особам.⁹⁴
- ◆ Необхідність розуміння історичного і політичного контексту, в якому відбулися стверджені злочини,

⁹⁴ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 15, 47.

- ◆ Складність збору доказів, включно з тими, що стосуються елементів воєнних злочинів і злочинів проти людяності.
- ◆ Довгі терміни відповідей на міжнародні запити (на практиці зустрічалися відповіді через рік або півтора).⁹⁵
- ◆ Ретравматизація свідків під час допитів. У зв'язку з чим необхідним є прийняття законодавства про психологічну та соціальну допомогу постраждалим під час розслідування, суду і після завершення процедур. Це сприяє боротьбі з вторинною травматизацією і зміцнює бажання свідків співпрацювати зі слідством.⁹⁶
- ◆ Забезпечення захисту свідків. Співробітники програми захисту свідків забезпечували безпеку, показання давалися з секретного місця по відеоконференцзв'язку. Важливо, щоб звинувачення підтримували не лише анонімні свідки, щоб обвинувачені теж могли здійснювати свій захист.
- ◆ Незацікавленість країн, що володіють доказами, у їх наданні.

Свідки відіграють ключову роль у доведенні вчинення злочинів. Тому надання їм повноцінного захисту – запорука успіху такого розслідування. Багато з них продовжують жити в країні, де був скоєний злочин або повернуться туди після надання свідчень у суді. Забезпечити віддалений захист майже неможливо, тому важливу роль відіграє анонімізація свідків.⁹⁷

З іншого боку, обвинуваченому має бути надане право на справедливий судовий розгляд, невід'ємною частиною якого є, передбачене зокрема Статтею 6 Європейської конвенції про права людини та основні свободи, право допитувати осіб, які свідчать проти нього.⁹⁸

⁹⁵ HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006.

⁹⁶ 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.

⁹⁷ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 19.

⁹⁸ Стаття 6 ЄКПЛ: «Кожен обвинувачений у вчиненні кримінального злочину має щонайменше такі права: ... (d) допитувати свідків, що дають показання проти нього або мати право на те, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит свідків на його користь на тих самих умовах, що і для свідків, які свідчать проти нього;».

У будь-якому разі, у двох тяжких міжнародних злочинах, що розглядаються в голландських судах, жоден свідок не дав показань в суді. При цьому показання, зібрані слідчим суддею, а іноді й слідчими поліції, зачитувалися вголос, а потім вносяться в протокол суду.⁹⁹

У цих справах свідки були допитані у себе на батьківщині. Прокурор організував для них поїздку в інше місто, щоб допитати далеко від сусідів. У той самий час слідчі відзначають, що залякування швидше йшло від сім'ї обвинуваченого, в той час як про погрози з боку влади слідчим нічого відомо не було.¹⁰⁰ Робота зі справами в Європейському Суді з прав людини, зокрема 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, за 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 перебуває в країні і невідомо, чи буде коли-небудь перебувати. Однак, це видається тупиковим шляхом, оскільки ініціювання розслідування вже після в'їзду може не призвести до арешту, оскільки вимагає часу.

Країни законодавчо обмежують обсяг справ, які вони можуть взяти у провадження. Це пов'язано з доцільністю витрачання коштів платників податків. Під час ведення справи необхідні витрати на усний та письмовий переклад показань свідків і документів, оплату їх витрат на переліт і проживання в країні.¹⁰¹

Однак, вчені відзначають, що видача ордеру на арешт в цілому зміцнює систему міжнародного правосуддя, навіть якщо арешт в найближчому майбутньому не передбачається.¹⁰²



м.Сєвєродонецьк (Луганська область, Україна). Документування обстрілів, 2016 р. Архів УГСПЛ

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 у 2002 р. Мережі координаційних бюро Європейського Союзу (далі – Мережа або Мережа проти геноциду).¹⁰³ Спостерігачами Мережі є Міжнародний комітет Червоного Хреста, Amnesty International, HRW, Коаліція за Міжнародний кримінальний суд і Міжнародна федерація з прав людини.¹⁰⁴

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 органами влади 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. У 2016 р. угоду про співпрацю з Євроюстом підписала Україна.¹⁰⁵

⁹⁹ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 17 у примітці.

¹⁰⁰ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 49.

¹⁰¹ 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.

¹⁰² 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).

¹⁰³ 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>.

¹⁰⁴ <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Genocide-Network/Pages/members.aspx>, останній доступ 5 квітня 2020.

¹⁰⁵ Україна підписала угоду про співпрацю з Євроюстом. 27 червня 2016. <https://tsn.ua/ru/politika/ukraina-podpisala-soglashenie-0-sotrudnichestve-s-evroyustom-656430.html>, останній доступ 5 квітня 2020.

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

- ♦ Обміну інформацією про кримінальне розслідування і судове переслідування осіб, які підозрюються чи скоїли або ж 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 прихильність Європейського Союзу до того, щоб покласти край безкарності підозрюваних воєнних злочинців.¹⁰⁶

У 2014 р. була прийнята стратегія Мережі по боротьбі з безкарністю злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів в Європейському Союзі і країнах-учасниках.¹⁰⁷ У 2018 р. були розроблені Керівні принципи функціонування Мережі.¹⁰⁸ НУО мають право брати участь у відкритій частині зустрічі Мережі.¹⁰⁹

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.¹¹⁰ Ор-

дер означає, що підозрюваний повинен бути арештований і виданий Німеччині. На підставі такого ордера, виданого слідчим суддею Іспанії, в Лондоні був заарештований і екстрадований до Іспанії Аугусто Піночет.¹¹¹

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 Рамкового рішення Ради про Європейський ордер на арешт регламентує порядок вирішення конфлікту в разі, якщо щодо одного обвинуваченого випущено кілька ордерів.¹¹²

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 ведуть співпрацю в питаннях видачі таких осіб. Відповідно до статті 1 Декларації про територіальний притулок від 14 грудня 1967 року держави не надають притулок жодній особі, щодо якої є серйозні підстави вважати, що вона вчинила злочин проти миру, воєнний злочин або злочин проти людства.¹¹³

Особливості універсальної юрисдикції в окремих країнах

За даними TRIAL, зараз судове переслідування в рамках універсальної юрисдикції на практиці здійснює 16 країн, 11 осіб притягнуті як обвинувачені. Підозрюваними залишаються 207 осіб.¹¹⁴

Універсальна юрисдикція буде ефектив-

¹⁰⁶ Буклет Мережі проти геноциду. <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Documents/GenNetLeaflet-2012-11-15-RU.pdf>, останній доступ 5 квітня 2020.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ 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.

¹⁰⁹ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 87.

¹¹⁰ 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.

¹¹¹ 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.

¹¹² Eurojust. Guidelines for deciding on competing requests for surrender and extradition Revised 2019

¹¹³ 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.

¹¹⁴ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 13.

ною, якщо (1) Держава, яка здійснює юрисдикцію, має всеосяжне законодавство, (2) спеціалізований підрозділ з воєнних злочинів, що добре функціонує, (3) досвід роботи, (4) доступ до необхідних доказів, включно зі свідками, і, більшістю, (5) присутність або очікувану присутність підозрюваного в країні.¹¹⁵

У більшості країн вирішальну роль відіграє свобода розсуду прокурора, який може як відмовити в порушенні розслідування, так і припинити його на більш пізніх етапах.¹¹⁶

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.¹¹⁷

Зупинімося на деяких, де розслідування може бути розпочате з ініціативи НУО і до того, як підозрюваний потрапить на територію країни.

Аргентина

У той час як розслідування злочинів проти людяності за часів диктатури Франко було закрито через закон про амністію, все ж, суди в Аргентині, де справа в рамках універсальної юрисдикції розслідується, дають згоду на ексгумацію убитих в 30-х роках минулого століття.¹¹⁸

В Аргентині також ведеться розслідування геноциду Рохінья, ініційоване за заявою НУО.¹¹⁹

Німеччина

Німецький кодекс проти міжнародних злочинів (далі – CCAIL), який набрав чинності у 2002 році, безпосередньо закріплює можливість кримінального переслідування в рамках універсальної юрисдикції.¹²⁰

Перелік воєнних злочинів в CCAIL поділяється 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 емблем (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);¹²¹

Однак, в кодексі є низка прогалин, наприклад, не визначені позасудові страти, тому вони кваліфікуються як вбивства.¹²²

Процедура в рамках універсальної юрисдикції в Німеччині схожа з процедурою МКС. Так, CCAIL передбачає, що на першій стадії федеральний прокурор Федерального суду Німеччини веде моніторинг ЗМІ, НУО та аналізує ситуації, які можуть свідчити про порушення міжнародного кримінального права.

Хоча справи можуть порушуватися на підставі моніторингу ЗМІ, НУО також має право подати скаргу федеральному прокурору і просити порушити справу про воєнний злочин або злочин проти людяності.

На другому етапі, якщо прокурор виявив порушення, і вони мають зв'язок з Німеччиною, може бути порушене фонове «Розслідування» щодо 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 було скоєно не проти громадянина Німеччини, підозрюваний не перебуває в Німеччині і такого перебування не варто очікувати, злочин переслідується міжнародним кримінальним судом або державою, на території якої було вчинено злочин, чий громадянин підозрюється у скоєнні злочину або чий громадянин постраждав від злочину.¹²³ Для порушення

¹¹⁵ Florian JEBBERGER . Towards a 'complementary preparedness' approach to universal jurisdiction – recent trends and best practices in the European Union. С. 9

¹¹⁶ HRW. Universal Jurisdiction in Europe. The State of the Art. Volume 18, No. 5(D). June 2006, с. 33.

¹¹⁷ TRIAL. См. Universal Jurisdiction Annual Review 2020.

¹¹⁸ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 17.

¹¹⁹ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 19.

¹²⁰ Розділ 1. Відповідно до цього положення CCAIL застосовується до всіх ситуацій у світі, незалежно від того, де відбувалися дії, що розглядаються, або громадянства сторін, що брали участь.

¹²¹ Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 38.

¹²² Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 39.

¹²³ Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 55-56, див. також Розділ 153с, пункт 1, підпункти 1 і 2 КПК ФРН.

справи щодо конкретного підозрюваного не обов'язково, щоб він перебував у Німеччині.¹²⁴ Оскаржити відмову у порушенні провадження не можна, питання індивідуального кримінального переслідування в рамках універсальної юрисдикції належить до дискреції влади.¹²⁵

Третя стадія «Ситуація» означає перехід в активну фазу допиту свідків, що може привести до ідентифікації підозрюваних, у цьому випадку розслідування щодо них виділяється в окреме провадження.¹²⁶

Зараз у Німеччині ведеться розслідування щодо підозрюваних у скоєнні злочинів на території Чечні.¹²⁷

Іспанія

Іспанія прийняла Закон про організацію судової влади (LOPJ) у 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 згідно з міжнародними договорами повинні переслідуватися в Іспанії. Таким чином, до них можна віднести катування, переслідування за яке передбачене Конвенцією ООН проти катувань, і військові злочини і злочини проти людяності, які повинні переслідуватися згідно з Женевськими конвенціями.¹²⁸ Пізніше були запроваджені обмеження, що підозрюваний 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.¹²⁹ Справа може бути передана до суду лише 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 катування, тероризм, умисне вбивство неповнолітнього та інші, які не відносяться до категорії військових злочинів або злочинів проти людяності.¹³⁰ У Франції діє Національне управління з розслідування злочинів проти людяності, слідчі якого мають право самостійно встановлювати підозрюваних, не чекаючи заяв НУО або потерпілих.¹³¹

Попереднє розслідування може бути розпочате як з ініціативи прокурора, так і після звернення НУО, при цьому не обов'язково, щоб підозрюваний перебував на території Франції.¹³² А судовий процес може проходити за відсутності обвинуваченого.¹³³

Швейцарія

Розслідування може бути розпочате за скаргою НУО ще до того, як обвинувачений потрапить на територію Швейцарії. Так, у 2017 році TRIAL International звернувся зі скаргою до прокурора щодо колишнього головного інспектора поліції Гамбії Усмана Сонко, підозрюваного в катуваннях і злочинах проти людяності. Пізніше він був затриманий в міграційному центрі, де подав заявку на отримання притулку, скаргу НУО підтримали також 9 жертв злочинів.¹³⁴

У Швейцарії також ведеться розслідування щодо братів колишнього президента Сирії Хафеза аль-Ассада, обвинувачених у скоєнні військових злочинів у 1982 році. Розгляд був ініційований НУО за підтримки жертв злочину вже після того, як стало відомо, що підозрювані оселилися в Швейцарії.¹³⁵

Швеція

Присутність підозрюваного для початку розслідування не потрібна.¹³⁶

¹²⁴ Amnesty International. Germany: End Impunity Through Universal Jurisdiction 2008, с. 55.

¹²⁵ 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.

¹²⁶ Under Section 120 (1) No. 8 in combination with Section 142a (1) of the Courts Constitution Act (Gerichtsverfassungsgesetz).

¹²⁷ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 48.

¹²⁸ Ley Orgánica del Poder (LOPJ) Закон про судову систему, Стаття 23.4. <https://www.uv.es/ivasp/LOPJ>, останній доступ 5 квітня 2020.

¹²⁹ 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.

¹³⁰ Code de procédure pénale, 698 - 698 (2) // https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionid=8D7A735D0F327A8D49651831AD29817E_tpdjo04v_2?idSectionTA=LEGISCTA000006151920&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20090315, останній доступ 5 квітня 2020.

¹³¹ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 70.

¹³² HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 76.

¹³³ HRW. The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands, 2014, с. 69.

¹³⁴ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 75.

¹³⁵ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020, с. 76-77.

¹³⁶ Florian JEBBERGER. Towards a 'complementary preparedness' approach to universal jurisdiction – recent trends and best practices in the European Union. С. 8.

5 ЗЛОЧИНИ, СКОЄНІ В УМОВАХ ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ, У СВІТЛІ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ¹³⁷

З моменту вступу в силу Конвенції на європейському континенті відбулися кілька збройних конфліктів, зокрема турецько-кіпрський, нагірно-карабахський, грузино-абхазський і грузино-осетинський, а також конфлікти в колишній Югославії (для подолання безкарності в якій довелося навіть заснувати окремий міжнародний кримінальний трибунал *ad hoc*), Придністров'ї, Південній Осетії і на сході України. Одні з них носили характер міжнародних (наприклад, турецько-кіпрський), інші кваліфікувалися 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 напрямок у своїй практиці, пов'язаний з «чеченськими» справами¹³⁸, яких Судом було розглянуто понад 250. Один з останніх прикладів цього – постанова ЄСПЛ від 13.04.2017 р. у справі Тагаєва та інші проти Росії, присвячена сумнозвісному захопленню бесланської школи № 1 чеченськими бойовиками і непропорційному застосуванню сили російськими федеральними військами під час 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 ЄСПЛ, однак наслідки яких негативно відбилися на правах людини вже в наші дні. У таких справах Суд стоїть на сторожі так званого «права на правду» (*right to truth*), забуття якого кваліфікується

як таке, що принижує людську гідність поведінки (ст. 3 Конвенції). Саме до останньої категорії належать, наприклад, винесені Судом постанови щодо справ Варнава та інші проти Туреччини, Яновець та інші проти Росії та низки інших.

Спробуємо в дидактичних цілях згрупувати всі рішення, винесені Судом щодо цієї категорії справ, за кількома критеріями:

- ♦ справи, пов'язані зі встановленням юрисдикції над тією чи іншою охопленою війною територією;
- ♦ справи, що впливають зі статті 2 Конвенції «Право на життя»;
- ♦ справи, що впливають 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 цієї публікації не дозволяє вичерпно висвітлити всі судові прецеденти.

Юрисдикція держави під час збройного конфлікту

7 липня 2011 р. ЄСПЛ виніс одразу дві постанови, які стосувалися юрисдикційних питань. Першою стала постанова у справі Аль-Скейні, другою – Аль-Джедда проти Великобританії. Предметом розгляду в обох справах стали дії британських військових в місті Басра (Південний Ірак). У той час як у справі Аль-Джедди йшлося про незаконне утримання під вартою громадян Іраку та Великобританії в британській в'язниці, справа Аль-Скейні стосувалася заподіяння смерті цивільним особам під час військових операцій і патрулювання іракської терито-

¹³⁷ Євсєєв О. П., кандидат юридичних наук

¹³⁸ Детальніше див.: Ліч Ф. Конфлікт в Чечні: аналіз практики Європейського Суду з прав людини // Порівняльний конституційний огляд. 2010. № 1. С. 143-168.

рії військовослужбовцями британського військового контингенту. Заявники, які звернулися до ЄСПЛ, просили суд вирішити питання про те, чи перебували їхні замучені родичі під юрисдикцією Великобританії за змістом статті 1 Конвенції?

Унаслідок цього Суд відповів на це питання ствердно. Підкресливши, що юрисдикція держави є перш за все територіальною, ЄСПЛ все ж назвав декілька випадків, що найчастіше зустрічаються, 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 (§135); в) шляхом використання сили представниками держави, що діють за межами її території, що може привести до того, що особа, яка опиняється під контролем влади цієї держави, перебуває в рамках юрисдикції за змістом статті 1 (§ 136). І далі впливає підсумковий висновок: «Очевидно, що кожен раз, коли держава через своїх представників реалізує 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, які стосуються становища цієї особи» (§137 постанови у справі Аль-Скейні).

У тій самій 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. у 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 або через підпорядковану місцеву адміністрацію ... Якщо факт такого домінування над територією встановлений, немає необхідності визначати, чи здійснює держава детальний контроль над політикою і діями підпорядкованої місцевої адміністрації.

Той факт, що місцева адміністрація зберігає свої позиції внаслідок 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 ЄСПЛ під час вирішення міждержавних скарг України проти Росії в контексті війни на Донбасі. Якщо він вважатиме доведеним, що місцеві адміністрації в невизнаних ДНР/ЛНР перебувають під ефективним контролем Росії, то наслідки цього для РФ будуть негативними, зокрема з точки зору виплати справедливої компенсації постраждалим під час 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 непідконтрольній Києву території та неможливість звернутися до національних судів з оскарженням таких дій. ЄСПЛ чітко і недвозначно встав на позицію держави-відповідача, підкресливши, що, по-перше, суди були переведені в сусідні області, і там заявникам була надана можливість зареєструватися в статусі тимчасово переміщених осіб і отримувати всі належні їм соціальні виплати, а по-друге, державні органи України зробили все, що могли, у цих обставинах, для вирішення ситуації заявників. «... У місті проживання цих заявників Уряд не реалізовував свої повноваження. Мабуть, це значно обмежувало, якщо не позбавляло Уряд можливості ефективно підтримувати функціонування судів і виплату соціальної допомоги на цій території. Об'єктивний фактор збройного конфлікту, що протікає в області проживання заявників, змусив Уряд вжити заходів, пов'язаних з правовим захистом, які не були необхідними в інших частинах країни, що залишилися під контролем Уряду» (§77 постанови). Тим самим ЄСПЛ, як мінімум, визнав відсутність ефективного контролю над т.зв. ДНР/ЛНР з боку України.

На окрему увагу заслуговує проблема універсальної юрисдикції, тобто можливості держави притягати до кримінальної відпо-

відальності особу, яка не є її громадянином і вчинила міжнародні злочини, зокрема військові, за її межами щодо іноземних громадян. Як зазначається в проекті Принстонського університету про принципи універсальної юрисдикції 2001 р., остання являє собою «кримінальну юрисдикцію, яка базується виключно на характері злочину, незалежно від місця скоєння, національності стверджуваного або засудженого виконавця, національності потерпілого або будь-якого іншого зв'язку з державою, яка здійснила таку юрисдикцію»¹³⁹.

Відомо, що в останні десятиліття сфера дії універсальної юрисдикції вже не обмежується виключно притягненням злочинця до кримінальної відповідальності, але також характеризується можливістю подати проти нього цивільний позов з вимогою відшкодувати збиток в матеріальній формі. Багато в чому розвиток цивільної універсальної юрисдикції обумовлений рішеннями американських судів, що спираються під час вирішення подібних справ на Закон про деліктні позови іноземців, який сягає корінням у федеральний Закон про судоустрій 1789 р.¹⁴⁰

Яким же чином ставитися до такої практики ЄСПЛ? 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 його ставлення вельми скептичне.

У зв'язку з цим згадаємо постанову ЄСПЛ від 12.07.2007 р. у справі Йоргіч проти Німеччини. У ній йшлося про засудження німецькими судами громадянина Боснії та Герцеговини за геноцид і військові 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, які не мали компетенції виносити таке рішення.

У своїй постанові Суд, надавши переконливий аналіз використання принципу

універсальної юрисдикції в багатьох Договірних Державах, які ратифікували Конвенцію, а також неодноразово пославшись на практику Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (далі – МТКЮ) та 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 р. не можна виключити компетенцію держав, законодавство яких передбачає екстериторіальність у цьому питанні, для того, щоб виносити покарання за факти геноциду, повинен вважатися доцільним і навіть переконливим» (§ 68). Крім того, п. 1 ст.9 Статуту МТКЮ підтверджує аналіз судів Німеччини, оскільки передбачає паралельну юрисдикцію МТКЮ та національних судів без будь-якого обмеження щодо внутрішньодержавних судів тієї чи іншої країни (§69).

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

Надавши визначення юрисдикції як повноваження органу або установи вирішувати правовий спір, що виникає в конкретній справі у формі розбіжності або суперечки, ЄСПЛ вказав, що на сьогодні лише Нідерланди визнають 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).

¹³⁹ <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/56/677>

¹⁴⁰ Зегвельд Л. Засоби судового захисту жертв порушень міжнародного гуманітарного права // Міжнародний журнал Червоного Хреста: зб. ст. М.: МКЧХ, 2003. С. 244.

У цій справі Велика Палата виділила кілька законних цілей відмови в позові. По-перше, навряд чи можуть виникнути сумніви, що позови подібні до позовів заявника, який стверджує, що він зазнав тортур в Тунісі у 1992 р., створили б значні проблеми для швейцарських судів під час збору та оцінки доказів (§ 123). Більш того, на думку Суду, виконання рішення, що задовольняє подібний позов, зумовило б практичні складнощі і з високою ймовірністю не могло б бути ефективно приведене до виконання (§ 124). Врешті, Велика палата визнала, що не може ігнорувати потенційні дипломатичні складнощі, обумовлені визнанням такої цивільної справи підсудною швейцарським судам в умовах, зазначених заявником (§ 127 постанови).

Порушення статті 2 Конвенції «Права на життя»

Це, мабуть, найбільш численна категорія справ, розглянутих ЄСПЛ за скаргами жертв воєнних злочинів. При цьому нерідко скарга на довільне позбавлення життя перепліталася з обвинуваченням у відсутності з боку національної влади «ефективного розслідування» цих злочинів.

Річ у тім, що відповідно до практики ЄСПЛ щодо розслідування тяжких злочинів уже давно встановлений певний набір вимог процесуального характеру, але сама концепція «процесуальних» чи «процедурних» зобов'язань, що випливають зі статті 2 Конвенції, з'явилася відносно недавно. 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 прийти до обґрунтованого висновку про наявність або відсутність порушення зобов'язання щодо захисту життя з боку держави-відповідача¹⁴¹. Ця конструкція стала вельми ефективним інструментом для запобігання ухиленню влади від відповідальності за статтею 2 шляхом проведення поганого розслідування обставин загибелі людей або ненадання матеріалів

для вивчення ЄСПЛ. Згодом процесуальні вимоги статті 2 були також поширені на випадки зникнення людей у небезпечних для життя ситуаціях.

Слід підкреслити, що в трактуванні ЄСПЛ, зобов'язання проводити розслідування – це зобов'язання не «результату», а «засобів». Іншими словами, уповноважені органи повинні без затримки вжити всіх доцільних кроків зі збору доказів, здійснити об'єктивний, повний і всебічний аналіз зібраної інформації і на цій основі зробити зважений висновок. При цьому ЄСПЛ спеціально обумовлюється, що положення статті 2 Конвенції повністю застосовні як на постконфліктних територіях, так і «на територіях зі складними та небезпечними умовами, а також у контексті збройного конфлікту» (§§ 180 і 210 постанови у справі Ісаєва та інші проти Росії).

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

- ◆ не проведення допиту заявника (Естаміров та інші проти Росії) або здійснення цієї дії з затримкою (Ісаєва);
- ◆ невстановлення свідків і не проведення їх допиту (Ісаєва), або здійснення цих дій із затримкою (Магомадови проти Росії), або нездатність поставити конкретні, що стосуються справи питання (Ісаєва);
- ◆ не виявлення інших жертв і свідків нападу (Ісаєва), зокрема тих, які були вказані і названі заявниками (Хашієв і Акаєва проти Росії);
- ◆ не проведення кримінального розслідування або невстановлення того, які слідчі дії були вжиті після виявлення тіла (Мусаєва проти Росії);
- ◆ не проведення відповідної аутопсії або судово-медичної експертизи (Читаєви проти Росії) або здійснення цих дій із затримкою (Ахмадова та Садулаєва проти Росії);
- ◆ не проведення балістичної експертизи (Махаурі проти Росії) або проведення її із затримкою (Тангієва проти Росії);

¹⁴¹ Антонов А. Вимоги проведення «ефективного розслідування» злочинів і деякі аспекти їх реалізації у зв'язку зі збройними конфліктами // Міжнародне правосуддя. 2015. № 2. С. 100, 101.

- ◆ нескладання карти або плану (Махаурі);
- ◆ складення опису речових доказів із затримкою (Зубайраєв проти Росії).

Перенесемося тепер на Балкани, де з аналогічними проблемами зіткнулася національна влада нових держав, що утворилися після розпаду Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія. Так, у справі Єліч проти Хорватії, рішення по якій було прийняте 12.06.2014 р., заявниця стверджувала, що національні органи влади не виконали всіх зобов'язань, що випливають зі статті 2 Конвенції, щодо розслідування вбивства її чоловіка під час бойових дій 1990-х років. ЄСПЛ, пославшись на Римський статут Міжнародного кримінального суду, а також Статуту МТКЮ та Міжнародного трибуналу щодо Руанди (далі - МТР), прийшов до цікавого висновку про те, що щодо воєнних злочинів відповідальність командирів (так звана командна відповідальність) повинна відрізнятися від відповідальності підлеглих. Недостатньо того, щоб під час розслідування, здійсненого офіційною владою, були виявлені і засуджені командири, які віддали відповідний наказ щодо чоловіка заявниці. Необхідно також виявити конкретних виконавців і притягнути їх до кримінальної відповідальності.

Заради справедливості відзначимо, що настільки гуманістичної позиції ЄСПЛ дотримується далеко не завжди. Так, у справі Палік проти Боснії та Герцеговини, постанову щодо якої було оприлюднено 15.02.2011 р., Суд зайняв діаметрально протилежну позицію. У цьому випадку йшлося про безуспішні спроби вдови загиблого командира боснійської армії, який пішов на переговори з сербами під час падіння Сребрениці влітку 1995 р., але так і не повернувся з них, дізнатися правду про винних у загибелі свого чоловіка. Суд не лише не знайшов порушення статей 2 і 3 Конвенції, але й підкреслив, що оскільки останки її чоловіка, в кінцевому підсумку, були ідентифіковані, то можна вважати, що держава-відповідач провела «ефективне розслідування», виконавши тим самим свої зобов'язання за Конвенцією. Окремо Суд згадав, що з урахуванням 30 тисяч осіб, зниклих безвісти під час війни 1991-1995 рр., доля яких досі невідомо,

виявлення останків її чоловіка вже саме 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. Загальновищезначим вважається стандарт, закладений ЄСПЛ у «Гібралтарській» справі 1995 р., відповідно до якого загибель людей внаслідок так званих зачисток і збройних зіткнень із загонами терористів за недоведеності приналежності загиблих до терористичної організації або вбивство підозрюваних у тероризмі за помилкового припущення про негайну вірогідність теракту визнаються порушенням п. 2 ст. 2 Конвенції. Саме в такому вигляді названий підхід застосовувався Судом і під час вирішення деяких «чеченських» справ. Однак в останні роки в практиці ЄСПЛ намітилася ревізія цього правильного, на наш погляд, підходу.

Порушення статті 7 Конвенції «Покарання виключно на підставі закону»

«Кононов проти Латвії». У 2004 р. літній заявник В. Кононов, колишній партизан, який 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 у 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 жителям, які, як стверджував Кононов, незадовго до цього по-зрадницькому видали німецькій військовій адміністрації групу партизанів під командуванням майора Чугунова. Після детального розгляду аргументів сторін, норм міжнародного права, які стосуються ведення війни, та відповідного законодавства третя секція ЄСПЛ в постанові від 24.07.2008 р. встановила, що заявник не міг тоді з достатньою підставою припустити, що його дії були «воєнним злочином» згідно з діючими на той час правилами ведення

бойових дій. Отже, зазначив Суд, не було вагомих міжнародно-правових підстав визнавати його винним у скоєнні такого злочину. Навіть якщо припустити, зазначив Суд, що заявник скоїв один або кілька злочинів за загальними нормами права, передбаченими національним законодавством, терміни давності відповідальності за їх вчинення давно пройшли, і тому латвійське законодавство не може служити підставою для винесення заявнику обвинувального вироку. Таким чином, ЄСПЛ постановив, що у справі владою держави-відповідача було допущене 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 р. у Великій Палаті, яка в постанові від 17.05.2010 р. дійшла висновків, прямо протилежних винесеним раніше. У цій справі Велика Палата не стала занурюватися в дослідження обставин справи як таких (на зразок «розстрілював – не розстрілювали»), втім, сам Кононов не заперечував проти своєї участі в цій акції, а, навпаки, певною мірою пишався нею. Для суду було важливе інше: наскільки притягнення Кононова до кримінальної відповідальності за це діяння через 50 років після трагедії було сумісним з нормами зазначеної статті Конвенції та прецедентною практикою її застосування, напрацьованою приблизно за такий самий проміжок часу. Іншими словами, Суду належало з'ясувати: 1) чи були, з урахуванням стану, в якому перебувало законодавство станом на 27.05.1944 р., чіткі правові підстави для винесення заявнику обвинувального вироку за вчинення воєнних злочинів і 2) чи були ці злочини передбачені законодавством з тим ступенем доступності і передбачуваності, щоб 27.05.1944 р. 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 – очевидно, для того, щоб з'ясувати, чи були правові підстави для винесення заявнику обвинувального вироку за скоєння воєнних злочинів, так чи інакше потрібно було дати відповідь на питання, а чи вчинив він воєнний злочин?

Суд справедливо розпочав зі з'ясування статусу постраждалих – дев'яти місцевих жителів села, зокрема трьох жінок (1 вагітної і 1 спаленої живцем). У своїй постанові він одночасно висунув дві взаємовиключні гіпотези: або це були «цивільні особи, які 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 й важливий, бо «якщо розглядати жителів села як «цивільних осіб», то вони тим більше мали право на більший захист» (§ 227).

Далі Суду належало з'ясувати, чи існувала на той момент (травень 1944 р.) виражена з достатньою доступністю та передбачуваністю кримінальна відповідальність за діяння, вчинене Кононовим. Очевидно, що з'ясування цієї обставини занурювало суддів у 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 на 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 воєнного трибуналу підкреслювалося, що вже в період з 1933 по 1945 рр. світовій спільноті були відомі положення Паризького пакту 1928 р., Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр. «обмовка Мартенса» і низка інших джерел, що встановлювали правила і звичаї ведення війни, грубо зневажені нацистськими лідерами та їх японськими поплічниками.

Аналогічну методологію застосував ЄСПЛ і у «справі Кононова», проаналізувавши розвиток міжнародного гуманітарного права, починаючи з Кодексу Лібера, прийнятого під час Громадянської війни у США 1861-1865 рр., і закінчуючи Додатковим протоколом 1977 р. до Женевських конвенцій.

У кінцевому підсумку, Суд дійшов висновку, що «індивідуальна кримінальна відповідальність рядового була визначена 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 наказам, які очевидно порушували не лише національне законодавство, але й права людини, визнані на міжнародному рівні, зокрема право на життя, що має вищу цінність у міжнародній ієрархії прав людини» (§ 236).

Нарешті, в постанові містився один надважливий висновок, який згодом був узятий на озброєння багатьма національними судами, які розглядали питання притягнення до відповідальності колишніх функціонерів режиму, і використовувався в наступних справах самим ЄСПЛ. У параграфі 241 зазначалося буквально таке: «Кримінальні переслідування осіб, які вчинили злочини за попереднього режиму, що здійснюються владою держави-наступниці, є правомірними та передбачуваними, і ... суди не можуть піддаватися критиці за застосування і тлумачення правових норм, що діяли за попереднього режиму, але з урахуванням принципів, проголошених в державі, прихильній верховенству права, і ключових принципів, на яких побудована система Конвенції».

На дещо іншу точку зору ЄСПЛ встав у справі Василяускас проти Литви, постановою Великої палати за якою було винесено 20.10.2015 р. Суть справи: у 2004 р. заявник був засуджений за «геноцид литовського народу», оскільки в січні 1953 р., будучи офіцером МДБ Литовської СРСР, особисто знищив двох партизан литовського руху опору радянської влади. Однак у цій справі дев'ятьма голосами «за» проти восьми голосів «проти» Суд все ж таки визнав порушення Литвою статті 7 Конвенції на тій під-

ставі, що «у 1953 р. міжнародні договори не включали «політичні групи» у визначення геноциду, а також неможливо встановити з достатньою ясністю, що міжнародне звичаєве право встановлювало більш широке визначення, ніж те, що закріплене в ст. 2 Конвенції 1948 р. про попередження 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 р., 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, які 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 р. у справі Асоціація 21 грудня 1989 року та інші проти Румунії, присвяченій амністії колишніх військовослужбовців румунської армії, які брали участь в придушенні народного повстання проти Н. Чаушеску, підкреслив: «... як вже вказував ЄСПЛ, амністія в цілому несумісна з обов'язком держав розслідувати та карати за катування... 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 винесена щодо неї постановою Великої палати від 27.05.2014 р. Колишній військовослужбовець «Хорватського війська» в період югославської війни 1991-1995 рр. Ф. Маргуш звинувачував національну владу в порушенні низки статей Конвенції на тій підставі, що всупереч Закону «Про загальну амністію» від 24.09.1996 р. він все ж був притягнутий до кримінальної відповідальності за численні злочини (вбивство чотирьох мирних жителів, завдання тілесних ушкоджень іншим

громадянам і матеріальної шкоди низці домоволодінь), які він скоїв під час протистояння 1991 р. незабаром після падіння Вуковара. Надавши значний огляд практики застосування амністій ледь чи 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 і обов'язково створить ситуацію безкарності винних осіб» (§ 127).

Крім того, пославшись на досвід країн Латинської Америки і відповідні судові прецеденти, зокрема Гельман проти Уругваю і Гомес Лунд та інші проти Бразилії, Суд зазначив, що «зростаючою тенденцією в міжнародному праві є неприйняття подібних амністій, оскільки вони є несумісними з загальноприйнятими зобов'язаннями держав щодо кримінального переслідування і покарання серйозних порушень основних прав людини». Разом з тим Суд підкреслив, що амністії можуть відповідати принципу законності лише в надзвичайно обмежених обставинах: у разі, якщо держава може довести існування нагального інтересу в їх прийнятті для досягнення миру і національного примирення (§ 139).

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

Так, у 2009 р. Суд виніс постанову у справі Оулд Дах проти Франції, в якій вирішив, що закон держави про амністію не може завадити іншій державі – учасниці Конвенції переслідувати злочинця за катування на основі універсальної юрисдикції відповідно до Конвенції ООН проти катувань, адже інше означало б позбавлення положення про універсальну юрисдикцію в названій Конвенції ООН будь-якого значення. У цій справі заявник мав право на амністію, відповідно до мавританського закону про амністію, за катування, вчинені ним в статусі мавританського військовослужбовця. Од-

нак, коли він перебував у Франції, то був затриманий і засуджений французькими судами. У кінцевому підсумку, ЄСПЛ відхилив аргумент заявника про те, що його засудження було обумовлене ретроспективним застосуванням кримінального закону Франції всупереч статті 7 Конвенції, оскільки він не міг передбачити, що суди цієї країни не візьмуть до уваги закон про амністію.

Конвенційне чи гуманітарне право?

Читач напевно встиг звернути увагу на те, що закладені Конвенцією та практикою ЄСПЛ гарантії прав людини дещо ширші рівня захисту, що впливає з обмежень, які накладаються на держави міжнародним гуманітарним правом. На перший погляд, основний вододіл протікає по лінії мирного або воєнного часу, в умовах якого вчиняються відповідні діяння. Тим часом ЄСПЛ підлягає дотриманню, зокрема, в умовах воєнного часу, принаймні, доти, доки держава-учасник, на території якої спалахнув збройний конфлікт, не дерогувала Конвенцію у спеціальній процедурі, передбаченій пунктом 2 статті 15 Конвенції.

Крім цього, ЄСПЛ 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 в уже згадуваних нами «іракських» справах (Аль-Джедда проти Сполученого Королівства, Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства тощо). В останній Велика палата ЄСПЛ не лише процитувала Гаазькі положення про закони і звичаї сухопутної війни як «застосовні міжнародно-правові матеріали», а й використовувала їх у мотивувальній частині (§§ 89 і 143 постанови).

Крім того, особи, які обвинувачуються органами міжнародного кримінального правосуддя, нерідко 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 ЄСПЛ недосконалість процедур судового розгляду у визначених трибуналах. Віднос-

но останньої хитрості ЄСПЛ навіть довелося сформулювати в рішенні про неприйнятність скарги Галіч проти Нідерландів (2009 р.) 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-учасників, і яка сама по собі не є учасником Конвенції. Звідси випливає, що Європейський Суд не володіє юрисдикцією *ratione personae* для розгляду скарг проти ООН, а, отже, і проти самого МТКЮ». Однак проблема різничань у практиці обох юрисдикцій не знята.

Як зазначає А. І. Ковлер, ЄСПЛ до останнього часу намагався уникати прямого застосування міжнародного гуманітарного права в справах, пов'язаних зі збройними конфліктами. «Проявляючи розумний консерватизм, – пише вчений, – Суд ніколи не віддавав перевагу міжнародному гуманітарному праву як *lex specialis*, що є над стандартами Конвенції, для нього було важливіше їх суворе застосування»¹⁴². Такого ж підходу дотримується і Міжнародний суд ООН, який вкрай рідко посилається на положення міжнародного гуманітарного права. Та й як визнав сам МТКЮ в рішенні у справі Прокурор проти Кунарача та інших, «концепції, розроблені у сфері захисту прав людини, можуть бути застосовані в міжнародному гуманітарному праві, лише 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 підсудності¹⁴³.

У російській юридичній науці була висловлена думка про три теорії співвідношення норм міжнародного гуманітарного права та конвенційного права, що створюється ЄСПЛ: конкурентну (коли підходи, що використовуються різними судами, жорстко суперечать один одному), компле-

ментарну (коли підходи, що використовуються різними юрисдикціями, доповнюють і розвивають один одного) і, нарешті, інтеграційну (коли ці підходи зливаються до нерозрізненості)¹⁴⁴. Якому ж із зазначених підходів віддають перевагу самі органи міжнародного правосуддя?

Здається, що говорити про якесь взаємопроникнення правових позицій міжнародних судів можна головним чином у сфері матеріального права. Так, у справі Аль-Адсані проти Сполученого Королівства Велика палата ЄСПЛ, щоб посилити свою тезу про заборону тортур за міжнародним правом, 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 та інших (§ 142 постанови).

А ось коли мова заходить про право процесуальне, тут судді МТКЮ набагато менш лояльні щодо своїх страсбурзьких колег. Так, у рішенні Апеляційної палати Трибуналу від 19.07.2011 р. у справі Хартманн підкреслювалося, що міжнародні трибунали не пов'язані позиціями регіональних або міжнародних судів, зокрема 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 авторитету¹⁴⁵. Втім, в іншій справі, Прокурор проти Мартича, Апеляційна палата назвала практику ЄСПЛ «корисним джерелом під час тлумачення права на перехресний допит і визначення сфери його допустимих меж» (§ 19).

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

¹⁴² Ковлер А. І. Після «Кононова» // Права людини. Практика ЄСПЛ. 2010. № 9. С. 7.

¹⁴³ Там само. С. 8.

¹⁴⁴ Русинова В. Н. Права людини в збройних конфліктах: проблеми співвідношення норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини. М.: Статут, 2015. С. 79-139.

¹⁴⁵ Tochilovsky V. The law and jurisprudence of the international criminal tribunals and courts: procedure and human rights aspects. Cambridge: Intersentia, 2014. P. 1367.

6 ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ В ПЕРІОД МІЖНАРОДНОГО ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ¹⁴⁶

Загальні положення національного законодавства

Відповідно до чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., двох Додаткових протоколів 1977 р., Римського статуту міжнародного кримінального суду, Статуту ООН, визначення агресії, затвердженого Резолюцією ГА ООН у 1974 р., збройний конфлікт в Україні має ознаки міжнародних злочинів – проти міжнародного миру і безпеки, людяності, воєнних злочинів.

Щоб притягнути особу до кримінальної відповідальності на території України, її дії повинні підпадати під норми Кримінального кодексу України. Проблема притягнення до відповідальності в Україні за воєнні злочини (war crimes) і злочини проти людяності (crimes against humanity) полягає у невідповідності законодавства України положенням міжнародного кримінального права.

Станом на квітень 2020 року Кримінальний кодекс України не передбачає кримінальну відповідальність за злочини проти людяності і ті воєнні злочини, які є порушенням міжнародного звичаєвого права (customary law), а не договірного міжнародного гуманітарного права. У Верховній Раді України 20.12.2018 р. був зареєстрований законопроект №9438, який передбачає новий розділ Кримінального кодексу «Злочини проти основ міжнародного права», який буде включати злочини проти людяності і воєнні злочини. Разом з тим слід врахувати, що відповідно до ст. 4 Кримінального кодексу України, притягнення до кримінальної відповідальності здійснюється відповідно до закону, який діяв на момент вчинення злочину. Це означає, що в разі внесення змін до Кримінального кодексу

щодо воєнних злочинів і злочинів проти людяності, вони (зміни) будуть поширюватися лише на злочини, скоєні після того, як нові норми наберуть чинності.

Складнощі притягнення до кримінальної відповідальності

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

Україна перебуває у стані діючого збройного конфлікту, у зв'язку з чим, притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини і злочини проти людяності пов'язане з цілою низкою складнощів і об'єктивних перешкод.

1. Українське законодавство виявилось не готовим до його застосування в умовах агресії, анексії частини території України, вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності. У представників української влади, співробітників правоохоронної і судової систем на 2014 рік був відсутній досвід і знання, необхідні для юридичної оцінки агресії та супутніх їй злочинів. Це стало однією з причин помилкової від самого початку кваліфікації дій агресора та інших злочинів, які

¹⁴⁶ Анна Маляр, кандидат юридичних наук, голова Центру правових та кримінологічних досліджень



м. Сватове (Луганська область, Україна), 2015 р. Архів УГСПЛ

супроводжують міжнародний збройний конфлікт. З 2014 (з моменту початку подій в Криму та на сході України) до 2018 року офіційно збройний конфлікт був кваліфікований як тероризм, а українські збройні сили і правоохоронні органи діяли в рамках норм про антитерористичну діяльність. Слідча та судова практика також давала юридичну оцінку злочинам, скоєним у зоні бойових дій і на території ОРДЛО, в контексті терористичної діяльності та протидії їй. Таким чином, частина злочинів, які мають ознаки воєнних або проти людяності, були кваліфіковані як злочини терористичного характеру. Станом на 1 березня 2020 року було винесено близько 700 обвинувальних вироків, у яких злочини, скоєні в зоні збройного конфлікту, кваліфіковані як злочини терористичного характеру. З них близько 530 вступили в законну силу.

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

2. Неготовність правоохоронної і судової системи до агресії та інших злочинів,

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

Тому для грамотного і ефективного розгляду справ про вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності, в першу чергу, необхідно підготувати суддів, слідчих, прокурорів і адвокатів. Йдеться не лише про знання правил і звичаїв війни, гуманітарного права, а й глибокі знання про специфіку поведінки людей в умовах збройного конфлікту. Наприклад, є суттєві відмінності в оцінці стану афекту цивільних осіб в мирний час і комбатанта в зоні бойових дій.

Крім того, суди загальної юрисдикції не можуть впоратися з навантаженням, що виникло, особливо в східному

регіоні країни, на який припадають майже всі справи, пов'язані з міжнародним конфліктом. Через це судам складно дотримуватися процесуальних термінів.

3. Розслідувати злочини, скоєні в зоні збройного конфлікту, та розглядати їх в суді необхідно швидше, ніж це відбувається у випадках із загальнокримінальними злочинами на мирній території. Це пов'язано з тим, що ускладнений огляд місця злочину, бо воно в будь-який момент може виявитися фізично недоступним для представників правоохоронних органів. По-друге, і цивільне населення, і військові в таких умовах часто змінюють місце перебування, що ускладнює і часто робить неможливим допити свідків, потерпілих і підозрюваних. Система судів загальної юрисдикції, як і правоохоронні органи, не в змозі забезпечити належну оперативність розслідування і слухання таких справ.
4. Наступна особливість притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини і злочини проти людяності полягає в тому, що більшість цих справ припадає на суди Донецької та Луганської областей. Серед суддів Донецької та Луганської областей багато хто має близьких родичів і членів сім'ї на непідконтрольній території, частина суддів є вимушеними переселенцями. Ця обставина робить здійснення правосуддя небезпечним для самих суддів, що впливає на незалежність і об'єктивність судді¹⁴⁷.
5. Негативно на можливість притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини і злочини проти людяності позначається: відсутність фізичної можливості у правоохоронних органів України проводити розслідування злочинів на тимчасово окупованій території ОРДЛО; затримувати підозрюваних осіб, які перебувають на непідконтрольній українському уряду території.

Таким чином, на цей момент неможливо забезпечити рівне притягнення до кримі-

нальної відповідальності всіх акторів, які вчинили воєнні злочини або злочини проти людяності під час міжнародного збройного конфлікту в Україні.

Слідча та судова практики

У переважній більшості рішення судів відображають офіційну позицію влади щодо юридичної оцінки подій у Донецькій та Луганській областях. Як вже було зазначено, до 24 лютого 2018 року бойові дії на сході України мали юридичний статус антитерористичної операції, всупереч Женевським конвенціям (1949) і Резолюції ГА ООН про агресію (1974), згідно з якими анексія і збройне вторгнення однієї держави на територію іншої є формами агресії незалежно від того, чи мало місце формальне оголошення війни. Внаслідок такої позиції з понад 1800 вироків за злочини, вчинені в зоні збройного конфлікту (2014-2019), лише у 17 вироків події в Донецькій та Луганській областях кваліфіковані як агресія. В решті вироків йдеться 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 людяності. За згаданими 17 вирокими, у яких події на сході України визнані агресією, засуджені 24 особи, троє виправдані, серед усіх засуджених – 25% громадян Російської Федерації та 75% громадяни України.

З прийняттям Закону «Про особливості державної політики щодо забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей» (2018) антитерористичну операцію перейменували в Операцію об'єднаних сил, а події на сході країни були названі агресією щодо України.

З одного боку, це відкрило можливість використовувати в слідчій і судовій практиці норми міжнародного та національного права щодо міжнародного збройного конфлікту, а скоєні в цих обставинах злочини кваліфікувати як воєнні злочини і злочини проти людяності. Однак в національному законодавстві до цього часу 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 та протидії їй.

¹⁴⁷ https://docs.wixstatic.com/ugd/ed94bc_0f8b70203e8b46d391c802c10a31e0c9.pdf



М. Сватове (Луганська область, Україна), 2015 р. *Архів УГСПЛ*

Наприклад, ст. 1 Закону «Про військово-цивільні адміністрації» встановлено, що в Україні одночасно в одному і тому ж місці, в один і той самий час відбуваються - антитерористична операція і опір збройної агресії. Тобто, одні й 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 зіштовхнеться 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 агре-

сії» 1974 р. Але з цього визначення випливає єдиний суб'єкт відповідальності – держава. Це можливо в разі застосування такої норми міжнародними судовими органами, які мають юрисдикцію притягати до відповідальності державу. А ось для національного законодавства і правозастосовної практики бажано мати розширене визначення агресії, яке 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, які можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності.

У той самий час в українському законодавстві є визначення «збройної агресії», яке міститься в Законі «Про оборону України». Воно за змістом перегукується 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, які вчинили воєнні злочини або злочини проти людяності в контексті агресії і опору їй на сході України, юридично необхідно пройти два етапи – надати юридичну оцінку подіям, визнати агресію, існування політики або плану, в рамках яких вони вчинені, широкомасштабність та систематичність зло-

чинів тощо. На другому етапі вже відбувається безпосередня кваліфікація злочинів як воєнних злочинів або проти людяності.

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 та за воєнні злочини, які являють собою порушення звичаєвого міжнародного права (*customary international law*), а не договірному гуманітарному праву.

У Верховній Раді України зареєстровані два альтернативні законопроекти (№0892 та №2689), спрямовані на гармонізацію кримінального законодавства з нормами міжнародного права. Однак для того, щоб новий закон поширювався на діяння, вчинені до набрання ним чинності, необхідно вносити зміни до Конституції. Це пов'язано з тим, що на цей момент діє принцип, згідно з яким закон зворотної в часі сили не має і поширюється лише на ті правовідносини, які виникають після його прийняття.

Таким чином, щоб ефективно працювали слідча та судова практики щодо агресії на сході України та супутніх злочинів, а саме – воєнних злочинів і злочинів проти людяності, потрібно уніфікувати терміни в різних законах, в яких мається на увазі агресія, тобто, запровадити один термін. По-друге, необхідно прийняти формулювання 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 спектру воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

Вчинення злочинів проти цивільних осіб у зоні конфлікту мало 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 існува-

ло системи і критеріїв відбору людей на фронт, туди потрапили як щирі захисники Батьківщини, так і люди з кримінальним минулим і сьогоднішнім, люди, для яких війна – це комфортне середовище для вчинення злочинів.

Однак, з цим неприпустимим явищем почалася боротьба на державному рівні і вже у 2015 році більшість добровольчих батальйонів були інтегровані в наявну систему безпеки і оборони. Вони увійшли до складу силових структур. 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, у 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 зараховані 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 вчиняються 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 зараховані 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 подана таблиця даних про кількість зареєстрованих та переданих до суду кримінальних проваджень за тими кількома складами воєнних злочинів, які є на сьогодні в Кримінальному кодексі України. Таблиця складена на основі щорічних звітів про роботу органів досудового розслідування, які публікуються на сайті Генеральної прокуратури України. У колонках під цифрою «1» кількість зареєстрованих злочинів, під цифрою «2» – кількість справ, розслідування за якими завершено і матеріали передані до суду.

КІЛЬКІСТЬ (В ЦІЛОМУ ПО УКРАЇНІ) ЗАРЕЄСТРОВАНИХ і переданих до суду кримінальних проваджень по певним складам воєнних злочинів

Вид злочину	2014 р.		2015 р.		2016 р.		2017 р.		2018 р.		2019 р.	
	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	5	0	5	0	12	0
всього	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 говорять про те, що за воєнні злочини і злочини проти людяності, які супроводжують агресію та опір їй, українське правосуддя не притягає нікого до відповідальності. Через наведені вище недоліки українського законодавства ці злочини на практиці кваліфікують за іншими статтями, як загальнокримінальні злочини – вбивство, зґвалтування, 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 під час збройного конфлікту. За даними Військової прокуратури бійці «Торнадо» практикували вбивства, тортури і зґвалтування щодо цивільного населення. Голова Луганської області в 2015 році Геннадій Москаль, який звернувся в поліцію та СБУ із заявою про злочини бійців, стверджував, що рота «Торнадо» не брала ніколи участі в бойових операціях, а є організованим злочинним угрупованням, яке займається викраденням людей, вбивствами, зґвалтуваннями, розбійними нападами, пограбуваннями, крадіжками, мародерством та іншими злочи-

нами. Свої знущання та злочини, зокрема сексуального характеру, бійці батальйону знімали на відео, що потрапило в розпорядження слідства.

Бійців «Торнадо» звинуватили у створенні злочинної організації та 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 мали 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 обвинувальний вирок щодо 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 «торнадівця» засуджені до 5 років умовного ув'язнення – троє з них із відтермінуванням на 2 роки і один – на 3 роки. З кожного із засуджених стягнуто 7 750 гривень судових витрат, всі вони позбавлені поліцейських звань.

Крім того, у 2014-2015 роках відбулося масове вчинення злочинів проти цивільних осіб і бійцями батальйону «Айдар».

Так, 21 серпня 2014 р. спостерігачі Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ в Україні повідомили, що отримали докази 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 та сексуального насильства з боку бійців батальйону «Айдар».

З 11-го звіту Управління Верховного комісара ООН (п. 122) випливає, що за даними на 25 червня 2015 року щодо злочинів батальйону «Айдар» (включно з викраденнями людей, неправомірними арештами, крадіжками, вимаганнями та жорстоким поводженням) відкрито 110 кримінальних справ.

Голова Луганської обласної державної адміністрації (2014-2015) Геннадій Москаль стверджував, що, як правило, ці злочини вчинені так званими добровольцями, які отримали від командира «Айдара» Мельничука незареєстровану зброю, носили нашивки «Айдару», але в документах батальйону не були зазначені. У справах так званих «чорних» айдарівців, відомо, що станом на травень 2015 року було заарештовано близько 50 осіб, зокрема за вбивства, пограбування, розбої. Поліції на той момент було відомо про 150 злочинів, скоєних особами, що мали відношення до «Айдару». Про це заявляв у травні 2015 року начальник Управління внутрішніх справ Луганської області Анатолій Науменко.

Втім, під слідством перебували не лише бійці «Айдару», а й його колишній командир Сергій Мельничук, який у 2014 році був обраний народним депутатом. Статус народного депутата значно ускладнював слідство, оскільки необхідна була згода Верховної Ради на притягнення до кримінальної відповідальності. У жовтні 2015 року Гене-

ральна прокуратура завершила досудове розслідування кримінальної справи за обвинуваченням Мельничука та ще 5-ти осіб і передала матеріали справи до суду. Крім того, у 2016 році Службою безпеки України було відкрито ще одне кримінальне провадження щодо колишнього командира батальйону «Айдар» Мельничука, пов'язане з подіями 2014 року.

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

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

Разом з тим, між загальнокримінальними злочинами, вчиненими людьми у військовій формі, воєнними злочинами та злочинами проти людяності – досить тонка грань. Як правило, в зоні бойових дій вчиняються всі три вище перераховані види злочинів. Відрізнити їх один від одного дозволяє Римський статут, 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 вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, який здійснюється 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 вчинені в рамках плану, або політики, або під час великомасштабного вчинення таких злочинів.

Прикладом вчинення 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, які тоді пішли захищати свою країну, ці пішли на війну «заробляти». З серпня по листопад 2014 року злочинна група тероризувала жителів Добропілля, Селидового, Гірника, Українська, Красноармійська. Доки побратими гинули на передовій, тут, в тилу, подалі 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.

У цій 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 були активні бойові дії, в зоні конфлікту були скоєні злочини проти цивільних осіб, які мали 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 притягнення 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 зупинений. Зараз фіксуються поодинокі випадки злочинів проти цивільних осіб у зоні конфлікту, які, безумовно, повинні бути розслідувані, а винні покарані.

Екстрадиція правопорушників

Питання видачі (екстрадиції) правопорушників в українському законодавстві врегульоване відповідно до міжнародних

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

Що стосується видачі правопорушників між Україною та Російською Федерацією, то згідно із заявою заступника Генерального прокурора України Євгена Єніна, за останні 4 роки Росія видала Україні більше 90 правопорушників¹⁴⁸. Україна, в свою чергу, також видає осіб, підозрюваних у вбивствах, пограбуваннях та інших злочинах насильницького характеру¹⁴⁹. Така співпраця у кримінальних справах між двома країнами регулюється, як вище перерахованими міжнародними конвенціями, так і Угодою між Генеральною прокуратурою України і прокуратурою Російської Федерації про правову допомогу і співробітництво від 21.05.1993.

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

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

¹⁴⁸ https://ru.espresso.tv/news/2018/09/17/za_poslednye_4_goda_rossiya_vydala_ukrayne_bolee_90_pravonarushyteley_gpu

¹⁴⁹ <https://hromadske.ua/posts/za-ostanni-4-roky-rf-vydala-ukraini-ponad-90-pravoporusnykiv-henprokuratura>

7 ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ ПРЕДСТАВНИКАМИ НЕЗАКОННИХ ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ, ЯКІ ВОЮЮТЬ НА БОЦІ Т.ЗВ. «ЛНР» ТА «ДНР»¹⁵⁰

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 щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян¹⁵¹», 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.

Виконуючи цю постанову протягом 2015-2019 років Генеральною прокуратурою України було підготовлено та надіслано до Офісу прокурора МКС 12 інформаційних повідомлень про наявні докази ведення представниками влади та збройних сил Російської Федерації агресивної війни проти України, скоєння воєнних злочинів і злочинів проти людяності, зокрема, з використанням підконтрольних їй незаконних збройних груп терористичних організацій «Донецька народна республіка» та «Луганська народна республіка».

6 грудня 2019 року був представлений щорічний звіт Офісу прокурора МКС¹⁵² про результати попереднього розслідування, зокрема, ситуації в Україні. Згідно зі звітом протягом 2020 року Офіс Прокурора продовжить аналізувати здатність національної системи правосуддя Укра-

їни самостійно розслідувати відповідні злочини, щоб остаточно вирішити, які саме справи необхідно розслідувати силами МКС, а в яких буде достатньо розслідувань, які будуть проводитися українськими органами правопорядку.

До 1 січня 2020 року питаннями збору фактів масштабних і глобальних порушень міжнародного гуманітарного права, воєнних злочинів і злочинів проти людяності під час збройного конфлікту на Донбасі займалася Головна військова прокуратура (як структурний підрозділ Генеральної прокуратури України), яка в процесі реформи органів прокуратури була ліквідована. У жовтні 2019 року у складі ГПУ (з 2 січня 2020 року Офіс Генерального прокурора - прим. авт.) був створений Департамент нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту, який перебрав на себе вищезазначені функції військової прокуратури, і став центральним аналітичним і координаційним центром по всіх резонансних і тяжких злочинах, скоєних на тимчасово окупованих територіях АР Крим та Донбасу.

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

В цей 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. Не менш важлива роль у цьому процесі належить саме луган-

¹⁵⁰ Вікторія Новікова, заступник голови ЛОПЦ «Альтернатива»

¹⁵¹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19>

¹⁵² https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf?fbclid=IwAR2LjynJd6A-Arm55DMgAKWjd_ZRXDYx3_wveMJU8trmlol9dLltVl9ly8



ським 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 провадженнях щодо злочинів проти основ національної безпеки України, громадської безпеки, миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, та інших злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту на тимчасово окупованих територіях Донбасу або пов'язані зі збройною агресією Російської Федерації проти України.

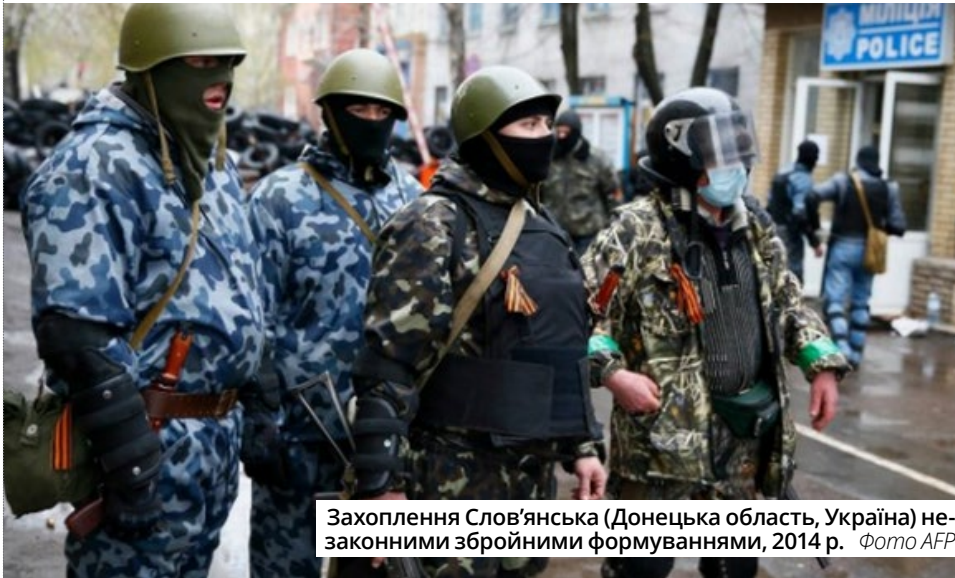
Станом на 01.06.2020 прокуратура Луганської області встановила близько 600 осіб, потерпілих від катувань з боку підтримуваних Росією бойовиків на Донбасі. Ці дані внесені до реєстру осіб, постраждалих від злочинів, скоєних в умовах збройної агресії Росії проти України. Наразі відомство розглядає понад шість тисяч злочинів, скоєних незаконними збройними формуваннями, а до реєстру досудових розслідувань внесені відомості про понад 4200 осіб, які постраждали від злочинів, пов'язаних зі збройною агресією Росії проти України.¹⁵³

¹⁵³ Злочини на Донбасі: як Україна покарає Росію? | Радіо Донбас Реаліті <https://www.youtube.com/watch?v=LglxEKuLPG&feature=youtu.be&t=1080>

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. Окрім того, підрозділи координують роботу правоохоронних органів у Донецькій та Луганській областях за цим напрямком діяльності.

Особливості заочного судочинства в Україні

У 2014 році в Україні була запроваджена процедура кримінального провадження за відсутності підозрюваного/обвинуваченого («in absentia», пер. з 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 застосоване, якщо підозрюваний а) переховується від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і б) оголошений у міждержавний і/або міжнародний розшук. Однак, як показала практика, домогтися виконання другого пункту не так просто.



Захоплення Слов'янська (Донецька область, Україна) незаконними збройними формуваннями, 2014 р. Фото AFP

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, у яких фігурують громадяни Російської Федерації, Генеральною прокуратурою України надіслані доручення про оголошення обвинувачених у міжнародний розшук. Однак Інтерпол у всіх випадках відмовляє в оголошенні у Міжнародний розшук на підставі 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 заблоковане у зв'язку з внутрішніми правилами ведення діяльності Інтерполу.

У травні 2016 року КПК був доповнений пунктом 20-1 у розділі XI «Перехідні положення», який передбачав деяке спрощення процедур спеціального досудового розслідування і спеціального судового провадження, але лише 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 застосоване до підозрюваної/обвинуваченої особи, яка, зокрема, більше шести місяців пере-

ховується від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або щодо якої є фактичні дані, що вона перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення анти-терористичної операції. Таким чином, підстави застосування *in absentia* були розширені, і оголошення підозрюваних осіб у міжнародний роз-

шук вже не було обов'язковою умовою.

23 листопада 2018 року директором (у 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 та розслідування злочинів, віднесених до його компетенції. Відтак, з цієї дати положення пункту 20-1 втратили чинність, що відбилося на процедурі заочного судочинства.

30 листопада 2018 року у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект, який передбачав внесення змін до КПК з метою більш чіткого нормативного врегулювання питання здійснення спеціальних досудового розслідування і судового 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 цього законопроекту, незважаючи на те, що Генеральний прокурор, у 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 у кримінальних провадженнях щодо колишніх лідерів терористів «ДНР» Ігоря Без-

лера (Біса, Беса) і Ігоря Гірка (Стрелкова) не можуть бути передані в суд.

10 січня 2019 року була опублікована повістка про виклик на допит у статусі підозрюваного «екс-командира ополчення ДНР», «екс-міністра оборони ДНР» Ігоря Стрелкова (Гірка)¹⁵⁴.

Зокрема, Гіркин підозрюється у кримінальних злочинах за такими статтями:

- ♦ ч. 1 статті 258-3 (створення терористичної групи або терористичної організації);
- ♦ ч. 3 статті 258 (терористичний акт);
- ♦ ч. 1 статті 294 (масові заворушення);
- ♦ статтю 341 (захоплення державних або громадських будівель, чи споруд);
- ♦ статтю 348 (посягання на життя співробітника 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 надіслано йому міжнародною кур'єрською службою разом з повістками про виклик¹⁵⁵.

За словами Юрія Луценка ГПУ була готова у разі прийняття ВРУ відповідного рішення завершити у короткі терміни провадження і передати в суд усі матеріали, що містять факти жорстоких тортур, скоєних Безлером і підлеглими йому бойовиками відносно полонених військовослужбовців Збройних Сил України, працівників правоохоронних органів і цивільних осіб¹⁵⁶.

Після обрання Президентом України Володимира Зеленського станом на березень 2020 року двічі відбулася зміна Генерального прокурора України. На цей час відповідного законопроекту від Офісу Генерального прокурора, який би передбачив 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, зокрема, і лідерам т.зв. «ДНР» та «ЛНР», досі не винесені обвинувальні вироки, нехай і заочні.

У цей 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 у Краматорському міському суді¹⁵⁷.

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 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 перебував у сусідній камері з хлопцем. Він на власні очі бачив, як Безлер кілька разів вистрілив молодій людині в голову, після чого він впав без ознак життя. Сумнівів у тому, що це був саме син жінки не було, оскільки Безлер називав його ім'я і звинувачував, що він збирає гроші для закупівлі бронезилетів для «Правого сектора».

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

¹⁵⁴ <https://www.gp.gov.ua/userfiles/Povistka.PDF>

¹⁵⁵ [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)

¹⁵⁶ <https://www.youtube.com/watch?v=L5xliEelZ8A>

¹⁵⁷ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73223980>

8 ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В РОСІЙСЬКОМУ ПРАВІ¹⁵⁸

Воєнні злочини в російському праві

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

Види воєнних злочинів визначені, перш за все, в Женевських конвенціях, учасником і частково ініціатором яких є Росія.¹⁵⁹ Для кваліфікації воєнного злочину матиме значення, чи має конфлікт міжнародний або локальний характер.

Збройний конфлікт на Сході України поки не отримав юридичного визнання як міжнародний або неміжнародний. Значною мірою це пов'язано з тим, що до цього часу не винесено жодного рішення міжнародних судів. Проте, Міжнародний кримінальний суд вже вказав, що «підвищена інтенсивність бойових дій [в Іловайську в серпні 2014 року і в Дебальцеве з січня по лютий 2015 року] пояснюється імовірним припливом військ, транспортних засобів і озброєнь з Російської Федерації для посилення позицій збройних груп»¹⁶⁰. А Європейський Суд з прав людини у своїй комунікації за скаргою родичів загиблих пасажирів малазійського «Боїнга» ставить питання, чи здійснює Росія контроль над територією України, непідконтрольній її уряду.¹⁶¹ Позитивна відповідь Суду на нього призведе до висновку про міжнародний характер конфлікту. Однак остаточне рішення про статус конфлікту має бути прийняте Міжнародним Кримінальним Судом.

Міжнародне гуманітарне право розрізняє комбатантів – осіб, які в даний момент часу беруть участь у бойових діях і некомбатантів, до яких відносяться всі цивільні,

а також комбатанти, які склали зброю, поранені, полонені або з інших причин зараз беззахисні.

Воєнним злочином в умовах і міжнародного, і локального збройного конфлікту завжди будуть такі злочини щодо некомбатантів як вбивство, катування і всі види жорстокого поводження, взяття заручників, а також покарання без суду.¹⁶² До таких злочинів не застосовуються терміни давності притягнення до відповідальності.¹⁶³

Якщо судом буде встановлено міжнародний характер, воєнними злочинами також будуть визнані такі як незаконне, безглузде та великомасштабне знищення і привласнення майна, яке не викликано військовою необхідністю; примус військовополоненого або іншої особи, що перебуває під охороною, до служби в збройних силах ворожої держави; умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під охороною, права на справедливе і нормальне судочинство а також незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення волі.¹⁶⁴

Окремим питанням стоять воєнні злочини, передбачені Римським Статутом.¹⁶⁵ Договірний характер Статуту передбачає, що кожна держава самостійно вирішує питання про приєднання до документу. Оскільки Росія не ратифікувала його і навіть відклікала поставлений раніше підпис, дія Статуту не поширюється на РФ.¹⁶⁶

Так само не підлягають відповідальності особи за застосування забороненої зброї, такої, наприклад, як касетні боеприпаси під час обстрілу Краматорська 10 лютого 2015 року, оскільки Росія не є учасницею Конвен-

¹⁵⁸ Ольга Гнезділова, адвокат, Росія

¹⁵⁹ Договори по МГП // <https://www.icrc.org/ru/war-and-law/treaties-customary-law>, останній доступ 14 травня 2019.

¹⁶⁰ ICC, Report on Preliminary Examination Activities 2017, 4 December 2017, para 92, 95 // https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE_ENG.pdf, останній доступ 15 травня 2019.

¹⁶¹ Auley and Others v. Russia, Application No(s) 25714/16, 56328/18, комунікація від 3 квітня 2019.

¹⁶² Стаття 3, загальна для всіх Женевських конвенцій.

¹⁶³ Конвенція про незастосування терміну давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства Прийнята [резолюцією 2391 \(XXIII\)](#) Генеральної Асамблеї ООН від 26 листопада 1968 року.

¹⁶⁴ Додатковий протокол 1977 року до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, про захист жертв міжнародних збройних конфліктів.

¹⁶⁵ Римський Статут Міжнародного кримінального суду, набув чинності 1 липня 2002 року A/CONF.183/9.

¹⁶⁶ Розпорядження Президента РФ № 361-від 16 листопада 2016 р. рп «Про намір Російської Федерації не стати учасником Римського статуту Міжнародного кримінального суду»

ції, яка заборонила їх застосування.¹⁶⁷ Однак це не виключає відповідальності за серйозне порушення МГП щодо некомбатантів.

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

У Кримінальному кодексі РФ існує окрема глава, яка передбачає відповідальність за злочини проти миру та безпеки людства. Частково воєнні злочини, передбачені Женевською Конвенцією, охоплює Стаття 356 Кримінального кодексу.¹⁶⁸ Так, передбачене покарання за жорстоке поводження з некомбатантами, депортацію цивільного населення, розграбування національного майна на окупованій території, застосування у збройному конфлікті засобів і методів, і зброї масового ураження, заборонених міжнародним договором Російської Федерації.

Відповідальність громадян Росії за воєнні злочини

Міжнародне право зобов'язує Росію, як і інші країни, здійснювати пошук і віддавати під суд винних у серйозних порушеннях норм гуманітарного права, а також інкорпорувати у своє законодавство склади, що передбачають кримінальну відповідальність за воєнні злочини і злочини проти людяності.¹⁶⁹

Згідно зі ст. 1 КК РФ, єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон. Тому без імплементації у КК РФ норм, що криміналізують ті чи інші склади воєнних злочинів і злочинів проти людяності, притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності, неможливе.

На сьогоднішній день російське законодавство містить лише кілька складів, які можна віднести до цієї категорії злочинів, а саме: «Виробництво або розповсюдження 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 склад, що рідко застосовується в усьому світі «Геноцид» (ст. 357 КК РФ).

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

За загальним правилом держава має право переслідувати в кримінальному порядку особу, яка вчинила злочин на території цієї держави. Однак дія кримінального закону – юрисдикція, може мати і екстериторіальний характер. Екстериторіальна юрисдикція означає можливість кримінального переслідування особи, яка вчинила злочин, не спрямований проти інтересів країни або громадян цієї країни, яка сама не є її громадянином.

Екстериторіальна юрисдикція застосовується, коли кримінальне переслідування в країні громадянства або вчинення злочину з тих чи інших, як правило, політичних причин неможливе. Ця норма закріплена в ч. 3 ст. 12 КК РФ і має обмежений, не універсальний характер. В юридичній літературі таку юрисдикцію називають заснованою на «принципі захисту».¹⁷⁰ Росія має право переслідувати не будь-яких осіб за вчинення будь-яких злочинів за межами своєї території, а лише якщо вони вчинені щодо громадянина РФ, особи без громадянства, що проживає на території РФ, або спрямовані проти інтересів РФ.

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

У 2014 році в структурі Головного Слідчого управління Слідчого Комітету РФ було створене управління з розслідування злочинів, пов'язаних із застосуванням заборонених засобів і методів ведення війни¹⁷¹

¹⁶⁷ Конвенція про касетні боеприпаси, 30 травня 2008 р., Дублін.

¹⁶⁸ Ст. 356 КК РФ. Застосування заборонених засобів і методів ведення війни.

¹⁶⁹ ЖКІ, ст. 49, 52.; ЖКІІ, ст. 50, 53; ЖКІІІ, ст. 129, 132; ЖКІV, ст. 146, 149; ЖКПІ, ст. 86.1.

¹⁷⁰ Шубін В.В. Кампучія: Суд народу. М., 1980. С.25-35.

¹⁷¹ Офіційний сайт Слідчого Комітету Росії // <https://sledcom.ru/cases/item/1168/>, останній доступ 10 травня 2019.

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

Звідси відповідь на питання, чому кримінальні справи порушуються лише за епізодами порушення прав цивільного населення так званих «ДНР» та «ЛНР», але не цивільного населення підконтрольної території України, що постраждало від обстрілів з боку так званих республік.¹⁷² Наймасовіший приклад – обстріл Краматорська 10 лютого 2015 року, під час якого застосовувалися касетні боеприпаси, що призвело до поранення 60 чоловік, зокрема дітей, і загибелі 17.¹⁷³ Представники постраждалих, звернувшись в СК РФ, отримали відмови в порушенні кримінальної справи, незважаючи на те, що обстріл мирного населення був воєнним злочином.

Вибірковість кримінального переслідування можна простежити і по двох аналогічних злочинах, скоєних обома сторонами конфлікту проти російських журналістів. Так, СК РФ порушив кримінальну справу за фактом незаконного затримання в період з 18.05.2014 по 25.05.2014 і жорсткого поводження з журналістами телеканалу «Лайф Ньюз».¹⁷⁴ Однак той самий СК РФ відмовився порушити кримінальну справу у зв'язку з пошкодженням техніки, незаконним затриманням, жорстоким поводженням з журналістами телеканалу «Дождь» Сергієм Єрженковим і Василем Полонським.¹⁷⁵

Такий підхід лише на перший погляд здається політичним, СК РФ при ухваленні рішення про кримінальне переслідування керується

¹⁷² Там само.

¹⁷³ Річниця кривавого обстрілу Краматорська: постраждалі хочуть забути цей день, але не можуть // <https://ru.tsn.ua/ato/godovschina-krovavogo-obstrela-kramatorska-postradavshie-hotyat-zabyt-tot-den-no-ne-mogut-577178.html?authstate=6>, останній доступ 14 травня 2019.

¹⁷⁴ Слідчий комітет порушив справу проти глави СБУ, 19 грудня 2014. // <https://meduza.io/news/2014/12/19/sledstvennyy-komitet-vozbudil-delo-protiv-glavy-sbu>, останній доступ 10 травня 2019.

¹⁷⁵ Як МДБ ДНР затримувало журналістів телеканалу «Дождь», 30 листопада 2016 // https://tvrain.ru/teleshov/vechernee_shou/dnr-422192/, останній доступ 15 травня 2019.

«інтересами Російської Федерації», як це і передбачено національним кримінальним законом – КК РФ.

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» має обмежений характер, оскільки його необхідним елементом є систематичність, тобто тортури, вчинені три і більше разів. Всупереч Конвенції ООН проти катувань, на цей склад поширюється термін давності притягнення до кримінальної відповідальності – 10 років, а визначення катування вужче, ніж передбачено Статтею 1 Конвенції ООН проти катувань. Таким чином, неможливе притягнення до кримінальної відповідальності за катування як воєнний злочин або злочин проти людяності і, судячи з усього, у разі потреби будуть використовуватися склади про заподіяння шкоди здоров'ю.

Що стосується термінів 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 розповсюдження зброї масового ураження».

Практика застосування статей КК РФ, що стосуються воєнних злочинів і злочинів проти людяності показує, що склади є по суті сплячими. 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.¹⁷⁶ Єдиною статтею Глави 34 КК РФ, що працює, залишається «Найманство» (ст. 359 КК РФ), проте вона є формальною, передбачає відповідальність за участь у статусі найманця або ж за вербування таких, але з точки зору міжнародного права не має відношення ні до воєнних злочинів, ні до злочинів проти людяності.

Кримінальні справи, які порушувалися Слідчим Комітетом Росії щодо подій в Україн-

¹⁷⁶ Дані судової статистики Судового Департаменту при Верховному Суді РФ // <http://www.cdep.ru/index.php?id=79>, останній доступ 5 квітня 2020.

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ ТА ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ЛЮДЯНОСТІ



Україна:



українське законодавство, правоохоронна та судова системи виявилися не готовими до швидкого та ефективного реагування на специфіку та новизну злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту;



неправильна кваліфікація злочинів: станом на 1 березня 2020 року було винесено близько 700 обвинувальних вироків, у яких злочини, скоєні в зоні збройного конфлікту кваліфіковані як злочини терористичного характеру. З них близько 530 вступили в законну силу;



судді Донецької та Луганської областей, які розглядають основний обсяг справ, пов'язаних зі збройним конфліктом, через значні ділові та особисті зв'язки з населенням ОРДЛО є об'єктом тиску з боку різних груп, що негативно впливає на незалежність і об'єктивність судового процесу;



відсутній доступ до архівів, баз даних, потерпілих і свідків, які перебувають на непідконтрольній території.



Російська Федерація:

відсутність в КК РФ норм, що криміналізують порушення міжнародного гуманітарного права

відсутність політичної волі для кримінального переслідування за найманство (ст. 359 КК РФ), організацію незаконного збройного формування або участь у ньому (ст. 208 КК РФ)



Інші країни (розслідування злочинів в рамках універсальної юрисдикції):

- У низці країн відсутній окремий підрозділ, слідчі якого спеціалізувалися б на справах в рамках універсальної юрисдикції
- Неможливість оглянути місце злочину
- Наявність мовних бар'єрів
- Складність розуміння історичного/політичного контексту скоєних злочинів
- Складність збору доказів
- Довгі терміни відповідей на міжнародні запити
- Ретравматизація свідків під час допитів
- Забезпечення захисту свідків
- Незацікавленість країн, що володіють доказами, у їх наданні

ні, порушувалися за загальнокримінальними статтями – «Вбивство», «Тероризм» та інші.

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

Не лише російські слідчі уникають кваліфікації злочинів як воєнних злочинів або злочинів проти людяності. Така тенденція спостерігається і під час розслідування кримінальних справ у 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 кваліфікують злочини як загальнокримінальні, частіше тероризм, а не як воєнні злочини або злочини проти людяності. Це пояснюється бажанням спростити розслідування і уникнути ризиків виправдального вироку, якщо не всі кваліфікуючі ознаки будуть доведені належним чином.¹⁷⁷

Human Rights Watch (далі – HRW) також зазначає: «Злочини тероризму легше переслідувати в судовому порядку, тому що влада повинна лише довести зв'язок між обвинуваченим і терористичною організацією, на яку нанесений ярлик. Однак звинувачення в тероризмі не відображають масштаб скоєних злочинів».¹⁷⁸

Найманство і участь у незаконних збройних формуваннях

Як вже було сказано, Кримінальний кодекс Росії передбачає відповідальність за найманство¹⁷⁹ та участь у незаконних збройних формуваннях (далі – НЗФ), які самі по собі не є воєнними злочинами.¹⁸⁰

Стаття 359 КК РФ передбачає відповідальність за найманство, яка настає у разі вербу-

вання, навчання, фінансування або іншого матеріального забезпечення найманця, або використання у збройному конфлікті або військових діях¹⁸¹. Більш серйозна санкція передбачена за найманство, вчинене з використанням службового становища або щодо неповнолітнього.¹⁸²

Участь найманця у збройному конфлікті переслідується за законом,¹⁸³ лише якщо він не є громадянином держави, що бере участь у збройному конфлікті, або не проживає постійно на її території і не був направлений для виконання офіційних обов'язків.

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

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

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

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

Стаття 208 КК РФ – Організація незаконного збройного формування – передбачає відпо-

¹⁷⁷ TRIAL. Universal Jurisdiction Annual Review 2020.

¹⁷⁸ 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.

¹⁷⁹ Стаття 359 КК РФ.

¹⁸⁰ Стаття 208 КК РФ.

¹⁸¹ Караються позбавленням волі терміном від чотирьох до восьми років з обмеженням свободи терміном до двох років або без такого.

¹⁸² Караються позбавленням волі терміном від семи до п'ятнадцяти років зі штрафом у розмірі до п'ятисот тисяч рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до трьох років або без такого та з обмеженням волі терміном від одного року до двох років або без такого.

¹⁸³ Карається позбавленням волі терміном від трьох до семи років з обмеженням свободи терміном до одного року або без такого.

відальність за два рівня залученості – організацію або участь.

Створення, керівництво та фінансування збройного формування, не передбаченого федеральним законом, карається¹⁸⁴ незалежно від того, в чийх інтересах діє НЗФ. Те ж стосується і організації НЗФ на території Росії.¹⁸⁵

Якщо має місце участь на території іноземної держави в збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави, то тут КК РФ проводить відмінність, в чийх інтересах формування було створене. Так, участь в НЗФ, що суперечить інтересам Росії, карається¹⁸⁶ в кримінальному порядку і не переслідується, якщо такого протиріччя немає.

Так, у березні 2018 вироком Бабушкінського районного суду міста Москви, який набрав чинності в серпні 2018 року, за участь у збройному конфлікті на сході України,¹⁸⁷ був засуджений громадянин Росії Ж, який повідомив в інтерв'ю, що він є бійцем батальйону «Азов». У вирокі підкреслювалося, що збройний конфлікт мав міжнародний характер. Суд апеляційної інстанції відкинув аргумент захисника про те, що обвинувачений брав участь у бойових діях на боці народу України, що бореться за свободу і незалежність, що звільняло б його від кримінальної відповідальності за цією статтею.¹⁸⁸

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

Переслідування громадян Росії за воєнні злочини, скоєні за кордоном

Міжнародне гуманітарне право передбачає, що кожна держава «зобов'язується розшукувати осіб, обвинувачених в тому, що вони вчинили або наказали вчинити те чи інше зі згаданих серйозних порушень [Женевських Конвенцій]». ¹⁸⁹ Передбачений також обов'язок держав вжити всіх необхідних внутрішніх заходів законодавчого чи іншого характеру,

спрямованих на те, щоб відповідно до міжнародного права створити умови для видачі воєнних злочинців.¹⁹⁰ Експерти вказують, що «на практиці санкція повинна бути застосована якомога ближче від місця злочину і осіб, які брали участь в його скоєнні, щоб оптимізувати її стримуючий ефект».¹⁹¹

У випадку і міжнародного, і неміжнародного збройних конфліктів держави зобов'язані розслідувати воєнні злочини, вчинені їх громадянами або збройними силами, або на їх території, і за потреби здійснювати судове переслідування підозрюваних.¹⁹² Держави також повинні співпрацювати одна з одною, щоб забезпечити розслідування воєнних злочинів і судово переслідування підозрюваних.¹⁹³

Межа екстрадиції проходить не через воєнні або загальнокримінальні злочини, а через громадянство осіб, які їх вчинили. Конституція РФ, так само як і України, забороняє видачу громадян навіть у разі вчинення злочинів проти людяності. Такий самий принцип домінує і в міжнародному праві. Наприклад, Європейська Конвенція про видачу 1957 р. в п. а) ч.

1 ст. 6 встановлює, що «Договірна Сторона має право відмовити у видачі своїх громадян».

Російське законодавство не дозволяє видавати власних громадян, незалежно від того, наскільки тяжкий злочин вони скоїли на території запитуючої Держави. Цей принцип закріплений у Конституції РФ¹⁹⁴, Мінській Конвенції, що регулює відносини видачі між Росією і Україною,¹⁹⁵ і є традиційним для законодавства більшості країн.

Той самий принцип невидачі своїх громадян закріплений у Європейській Конвенції про видачу.¹⁹⁶ При цьому громадянство може бути отримане ствердженням воєнним злочинцем і після формування запиту про видачу, навіть у такому випадку на нього буде по-

¹⁸⁴ караються позбавленням волі терміном від десяти до двадцяти років з обмеженням свободи терміном від одного року до двох років.

¹⁸⁵ Частина 2 Статті 208 КК РФ.

¹⁸⁶ карається позбавленням волі терміном від восьми до п'ятнадцяти років з обмеженням свободи терміном від одного року до двох років.

¹⁸⁷ ч. 3 ст. 359 КК РФ

¹⁸⁸ <https://www.mos-gorsud.ru/mgs/services/cases/appeal-criminal/details/7af75b78-ec4d-43fd-b9bb-2e5992bde933>

¹⁸⁹ Загальна для чотирьох Женевських Конвенцій Стаття 49, 50, 129 або 146 відповідно.

¹⁹⁰ Конвенція про незастосування терміну давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності Прийнята [резолюцією 2391 \(XXIII\)](https://www.unhcr.org/refugees/pdf/49696969.pdf) Генеральної Асамблеї ООН від 26 листопада 1968 року. Ратифікована Указом Президії ВР СРСР від 11 березня 1969 року.

¹⁹¹ Анн-Марі Ля Роза і Каролін Вюрцнер. Збройні групи, санкції та імплементація міжнародного гуманітарного права // <https://www.icrc.org/ru/doc/assets/files/other/167-186.pdf>, останній доступ 15 травня 2019.

¹⁹² Жан Марі Хенкертс. Дослідження звичаєвого міжнародного гуманітарного права, Норма 158 // Журнал Міжнародного Червоного Хреста, Том 87 Номер 857 Березень 2005 р.

¹⁹³ Там само, Норма 161.

¹⁹⁴ Частина 1 статті 61 КК РФ.

¹⁹⁵ Стаття 57 Мінської Конвенції.

¹⁹⁶ Пункт а) Частини 1 Статті 6 Європейської Конвенції про видачу.

ширюватися імунітет.¹⁹⁷ У своїй Декларації до Конвенції Росія вказала, що громадянин РФ не може бути виданий іншій країні.¹⁹⁸

Однак це не означає, що Росія звільнена від обов'язку переслідувати воєнних злочинців у кримінальному порядку в своїй країні. Справи повинні порушуватися, розшук вестися і судові провадження закінчуватися справедливим вироком.

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

У 1993 році Росія і Україна, як і решта країн-учасниць СНД, підписали Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (далі – Мінська конвенція).¹⁹⁹ Мінська конвенція – регіональний документ, який на момент створення був покликаний зберегти юридичні зв'язки між колишніми союзними республіками, а зараз – державами-сусідами.

Мінська конвенція передбачає, що країни-учасниці надають одна одній правову допомогу, зокрема шляхом розшуку і видачі осіб, які вчинили злочини.²⁰⁰

Згідно з Мінською Конвенцією держава має право відмовити в правовій допомозі, якщо це може завдати шкоди суверенітету чи безпеці або суперечить її законодавству.²⁰¹

У видачі негромадян може бути також відмовлено, якщо минув термін давності притягнення до кримінальної відповідальності, якщо запитуюча країна вже винесла вирок або припинила провадження у справі, або якщо злочин належить до категорії приватного обвинувачення (за заявою потерпілого).²⁰²

До міжнародного договору, що поширює свою дію за межі СНД, можна віднести Європейську Конвенцію про видачу.²⁰³

Згідно з цією конвенцією видачі підлягають громадяни, які вчинили діяння, що є злочинами і караються позбавленням волі в обох краї-

нах – і запитуючій і запитуваній.²⁰⁴

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

До прохання про видачу необхідно докласти обвинувальний висновок і вирок, або постанову про заочний арешт. Документи повинні також містити будь-яку інформацію, яка сприятиме встановленню особи злочинця. Таким чином, запит про видачу може бути надісланий і при відсутності точних анкетних даних і запитувана держава повинна сприяти їх встановленню та пошуку.²⁰⁵

Разом з видачею особи, яка вчинила кримінальний злочин, запит може бути спрямований і на видачу власності, що є доказом у справі.²⁰⁶

Крім звичайних застережень, що забороняють видачу в країну, де обвинувачений може зазнавати катувань чи інших порушень його прав, Росія вказала, що «залишає за собою право не видавати осіб, видача яких може вплинути на її суверенітет, безпеку, громадський порядок або інші істотні інтереси. Злочини, які не можуть призвести до видачі, встановлюються федеральним законом».²⁰⁷

Оскільки Європейська Конвенція про видачу забороняла видачу обвинувачених в політичних злочинах, Додатковим протоколом 1975 року, учасником якого є Росія²⁰⁸, було конкретизовано, що воєнні злочини не можуть вважатися політичними.²⁰⁹

Двосторонні договори про видачу укладені з 65 країнами світу.²¹⁰

Російське право також передбачає, що іноземні громадяни можуть, але не обов'язково підлягають видачі іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності. Обов'язковою умовою є наявність міжнародного договору про видачу з цією країною.²¹¹

¹⁹⁷ Пункт с) Частини 1 Статті 6 Європейської Конвенції про видачу.

¹⁹⁸ Декларація, що міститься у ратифікаційній грамоті, яку передано на зберігання 10 грудня 1999 р. // https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=tQEiuMET, останній доступ 24 квітня 2019.

¹⁹⁹ Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінська конвенція), 22 січня 1993 р.

²⁰⁰ Стаття 6 Мінської Конвенції.

²⁰¹ Стаття 19 Мінської Конвенції.

²⁰² Стаття 57 Мінської Конвенції.

²⁰³ Європейська конвенція про видачу, 1957 року.

²⁰⁴ Частина 1 статті 2 Європейської Конвенції про видачу.

²⁰⁵ Частина 2 статті 12 Європейської Конвенції про видачу.

²⁰⁶ Стаття 20 Європейської Конвенції про видачу.

²⁰⁷ Застереження, що міститься в ратифікаційній грамоті, яку передано на зберігання 10 грудня 1999 р. // https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/024/declarations?p_auth=tQEiuMET, останній доступ 24 квітня 2019.

²⁰⁸ Ратифікований Федеральним законом РФ від 25 жовтня 1999 року N 190-ФЗ.

²⁰⁹ Додатковий протокол до Європейської конвенції про видачу.

²¹⁰ Див. повний перелік розміщений на сайті Мін'юсту // <https://minjust.ru/ru/perechen-mezhdunarodnyh-dogovorov-rossiyskoy-federacii-po-voprosam-pravovoy-pomoshchi-i-pravovyh-28>, останній доступ 24 квітня 2019.

²¹¹ Стаття 13 КК РФ.

9 ОСОБЛИВОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА РФ В АСПЕКТІ ПРИТЯГНЕННЯ ГРОМАДЯН РФ ТА ГРОМАДЯН ІНШИХ КРАЇН, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ НА ТЕРИТОРІЇ РФ, ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА²¹²

Вступні зауваження²¹²

За оцінками експертів, у світі на сьогоднішній день зафіксовані, щонайменше, 69 озброєних конфліктів різного ступеня інтенсивності²¹³. Не секрет, що у багатьох з них беруть участь громадяни РФ. Йдеться перш за все про війни в Сирії, ЦАР, Мозамбіку і низці 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, зокрема у звітах Прокурора Міжнародного кримінального суду (далі – МКС)²¹⁴.

Очевидно, що протікання подібних конфліктів неможливе 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 притягнення 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 подароване громадянство РФ з метою уникнути їх видачі відповідним державам.

Як наслідок, перед юридичною наукою та правозахисним співтовариством постає питання, які наявні у правоохоронних органів можливості для заповнення «лакун безкар-

ності», що утворилися нехай і за межами Російської держави, але з вини її синів?

Норми російського права, що передбачають відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права. Оцінка їх імплементованості 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 літературі²¹⁵. Не стоїть осторонь від цього процесу і російський законодавець, який ще в 1996 р. передбачив у 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'язування останньої (ст. 354), застосування заборонених засобів і методів ведення війни (ст. 356), геноцид (ст. 357), екоцид (ст. 358), найманство (ст. 359) і низка інших. У 2014 р. до них додалася реабілітація нацизму (ст. 354-1), яка не має, насправді, міжнародно-правової основи і універсального покарання. При цьому з юридико-технічної точки зору привертає до себе увагу та обставина, що ця глава замикає Особливу частину КК РФ, опосередковано засвідчуючи про найменшу значущість цих злочинів (якщо виходити з поширеного в науковому середовищі підходу про значення послідовності розділів і глав кримінального закону). Окрім цього, в КК містяться положення щодо термінів давності (ч. 5 ст.

²¹² О. П. Євсєєв, кандидат юридичних наук

²¹³ <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/The%20War%20Report%202018.pdf>

²¹⁴ Див., напр.: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2018-otp-rep-PE-Ukraine.pdf>

²¹⁵ Богуш Г. І., Єсаков Г. О., Русинова В. Н. Міжнародні злочини. М.: Проспект, 2017. С. 5.

78, ч. 4 ст. 83) та універсальної юрисдикції (ч. 3 ст. 12), тісно пов'язані з проблематикою, що розглядається.

Водночас, власне порушенням міжнародного гуманітарного права в КК РФ присвячена 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, є «збройний конфлікт між державами і їх взаємні зобов'язання щодо регулювання становища певних осіб у цьому конфлікті»²¹⁶. 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 допустимим 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 у громадянській війні»²¹⁷ (параграф 119). Через це вважається цілком можливим і навіть необхідним використання норм і стандартів міжнародного гуманітарного права також в умовах неміжнародного збройного конфлікту.

Окрім того, РФ є учасницею Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил, на морі, Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, Женевської конвенції про захист цивільного

населення під час війни 1949 р., а також Додаткових протоколів I і II від 8 червня 1977 р. до вказаних конвенцій²¹⁸. Ці міжнародні документи, прямо не встановлюючи будь-які санкції за порушення своїх приписів, накладають на країни-учасниці зобов'язання по криміналізації низки серйозних порушень міжнародного гуманітарного права.

Стосовно Росії це означає, що наявність ратифікованого міжнародного договору не призводить автоматично до його прямого (безпосереднього) застосування в національному правопорядку, оскільки загальне правило передбачає міжнародний договір несамовиконуваним у цій сфері права²¹⁹. Згідно з 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 своєї 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 у тих випадках, коли норма КК РФ прямо встановлює необхідність застосування міжнародного договору РФ (наприклад, ст. ст. 355 і 356 КК)».

²¹⁶ Тиунов О. І. Міжнародне гуманітарне право: підручник. М.: Норма, 2009. С. 151.

²¹⁷ *Prosecutor v. Tadic* (Judgment in Appeal on Jurisdiction) ICTY-94-1 (2 October 1995).

²¹⁸ У жовтні 2019 р. 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 р., а вже 12 листопада ц. р. відповідний закон був опублікований і набрав чинності.

²¹⁹ Єсаков Г. О. Відповідальність командирів в російському кримінальному праві з точки зору *de lege lata* // LEX RUSSICA. 2017. № 11. С. 95.



Захоплення Слов'янської міської ради (Донецька область, Україна), 2014 р. Фото Євгена Насадюка

На підставі цього російський вчений Г. О. Єсаков робить обґрунтований висновок про те, що притягнення до відповідальності за подібне діяння за російським кримінальним законом можливе лише після встановлення (виявлення) в ньому відповідної норми, яка повністю виконує відповідний обов'язок, прийнятий на себе Росією, тобто криміналізує в обсязі, передбачуваному міжнародним гуманітарним правом, відповідне діяння²²⁰.

Відповідно до міжнародного гуманітарного права, як ми вже сказали, формою криміналізації його порушень у 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, забороненої міжнародним договором РФ.

Тим часом диспозиція ст. 356 є вкрай недосконалою. Особливо це впадає в очі під час її співставлення зі ст. ст. 7 і 8 «Злочини проти людяності» і «Воєнні злочини» відповідно Римського статуту МКС²²¹, про намір не стати учасником якого РФ офіційно заявила 16.11.2016 р., незважаючи на підписання у 2000 р. Побіжного співставлення двох текстів – національного закону та Римського статуту – достатньо, щоб зрозуміти, що «за бортом» російського кримінального права виявилися десятки складів злочинів, які не можуть бути індуктивно виведені з вкрай мізерного формулювання ст. 356. Зокрема, мова йде про обернення в сексуальне рабство, заяву про те, що помилування не буде, апартеїд і деякі інші міжнародні злочини. Окрім того, в доктрині наводиться широкий перелік інших претензій до зазначеної норми, а саме: змішання «гаагської» та «жєневської» гілок міжнародного гуманітарного права, упущення з виду звичаєвого міжнародного права, нерозрізнення міжнародного і неміжнародного збройного конфлікту тощо.²²²

²²⁰ Там само.

²²¹ [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)

²²² Боруш Г. І., Єсаков Г. О., Русінова В. Н. Вказ. твір С. 9.

Напевно, саме тому створене в 2014 р. 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, які передбачають загальнокримінальні делікти. Наприклад, кримінальне переслідування громадянки України Н. В. Савченко здійснювалося за ст. 105 КК РФ «Вбивство», на що звертав увагу у своєму правовому висновку відомий учений-міжнародник С. В. Саяпін²²³. Що стосується російських громадян і симпатиків невизнаних «ДНР/ЛНР» серед іноземців, включно з громадянами України, які перебувають на території РФ, то відповідні прецеденти притягнення їх до кримінальної відповідальності за ст. 356, наскільки нам відомо, відсутні.

Аналогічна ситуація складається і з 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 зазнавала будь-яких редагувань. 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, зґвалтування та ін.), що, скажімо, мало місце у справі батальйону «Торнадо»²²⁴.

Показово, що в обвинувальному висновку у справі Н. В. Савченко не згадувалося міжнародне гуманітарне право і не використовувався 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, можливе виключно в обставинах збройного конфлікту. Так, під час кваліфікації діяння як загальнокримі-

нального вбивства термінологічне словосполучення «цивільні особи» позбавлене будь-якого сенсу²²⁵.

Наведене свідчить про дуже слабку обізнаність пострадянських правозастосовувачів про специфіку міжнародного гуманітарного права, а також зайвий раз підкреслює недосконалість наявної нормативної бази. З цієї точки зору заслугоує на всіляку увагу і підтримку ініціатива неформальної робочої групи під керівництвом Г. О. Єсакова, що діяла протягом 2013 р. під егідою Міжнародного Комітету Червоного Хреста і яка запропонувала поділ статті 356 КК РФ на дві окремі статті²²⁶. Безпосередньо у статті 356 пропонується встановити відповідальність за так звані серйозні порушення «га-агської» гілки міжнародного гуманітарного права (застосування забороненої зброї, невибіркові обстріли, незаконне використання емблематики, що охороняється тощо), встановивши при цьому застосовні під час визначення умов караності джерела міжнародного гуманітарного права і надавши поняття збройного конфлікту. У свою чергу, до статті 356-1 слід інкорпорувати так звані серйозні порушення «жєневської» гілки міжнародного гуманітарного права, такі як: умисне заподіяння шкоди здоров'ю, катування, насильницькі дії сексуального характеру, насильницьке зникнення та інші.

Разом з тим, незважаючи на всі проблеми, що виникають у правозастосовній діяльності, пов'язані з притягненням до кримінальної відповідальності учасників подій на Донбасі саме за порушення міжнародного гуманітарного права, є 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 згідно з міжнародним правом.

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

²²³ З повним текстом висновку можна ознайомитися на сторінці С. В. Саяпіна, розміщеній на сайті www.academia.edu.

²²⁴ Забезпечення реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні: Звіт, підготовлений Global Rights Compliance LLP. Київ, листопад 2016 р. С. 65-69.

²²⁵ Саяпін С. В. Правовий висновок щодо окремих міжнародно-правових аспектів кримінальної справи за обвинуваченням Н. В. Савченко // www.academia.edu.

²²⁶ Богуш Г. І., Єсаков Г. О., Русінова В. Н. Вказ. твір С. 29.

Як відомо, загальновизнане визначення найманця, який не вважається перед обличчям міжнародного права ні комбатантом, ні, у разі потрапляння в полон, військовополоненим, міститься у статті 47 Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. Згідно з 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; в) бере участь у військових діях, керуючись, головним чином, бажанням одержати особисту вигоду, і якій дійсно обіцяно стороною або за дорученням сторони, що перебуває у конфлікті, матеріальну винагороду, що істотно перевищує винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, що входять до особового складу збройних сил цієї сторони; г) не є ні громадянином сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, яка постійно проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті; д) не входить до особового складу збройних сил сторони, що перебуває у конфлікті; е) не відправлена державою, яка не є стороною, що перебуває у конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

Це явище, що виникло за часів середньовіччя і епохи Ренесансу, отримало своє «друге дихання» в 60-і рр. минулого століття, коли різні колоніальні влади, що втратили вплив внаслідок численних національно-визвольних рухів, намагалися силою повернути собі колись контрольовані території²²⁷. Однак у XXI столітті це явище трансформувалося з переважно африканського феномена в невід'ємний елемент будь-якої сучасної війни, де національна влада, не бажаючи бути викритою в порушенні вимог міжнародного гуманітарного права і побоюючись позовів від родичів загиблих солдатів, звертається до послуг так званих приватних військових компаній (ПВК), які, будучи офіційно не інкорпорованими до

складу збройних сил, роблять за неї всю «брудну» роботу. І хоча Європейський Суд з прав людини у постанові у справі Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства від 25.03.1993 р. підкреслив, що держава не може звільнити себе від відповідальності шляхом делегування частини своїх зобов'язань приватним особам (параграф 26), проте правовий статус найманців викликає набагато більше запитань, ніж статус звичайного військовослужбовця.

Усвідомлюючи це, 22 грудня 2003 р. 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 реалізації права народів на самовизначення», в якій у п. 9 закликала держави проводити розслідування на предмет можливої участі найманців у всіх випадках вчинення злочинних дій терористичного характеру і притягувати до суду осіб, відповідальність яких встановлена, або розглядати питання про їх видачу за наявності відповідного прохання, згідно з внутрішнім законодавством і застосовними 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), більша частина порушень конвенційного і міжнародного гуманітарного права під час бойових дій 2014-2019 рр. здійснена саме цими людьми. Примітно, що росіяни складають більше 10 % від усіх учасників збройних формувань, інформація про яких є в базі Центру документування УГСПЛ. Окрім 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, Ко-

²²⁷ Детальніше див.: Cassese A. Mercenaries: lawful combatants or war criminals? // https://www.zaoerv.de/40_1980/40_1980_1_a_1_30.pdf



Незаконні збройні формування біля захопленої будівлі міліції. м. Слов'янськ (Донецька область), 2014 р. Фото ЕРА

лумбії, Литви, Македонії, Польщі, Болгарії, Азербайджану, Естонії, Киргизстану, Туркменістану, які брали участь у збройному конфлікті на сході України або входили до складу парамілітарних формувань. Всього понад 250 іноземців, не рахуючи росіян²²⁸.

Але особливо гостро безкарність цих осіб затвердилася саме в РФ, де вони відчують себе ледь не героями і навіть об'єднуються у громадські організації на кшталт «Союзу добровольців Донбасу» (керівник

– колишній голова Радміну самопроголошеної ДНР О. Бородай). Які ж можливості національного кримінального права у цій сфері?

Стаття 359 КК РФ визначає найманця як особу, яка діє з метою отримання матеріальної винагороди і не є громадянином держави, що бере участь у збройному конфлікті або військових діях, яка не проживає постійно на її території, а також не є особою, спрямованою 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 є вищим за національний. У вже цитованій нами ст. 47 Додаткового протоколу I в пункті с) підкреслюється, що йому «обіцяна стороною або за дорученням сторони, що перебуває в конфлікті, матеріальна винагорода, що істотно перевищує (виділено нами. – А. Е.) винагороду, яка обіцяна чи сплачується комбатантам такого ж рангу і функцій, які входять до особового складу збройних сил цієї сторони». Водночас, 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 нижчі, ніж середні зарплати в їхніх країнах»²²⁹.

²²⁸ <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/Bro.pdf>

²²⁹ Там само.

Але навіть якщо проігнорувати процитоване положення і керуватися виключно диспозицією ст. 359 КК, у будь-якому випадку, слідство зобов'язане довести отримання людиною 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 «руського міру», «захисту російськомовного населення від бандерівців» тощо.

До речі, саме тому 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 спорідненістю»²³⁰ (так зване «жневське визначення», вперше сформульоване представниками Академії міжнародного гуманітарного права і прав людини в м. Женеві). Але це, на жаль, поки що лише проект.

Видається, що на цей момент правоохоронні органи Росії, очевидно, при наявності чіткої політичної волі, у процесі застосування ст. 359 КК можуть йти двома шляхами: або, як у випадку із засудженням росіянина-бійця батальйону «Азов» у Мурманській області, будь-яку підтримку з боку підрозділу (зокрема у вигляді амуніції, спорядження тощо) розглядати як «матеріальну винагороду», або ініціювати зміни в кримінальний закон, виключивши звідти згадку про будь-яку матеріальну зацікавленість. Зокрема, другим шляхом пішла Україна і навчені її гірким досвідом Казахстан і Узбекистан. Так, після змін, внесених до кримінального законодавства в 2015 р., 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 на території інших держав участь в збройному конфлікті, військових 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 очевидно, що такий підхід має мало спільного з вимогами міжнародного права, зокрема Додаткового протоколу I.

Через зазначені вище причини раціональніше піти шляхом кваліфікації діянь російських «відпускників» за ст. 208 КК РФ «Організація незаконного збройного формування або участь у ньому», яка добре відома вітчизняним правоохоронцям, які встигли напрацювати відносно 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 надати викривальні показання або укласти угоду зі слідством, у примітці до цієї статті міститься заохочувальна норма, згідно з якою особа, яка вперше вчинила злочин, передбачений цією статтею, але добровільно припинила участь у НЗФ і здала зброю, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо в її діях немає іншого складу злочину.

Лише в 2014 р. у 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 у 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)²³¹.

Слід також взяти до уваги ще й ту обставину, що з точки зору спрощення доведення притягнення за ст. 208 є оптимальним, оскільки учасники НЗФ традиційно розміщують на своїх сторінках в соціальних мережах контент, який красномовно свідчить про їхню участь у бойових діях за кордоном,

²³⁰ 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.

²³¹ https://civilimplus.org/wp-content/uploads/2019/06/RG-Perehodnoe-pravosudie_rus.pdf

зокрема в Україні. Використання таких доказів давно стало звичним у діяльності іноземних кримінальних юрисдикцій і міжнародних судів, зокрема МКС. Так, на початку 2019 р. 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- та відеоматеріалів, зроблених у 2015 р. і розміщених на його персональній сторінці в соціальній мережі «Facebook»²³². Цікаво, що в 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, причетних до них²³³.

Що говорити про національні суди, якщо в МКС вже створений спеціальний «кібер-відділ» (англ. *Cyber Unit*), основною функцією якого є ідентифікація людей, які фігурують у викладених у «всесвітній павутині» записках довільних страт, тортур та інших злочинів, скоєних в зоні того або іншого збройного конфлікту. Як наслідок, в ордері на арешт, виданому МКС 15 серпня 2017 р. відносно громадянина Лівії М. Аль-Верфаллі, наведені сім епізодів злочинної діяльності останнього, узяті знов-таки з його персональної сторінки в «Facebook» та інших електронних ресурсів²³⁴. З тієї ж причини одним з основних напрямків діяльності нового «Міжнародного неупередженого і незалежного механізму по Сирії», заснованого Генеральною Асамблеєю ООН у кінці 2016 р., став постійний моніторинг електронних ресурсів на предмет ідентифікації осіб, що фігурують у відеоматеріалах, пов'язаних із застосуванням насильства щодо військовополонених і мирного населення на території Сирійської Арабської Республіки²³⁵.

На цьому фоні, що вселяє оптимізм, певну складність, мабуть, може мати лише за-

стереження, 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. – А. Е.)». Очевидно, що в кожному конкретному випадку ступінь суперечності або, навпаки, відповідності інтересам Російської Федерації повинен встановлювати суд, який розглядає справу про участь в НЗФ. Однак розмірковуючи на цю тему, ми змушені будемо залишити сферу права і перенестися у сферу політики, яка лежить за межами нашого дослідження.

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

Розглядаючи цю проблему, необхідно чітко виділити два правових режими, що обумовлюють можливість видачі осіб, причетних до скоєння воєнних злочинів на Донбасі. Основним критерієм такого розмежування виступатиме факт наявності у підозрюваних громадянства РФ, оскільки очевидно, що відносно громадян РФ з одного боку, і представників інших держав, які перебувають на території РФ, – з іншого, вказаний захід 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 у Законі РФ від 28.11.1991 р. № 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 р., поставила хрест на подібній практиці. І вже діючий Федеральний закон від 31.05.2000 р. № 62-ФЗ «Про громадянство РФ» прямо її забороняє (ч. 5 ст. 4). Тому видача громадян РФ, які вчинили злочини на території України, національній українській владі є неможливою ні з політичних мотивів, ні – найголовніше – з юридичних підстав.

²³² <https://www.apnews.com/4ce91121399e467d86d4a5af325cac80>

²³³ <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>

²³⁴ https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_05031.PDF

²³⁵ Детальніше див.: Євсєєв О. П. Можливі шляхи здійснення міжнародного правосуддя для Сирії // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. 2018. Випуск 25. С. 134-140.

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. У цьому випадку діє так званий принцип громадянства, закріплений у ч. 1 ст. 12 КК РФ, згідно з яким громадяни РФ і особи без громадянства, що постійно проживають в РФ, які вчинили за межами РФ злочин проти інтересів, що охороняються цим Кодексом, підлягають кримінальній відповідальності відповідно до цього Кодексу, якщо щодо цих осіб по цьому злочину немає рішення суду іноземної держави. Відтак, росіяни, які 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, звісно ж, при наявності відповідної політичної волі.

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

Видача іноземців

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

- ♦ видача їх на прохання зацікавленої держави (наприклад, України) у зв'язку з необхідністю проведення слідства відносно цієї особи, суду над нею або виконанням вироку. Стосовно українського кейсу нормативною базою для екстрадиції можуть служити положення Мінської конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., 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, які за законами

запитуючої і запитуваної Договірних Сторін підлягають покаранню і за здійснення яких передбачається покарання у вигляді позбавлення волі терміном не менше одного року або більш тяжке покарання. Очевидно, що таке формулювання ідеально вписується у «джентльменський набір» тих злочинів, які можуть бути інкриміновані членам різних НЗФ, що діють або діяли на Донбасі;

- ♦ звернення до універсальної юрисдикції, на якій варто зупинитися докладніше.

Неодноразово цитовані нами Женевські конвенції 1949 р. передбачають для держав-учасників зобов'язання здійснювати пошук осіб, підозрюваних у скоєнні серйозних порушень – які є воєнними злочинами – незалежно від їх громадянства і місця скоєння стверджуваного злочину, і 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, які 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 його застосовність до всіх злочинів, перелічених у ньому, навіть якщо вони були «вчинені за кордоном і не мають зв'язку з Німеччиною»²³⁶. 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 універсальній юрисдикції, нехай в урізаному вигляді, і КК РФ, що передбачає в ч. 3 ст. 12, що іноземні громадяни та особи без громадянства, що не проживають постійно у Російській Федерації, які вчинили злочин поза межами Російської Федерації, підлягають кримінальній відповідальності за цим Кодексом у випадках, якщо злочин спрямований проти інтересів

²³⁶ Верле Г. Принципи міжнародного кримінального права: підручник. Одеса: Фенікс, 2011. С. 181.

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, у сфері відносин, що регулюються цим Кодексом, якщо іноземні 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, у цій нормі одночасно «захисті» два принципи дії кримінального закону в просторі – власне універсальний і так званий реальний, для якого характерне визнання можливості заповідання серйозної шкоди інтересам РФ навіть тоді, коли іноземні громадяни та особи без громадянства перебувають поза її межами²³⁷.

Таким чином, можливість застосування універсальної юрисдикції РФ щодо іноземних громадян та осіб без громадянства, які не проживають постійно на території РФ, обмежена на цей час такими правилами: 1) цей різновид юрисдикції, як ми вже сказали, поширюється лише на іноземних громадян і осіб без громадянства, що постійно не проживають в РФ (оскільки відносно громадян та іноземців, що постійно проживають в Росії, можуть застосовуватися положення ч. 1 ст. 12 КК); 2) злочин має бути скоєний поза межами РФ, оскільки в іншому випадку діє ч. 1 ст. 11 КК, яка закріплює територіальний принцип; 3) щодо зазначених осіб не має бути прийняте обвинувальне рішення суду іноземної держави (особливо країн їх місцеперебування, що мають першочергове «право на шибеницю»), і, на решті, 4) можливість універсальної юрисдикції пов'язується з наявністю відповідної дозвільної норми в міжнародному договорі РФ. Звідси очевидний намір законодавця обмежити цей принцип дії кримінального закону лише міжнародним договором, а не міжнародним правом в цілому.

В свою чергу аналіз чинних міжнародних договорів РФ показує, що через недосконалість 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 конвенцій, тортури і деякі інші. Разом з тим за її межами залишаються геноцид, злочини проти людяності, злочин агресії і воєнні злочини, а також воєнні злочини, які не є серйозними порушеннями Женевських конвенцій і Додаткового протоколу I до них, а це як злочини, скоєні під час неміжнародного збройного конфлікту, так і деякі інші діяння в конфліктах міжнародних, що не потрапили до серйозних порушень²³⁸.

У випадку подій на Донбасі це означає, що в конфлікті, який послідовно розглядається РФ як неміжнародний, ні Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р., ні загальна ст. 3 Женевських конвенцій, ні Додатковий протокол II, які застосовуються до неміжнародних збройних конфліктів, не передбачають універсальної юрисдикції, що, втім, не перешкоджає Слідчому комітету РФ періодично здійснювати вибіркові розслідування щодо представників урядових сил України, які воюють на Донбасі (так званий «список Бастрікіна»). Найяскравішим свідченням такої вибіркової є обстріл міста Краматорська Донецької області 10 лютого 2015 р., під час якого застосовувалися касетні боеприпаси, що призвело до поранення 60 чоловік, зокрема 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 ДНР²³⁹.

²³⁷ Курс російського кримінального права. Загальна частина / За ред. В. М. Кудрявцева та А. В. Наумова М.: Спарк, 2001. С. 129.

²³⁸ Богуш Г. І., Єсаков Г. О., Русінова В. Н. Вказ. твір С. 39, 40.

²³⁹ https://civilimplus.org/wp-content/uploads/2019/06/RG-Perehodnoe-pravosudie_rus.pdf

10 КРИМІНАЛЬНА ЮСТИЦІЯ РФ: ПРАКТИКА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА УЧАСТЬ У ЗБРОЙНОМУ КОНФЛІКТІ НА СХОДІ УКРАЇНИ²⁴⁰

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

Окрім того, главою 34 Кримінального кодексу Російської Федерації передбачена відповідальність за вчинення злочинів проти миру і безпеки людства, включно з найманством (стаття 359).

Як показує аналіз відкритих інформаційних джерел, російська кримінальна юстиція найчастіше переслідує учасників бойових дій на території іноземних держав або осіб, що приєдналися до заборонених і (або) незаконних формувань (організацій) саме за статтями 208 КК РФ і 359 КК РФ.

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

вибухових пристроїв, зокрема, кустарного виробництва, а також бойової техніки.

Стаття 208 КК РФ включає в себе дві частини, якими встановлюється відповідальність за (1) створення збройного формування і (або) керівництво таким формуванням або його фінансування²⁴¹ і (2) участь у збройному формуванні, не передбаченому федеральним законом, а також участь на території іноземної держави у збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави, з метою, що суперечить інтересам Російської Федерації.²⁴²

У свою чергу, стаття 359 КК РФ включає в себе три різних склади злочину: (1) вербування, навчання, фінансування або інше матеріальне забезпечення найманця, так само як його використання у збройному конфлікті або військових діях²⁴³; (2) вчинення тих самих діянь з використанням свого службового становища або щодо неповнолітнього²⁴⁴, а також (3) участь найманця у збройному конфлікті або військових діях²⁴⁵.

Згідно із приміткою до статті 359 КК РФ найманцем визнається особа, яка діє з метою отримання матеріальної винагороди і не є громадянином держави, що бере участь у збройному конфлікті або військових діях, яка не проживає постійно на її

²⁴⁰ Олександр Баум, юрист, Росія

²⁴¹ відповідальність у вигляді позбавлення волі терміном від десяти до двадцяти років з обмеженням свободи терміном від одного року до двох років

²⁴² покарання у вигляді позбавлення волі терміном від восьми до п'ятнадцяти років з обмеженням свободи терміном від одного року до двох років

²⁴³ відповідальність у вигляді позбавлення волі терміном від чотирьох до восьми років з обмеженням свободи терміном до двох років або без такого;

²⁴⁴ покарання у вигляді позбавлення волі терміном від семи до п'ятнадцяти років зі штрафом у розмірі до п'ятисот тисяч рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до трьох років або без такого та з обмеженням волі терміном від одного року до двох років або без такого

²⁴⁵ карається позбавленням волі терміном від трьох до семи років з обмеженням свободи терміном до одного року або без такого

території, а також не є особою, спрямованою для виконання офіційних обов'язків.

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

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

Перший же вирок за статтею 359 КК РФ був винесений у 2015 році – за найманство були засуджені четверо осіб, які шахрайським шляхом відправляли колишніх російських військових на війну в Сирійську Арабську Республіку. Верховний Суд Російської Федерації залишив вказаний вирок без зміни²⁴⁶.

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

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

	2014 р.	2015 р.	2016 р.	2017 р.	2018 р.	Всього
стаття 208 КК РФ	236	241	254	251	126	1108
частина 1	10	11	8	14	6	49
частина 2	226	230	246	237	120	1059

стаття 359 КК РФ	0	8	3	3	2	16
частина 1	0	4	0	0	0	4
частина 2	0	0	0	0	0	0
частина 3	0	4	2	3	2	11

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

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

Так, у 2015 році **Слідчим відділом УФСБ у Воронежській області** було порушено кримінальну справу щодо 25-річної мешканки Воронежа. Жінку підозрювали у скоєнні злочину, передбаченого частиною 2 статті 208 КК РФ, за участь на території іноземної держави (Сирійська Арабська Республіка), у збройному формуванні, не передбаченому законодавством цієї держави²⁴⁷.

У 2019 році **Північно-Кавказький військовий суд** засудив²⁴⁸ мешканця Дагестану до шести років колонії за пропозицію неповнолітній знайомій брати участь у сирійському конфлікті на стороні антиурядового збройного формування – підрозділі «Ісламської держави»²⁴⁹.

Під час дослідження у публічних джерелах була знайдена єдина згадка вироку за участь у незаконному збройному формуванні, що стосується вироку мешканця Криму, визнаного винним в участі у батальйоні «Аскер», що діяв в прикордонних районах Херсонської області України²⁵⁰.

²⁴⁷ <https://regnum.ru/news/polit/1935856.html>

²⁴⁸ <https://www.kavkaz-uzel.eu/articles/333457/>

²⁴⁹ Організація визнана терористичною і заборонена в Російській Федерації

²⁵⁰ <https://www.novayagazeta.ru/news/2019/01/25/148679-zhitelya-kryma-prigovorili-k-10-5-godam-kolonii-za-uchastie-v-deyatelnosti-ukrainskogo-natsbatalona>

²⁴⁶ <https://www.rbc.ru/rbcfreeneews/54b63a8c9a7947cd46bd3fc0>

У той самий час за вказаною статтею переслідують також організаторів або учасників незаконних збройних формувань, створених в Росії – наприклад, в Дагестані суд засудив главу озброєної банди за цілою низкою злочинів, включно з частиною 1 статті 208 КК РФ²⁵¹.

У 2016 році **Московський окружний військовий суд** засудив школяра Кирила Бенецького до 6 років і 6 місяців колонії загального режиму (Верховний Суд Російської Федерації, переглянувши вирок, пом'якшив його до 6 років 4 місяців)²⁵². Молодий чоловік був визнаний винним у скоєнні злочинів, передбачених статтями 280 (публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності) і 208 (участь у незаконному збройному формуванні) на боці організації «Правий сектор»²⁵³ – суд встановив, що школяр проходив в організації «диверсійну фізичну і ідеологічну підготовку, після чого вступив до лав незаконного збройного формування».

Що ж стосується статті 359 КК РФ («Найманство»), то перша в історії новітньої Росії кримінальна справа була порушена наприкінці 2014 року щодо націоналіста Романа Железнова, якого підозрювали в участі у військових операціях у складі батальйону «Азов»²⁵⁴. 29 березня 2018 року Бабушкінський районний суд м. Москви заочно засудив Железнова до чотирьох років колонії суворого режиму²⁵⁵.

У вересні 2015 року Московський міський суд засудив до семи років колонії блогера Олександра Разумова, який, за версією обвинувачення, намагався завербувати знайомих поліцейських до «Правого сектору»²⁵⁶, щоб потім відправити їх в зону конфлікту²⁵⁷. У тому ж 2015 році на два роки умовно був засуджений мешканець Івановської області – під час листування з вербувальником молодий чоловік дав згоду взяти участь у бойових діях на території України у складі «Правого сектору» як найманець. Він

двічі намагався покинути територію Росії, але був затриманий прикордонниками²⁵⁸.

Відносно мешканця Ставропілля Сергія Букреева була також порушена кримінальна справа за підозрою у найманстві в зв'язку зі вступом до лав батальйону «Азов»²⁵⁹.

У 2016 році Кіровський обласний суд засудив 24-річного місцевого жителя до покарання у вигляді позбавлення волі терміном на 2 роки і 6 місяців з обмеженням свободи терміном 1 рік за вчинення злочину, передбаченого частиною 3 статті 359 КК РФ²⁶⁰. Суд встановив, що з лютого 2015 року по січень 2016 року молодий чоловік служив в українському батальйоні «Азов» і брав участь у бойових діях, отримавши матеріальну винагороду не менше 21 тисячі українських гривень.

У 2017 році Радянський районний суд м. Самари заочно визнав Артема Широбокова винним у найманстві за участь у збройному конфлікті в Україні у складі «Азова» і засудив до п'яти років позбавлення волі²⁶¹.

Копейський міський суд Челябінської області визнав громадянина Росії винним у тому, що в 2014 році він брав участь у бойових діях в Україні у складі батальйону «Азов» і засудив його до позбавлення волі на три роки і три місяці²⁶².

У тому ж році Слідчий комітет Російської Федерації порушив кримінальну справу за статтею 282.2 КК (керівництво діяльністю екстремістської організації та участь у ній) проти Ігоря Чудінова, Геннадія Хамраєва, Георгія Стоцького, Романа Стрігункова і Олександра Валова за участь у діяльності організації «Правий сектор»²⁶³. За версією слідчих, обвинувачені в різний час попрямували на територію України, де вступили до лав «Правого сектору». При цьому Чудінов і Хамраєв у складі одного з бойових підрозділів брали участь у військових операціях, а Стоцький, Стрігунков і Валов брали участь у мітингах, ходах та інших заходах,

²⁵¹ <https://news-r.ru/news/dagestan/295371/>

²⁵² http://www.rapsinews.ru/judicial_news/20161222/277423491.html

²⁵³ організація, діяльність якої в Російській Федерації заборонена

²⁵⁴ <https://www.gazeta.ru/social/2016/06/10/8298287.shtml>

²⁵⁵ <https://www.mk.ru/politics/2018/03/29/neonacist-roman-zheleznov-poluchil-zaochnyy-srok-v-35-goda-za-naemnichestvo.html>

²⁵⁶ організація, діяльність якої в Російській Федерації заборонена

²⁵⁷ <https://mhg.ru/news/rossijskih-naemnikov-v-inostrannyh-vooruzhennyh-konfliktah-nakazyvayut-izbiratelno>

²⁵⁸ <https://ivday.ru/gorod/v-ivanovskoi-oblasti-osuzhden-naemnik-kotoryi-khotel-voevat-v-sostave-pravogo-sekt.html>

²⁵⁹ <https://www.kommersant.ru/doc/2800403>

²⁶⁰ <https://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2016/08/d35300/>

²⁶¹ <https://www.kommersant.ru/doc/3319725>

²⁶² <https://tass.ru/proisshestiya/4692342>

²⁶³ <https://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2017/01/d36227/>

а також вели агітацію в мережі «Інтернет». Вони були заочно арештовані і оголошені в міжнародний розшук²⁶⁴.

У травні 2017 року у Мурманській області було порушено кримінальну справу проти місцевого жителя, підозрюваного у злочині, передбаченому частиною 3 статті 359 КК РФ. За версією слідства, у 2014 році молодий чоловік вступив до лав батальйону «Азов», де «був взятий на утримання, забезпечувався засобами зв'язку, амуніцією, вогнепальною зброєю та боеприпасами, які їм застосовувалися для ведення бойових дій»²⁶⁵. У прес-релізі Слідчий комітет вказав, що «за участь у збройних конфліктах він постійно отримував грошову винагороду в іноземній валюті (долари США), яка в загальній сумі склала більше 920 тисяч рублів».

У 2018 році Верховний суд Чуваської Республіки засудив до трьох з половиною років колонії загального режиму мешканця Ставропілля Сергія Ільїна, який був визнаний винним в участі у ролі найманця у збройному конфлікті на території України в лавах «Організації українських націоналістів» (ОУН)²⁶⁶.

Крім того, у 2018 році Слідчий комітет Росії заочно висунув звинувачення громадянину Російської Федерації Антону Корольову – йому інкримінується вчинення злочинів, передбачених частиною 3 статті 359 КК РФ (участь найманця у збройному конфлікті), частиною 1 статті 280, частиною 1 статті 282 КК РФ (публічні заклики до здійснення екстремістської діяльності і розпалювання ненависті і ворожнечі, а також приниження гідності людини). За версією слідства, восени 2014 року Корольов виїхав на територію України, в березні 2015 року добровільно вступив до складу українського націоналістичного батальйону «Азов» і «бере участь у бойових діях на території південного сходу України проти сил народного ополчення самопроголошених Донецької та Луганської народних республік»²⁶⁷.

Виходячи з аналізу відкритих джерел

інформації, можна зробити висновок про те, що російські правоохоронні органи порушують кримінальні справи щодо осіб, які беруть участь у бойових діях на території України, виключно на стороні української влади.

Водночас Слідчий комітет Російської Федерації також регулярно повідомляє про порушення кримінальних справ не лише щодо російських громадян, але й щодо українських військовослужбовців²⁶⁸. Так у провадженні російських правоохоронних органів перебували або перебувають зараз кримінальні справи як за фактами застосування зброї збройними силами та силовими структурами України, так і кримінальні справи щодо скоєння злочинів проти миру та безпеки людства, зокрема, щодо 20 високорядовців Міністерства оборони України²⁶⁹. У їхніх діях слідство вбачає ознаки злочинів, передбачених статтями 356, 357 КК РФ (застосування заборонених засобів і методів ведення війни, геноцид).

У свою чергу єдина знайдена в рамках дослідження згадка в публічних джерелах інформації про дії російських правоохоронних органів щодо осіб, підозрюваних в найманстві у складі формувань, які воюють на боці самопроголошених Донецької та Луганської народних республік, стосується затримання Руслана Бабажанова, який не є громадянином Росії – у вересні 2018 року чоловік був затриманий в аеропорту м. Нижнього Новгороду для екстрадиції до Узбекистану за запитом Інтерполу²⁷⁰.

Більш того, у вирокі по кримінальній справі № 1-56/2015 від 26 листопада 2015 року, мировий суддя Судової дільниці № 4 Дмитровградського судового району Ульяновської області, «участь в ополченні в ДНР» було визнано обставиною, що пом'якшує покарання – згідно з текстом судового рішення засуджений за водіння автомобіля у стані алкогольного сп'яніння Сулейманов перебував на території України з лютого по травень 2015 року²⁷¹.

²⁶⁴ <https://news.rambler.ru/other/38791059-sud-v-moskve-zaочно-arestoval-dvuh-uchastnikov-pravogo-sektora/>

²⁶⁵ <https://www.sova-center.ru/racism-xenophobia/news/counteraction/2017/05/d37197/>

²⁶⁶ <https://tass.ru/proisshestiya/5838836>

²⁶⁷ <https://sledcom.ru/news/item/1246435/>

²⁶⁸ <https://sledcom.ru/cases/item/1168/>

²⁶⁹ <https://sledcom.ru/news/item/1162812/>

²⁷⁰ <https://www.spb.kp.ru/daily/26888.5/3932505/>

²⁷¹ http://4dmitrovgrad.uln.msudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&op=sd&number=6359344&delo_id=1540006

11 СИСТЕМНА БЕЗКАРНІСТЬ. ВІДМОВА РОСІЙСЬКОЇ ДЕРЖАВИ РОЗСЛІДУВАТИ ШИРОКОМАСШТАБНІ ТА СИСТЕМАТИЧНІ ЗЛОЧИНИ, ВЧИНЕНІ В КОНТЕКСТІ ЧЕЧЕНСЬКОГО КОНФЛІКТУ²⁷²

Цей огляд присвячений питанням безкарності за злочини, вчинені представниками російської сторони збройного конфлікту в Чечні. Це стислий тематичний виклад змісту з декількох глав опублікованої раніше монографії²⁷³, доповнений деякими новими даними і міркуваннями. Аналіз переважно стосується 1999-2005 рр., тобто найбільш інтенсивного етапу так званого «другого конфлікту». Він охоплює час фронтального протистояння федеральних сил і збройних формувань невизнаної Чеченської Республіки Ічкерія восени 1999 – навесні 2000 років і подальший період виснажливої партизанської війни.

Наведені нижче статистичні викладки ми отримали в результаті застосування спеціальної методики, яка дозволила систематизувати масив даних про злочини зазначеного часу. Ця методика включала аналіз усіх задокументованих порушень, виходячи зі складів злочинів і основних контекстів їх вчинення. 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-віковий склад жертв (у випадках, коли така інформація відома), динаміку скоєння тих чи інших типів злочинів. Для правильного розуміння результатів цього статистичного аналізу необхідно зробити три важливих застереження. *По-перше*, ці результати у жодному разі не претендують на повноту, оскільки засновані на даних завідомо неповного моніторингу. Таким чином, вони не містять всієї

інформації про кількість злочинів, скоєних за проаналізований період, і про кількість їх жертв. *По-друге*, ми виходили з принципу презумпції найменшої шкоди, відповідно до якого будь-яка неконкретність джерела щодо тяжкості заподіяної шкоди або точної кількості жертв інтерпретувалася на користь стверджуваних порушників. *По-третє*, ми в жодному разі не стверджуємо, що всі проаналізовані епізоди злочинів є встановленими фактами. Швидше, ми говоримо, що наші джерела у 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 певна частина рішень національних російських судів. Більш детальний опис використаної нами методології міститься у зазначеній монографії²⁷⁴.

Участь російської держави у злочинах, скоєних її представниками проти цивільного населення Чеченської Республіки в контексті збройного конфлікту 1999 і подальших років, виразилася перш за все (але далеко не виключно) у відмові провести ефективно розслідування переважної більшості таких злочинів, зокрема 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, оскільки держава мала всі необхідні ресурси, інструменти та механізми для встановлення винних, але не скористалася ними, як видається, через відсутність відповідної політичної волі (або, навпаки, наявність політичної волі,

²⁷² Станіслав Дмитрієвський, керівник проекту Центру документації ім. Наталії Естемірової

²⁷³ С.М. Дмитрієвський, Б.І. Гварелі, О.А. Челишева. Міжнародний трибунал для Чечні: правові перспективи залучення до індивідуальної кримінальної відповідальності осіб, підозрюваних у скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності під час збройного конфлікту в Чеченській Республіці. Колективна монографія. У 2-х т. – Нижній Новгород, 2009.

²⁷⁴ Там само, т 2, с. 7 – 11.

спрямованої на забезпечення безкарності).

Створенню атмосфери безкарності безпосередньо сприяла діяльність двох державних організацій – командування ОУВ(с)²⁷⁵ (і в цілому – Збройних сил Російської Федерації) і органів прокуратури (а згодом – Слідчого комітету) Російської Федерації. Видання командуванням ОУВ(с) низки наказів, формально спрямованих на дотримання військовослужбовцями прав місцевого населення, мало виключно бутафорський характер: в дійсності штаб ОУВ(с) не вжив жодних реальних дій, щоб домогтися дотримання цих наказів і припинити злочини – нам невідомо жодного такого випадку.

Не покращилась ситуація і з прийняттям командуванням заходів, спрямованих на покарання вже скоєних злочинів. Джерела, які ми вивчили, за єдиним дивним винятком, не містять відомостей про випадки, коли б командири військових частин і з'єднань, виконавши свої обов'язки з міжнародного і національного права та використовуючи повноваження, які надаються їм російським законодавством, за своєї ініціативи або за вказівкою вищого командування порушили кримінальні справи щодо своїх підлеглих, які вчинили злочини проти цивільних осіб, або вжили інших заходів щодо розслідування цих злочинів. Зазначене виключення – скандальна справа полковника Юрія Буданова, який 27 березня 2000 року викрав та задушив чеченську дівчину Ельзу Кунгаєву, і був арештований за ініціативою виконуючого обов'язки командувача ОГ «Захід» генерал-майора Валерія Герасимова – залишається до цього часу абсолютно унікальним..

У решті відомих нам випадків розслідування було розпочато і проводилося органами прокуратури – військовою та територіальною. Зрештою, аж до початку 2001 року заяви громадян про злочини, скоєні представниками федеральних сил проти чеченців, як правило, взагалі залишалися без відповіді. Лише внаслідок тривалої переписки з залученням депутатів Державної Думи представ-

²⁷⁵ Об'єднане угруповання військ (сил) щодо проведення контртерористичних операцій на території Північно-Кавказького регіону Російської Федерації (у тексті цієї статті – ОУВ(с)) було створене на підставі Указу Президента РФ Бориса Єльцина № 1255 від 23 вересня 1999 року, і продовжує існувати зараз.

никам правозахисних організацій вдавалося домогтися в окремих випадках порушення кримінальних справ. З першої половини 2001 р. внаслідок тиску міжнародних організацій (насамперед – Ради Європи, ОБСЄ та ООН) органи прокуратури почали порушувати кримінальні справи. Однак такий захід мав косметичний характер, винятковим завданням якого було збити хвилю критики з боку міжнародного співтовариства. Порушення кримінальних справ не означало, що злочини будуть розслідувані, а винні – покарані²⁷⁶. Влада Російської Федерації рапортували про тисячі кримінальних справ, однак за більшістю з них не проводилися навіть найнеобхідніші слідчі дії.

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

У 46 з 47 винесених ЄСПЛ станом на 9 жовтня 2008 р. рішень²⁷⁷ Суд встановив порушення негативних зобов'язань держави, що виразилося 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 зниклень є не просто порушенням негативних зобов'язань. Суд охарактеризував таку манеру поведінки як форму жорстокого поводження, і визнав жертвами цього виду порушень 90 жителів Чечні²⁷⁸.

Що для нас особливо важливо, 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 зі злочинців не був ідентифікований і притягнутий до відповідальності.

²⁷⁶ Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки під час військових дій 1999-2003 рр. (станом на травень 2003 р.). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003. <https://memohrc.org/ru/reports/uslovnnoe-pravosudie-o-situacii-s-rassledovaniem-prestupleniy-protiv-grazhdanskih-lic>

²⁷⁷ Виняток становить одне рішення, що стосується незаконного присвоєння власності (справа «Хамідов проти Росії», заява №72118/01, рішення від 15 листопада 2007 р.); в ньому Суд встановив, що Заявнику було відмовлено в доступі до Суду.

²⁷⁸ Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 351-353.

Відмова розслідувати найбільш масштабні нелюдські акти

Жоден з екстраординарних за своїм масштабом нелюдських актів не був розслідуваний компетентними органами Російської Федерації. Організатори та виконавці масових вбивств, поставлених на потік позасудових страт і вогневих ударів по цивільному населенню на цей час залишаються безкарними. За деякими з цих епізодів кримінальні справи були порушені, однак або неодноразово припинялися «через неможливість встановити осіб, які підлягають притягненню в статусі обвинувачуваних», або були припинені за «відсутністю складу злочину». Привертає 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 у низці випадків органи прокуратури прямо відмовили в їх порушенні.

Наведемо декілька найбільш характерних прикладів. Так, по епізоду бомбардування незахищеного села Елістанжі 7 жовтня 1999 р., внаслідок якого загальна кількість загиблих і померлих від ран цивільних осіб (зокрема дітей) склала 48 осіб, а декілька десятків цивільних осіб отримали поранення, кримінальну справу було втрачено органами прокуратури. Про порушення кримінальної справи за фактом подій, що тут розглядаються, достовірно відомо лише починаючи з 5 вересня 2007 р. В цей день виконуючий обов'язки прокурора Веденського району Чеченської Республіки Корнев А.А. виніс «Постанову про відновлення втраченої кримінальної справи». У цій постанові вказується, що «07.10.1999 р. внаслідок бомбардування с. Елістанжі загинув Аппазов Рамзан Аппазович 1927 р.н., за цим фактом прокуратурою Веденського району була порушена кримінальна справа № 36039». Коли вона була порушена, звідки відомо про її порушення, яких результатів домоглося розслідування – про це документ замовчує. 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 п. Корнев вказує, що 17 грудня 2002 року в робочому приміщенні прокуратури Веденського району виникла пожежа, внаслідок якої ця кримінальна справа була знищена разом з іншими документами та майном. У зв'язку з цим п. Корнев ухвалив «відновити кримінальну справу № 36039, встановивши термін попереднього розслідування <...> до 30 діб, тобто до 05 жовтня 2007 р.». Втім, у матеріалах кримінальної справи є лист в.о. Веденського району С.В. Орлова Військового прокурору 3 відділу нагляду Військової прокуратури ОУВ(с) підполковнику юстиції Клещеву А.А. від 24.11.2006 р. № 23-726-06 на № 3/7940 від 2.11.06 р., з якого вбачається, що кримінальна справа № 36039 зовсім не згоріла, а була в невстановлений день спрямована за підслідністю до військової прокуратури № 20102, де і була безслідно втрачена. 6 вересня 2007 р. кримінальна справа № 36039 була за підслідністю передана до Шалінського міжрайонного слідчого відділу слідчого управління Слідчого комітету при прокуратурі РФ. Подальша процесуальна історія цієї кримінальної справи являє собою ланцюг призупинень 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.

Щодо епізоду обстрілу 21 жовтня 1999 р. чотирьох цивільних об'єктів на території Грозного (центрального ринку, пологового відділення лікарні, головної пошти і мечеті) оперативно-тактичними ракетами «земля – земля» під час яких одночасно було вбито близько 140 цивільних осіб (зокрема породіль і новонароджених малюків), а понад 200 отримали поранення, військова прокуратура прямо відмовила в порушенні кримінальної справи, причому перевірка фактів була проведена через більше як 6 років після події злочину за завою 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 р. та сама організація звернулася до Військової прокуратури об'єднаного угруповання військ (сил) на Північному Кавказі з повідомленням про цей злочин. По цій заяві 27 червня 2005 р. надійшла відповідь від військового прокурора 3 відділу нагляду ВП ОУВ(с) підполковника юстиції Коренеєва Є.П., який повідомив, що «в базі даних ВП ОУВ(с) ніяких відомостей про подію немає». Ця відповідь була оскаржена в Генеральній прокуратурі Російської Федерації як необґрунтована. У січні 2006 р. Рух «За права людини» передав представнику прокуратури копію процитованої довідки, копії свідоцтв про смерть і звернення постраждалих з описами подій за 21 жовтня 1999 р., а також копії численних публікацій по цій темі. У відповідь на це повідомлення рух «За права людини» 15 червня 2007 р. отримав відповідь з Військової прокуратури Об'єднаного угруповання військ (сил) щодо проведення контртерористичної операції на території Північно-кавказького регіону РФ (ОУВ (сил)). Її підписав перший заступник військового прокурора полковник юстиції Калита В.І. (вих. 3/3029 від 28 травня 2007 р.). Згідно з цим документом «даних, що підтверджують завдання за місцем торгівлі авіаційного, ракетного, бомбового або артилерійського удару, вчиненого Федеральними Силами РФ, не виявлено». 22 січня 2007 р. 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 р. на центральному ринку м. Грозного» названо таке: «Перевіркою достеменно встановлено, що 21.10.1999 р. у приміщенні нелегального складу зброї та боєприпасів, розташованому на центральному ринку м. Грозного, де здійснювався продаж зброї та боєприпасів особам з незаконних збройних формувань, стався потужний вибух»²⁷⁹.

²⁷⁹ Самі вибухнули: 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/>.

За фактом розстрілу російськими літаками цивільної колони біля селища Шаамі-Юрт 29 жовтня 1999 р., який спричинив одночасну загибель близько 25 і поранення близько 75 цивільних осіб, кримінальна справа (вбивство двох і більше осіб загальнонебезпечним способом), порушена через півроку після події злочину (3 травня 2000 р.), була остаточно припинена 5 травня 2004 р. «за відсутністю складу злочину в діях пілотів». Незважаючи на рішення ЄСПЛ, в якому відповідальність за загибель родичів заявників, що стали жертвами цього нальоту була покладена на Російську Федерацію, розслідування на національному рівні відновлене не було. До кримінальної відповідальності нікого не притягнуто²⁸⁰. За фактом розстрілу іншої цивільної колони, вчиненого у той самий день біля станиці Горячеісточненська, внаслідок якого були вбиті та померли від ран не менше 31 цивільної особи (включно з дітьми), а кілька десятків цивільних осіб отримали поранення, кримінальна справа не порушувалася.

У порушенні кримінальної справи за фактом вбивства 1-17 грудня 1999 р. в селі Алхан-Юрт не менше 19 і поранення не менше 3 цивільних осіб, зґвалтувань і організованого розграбування цього села органи прокуратури відмовили, про що пресі 31 грудня 1999 р. повідомив Головний військовий прокурор.²⁸¹

За фактом вбивств не менше 70 цивільних осіб в кінці грудня 1999 – січні 2000 р. у Старопромисловському районі м. Грозного через тривалий час після подій були порушені кілька ізольованих кримінальних справ, які неодноразово припинялися і поновлювалися. Злочинці не встановлені, до кримінальної відповідальності нікого не притягнуто²⁸².

Кримінальна справа (вбивство двох і більше осіб загальнонебезпечним способом), порушена 6 вересня 2000 р. за фактом бомбардування села Катир-Юрт, здійсненого 5 лютого 2000 р. як акт колективного покарання мешканців села

²⁸⁰ ЄСПЛ. Постанова у справі «Ісаєва, Юсупова та Базаєва проти Росії» (заяви №57947/00, 57948/00 і 57949/00) від 24 лютого 2005 р. пар. 97.

²⁸¹ «Ніяких судових процесів за чутками про жорстокість в чеченському селі – прокурор». – Бі-бі-сі. 31 грудня 1999 р.

²⁸² Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 70-75.

(як встановив ЄСПЛ)²⁸³, і яке призвело до загибелі не менше 167 і поранення не менше 53 цивільних осіб, була остаточно припинена 13 березня 2002 р. за відсутністю складу злочину. Незважаючи на рішення ЄСПЛ, в якому відповідальність за загибель родичів заявників, що стали жертвами цього обстрілу була покладена на Російську Федерацію²⁸⁴, розслідування на національному рівні відновлене не було. До кримінальної відповідальності нікого не притягнуто.

Кримінальна справа, порушена в лютому 2001 р. 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 призвела до притягнення винних до кримінальної відповідальності. Втім, з огляду на умисне знищення органами прокуратури доказів на самих початкових етапах розслідування, іншого результату важко було очікувати²⁸⁵.

Кримінальна справа за фактом масової різанини в селищі Нові Алди міста Грозного, під час якої 5 лютого 2000 р. протягом декількох годин організованого розграбування були вбиті 46 цивільних осіб (за даними офіційного слідства, більше 50), порушена 5 березня 2000 р., в період до 7 лютого 2006 р. припинялася і відновлювалася не менше 10 разів.²⁸⁶ У підсумку звинувачення було пред'явлене єдиній особі: раніше умовно засудженому за перевищення посадових повноважень і який звільнився у 2003 р. зі служби прапорщику Сергію Бабіну, якого потерпілі впізнали як виконавця одного з вбивств. Після висунення обвинувачення Бабін не був затриманий, і сховався від слідства, що, втім, не завадило йому давати численні коментарі засобам масової інформації²⁸⁷.

²⁸³ ЄСПЛ. Постанова у справі «Ісаєва проти Росії» (заява №57950/00) від 24 лютого 2005 р. пар. 220

²⁸⁴ Там само, пар.

²⁸⁵ Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 161-176.

²⁸⁶ ЄСПЛ. Постанова у справі «Мусаєв та інші проти Росії» (заяви №57941/00, 58699/00, 60403/00/) від 26 липня 2007 р. пар. 110.

²⁸⁷ Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 413-415.

Відмова розслідувати системні злочини

Практика органів прокуратури демонструє і систематичну відмову розслідувати «системні злочини» (як вони визначені голландським правознавцем, суддею Токійського трибуналу Бертом Рьолінгом), 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 у контексті стійких систем злочинного наказу, призводить до шокуючих результатів.

Вельми показовою є відмова розслідувати масові, триваючі та повторювані злочини, пов'язані з незаконним позбавленням цивільних осіб свободи, тобто злочини, пов'язані з офіційно санкціонованою практикою «фільтрації», «зачисток» (каральних операцій на кшталт «облава», пов'язаних з масовим невибірковою затриманням цивільного населення за статево-віковими ознаками) і так званих «адресних операцій». При цьому із заяв керівників держави, зокрема Президента РФ, очевидно, що влада Російської Федерації була добре обізнана про масштаби і серйозність цього виду злочинів.

При розгляді цієї злочинної поведінки (як, втім, і інших її видів) приголомшує співвідношення кількості жертв і числа винесених обвинувальних вироків. Наші статистичні дані говорять про те, що під час злочинів, пов'язаних з незаконним позбавленням волі, не менше 20234 цивільних осіб у різний час зазнали незаконних затримань, не менше 9743 – жорстокого поводження та катування, не менше 449 – позасудових страт, не менше 1463 – насильницьких зникнень. На цю кількість припадає лише 8 відомих нам доведених до суду кримінальних справ відносно військових і міліціонерів, за якими були засуджені 16 осіб (сімом інкримінувалися вбивства). 8 з них було обране покарання, пов'язане з реальним позбавленням волі на тривалі терміни (від 9 років), 6 – позбавлення волі умовно, 1 – грошовий штраф, а 1 була виправдана.²⁸⁸

²⁸⁸ Там само, т. 2, с. 363.

Статистика засуджень військовослужбовців за злочини проти цивільного населення, складена Генеральною прокуратурою у 2004 р., не відображає жодного вироку в зв'язку з насильницькими зникненнями²⁸⁹. У січні 2005 р. прокурор Чечні Володимир Кравченко заявив, що «за злочини, пов'язані з викраденням людей, у минулому році до кримінальної відповідальності було притягнуто сім співробітників правоохоронних органів», однак жодних подробиць не наводилося²⁹⁰.

Абсолютна більшість кримінальних справ через декілька місяців припинялася або призупинялася «у зв'язку з неможливістю встановлення осіб, які підлягають притягненню в статусі обвинувачуваних». У грудні 2004 р. 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 1 469²⁹¹.

Ще більш вражаючі цифри навів Уповноважений з прав людини в Чеченській Республіці Нурді Нухажиев в своїй доповіді про проблему безвісти зниклих від 21 квітня 2006 року. Посилаючись на дані прокуратури республіки станом на 1 квітня 2006 року, Уповноважений зазначив, що з початку «контртерористичної операції» порушено 1949 кримінальних справ за фактами викрадення людей. З них: припинена – 31 справа, призупинені через невстановлення осіб, які підлягають притягненню у статусі обвинувачуваних, – 1679 справ. До судів республіки за той самий період спрямовані лише 87 справ цієї категорії. Від загальної кількості це становить 4,3 %²⁹². Однак і ця цифра не відображає кількості розслідуваних злочинів, скоєних представниками федеральної сторони проти цивільних осіб, оскільки в цю статистику, судячи з усього, включені розслідувані справи, пов'язані з кримінальними викраденнями людей у «міжвоєнний період», тобто в 1996-1999

рр., і порушені вже починаючи з 2000 року. Більш того, за даними МВС ЧР, на які посилався Нухажиев, серед викрадених і зниклих безвісти осіб, кількість яких, за даними Уповноваженого, становила 2707 осіб, з 2000 по 2005 рр., оголошені у федеральний розшук лише 190 осіб, знайдені – 2²⁹³. До наведених цифр складно щось додати.

Лише два епізоди з тих, що дійшли до суду, повністю відповідають критеріям «системних злочинів». Це справа Сергія Лапіна (незаконне затримання і катування в Октябрьському РВВС згодом зниклої цивільної особи) і справа трьох офіцерів міліції (полковника Галяміна, майора Васильєва та майора Мостового), які незаконно позбавили волі трьох жителів Асиновської під час каральної операції 3-5 липня 2001 р. (останні отримали від року до півтора позбавлення волі умовно за перевищення посадових повноважень і шахрайство)²⁹⁴.

Як впливає з наявних матеріалів, решта осіб (включно з полковником Юрієм Будановим і членами банди чеченського міліціонера Асуєва) вчинили злочини з власної волі виходячи з особистих мотивів²⁹⁵, хоча, очевидно, всі вони вчинялися в контексті широкомасштабного нападу на цивільне населення, і тому можуть розглядатися як злочини проти людяності.

Якщо як окрему групу аналізувати злочини, що включають насильницькі зникнення і позасудові страти затриманих осіб (всього в наших джерелах містяться відомості про 1912 таких жертв серед власне цивільного населення і 48 – серед 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'ятьом 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 щодо ком-

²⁸⁹ Лист заступника Генерального прокурора Росії С. Фрідінського на ім'я уповноваженого з прав людини В. Лукіна # 46/2-1535-04 від 20 серпня 2004 р.

²⁹⁰ Газета. 1 лютого 2005 р.

²⁹¹ Almost One Third of All Abductions of People in Russia are Committed in Southern Federal District. – ITAR-TASS. 27 грудня 2004р.

²⁹² Доповідь Уповноваженого з прав людини в ЧР про проблему безвісти зниклих, 21 квітня 2006 р.

²⁹³ Там само.

²⁹⁴ Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки під час військових дій 1999-2003 рр. (станом на травень 2003 р.). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003, с. 12. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-d0603/index.htm>.

²⁹⁵ Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 201-203.

батантів противника, що здалися в полон, 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 стали не менше 16245 цивільних осіб, незаконно позбавлених волі, не менше 8919 цивільних осіб, що зазнали жорстокого поводження і катування, не менше 254 цивільних осіб, що зазнали насильницьких зникнень (зниклих після невизнаного затримання), не менше 328 цивільних осіб, що зазнали вбивств (зокрема 117 осіб, що зазнали позасудової страти після їх затримання), і не менше 219 осіб, які отримали серйозні тілесні ушкодження або психічні розлади, то в нашому розпорядженні є лише 2 винесених вироків²⁹⁶.

Перший знову-таки стосується незаконного позбавлення волі трьох жителів Асиновської під час каральної операції 3-5 липня 2001 р., за яке 3 міліціонери отримали покарання, не пов'язані з реальним позбавленням волі. Нагадаємо, що всього під час цієї операції були затримані і зазнали жорстокого поводження близько 700 осіб, 2 людини після затримання безслідно зникли²⁹⁷. Другий вирок не менш цинічний: 4 жовтня 2005 р. вироком Грозненського гарнізонного військового суду командир одного з підрозділів батальйону «Схід» Мухаді Азієв – «з урахуванням його військових заслуг і бездоганної служби» – у зв'язку з «зачисткою» станиці Бороздиновської 4 червня 2005 р. засуджений за ст. 286 КК РФ (перевищення посадових повноважень) на 3 роки позбавлення волі умовно з випробувальним терміном 1 рік²⁹⁸. Всього внаслідок проведення цієї каральної операції були незаконно позбавлені свободи і згодом безслідно зникли 11 мешканців села, ще одна цивільна особа була вбита, спалено 4 домоволодіння, близько 250 відібраних за етнічною ознакою чоловіків-аварців були незаконно затримані і колективно покарані шляхом побиття і посягання на людську гідність.²⁹⁹

²⁹⁶ Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 363-364.

²⁹⁷ Там само, с. 86-90.

²⁹⁸ Аламов М.С. Звіт про проведення громадського розслідування за заявами Шайхієва Алі Магомедовича, Шайхієвої Аїшат Магомедівни, Умарової Тамум Гамідівни (реєстраційний номер матеріалу ЖУИ-21 від 26.06.05р.) м. Грозний, 30 жовтня 2006 року. – НРГО «Комітет проти тортур».

²⁹⁹ Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 103.

Нарешті, якщо розглядати систему поведінки, що проявляється у нападах на цивільне населення і невибіркових нападах у формі вогневих ударів, жертвами яких внаслідок 255 епізодів застосування летальної сили стали не менше 1386 убитих цивільних осіб, не менше 55 цивільних осіб, які померли від отриманих поранень і не менше 1119 цивільних осіб, які отримали поранення і інші серйозні тілесні ушкодження, то нам відомо лише про дві розслідувані кримінальні справи, підсумком яких стало покарання винних.

Так, 22 серпня 2001 р. в районі н.п. Петропавлівське внаслідок помилкового (за версією слідства) застосування засобів ураження оператором-навідником БТР (військовослужбовцем за призовом) С. обстріляна автомашина КАМАЗ, внаслідок чого загинули дві цивільні особи: Джаватханов А.А. і Джаватханов А.С. і ще дві цивільні особи отримали поранення. Військовим судом військовослужбовець С. був визнаний винним у скоєнні злочину, передбаченого ч.3 ст.349 КК РФ (порушення правил поводження зі зброєю), і йому призначене покарання у вигляді 3 років позбавлення волі з відбуванням покарання в колонії-поселенні.

22 січня 2001 р. в Грозному військовослужбовцями за призовом А. і П. була відкрита хаотична стрілянина і вчинений підрив гранат. Внаслідок дій військовослужбовця П. загинула цивільна особа – Б. Угуєв – і поранені ще 2 цивільні особи. Крім того, військовослужбовцем А. застрелений товариш по службі – Переломов В.М. Військовим судом військовослужбовець А. визнаний винним у скоєнні злочину, передбаченого ст. 105 ч. 1 КК РФ (вбивство однієї особи), і йому призначене покарання у вигляді 12 років позбавлення волі з відбуванням у ВК суворого режиму. Про військовослужбовця П. не повідомляється: очевидно, ним і є вбитий товаришем по службі Переломов³⁰⁰. Таким чином, у цьому випадку мова йде не про покарання за вбивство цивільної особи,

³⁰⁰ 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 під час військових дій 1999-2003 рр. (станом на травень 2003 р.). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003, с. 37. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-d0603/index.htm>.

а за вбивство іншого військовослужбовця. Відповідальність за загибель і поранення мирних жителів суд поклав на небіжчика.

Відомо також, що в низці випадків військовослужбовці, які притягалися 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 у Чечні, як правило, ставали предметом широкого розголосу. Зокрема і через те, що правозахисні організації відстежували розслідування тих злочинів, які були ними задокументовані. Таким чином, хоча реальна кількість винесених вироків по зазначеним злочинам очевидно вища названої, навряд чи вона істотно змінює кричуще співвідношення масштабів скоєних злочинів із кількістю судових рішень.

Відмова розслідувати участь у злочинах вищих посадових осіб

Авторам відомо лише про 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 р. 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 попереднього розслідування і суд не встановили весь ланцюжок прийняття рішення і передачі наказу до безпосередніх виконавців, обмежившись лише виявленням його нижчих ланок.

У решті судових рішень, які були винесені за цим видом злочинів, була встановлена відповідальність виключно безпосередніх виконавців.

Вирок Мухаді Азієву, який, за версією суду «незаконно віддав наказ на проведення обшуків у приватних домоволодіннях і на затримання родичів і знайомих розшукуваних

бойовиків»³⁰¹, навряд чи може вважатися прикладом належним чином встановленої участі в злочинах, у зв'язку з тим, що попереднє розслідування і суд ухилилися від встановлення відповідальності цієї особи за вбивство, масове насильницьке зникнення мешканців села і знищення цивільної власності. Навряд чи як належний приклад варто розглядати і встановлення Північно-Кавказьким військовим судом відповідальності полковника Юрія Буданова за незаконний наказ про викрадення Ельзи Кунгаєвої, оскільки засуджений особисто брав активну участь у виконанні матеріальних елементів цього злочину, будучи присутнім на місці події і погрожуючи потерпілим.

Те саме 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 «натискав на курок». Організатори злочинів слідчих не цікавили. Питання участі командирів – у вигляді планування, наказу, пособництва та підбурювання, участі в загальному злочинному задумі (і тим більше – питання відповідальності вищих посадових осіб за відмову запобігти злочинам або покарати за них підлеглих) – під час проведення попереднього розслідування співробітниками прокуратури не піднімалися. У будь-якому разі, такі звинувачення нікому (за винятком фігурантів справи Ульмана, див. нижче) не висувалися, і жодна вища посадова особа, яка не брала участі у виконанні матеріальних елементів злочину, не допитувалася у статусі підозрюваного.

Представники прокуратури, як правило, уникали допитувати вищих офіцерів навіть в статусі свідків, навіть коли їх показання були необхідними для визначення кола безпосередніх виконавців. Винятки з цього правила нечисленні і також вельми показові.

У зв'язку з розслідуванням кримінальної справи про масове вбивство цивільних осіб під час обстрілу села Картир-Юрт 8 і 26

³⁰¹ Винесено вирок у справі про «зачистку» в станиці Бороздино-ська. – Демос. Центр сприяння проведенню досліджень проблем громадянського суспільства. // Новини. 27.10.2005, 21:32. || <http://www.demos-center.ru/news/7134.html>.

жовтня 2001 р. були допитані як свідки особи, що спланували і безпосередньо керували цією операцією: командувач ОГ «Захід» Володимир Шаманов і його заступник по внутрішнім військам, командувач ДОН-100 генерал-майор Яків Недобитко³⁰². Допит був здійснений через більш ніж півтора року після події злочину і через більш ніж рік після порушення кримінальної справи. У зв'язку з розслідуванням зникнення Хаджі-Мурата Яндієва в червні 2004 і у вересні 2005 рр. був допитаний як свідок генерал-полковник Олександр Баранов, який віддав 2 лютого 2000 р. у присутності тележурналістів наказ про його розстріл³⁰³. Перший допит був проведений через більш ніж 4 роки після події злочину і через більш ніж 3 роки після початку розслідування. Раніше, у травні 2004 р., був допитаний як свідок і командувач операцією – Яків Недобитко. Допити зазначених осіб були проведені лише після того, як скарга матері Яндієва в ЄСПЛ була комунікована російському уряду³⁰⁴. Перша кримінальна справа була припинена за відсутністю складу злочину, по другій звинувачень нікому пред'явлено 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 порівняти кількість злочинів і їх жертв, **про яких повідомляють наші джерела**, з абсолютною кількістю винесених вироків і засуджених за цей самий період осіб. Охопленний часовий проміжок має більш ніж 3-річну протяжність, достатню для того, щоб говорити про репрезентативність вибірки та коректність отриманих висновків. Відтак, для цього періоду ми можемо зробити з одного боку «замір» коефіцієнта розкриття злочинів, з іншого боку – рівня безкарності.

Названий документ – відповідь Генеральної прокуратури РФ (підписана заступником Генерального прокурора РФ С.М. Фрідінським) від 25 квітня 2003 р. 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 в період проведення контртерористичної операції»³⁰⁵ на момент його підготовки.

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

За даними наших джерел, за цей період фіксується вчинення такої кількості кримінальних епізодів:

- ♦ 287 нападів на цивільне населення і невідбиркових нападів у вигляді вогневих ударів (зокрема під час яких зафіксована масова загибель і поранення цивільних осіб);
- ♦ 121 напад на цивільне населення у вигляді каральних операцій (зокрема епізоди масової різанини цивільного населення і масових облав, під час яких здійснювалися незаконні затримання, жорстоке поводження, тортури, вбивства, насильницькі зникнення, розграбування та знищення цивільного майна);
- ♦ 892 злочини, пов'язаних з незаконним позбавленням цивільних осіб свободи поза контекстом каральних операцій (зокрема незаконні затримання, жорстоке поводження, тортури, вбивства і насильницькі зникнення, розграбування та знищення цивільного майна при затриманні);

³⁰² ЄСПЛ. Постанова у справі «Саєва проти Росії» (заява №57950/00) від 24 лютого 2005 р. пар. 66-76.

³⁰³ ЄСПЛ. Постанова у справі «Базоркіна проти Росії» (заява №69481/01) від 27 липня 2006 р. пар. 63.

³⁰⁴ Там само, пар. 43.

³⁰⁵ 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 під час військових дій 1999-2003 рр. (станом на травень 2003 р.). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003, с. 37. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-d0603/index.htm>.

- ◆ 8 епізодів злочинів, скоєних щодо осіб, які припинили брати участь у військових діях, і опинилися під владою протилежного боку (зокрема жорстоке поводження, тортури, вбивства та насильницькі зникнення);
- ◆ 128 епізодів убивств, скоєних поза перерахованими вище контекстами (зокрема ті, що були пов'язані з пограбуваннями);
- ◆ 49 епізодів жорстокого поводження і тортур, скоєних поза перерахованими вище контекстами (зокрема ті, що були пов'язані з пограбуваннями);
- ◆ 27 епізодів присвоєння та знищення цивільного майна, не пов'язаних з перерахованими вище злочинами;

разом – 1512 кримінальних актів, зокрема які тривають і включають епізоди масового вбивства і поранення цивільних осіб.

Під час цих кримінальних актів:

- ◆ не менше 2198 цивільних осіб було вбито,
- ◆ не менше 35 цивільних осіб померло внаслідок жорстокого поводження, тортур і відмови в медичній допомозі,
- ◆ не менше 743 цивільних осіб зазнали насильницьких зникнень,
- ◆ не менше, ніж 1458 цивільних осіб зазнали поранень, інших серйозних тілесних ушкоджень та психічних травм,
- ◆ не менше 9624 цивільних осіб стали жертвами злочину поганого поводження,
- ◆ не менше 18 556 цивільних осіб зазнали незаконного позбавлення волі.

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

Однак з цього списку необхідно виключити справи про ДТП (порушення правил водіння бойових машин), оскільки ці дії не можуть бути визнані міжнародними злочинами в зв'язку з вимогами, що пред'являються до суб'єктивного елементу, і злочини проти товаришів по службі (через невідповідність об'єкта злочину). Такі кримінальні епізоди, звісно, не враховувалися нами під час статистичного аналізу. Також необхідно об'єднати три судових рішення, оскільки вони стосуються співучасті трьох осіб в одному і тому ж злочині.

Внаслідок такого «секвестрування» у нас залишається 38 кримінальних епізодів, пов'язаних з вбивством або смертельним пораненням 22 цивільних осіб, заподіянням різної тяжкості тілесних ушкоджень 12 цивільним 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 пограбувань, вимагання та інших форм незаконного привласнення цивільного майна, зокрема грошових коштів.

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 особа була засуджена 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 обране їм покарання дорівнювало терміну попереднього утримання під вартою), 32 особи були засуджені до різних термінів позбавлення волі умовно, 1 особа була звільнена у зв'язку з актом амністії, 1 особа отримала покарання у вигляді грошового штрафу, 2 – у вигляді обмеження по службі, і 3 особи були виправдані.

Таким чином, розкриваність злочинів, скоєних представниками держави проти цивільного населення Чечні за 1999 – 2002 станом на квітень 2003 року виглядала так:

- ♦ вбивства (вбито 2198 жертв, розкрито злочинів, скоєних щодо 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, зокрема згвалтування 2-х жінок) – 0,1%;
- ♦ незаконне позбавлення волі (постраждало 18 556, розкрито – щодо 5) – 0,027%;
- ♦ насильницькі зникнення (постраждало 9624, не розкрито жодного злочину) – 0%.

Якщо ж відштовхуватися від співвідношення зафіксованих у 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 кількістю розкритих – 38, то ми отримуємо співвідношення у 2,5 %.

Таким чином, коефіцієнт безкарності, навіть за найвигіднішого для держави методу підрахунку, виражався на квітень 2003 р. шокуючою цифрою – 97,5 %.

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

З огляду на те, що реальна кількість жертв серед цивільного населення істотно вища за ті дані, що містяться в наших джерелах, реальне співвідношення між вчиненими та розслідуваними злочинами має виглядати ще більш плачевно.

Але, можливо, у подальші роки ситуація різко змінилася на краще, показники розкриваності злочинів проти цивільного населення Чечні різко поповзли вгору?

Наявна інформація не дозволяє дійти до такого висновку.

Надалі органи прокуратури жодного разу не надавали громадськості переліку обвинувальних вироків, винесених за злочинами цієї категорії, ймовірно пам'ятаючи про те, яким «сеансом самовикриття» стала відповідь на депутатський запит Ковальова. Однак практично всі обвинувальні вироків, 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 у справах банди Руслана Асуєва і вирок у справі Мухаді Азієва.

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

- ♦ два вироків, винесені Грозненським гарнізонним військовим судом щодо військово-вотслужбовців за контрактом розвідгрупи в/ч 98311 Олексія Кривошонка і Павла Зінчука. 13 і 16 травня 2006 р. 16 листопада 2005 року Кривошонок з товаришами по службі, вживши спиртні напої, зупинили для перевірки документів автомобіль, вбили 3 цивільних осіб, що перебували 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 за п.п. «а», «і» 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 звинувачується лише за ст. 332 КК РФ («невиконання наказу»): він, як вважає слідство, ігнорував наказ командування, який забороняв оглядати машини поза стаціонарними постами, а також не запобіг злочинним діям своїх підлеглих. Про судові рішення щодо нього не повідомлялося³⁰⁶.
- ♦ вирок, винесений 7 липня 2006 р. Грозненським гарнізонним військовим судом щодо колишнього прапорщика спеціальних військ ГРУ МО РФ Валерія Макарова (Чорномаза), який вбив у 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 режиму³⁰⁷;
- ♦ вирок Суду Північно-Кавказького військового округу від 14 червня 2007 р. щодо 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

³⁰⁶ Олена Оленіна. Вирок контрактнику, який убив трьох мирних жителів Чечні: 18 років позбавлення волі. Подобиці. – Кавказький Вузол. 07.04.2008, 00:58; Муса Мурадов. Сім років за надобитого свідка. – Коммерсантъ. 17 травня 2006 р. №86(3417).

³⁰⁷ <http://www.pytkam.net/web/index.php?go=Content&id=253&SNS=f1efe3a355745587ecd5b8867ef7de8e>.

Володимира Воеводіна. 11 січня 2004 р. під час проведення спеціальної операції в гірському Шатойському районі, група під командуванням Ульмана помилково відкрила вогонь по автомобілю УАЗ, в якому перебували 6 цивільних осіб, зокрема 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 цієї операції як старший оперативний офіцер, віддав наказ розстріляти всіх цивільних осіб, що лишилися живими. 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 підтвержені свідками. За відсутності трьох обвинувачених (стосовно всіх був обраний запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд, внаслідок чого Ульман, Калаганський і Воеводін сховалися від суду) суд засудив Перелевського до 9 років позбавлення волі, Ульмана, Калаганського і Воеводіна - до 14, 11 і 12 років позбавлення волі відповідно. Раніше колегія присяжних засідателів двічі виправдовувала цих військовослужбовців у зв'язку з тим, що останні діяли згідно з обов'язковим для них наказом вищих осіб, виправдальні вироки були скасовані Верховним Судом РФ³⁰⁸.

³⁰⁸ 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 цій справі опублікований не був, і оголошувався лише у вигляді встановлюючої та резолютивної частини, оскільки відомості, що містяться в описовій частині становлять державну таємницю. Виправдальний вирок від 11 травня 2004 р. опубліковано в мережі Інтернет за адресою: <http://74.125.77.132/search?q=cac he:cFT8MTINMUJ:kolokol.ru/chechnya/70893.html+http://www.kolokol.ru/chechnya/70893.html&hl=en&ct=clnk&cd=1&client=opera>. Версія, що неодноразово висловлювалася, про можливу причетність командування ОУВ(с) до віддання злочинного наказу про вбивство жертв найбільш детально обґрунтована у низці публікацій відомого військового оглядача Вадима Речкалова. Найбільш повне її викладення див.: Вадим Речкалов. Правда капітана Ульмана. – Московський комсомолец. 30 травня 2005 р. та 31 травня 2005 р. || <http://www.compromat.ru/main/chechnya/ulman1.htm>. Блискучий аналіз спецоперації, в якій брала участь група Ульмана, з додатком карт, а також розглядом можливих мотивів віддання 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).

- ♦ вирок, винесений 27 грудня 2007 р. Судом Північно-Кавказького військового округу щодо офіцерів дивізії Внутрішніх військ ім. Держинського (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). Окрім того, Худяков визнаний винним у 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 був обраний 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 цих військовослужбовців за непричетність до злочину, але виправдальні вироки були скасовані Верховним Судом РФ³⁰⁹.
- ♦ вирок, винесений 8 лютого 2008 Грозненським гарнізонним військовим судом щодо полковника Внутрішніх військ Олексія Кругуна. За його наказом, який він віддав, як пояснив засуджений, через погану видимість, розвідгрупа обстріляла трьох мешканок Чечні, які збирали в лісі черемшу. Одна з них була вбита. Суд визнав Кругуна винним за ч. 2 ст. 293 КК РФ (недбалість, що спричинила смерть людини або інші тяжкі наслідки) та засудив до трьох років позбавлення волі умовно³¹⁰;
- ♦ вирок, винесений 30 липня 2008 р. Грозненським гарнізонним військовим судом щодо військовослужбовця за контрактом Олексія Тихонова, який в січні 2005 р. убив таксиста, з яким вирішив не розраховуватися, кинувши в його машину бойову гранату. Суд визнав Тихонова неосудним і звільнив від кримінальної відповідальності, спрямувавши на примусове психіатричне лікування³¹¹.

³⁰⁹ Адвокат Дмитро Володимирович Аграновський. Справа Аракчеєва і Худякова. Як це було. || <http://warrax.net/89/9/arakcheev.html>. У цьому матеріалі міститься детальний огляд судового рішення з боку захисту.

³¹⁰ Скандал у Чечні: розвідник, який розстріляв мирних чеченців, засуджений умовно. – NewsRu.com. 09.02.2008, 12:21.

³¹¹ Юлія Сухоніна. Контрактник розраховувався з таксистом гранатою. – Коммерсант. 1 серпня 2008 р. №134(3951).

Безсумнівно, військові суди і суди загальної юрисдикції виносили й 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 те, 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.

Невідповідність покарання тяжкості злочинів

Під час аналізу винесених судових рішень кидається в очі, що у низці випадків м'якість обраних судом кримінально-правових санкцій приходиться в кричущу невідповідність до тяжкості скоєних діянь. Ще раз звернемо увагу на те, що майже дві третини вироків за аналізовані злочини, винесених в період до 2003 р., не пов'язані з реальним позбавленням засуджених волі. Детальний аналіз цього аспекту питання безкарності читач може знайти у доповіді ПЦ «Меморіал» «Умовне правосуддя»³¹².

Роль слідчих органів

Фіаско російської влади у справі встановлення відповідальності за злочини, що нас цікавлять, пов'язане не стільки з діяльністю судової системи, скільки з діяльністю органів прокуратури (а в кінцевому результаті – Слідчого комітету), які здійснюють попереднє 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 у своїх характеристиках, у низці своїх рішень дає нищівну оцінку по-

переднім розслідуванням злочинів. Так, оцінюючи розслідування різанини цивільного населення у Нових Алдах 5 лютого 2000 р., Суд прийшов до висновку про солідарність органів прокуратури з вбивцями. У своєму рішенні у справі «Мусаєв та інші проти Росії» він, зокрема, зазначив:

«Суд вважає, що в цій справі перед органами слідства стояло завдання, яке ні за яких умов не може вважатися нездійсненим. Вбивства були вчинені в денний час і за великої кількості свідків, включно з деякими 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 заповідання смерті жертвам були встановлені зі значним ступенем упевненості. Були зібрані патрони і гільзи у великій кількості. Деякі з них були придатні для встановлення конкретних автоматів. На деяких були вказані серійні номери, що дозволяло встановити, де була виготовлена зброя. 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 та 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 у Нових Алдах не було досягнуто практично 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 злочинном» (курсив наш – авт.)³¹³.

У цій справі ЄСПЛ зазначає відмову слідства здійснити найнеобхідніші процесуальні дії³¹⁴.

³¹² Умовне правосуддя. Про ситуацію з розслідуванням злочинів проти цивільних осіб, скоєних представниками федеральних сил на території Чеченської Республіки під час військових дій 1999–2003 рр. (станом на травень 2003 р.). – ПЦ «Меморіал». – М., 2003, с. 7–13. || <http://www.memo.ru/hr/hotpoints/chechen/d-d0603/index.htm>.

³¹³ ЄСПЛ. Рішення у справі «Мусаєв та інші проти Росії» (заяви №57941/00, 58699/00, 60403/00/) від 26 липня 2007 р. пар. 164.

³¹⁴ Там само, пар. 158–163.

Інший співвідносний за рівнем цинізму факт стосується історії розслідування «зачистки» станиці Бороздиновська в ніч з 2 на 3 червня 2005 р., під час якої була вбита 1 цивільна особа, спалені 4 домоволодіння, 11 цивільних осіб були незаконно затримані та безслідно зникли, а близько 250 осіб також були затримані і зазнали жорстокого побиття та посягання на людську гідність.

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 НЗФ»³¹⁵.

Тим часом у розпорядженні органів попереднього слідства з самого початку був документ, який беззаперечно свідчить, що затримання зниклих осіб здійснили саме підлеглі Мухаді Азієва. 19 липня 2005 року адвокати громадської організації «Комітет проти тортур», що представляють інтереси потерпілих, спрямували 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 КУС-535 (реєстрація о 20:15) і ЧЧ МВС ЧР, у якому зазначено:

«Шелковський район. 05.06.05 р., о 20:30, у ЧЧ МВС ЧР надійшло повідомлення опер. чер. Шелковського РВВС про те, що 04.06.05р., в період з 15:00 до 20:30, військовослужбовцями батальйону «Схід» МО РФ у кількості 70-80 осіб, що пересувалися на двох БТРах, трьох броньованих а/м «УРАЛ», 6-8 а/м УАЗ і легкових авто-

мобілях, під час проведення спецзаходу по затриманню і знищенню членів НЗФ у н.п. Бороздиновська були затримані за підозрою у скоєнні злочинів мешканці н.п. Бороздиновська:...».

Далі перераховуються анкетні дані усіх 11 осіб, які вважаються «зниклими»!

Трохи нижче зазначається:

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

і йде перерахування посадових осіб, які виїжджали на місце події: районного прокурора Васильченко, начальника РВВС Магомаєва, слідчих прокуратури Вишневського і Дутова та ін.³¹⁶

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 організації, які представляють інтереси потерпілих, жодних відповідей.

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

На тлі такого ставлення до розслідування епізодів масової загибелі цивільних осіб недивний систематичний саботаж розслідування менш скандальних кримінальних актів, наприклад, злочинів щодо осіб, незаконно позбавлених волі. Цей саботаж виражається в таких діях:

- ♦ у систематичній відмові або неприпустимих затримках (іноді – протягом місяців і навіть років) щодо порушення кримінальних справ;
- ♦ у систематичній відмові органів військової прокуратури розслідувати

³¹⁵ 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.

³¹⁶ Аламов М.С. Звіт про проведення громадського розслідування за заявами Шайхїєва Алі Магомедовича, Шайхїєвої Айшат Магомедівни, Умарової Тамум Гамідівни (реєстраційний номер матеріалу ЖУИ-21 від 26.06.05р.) м. Грозний, 30 жовтня 2006 року. – НРГО «Комітет проти тортур».

кримінальні справи, навіть коли причетність до них військовослужбовців очевидна (що робить практично неможливим проведення слідчих дій за участю свідків і підозрюваних серед військовослужбовців, а також на території військових частин);

- ♦ у систематичній відмові проведення навіть найнеобхідніших слідчих дій з метою встановити злочинців;
- ♦ у систематичній відмові проводити такі слідчі дії навіть у тих численних випадках, коли зі слів свідків і потерпілих відомі конкретні військові частини що були причетні до злочину, номера бронемашин і автомобілів і навіть анкетні дані командирів і виконавців, зокрема відмова зафіксувати дані показання свідків;
- ♦ у систематичній відмові висунути звинувачення, навіть коли відомі конкретні виконавці злочинів;
- ♦ у систематичному порушенні прав потерпілих, зокрема у відмові ознайомити потерпілих та їхніх законних представників з матеріалами кримінальної справи, що призводить до неможливості оскаржити незаконні процесуальні рішення.

Окрім того. Відомі окремі факти прямого знищення найважливіших доказів, як це було з масовим похованням у дачному селищі «Здоров'я».³¹⁷

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

Відмова влади забезпечити умови для ефективного розслідування

Провал розслідування абсолютної більшості розглянутих нами злочинів пояснюється не лише і не стільки конформізмом співробітників органів прокуратури. Незважаючи на очевидні докази масштабів і серйозності злочинів, а також провалу їх розслідування, органи виконавчої влади Російської Федерації (починаючи від Пре-

зидента РФ і закінчуючи керівництвом Генеральної прокуратури РФ) не вжили жодних адекватних кроків, спрямованих на збільшення ефективності розслідувань.

Це стосується як забезпечення органів попереднього 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 були не лише сформовані за штатом «звичайного» регіону, а й не мали найнеобхідніших навіть за мірками мирного часу ресурсів. Апофеозом, і одночасно символом цього абсурду є один-єдиний судмедексперт, який займався дослідженням більше 50 трупів з масового поховання у дачному селищі «Здоров'я», і який не мав у своєму розпорядженні нічого, окрім скальпеля і рукавичок.³¹⁸

Окремої згадки заслуговує й систематична практика доручення розслідування органам територіальної прокуратури злочинів, у вчиненні яких були всі підстави підозрювати військовослужбовців. Абсолютно безсумнівно, що відсутність єдиного, принаймні координуючого, органу, здатного забезпечити ефективне розслідування злочинів незалежно від висунутих версій про відомчу приналежність 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 по їх вирішенню (зокрема рекомендації Верховного комісара Ради Європи про створення змішаних прокурорських груп), жодних значних структурних змін в органах розслідування проведено не було.

Але найголовніше, що внаслідок відмови влади прийняти найважливіші структурні та організаційні рішення була створена і підтримувалася обстановка, в якій навіть сумлінні співробітники прокуратури, які щиро прагнули розкрити злочини, не во-

³¹⁷ Дмитрієвський С.М. та ін., вказ. твір, т. 2, с. 161-175.

³¹⁸ Там само, с. 162.

лоділи для цього ні можливостями, ні реальними повноваженнями. Більш того, у багатьох випадках таке розслідування було пов'язане для них зі смертельним ризиком.

Російський юрист Григорій Вишня вказує у своїй кандидатській дисертації, написаній на матеріалах роботи військової прокуратури в Чечні, і яка ґрунтується на власному досвіді роботи в цьому органі:

«У низці випадків військовим прокурорам і слідчим доводиться стикатися не лише з подоланням кругової поруки у військових колективах, а й прямою протидією з боку командування розкриттю злочинів, скоєних військовослужбовцями»³¹⁹.

Які реалії ховаються за формулюванням «пряма протидія командування», дуже наочно показала Ганна Політковська у 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 пограбування з боку російських військових³²⁰.

Не в кращому становищі перебували і співробітники військової прокуратури. Їм доводилося жити і працювати серед тих, чиї злочини належало 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.

³¹⁹ АР В557 Вишня, Г. І. (Григорій Іванович). Особливості правового забезпечення діяльності щодо виявлення і розкриття злочинів в умовах збройного конфлікту міжнародного 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.

³²⁰ Ганна Політковська. Броньований бруд. – Нова газета. 27 грудня 2001 р.

Зрозуміло, в цих умовах не могло бути й мови про незалежність осіб, які проводили розслідування «від тих, хто причетний до подій, що розглядаються» (стандарт ЄСПЛ).

В таких обставинах вимагалися 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 цього питання. Однак нічого подібного за довгі роки збройного конфлікту вжито не було.

У зв'язку з цим низка наказів Генеральної прокуратури та Командувача ОУВ(с), спрямованих, як стверджувалося, на запобігання злочинам, носила чисто декларативний характер, оскільки не була підтримана 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, яку кидала російська влада міжнародній спільноті, та ще й населенню Чечні напередодні різних політичних процедур, на кшталт референдуму про прийняття проросійської конституції, виборів голови республіки тощо. Однак перетворювати в систему ці поодинокі випадки російська влада явно не планувала. Мабуть, така поведінка може пояснюватися або повною згодою керівництва держави із ситуацією безкарності, що склалася, або неготовністю цього керівництва йти на конфлікт з військовими (до якого неминуче б призвело ефективне розслідування «системних» злочинів). Невелика кількість силовиків, які несподівано для себе опинилися на лаві підсудних за 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 та систематичного характеру, всі вони незмінно розглядалися органами попереднього слідства і суду не як міжнародні злочини, а як злочини за внутрішньодержавним правом. Як показала Комісія міжнародного права ООН, цей підхід неминує занижує оцінку їх тяжкості і серйозності. Навіть належним чином притягнуті до відповідальності за національним правом особи виявилися засудженими за «менш тяжкий злочин», який не охоплює всієї міри їх злочинної поведінки³²¹.

Висновок

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

Примітка укладачів

Огляд ситуації з розслідуванням російською державою широкомасштабних і систематичних злочинів, скоєних в контексті другого чеченського конфлікту, виконаний в опублікованій роботі С. Дмитрієвського, а також висновки, які робить автор, спираються на дані досліджень, результати яких

наведені в колективній монографії³²², що вийшла у 2009 році. З того часу пройшло більше 10 років. І на превеликий жаль, можна констатувати, що за цей час ситуація з розслідуванням злочинів жодним чином не змінилася, ніхто зі злочинців не був ідентифікований і притягнутий до відповідальності. Висновки, зроблені С. Дмитрієвським, залишаються актуальними і десять років потому.

Як 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 р.³²³

«... Те ж саме відбувається з розслідуванням справ про насильницькі зникнення і вбивства мирних жителів під час 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, долі зниклих людей так і не були встановлені.

Всього в групі справ «Хашієв і Акаєва проти Росії» (сформована Комітетом міністрів Ради Європи) на цей момент перебуває 275 справ в основному про насильницькі зникнення людей, а також про вбивства мирних жителів під час воєнного 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 перебуває на контролі Комітету міністрів Ради Європи.

³²¹ Проект Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, ст. 12. Коментар, п. 10.

³²² С.М. Дмитрієвський, Б.І. Гварелі, О.А. Челишева. Міжнародний трибунал для Чечні: правові перспективи залучення до індивідуальної кримінальної відповідальності осіб, підозрюваних у скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності під час збройного конфлікту в Чеченській Республіці. Колективна монографія. У 2-х т. – Нижній Новгород, 2009

³²³ 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>

У всіх постановках суд встановив відсутність ефективного розслідування насильницьких зникнень. По багатьом з цих справ безпосередньо працювали представники наших організацій, зокрема і представляючи інтереси потерпілих під час розслідувань кримінальних справ. Як правило, слідчі, які ведуть такі справи обмежувалися спрямуванням 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, внаслідок чого втрачалися можливості своєчасного вилучення доказів. Слідчі ухилялися від провадження слідчих дій зі співробітниками силових структур, щодо яких були дані про причетність до вчинення злочину.

Неефективність розслідування кримінальних справ, порушених за фактами насильницьких зникнень, посилювалася тим, що часто військова прокуратура і військове слідство відмовлялися приймати матеріали до провадження, вимагаючи від цивільної прокуратури і від органів цивільного встановлення причетності військових до цих злочинів. Те, що нерідко були відомості про блокпости, на яких сталися 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. Проте лише військова прокуратура або органи військового слідства могли зібрати беззаперечні докази причетності військових. Виходило замкнуте коло.

Розслідування таких кримінальних справ, як правило, багаторазово припинялося «у зв'язку з невстановленням особи, що підлягає обвинуваченню», 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 важ-

ливих злочинів, за якими подано скаргу в ЄСПЛ. У цей відділ, зокрема, передавалися кримінальні справи, за обставинами яких ЄСПЛ виніс постанову. Слідчі цього відділу, як правило, повідомляли потерпілих про відновлення розслідування, інформували їх про його перебіг. Але при цьому не було ефективного розслідування. Слідчий здійснював декілька формальних заходів, таких як спрямування нових запитів у 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 щодо насильницьких зникнень, яка була б спрямована 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 у кримінальній справі.

Іноді, вже після постанови ЄСПЛ, заявники подавали скарги на неефективне розслідування у російські суди в рамках ст. 125 Кримінального Процесуального Кодексу Росії, що дозволяє оскаржити дії або бездіяльність державних органів. Заявники звертали увагу на непроведення слідчим конкретних слідчих дій і на те, що при новому розслідуванні не враховуються висновки з постанов ЄСПЛ. Суди доходили 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 щодо насильницького зникнення 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 самих випадках, коли тіла викрадених пізніше були знайдені, вбивці не були встановлені.

Варто відзначити, що аналогічні порушення присутні й в процесі розслідування справ про вбивства мирних громадян під час воєнного конфлікту та 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 також є частиною групи справ «Хашієва і Акаєва».

Як найбільш яскравий приклад невиконання постанов ЄСПЛ у таких справах можна навести історію про нерозслідування бомбардування чеченського села Катир-Юрт, що сталося в лютому 2000 р. Внаслідок бомбардування, як мінімум, 46 мирних жителів загинули і 95 були поранені. ЄСПЛ виніс послідовно щодо цієї події три постанови з інтервалом у декілька років. У другій і третій постанові ЄСПЛ визнав, що після попередньої постанови ЄСПЛ влада не провела нового ефективного розслідування. Зараз на розгляді ЄСПЛ перебуває нова четверта скарга щодо цієї події, що стосується знову ж таки неефективності розслідування, проведеного після третьої постанови ЄСПЛ.

Багато фактів з постанов ЄСПЛ щодо Катир-Юрту не оскаржуються національною владою Росії. 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, у яких окрім комбатантів перебували 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 встановлені імена військових, які спланували і провели цю військову операцію.

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

Можна сказати, що справа Катир-Юрту – це символічний приклад суперечки між ЄСПЛ і владою Росії про необхідність дотримання міжнародного гуманітарного права під час воєнного конфлікту. Ця суперечка має місце й в інших справах про вбивства мирних громадян на Північному Кавказі, розглянутих ЄСПЛ ... ».

12 ЖЕРТВИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА СХОДІ УКРАЇНИ³²⁴

У цьому огляді представлено узагальнення інформації, зібраної громадськими організаціями «Харківська правозахисна група» (ХПГ) та «Мирний берег» (МБ), про жертв збройного конфлікту в Донецькій та Луганській областях у 2014-2019 рр.

Збройний конфлікт на Донбасі завдав збитків максимально широкого спектру: людські, матеріальні та економічні втрати, фізичні і психічні травми, нервові потрясіння.

За весь період конфлікту (2014-2020 рр.) офісом УВКБ ООН серед цивільного населення зафіксовано 3052 загиблих (1812 чоловіків, 1056 жінок, 98 хлопчиків, 49 дівчаток та 37 дорослих, стать яких є невідомою) і понад 7 тисяч поранених. Водночас серед комбатантів налічується близько 9,8 тисяч загиблих та 22-24 тисячі поранених.³²⁵

4 734 комбатантам з-поміж ЗСУ призначено інвалідність, число цивільних осіб, які отримали інвалідність унаслідок збройного конфлікту, остаточно невідомо.³²⁶ Поширеність посттравматичного стресового розладу психіки оцінюється з української сторони на рівні 60-70 тисяч комбатантів та 512 тисяч ВПО.³²⁷

Масштаб збитків можна також оцінити за такими показниками:

- ♦ залучення до діяльності незаконних збройних формувань не менше 45 000 громадян України, а також до діяльності самопроголошених формувань т.зв. «державних структур ДНР/ЛНР», парамілітарних формувань, органів окупаційної влади більш 346 тис. громадян України;³²⁸
- ♦ переміщення в межах і за межі України близько 2,7 млн громадян, серед яких приблизно 60% – пенсіонери, 60% – жінки, 13% – діти і 4% – особи з інвалідністю;
- ♦ надзвичайно уразливий стан близько 800 тис. людей, що проживають у районі конфлікту, а також 45-47 тис. людей, які щодня долають лінію розмежування в Донецькій, Луганській областях та адміністративний кордон з Автономною Республікою Крим;
- ♦ заподіяння різного роду шкоди більше, ніж 5 млн жителів окремих районів Донецької та Луганської областей;
- ♦ потреба в отриманні державної допомоги унаслідок конфлікту близько 3,8 млн громадян України, 2,8 млн з яких живуть на непідконтрольних уряду територіях;³²⁹
- ♦ наявність близько 200 тис. дітей, які потребують психологічної та реабілітаційної допомоги як жертви збройного конфлікту.³³⁰

³²⁴ Євген Захаров, ХПГ; Геннадій Щербак, «Мирний берег».

³²⁵ Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 листопада 2019 року - 15 лютого 2020 року, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReportUkraine_RU.pdf

³²⁶ Реабілітація жертв конфлікту. Чи пропонує держава щось, крім встановлення інвалідності та милиць? / Б.Мойса, за ред.: О. Павліченко, О. Мартиненка / Українська Гельсінкська спілка з прав людини. – К., 2018. – 64 с., <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/12/Reabilitatsiya-zhertv-vijny.pdf>

³²⁷ <https://www.international-alert.org/fr/news/%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B0-%D1%83-32-%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D0%B2-%D0%BF%D0%BE%D1%81%D1%82%D1%82%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%B8%D0%B9-%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B5%D1%81%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D0%B9-%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%BB%D0%B0%D0%B4>

³²⁸ Донбасс. Аксиомы реинтеграции. URL: <https://zn.ua/internal/donbass-aksiomy-reintegracii-265826.html>

³²⁹ Оцінка ситуації в Донбаському регіоні України. Стратегічні та оперативні рекомендації для підготовки Стратегії USAID в галузі співробітництва в цілях розвитку на період з 2017 по 2022 рік. Київ, 24 квітня 2017 р. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/otsinka-sytuatsiji-v-donbaskomu-rehioni-ukrajiny-stratehichni-ta-operatyvni-rekomendatsiji-dlya-pidhotovky-stratehiji-usaid-zi-spivrobitnytstva-u-haluzi-rozvytku-na-2017-2022-roky/>

³³⁰ Донбас після війни. Бачення правозахисників. URL: <https://m.tyzhden.ua/publication/212783>



КЛАСИФІКАЦІЯ ЖЕРТВ

ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

До жертв збройного конфлікту ми зараховуємо такі категорії:

- 1. загиблі**, військові та цивільні особи, і члени їх сімей;
- 2. поранені**, військові та цивільні, і члени їх сімей;
- 3. зниклі безвісти**, військові та цивільні, зокрема жертви насильницьких зникнень, і члени їх сімей;
- 4. незаконно позбавлені волі** і такі, що незаконно утримуються під вартою, та члени їх сімей;
- 5. жертви тортур** і жорстокого поводження;
- 6. жертви сексуального** та ґендерно зумовленого насильства;
- 7. жертви посягань** на людську гідність, військові та цивільні особи;
- 8. ув'язнені**, які перебувають в установах виконання покарань на неконтрольованій урядом території;
- 9. жертви переслідувань** на неконтрольованій урядом території за ознакою приналежності до групи:
 - роми;
 - члени ЛГБТІ-спільноти;
 - віруючі церков, які не визнаються Московським патріархатом;
- 10. люди**, що втратили житло та інше майно через військові дії.

На наш погляд, говорячи про людські жертви, потрібно також розглядати шкоду, завдану населеним пунктам Донецької та Луганської областей у вигляді руйнування житлового фонду та об'єктів інфраструктури – тепло-, енерго-, газо- та водопостачання, освітніх, медичних, торговельних, промислових, соціально-культурних, культурних споруд, мостів, доріг, землі тощо.

Джерела інформації

Джерела інформації, використані для підготовки цього огляду:

- Щоденні офіційні повідомлення про ситуацію в зоні бойових дій, про людські втрати, руйнування тощо, повідомлення інших інформаційних ресурсів, зокрема місцевих, про наслідки бойових дій;
- Щоденні повідомлення Спеціальної моніторингової місії ОБСЄ, доповіді Моніторингової місії Управління Верховного Комісара ООН з прав людини (ММПЛ), доповіді міжнародних та національних правозахисних організацій – Amnesty International, Human Rights Watch, Правозахисного центру «Меморіал» (Москва), Української Гельсінської спілки з прав людини та інших правозахисних організацій в Україні;
- Відповіді на інформаційні запити, надіслані відповідно до закону «Про доступ до публічної інформації», в органи місцевого самоврядування та органи влади на підконтрольній уряду території;
- Моніторингові поїздки в населені пункти Донецької та Луганської областей на підконтрольній уряду території з метою перевірки та уточнення отриманих у відповідях на запити даних, інтерв'ювання жертв порушень прав людини та інших очевидців, проведення відео- та фотозйомки;
- Інформаційні ресурси, які регулярно публікують інформацію про події в зоні збройного конфлікту;
- Повідомлення інформаторів, які проживають на непідконтрольній уряду території;
- Матеріали виробництв, відкритих Центром стратегічних справ ХПГ за фактами порушень прав людини в зоні конфлікту;
- Бази даних МБ та ХПГ.



ЖЕРТВИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ на сході України у 2014-2020 рр.

ЗАГІБЛІ, ПОРАНЕНІ

ГО «Мирний берег» і ГО «ХПГ» задокументовано **108** випадків убивств



50 цивільних



58 військовополонених

83% – на непідконтрольній території
17% – на контрольованій території

78 – позасудові страти



по **50%** цивільних і військових

24 – закатовано до смерті



11 цивільних

13 військових

19 – на непідконтрольній території
5 – на контрольованій території

6 – загинули

від поодиноких пострілів

Загиблі, поранені

Як було вже зазначено раніше, за даними УВКПЛ за період з 14 квітня 2014 до 15 лютого 2020 р. внаслідок воєнного конфлікту на сході України загинуло близько 13000 і поранено більше 29-31 тис. чоловік. Кількість цивільних осіб, які отримали поранення, оцінюється на рівні більше 7 тисяч чоловік.³³¹

Згідно з результатами моніторингу цього періоду в базі даних ХПГ зібрані персональні дані 3144 загиблих і 3350 поранених цивільних осіб³³², а в базі даних МБ – про 9294 загиблих. Нами задокументовані 108 випадків вбивств, пов'язаних з воєнним конфліктом, зокрема 50 цивільних і 58 військовополонених. 83% вбивств скоєні на неконтрольованій урядом території, 17% – на

контрольованій. 78 випадків належать до позасудових страт (по 50% військових і цивільних), 24 людини закатували до смерті (13 військових і 11 цивільних, 19 випадків на непідконтрольній території, 5 – на підконтрольній), 6 людей загинули від одиночних пострілів.

Реальна кількість загиблих встановити сьогодні важко. З великим ступенем ймовірності можна стверджувати, що зниклі безвісти у 2014 році і так не знайдені люди були вбиті або замучені до смерті.

Зниклі безвісти

Відсутність єдиної методології визначення зниклих безвісти, координації між різними державними органами привела до появи різних оцінок кількості зникнень у зоні воєнного конфлікту – від декількох сотень до декількох тисяч чоловік.

³³¹ Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини. Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні 16 листопада 2019 року - 15 лютого 2020 року, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReportUkraine_RU.pdf

³³² Report the loss of civilian population, the destruction of housing and infrastructure as a result of the armed conflict in eastern Ukraine, p.25, <http://khpg.org/en/index.php?id=1538471203>



ЖЕРТВИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ на сході України у 2014-2020 рр.

ЗНИКЛІ БЕЗВІСТИ

Офіційні дані

МВС (15 лютого 2015): **1 331**

Управління НПУ Донецької обл.
(квітень 2014 – початок 2017 рр.):
на підконтрольній території
Донецької обл. **2 727**,
доля **1 053** з них невідома

Луганська обласна ВЦА
(з початку АТО) на
підконтрольній території
Луганської обл.:
розшуковуються **1 205**, знайдено
633, доля **572** невідома

Голова СБУ В. Грицак
(початок воєнного конфлікту –
кінець грудня 2017 р.): **403**,
включно з **123** військовиками,
членами добровольчих
батальйонів і силовиками

У базі даних ГО «Мирний берег»

2 878 – за весь час конфлікту



1 425
військовиків



1 453
цивільних



у т. ч.
56 дітей

1 148 – на кінець травня 2018



150
військовиків



998
цивільних



у т. ч.
36 дітей



152
невідомо

15 лютого 2015 МВС оприлюднило³³³ список з даними про 1331 зниклого безвісти в зоні воєнного конфлікту з проханням надати будь-яку інформацію про місцеперебування вказаних громадян.

За даними НПУ, за весь період конфлікту зникли безвісти понад 7400 українців, на кінець 2017 вважалися зниклими безвісти понад 1800 осіб.

За інформацією Управління НПУ Донецької області, надісланої у відповіді на інформаційний запит ХПГ, з квітня 2014 року до початку 2017 року на підконтрольній території Донецької області зникли безвісти 2727 осіб, доля 1053 з них невідома. За даними Луганської обласної ВЦА, наведеним у відповіді на інформаційний запит ХПГ, з початку проведення АТО в області на контрольованій території розшукується 1205 осіб, знайдено 633 людини, доля 572 залишається невідомою.

Меншу кількість зниклих безвісти з початку воєнного конфлікту на сході назвав³³⁴ наприкінці грудня 2017 голова СБУ Василь Грицак – 403 людини, включно з 123 військовослужбовцями, членами добровольчих батальйонів і силовиками.

У базі даних ГО «Мирний берег» зібрані дані про 2878 зниклих безвісти за весь час воєнного конфлікту на сході України, зокрема 1425 військових, 1453 цивільних, серед останніх 56 дітей. На кінець травня 2018 року в базі даних 1148 зниклих, з них військових – 150, цивільних – 998, зокрема 33 дитини. Невпізнаних загиблих – 152³³⁵.

Станом на 01.09.2019 року ХПГ задокументовані 4656 випадків зникнення людей, з яких в БД ХПГ внесено 3982 людини, 659 жінок, серед яких 239 дітей (для визначення статі 15 зниклих не вистачає інформації). З усіх документованих нами випадків зникнення 3505 людей були знайдені, зокрема 210 дітей³³⁶.

³³³ <http://old.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1141400>

³³⁴ https://www.dialog.ua/ukraine/139595_1513348177

³³⁵ <http://khpg.org/index.php?id=1528705847>

³³⁶ Там само, с. 30-31.



ЖЕРТВИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ на сході України у 2014-2020 рр.

НЕЗАКОННО ПОЗБАВЛЕНІ ВОЛІ

Дані Головної військової прокуратури

на 20 липня 2018:

на території Донецької та Луганської областей НФЗ утримують більше **3,5 тис.** з них близько **1,7 тис.** – цивільні



**МАЙЖЕ ВСІ НЕЗАКОННО
ПОЗБАВЛЕНІ ВОЛІ БУЛИ ПІДДАНІ
ТОРТУРАМ**

протягом 2014 – 2018 років НФЗ створено **120 місць незаконного утримання полонених** – українських військовиків, цивільних осіб, у тому числі журналістів і волонтерів

У базі даних ГО «Мирний берег»

204 – незаконних місць несвободи

Донецька область – **116**
Луганська область – **88**

3 736 В'ЯЗНІВ



1 654
ВІЙСЬКОВИКІВ



2 082
ЦИВІЛЬНИХ

Незаконно позбавлені волі і такі, що незаконно утримуються під вартою

Порушення з боку НЗФ (на непідконтрольній урядовій території)

У переважній кількості випадків ув'язнення та інше жорстоке чи незаконне позбавлення фізичної свободи, незалежно від конкретної форми таких дій (викрадення, зокрема з метою викупу, незаконне затримання та утримання без законних підстав у незаконних місцях, захоплення заручників) в переважній більшості випадків не було самоціллю, а поєднувалося з тортурами та іншими формами жорстокого поводження, а у низці випадків і з вбивством людини (катування до смерті).

Станом на 20 липня 2018 року Головною військовою прокуратурою встановлено понад 3,5 тисячі осіб, яких НЗФ незаконно утримували в полоні на непідконтрольних урядовій території територіях Донецької та Луганської областей. З них близько 1,7 тисячі – це цивільні особи, решта військовослужбовці, майже всіх незаконно позбавлених волі члени НЗФ катували. Кілька сотень полонених були вбиті.

Тривалість періоду затримання значно відрізняється – для деяких воно триває кілька годин, для інших – кілька місяців. У більшості випадків звільнення залежить від таких факторів, як наявність чогось для обміну, наприклад, засобів.³³⁷

Мотивацією для викрадення та затримання збройними групами є: а) обмін з ув'язненими, що утримуються урядом; б) отримати певний вплив на ситуацію; в) вимагання майна або грошей; г) джерело роботи для копання окопів і підготовки військових барикад; г) опортуністичні «арешти» людей; і д) «внутрішня дисципліна» самих збройних груп. З цими діями збройні угруповання продовжували здійснювати свою владу над населенням грубими і жорстокими способами.³³⁸

На підставі зібраних даних можна умовно класифікувати місця несвободи, які використовувалися незаконними збройними формуваннями для утримання затриманих осіб, за такими категоріями:

³³⁷ https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_Report_15July2014.pdf, para. 42.

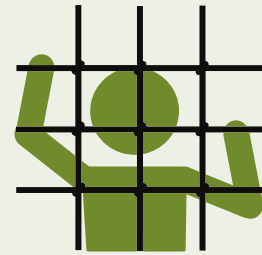
³³⁸ там само, пар. 40.



НЕЗАКОННО ПОЗБАВЛЕНІ ВОЛІ

У базі даних ГО «Мирний берег»

МІСЦЯ УТРИМАННЯ ПІД ВАРТОЮ З НАЙБІЛЬШОЮ КІЛЬКІСТЮ ПОЛОНЕНИХ:



- будівля Управління СБУ (Донецьк) – більше **225**
- колишня військова частина № 3037 (Донецьк) – більше **190**
- завод «Ізоляція» (Донецьк) – більше **190**
- ІТТ біля Південної автостанції (Донецьк) – більше **400**
- ІТТ МРВ ГУМ ВС України (м. Сніжне, Донецька обл.) – більше **190**
- будівля Управління СБУ (Луганськ) – більше **200**



- ◆ приміщення правоохоронних органів (СБУ, МВС, прокуратура);
- ◆ адміністративні будівлі органів місцевої влади (обласні, міські та районні ради, державні адміністрації);
- ◆ військкомати та військові частини;
- ◆ офісні приміщення;
- ◆ приватні будинки;
- ◆ готелі, гуртожитки;
- ◆ заклади харчування (кафе, ресторани);
- ◆ підприємства (заводи, фабрики);
- ◆ допоміжні будівлі (ангари, автомобільні бокси тощо);
- ◆ інші (наприклад, каналізаційні колодязі, клітки).

Найчастіше затримані особи утримувалися в будівлях правоохоронних органів, адміністративних будівлях органів місцевого самоврядування, приміщеннях підприємств і закладів. З урахуванням статусу цих «республік», усі місця утримання за-

триманих осіб на їх території можна розглядати як неофіційні, навіть ті з них, які є спеціально обладнаними для виконання цих функцій (наприклад, ІТТ, СІЗО).

Полонені утримувалися в непридатних для цього приміщеннях, позбавлялися харчування, води, можливості справляти фізіологічні потреби та необхідної медичної допомоги. Умови утримання як мінімум не відповідали мінімальним стандартам, а в більшості випадків були такими, що принижують гідність. За повідомленням Головної військової прокуратури, протягом 2014-2018 років НЗФ були створені 120 місць незаконного утримання полонених – українських військовослужбовців і цивільних осіб, зокрема журналістів і волонтерів³³⁹.

У базі даних МБ задокументовано 204 незаконних місця несвободи, зокрема 116 у Донецькій області та 88 у Луганській області, в яких утримувалися 3736 ув'язнених, зокрема 2082 цивільні особи і 1654 військо-

³³⁹ Щодо наведених даних НПУ і ГВП див. <https://www.radiosvoboda.org/a/news/29378209.html>

вослужбовця³⁴⁰. Зокрема, були задокументовані такі місця тримання людей під вартою з найбільшою кількістю полонених:

- ◆ будівля Управління СБУ (місто Донецьк, вулиця Щорса, 62) – понад 225 осіб;
- ◆ колишня військова частина № 3037 (місто Донецьк, вулиця Купріна, 1) – понад 190 осіб;
- ◆ завод «Ізоляція» (м. Донецьк, вулиця Світлого шляху, 3) – понад 190 осіб;
- ◆ ГТТ поряд із Південною автобусною станцією (місто Донецьк) – понад 400 осіб;
- ◆ ГТТ Сніжнянського МРВ ГУМВС України в Донецькій області; – понад 190 осіб;
- ◆ будівля Управління СБУ (місто Донецьк, вулиця Радянська, 79) – понад 200 осіб;

Тривале ув'язнення в нелюдських умовах у поєднанні з жорстокими катуваннями мають шкідливі наслідки для психічного, а в багатьох випадках і фізичного здоров'я жертв та вельми ймовірно, що такі наслідки зберігатимуться довгий час. Також родини тих, кого вбили, багато років, якщо не завжди, страждатимуть від втрати рідних.

Незаконне позбавлення волі з боку ЗЗФ (на підконтрольній території)

Серед задокументованих нами випадків незаконного затримання вісім фактів сталося на території, підконтрольній українському уряду, з легкої руки представників добровольчих батальйонів і Національної гвардії України. За свідченнями очевидців, мова йде про близько 40 затриманих. Серед причин затримання були такі: підозра у симпатії до російсько-сепаратистських сил; журналісти і волонтери, підозрювані в шпигунстві; викрадення з метою отримання викупу. Крім того, моніторам відомо про інші категорії постраждалих, які, проте, відмовилися свідчити через страх помсти.

Деякі активісти затримуються українськими правоохоронними та добровольчими батальйонами, оскільки, як стверджують, вони скоїли злочин за статтею 258

(тероризм) КК України. ММПЛ не було надано жодних пояснень щодо точного місцеперебування тих затриманих.

Багато інформації про порушення прав людини надходило щодо бійців добровольчих батальйонів. За результатами моніторингових візитів у Станиці Луганській ХПГ отримала інформацію про декілька місць, де представники добровольчих батальйонів «Чернігів» і «Торнадо» незаконно утримували місцевих жителів. Серед них: залізнична лікарня в Новій Кіндрашівці, магазин «Мотобонд», станція технічного обслуговування на в'їзді в селище, складські приміщення в центрі селища, складські приміщення магазину «Ксенія».³⁴¹

Всього в правоохоронні органи про злочини бійців батальйону «Торнадо» подано кілька десятків заяв. Приблизно стільки ж – проти бійців «Чернігова». Більшість громадян, які зазнали на собі так звану «зачистку», описувати свої історії письмово відмовилися, побоюючись за свою безпеку.³⁴²

Під час боротьби з «сепаратистами» майже кожен житель селища пройшов через незаконні місця позбавлення волі, організовані «торнадівцями».³⁴³

Частина осіб ЗЗФ утримували під вартою до 14 днів, протягом яких затримані піддавалися жорсткому поводженню і звільнялися за умови обов'язкового підписання документу, що вони не мають жодних претензій до тих, хто їх затримав. Згідно з українськими ГО, багато таких випадків були пов'язані також з батальйоном «Айдар».

Українська Гельсінська спілка з прав людини, «Truth Hounds» і ХПГ задокументували випадки затримання 23 осіб. Ця інформація, отримана з різних джерел, дозволяє зробити висновок про поширену в 2014 і 2015 роках практику затримань місцевого населення Донецької та Луганської областей за підозрою в «сепаратизмі».³⁴⁴

³⁴⁰ Violent Crimes Committed During the Armed Conflict in Eastern Ukraine between 2014–2018, <http://khpg.org/en/index.php?id=1543997604>

³⁴¹ Report about the violations of human rights in the area of the armed conflict in Luhansk Oblast. Stanitsa Luhanska Sector / Yuriy Aseev, Yana Smelyanska, Anastasia Yegorova, Fedir Daniilchenko. – Kharkiv, Human Rights Publisher, 2018. – 90 p.

³⁴² «Підвали Донбасу. Жорстока правда про полон. Ті, що пережили пекло: Свідчення жертв ув'язнень на Донбасі», <http://khpg.org/index.php?id=1481630335>, с. 22.

³⁴³ По місцях «бойової слави» батальйону «Торнадо». Фоторепортаж. <http://khpg.org/index.php?id=1480948008>.

³⁴⁴ Незаконні затримання та тортури, здійснені українською стороною в зоні збройного конфлікту на сході України 2017, <http://khpg.org/index.php?id=1496406846>.

Після повернення частини населених пунктів Донецької та Луганської областей, які раніше були захоплені озброєними групами, з середини квітня по 16 серпня 2014 року, понад 1000 осіб, підозрюваних у співпраці зі збройними групами або приналежності до них, затримали СБУ, територіальні батальйони при МО або спеціальні батальйони при МВС.

ММПЛ як і раніше дуже стурбоване систематичними повідомленнями про людей, що утримуються СБУ в неофіційних місцях утримання під вартою, які недоступні для Національного превентивного механізму та міжнародних організацій. Достовірні повідомлення, що надходять від жертв та їхніх родичів, свідчать про поширену модель поведінки в декількох підрозділах СБУ. З самого початку збройного конфлікту з великої кількості достовірних розповідей постраждалих та їхніх родичів стало відомо про мережу неофіційних місць утримання під вартою, часто розташованих в підвалах будівель обласних управлінь СБУ.³⁴⁵

Тоді як винуватцями більшості випадків 2014 і початку 2015 року були добровольчі батальйони (часто у співпраці з СБУ), то випадки з кінця 2015 року переважно пов'язані з СБУ. Більшість таких випадків стосується утримання під вартою без зв'язку із зовнішнім світом у неофіційних місцях затримання, де постійно практикують тортури і жорстоке поводження як методи отримання зізнань, інформації, залякування або навіть покарання жертв. СБУ продовжує заперечувати практику утримання під вартою без зв'язку із зовнішнім світом і навіть сам факт існування неофіційних місць затримання. Також СБУ не надає жодної інформації про місцезнаходження і долю окремих зниклих. Офіційні посадові особи СБУ продовжують вважати задокументовані ММПЛ факти «безпідставними інсинуаціями».³⁴⁶

³⁴⁵ «Доповідь про права людини в Україні з 16 листопада 2015 по 15 лютого 2016», https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_13th_HRMMU_Report_3March2016_Ukrainian.pdf, пар.48.

³⁴⁶ «Доповідь про права людини в Україні з 16 лютого 2016 по 15 травня 2016», https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_14th_HRMMU_Report_UKRANIAN.pdf, пар.31.

Жертви тортур і жорстокого поводження

З початку конфлікту (офіційна дата – 14 квітня 2014) і до кінця 2015 року тортури в Луганській та Донецькій областях мали масовий характер. Це було пов'язано з гострою фазою конфлікту і нестабільністю контролю над територіями. Після прийняття Мінських домовленостей в лютому 2015 року та зменшення інтенсивності конфлікту, кількість тортур затриманих осіб зменшилась і не мала настільки масовий характер.

На масовий характер тортур, які застосовувалися обома сторонами конфлікту, вказували в своїх доповідях ММПЛ³⁴⁷, Amnesty International, Human Rights Watch та інші міжнародні організації.

За кількістю осіб, які зазнали катувань, як з боку НЗФ, так і з боку ЗЗФ (представників добровольчих батальйонів і СБУ), дані різняться. За офіційними даними української влади, з полону НЗФ було звільнено 3224 особи³⁴⁸, за даними Ірини Геращенко (представника української сторони в переговорному процесі в Мінську) – кожен з полонених зазнав тортур з боку НЗФ³⁴⁹. Ці дані корелюються з даними незалежних спостерігачів, зокрема, ММПЛ зазначає такі цифри: «тисячі осіб пройшли через ці місця позбавлення волі, зазнаючи утримання в нелюдських умовах ... з тортур і жорстоким поводженням».³⁵⁰

Протягом моніторингових поїздок у населені пункти вздовж лінії зіткнення, а також роботи юристів з колишніми полоненими, в базу даних МБ були внесені відомості про більш ніж 3000 випадків тортур полонених (військовослужбовців і цивільних осіб), які були здійснені НЗФ. Взагалі через місця не-свободи в НЗФ пройшли близько 6000 осіб (інформація про яких міститься в базі даних МБ), умови утримання яких можна прирівняти до тортур і жорстокого поводження.

³⁴⁷ «Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2016 року», https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine_14th_HRMMU_Report.pdf, пар. 12.

³⁴⁸ «СБУ повідомила про кількість звільнених українських заручників», <https://trueua.info/news/sbu-povidomila-kilkist-zvilenih-ukrainskih-zaruchnikiv>.

³⁴⁹ «Замучені та згвалтовані: Геращенко розкрила медичні діагнози колишніх в'язнів на Донбасі», <https://fakty.ictv.ua/ua/ukraine/20180723-katuvaly-ta-gvaltovany-gerashhenko-rozkryla-diagnozy-eks-polonenyh-na-donbasi/>

³⁵⁰ Звіт ММПЛ «Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2016 року», п. 12 – http://www.un.org.ua/images/UA_14th_OHCHR_report_on_the_human_rights_situation_in_Ukraine.pdf



ЖЕРТВИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛИКТУ на сході України у 2014-2020 рр.

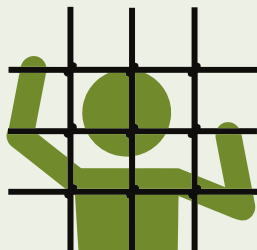
ЖЕРТВИ КАТУВАНЬ І ЖОРСТОКОГО ПОВОДЖЕННЯ

У базі даних ГО «Мирний берег»

Дані УГСПЛ, НУО «Truth Hounds», ГО «ХПГ»

більше **3 000** випадків катування
полонених (військовиків і цивільних)
з боку **НЗФ**

через місця
несвободи **НЗФ**
пройшли
більше **6 000** людей,
утримання яких
можна прирівняти до
катувань і жорстокого
поводження



Прокуратура Луганської області, 2020:
встановлено близько **600** осіб, потерпілих
від катувань з боку НЗФ. Розглядається
понад **6 000** злочинів, скоєних НЗФ, в реєстр
досудових розслідувань внесені відомості
про понад **4 200** осіб, які постраждали від
злочинів, пов'язаних зі збройною агресією
Росії проти України.

задокументовано **23** випадки
затримання людей **українськими**
силовиками. Із них **19** стали жертвами
катувань і жорстокого поведіння.
Лише **3** брали участь у насильницьких
діях, спрямованих на повалення
української влади
Інші – учасники ненасильницьких
мітингів або цивільні, що не мають
жодного стосунку до політичних подій



Про тортури, вчинені законними збройними формуваннями (ЗЗФ), відомо набагато менше через меншу кількість і високий рівень латентності. Українська Гельсінська спілка з прав людини, неурядова організація «Truth Hounds» і ХПГ задокументували випадки затримання українськими силовиками 23 осіб на основі даних з 20 інтерв'ю, проведених з жертвами і свідками подій, а також переданих ними фотографій і документів³⁵¹. Всього з 23 затриманих 19 стали жертвами тортур і жорстокого поведіння. Серед задокументованих арештів лише в трьох випадках заарештовані брали участь в насильницьких діях, спрямованих на повалення української влади. У решті випадків заарештовані були колишніми учасниками ненасильницьких мітингів або цивільними, які не мали жодного стосунку до політичних подій.

СБУ відкидає всі звинувачення в скоєнні тортур і жорстокого поведіння, використовуючи риторіку: «Злочинці заявляють про тортури, щоб не нести відповідальності за скоєні ними злочини».³⁵²

Однак міжнародні організації багаторазово повідомляли про отримані дані щодо тортур, скоєних співробітниками СБУ. Так, Підкомітет з недопущення катувань (ПНК) Комітету ООН проти тортур і жорстокого поведіння у своїй доповіді щодо візиту в Україну в 2016 році висловився так: «ПНК отримав численні і серйозні повідомлення про дії, які, якщо будуть доведені, можуть бути класифіковані як тортури і жорстоке поведіння. Особи, з

³⁵¹ «Illegal arrests and torture committed by the Ukrainian side in the zone of the armed conflict in the East of Ukraine: Information report of the Ukrainian Helsinki Human Rights Union, the Kharkiv Human Rights Protection Group and a non-governmental organization Truth Hounds», UHHRU (online), <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/06/ZVIT-engl_New1.pdf>.

³⁵² «Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні 15 грудня 2014 року», <http://www.un.org.ua/images/stories/OHCHR_Report_on_Ukraine_15_December.pdf>, «Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні з 1 грудня 2014 року по 15 лютого 2015 року», <http://www.un.org.ua/images/stories/9thOHCHRreportUkraine_1.pdf>, «Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні 16 лютого – 15 травня 2015 року», <<http://www.un.org.ua/images/stories/10thOHCHRreportUkraine.pdf>>, «Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні 16 травня – 15 серпня 2015 року», <http://www.un.org.ua/images/stories/HRMMU_11th_report_08.09.2015.pdf>, «Report on the human rights situation in Ukraine 16 August to 15 November 2015», <http://www.un.org.ua/images/stories/12th_OHCHR_report_on_Ukraine_EN.pdf>.



ЖЕРТВИ ЗАМАХІВ НА ЛЮДСЬКУ ГІДНІСТЬ

- марш полонених, що супроводжувався образами з боку натовпу
- утримання у приміщеннях з неналежними умовами
- примус до оголення або переодягання чоловіків у жіночу одягу
- важка (неоплачувана) праця, у тому числі облаштування військових споруд
- примус до спостереження тортур або зґвалтування інших осіб
- примус до незаконних дій з державними символами і знаками військової приналежності (спалювання, з'їдання)
- примус до збирання тіл мертвих людей (цивільних, військових) і до їх розчленування



**У ВСІХ ВИПАДКАХ ПРИМУС
ЗДІЙСНЮВАВСЯ ПІД ЗАГРОЗОЮ
ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ АБО ФІЗИЧНОГО
НАСИЛЬСТВА**

якими розмовляли представники Підкомітету в різних частинах країни, розповідали про побиття, удари електричним струмом, інсценування страти, задушення, залякування та погрози сексуального насильства щодо осіб і членів їх родин. Незважаючи на проведену роботу та досвід, набутий під час візиту, Підкомітет робить висновок, що такі заяви можуть бути правдою. У багатьох випадках ці дії, за твердженням заявників, застосовувалися в той час, як вони перебували під контролем СБУ або під час неофіційних затримань. Затримані, яких звинувачували в злочинах, пов'язаних зі збройним конфліктом на сході України («затримані, пов'язані з конфліктом»), а саме, злочини відповідно до статей 109-115, 258, 260-261 і 437-438 Кримінального кодексу, заявляли про те, що їх піддавали тортурам з метою отримання інформації про їх участь або участь їхніх колег у «сепаратистській» діяльності або для визначення військових позицій збройних груп. Підкомітет також розуміє, що в деяких випадках дії вчинялися приватними особами або добровольчими ба-

тальйонами, але з відома або за мовчазною згодою державних посадових осіб.»

Постійно повідомляє про катування затриманих осіб в своїх періодичних доповідях ММПЛ. Відповідні приклади наводяться в доповідях №№ 8, 9, 10, 11, 12, 20, 21 та інших.

Жертви сексуального та ґендерно-зумовленого насильства

Більшість випадків сексуального насильства, пов'язаного зі збройним конфліктом на сході України, відбулася в контексті позбавлення людей волі ЗЗФ або НЗФ. У таких випадках сексуального насильства зазнавали як чоловіки, так і жінки. Побиття та ураження електричним струмом області статевих органів, зґвалтування, погрози зґвалтуванням та примусове оголення застосовувались як методи катування і жорстокого поводження для покарання, приниження або отримання зізнань. Крім цього, для посилення тиску виконавці злочинів

також погрожували затриманням, викраденням, зґвалтуванням, нанесенням травм або вбивством родичів жертв, особливо їх дітей та жінок. У більшості випадків на території, контрольованій НЗФ, сексуальне насильство також використовувалось з метою примусити осіб, позбавлених волі, відмовитися від свого майна або виконати інші дії, які вимагають виконавці злочинів як очевидну умову їх безпеки та звільнення. Більшість таких випадків відбувалися в 2014-2015 рр. У той самий час навіть на сьогодні є інформація, яка свідчить, що така практика й досі зберігається по обидві сторони лінії розмежування.

Найвищі ризики постраждати від сексуального насильства пов'язані з утриманням особи під вартою, проте зафіксовано і випадки сексуального знущання над цивільним населенням, особливо по відношенню до жінок в районі лінії розмежування, а також на територіях, які перебувають під контролем бійців добровольчих батальйонів та на блокпостах НЗФ.

Причиною збільшення випадків сексуального насильства стало погіршення економічної ситуації, збідніння основної маси населення, що змусило багатьох жінок займатися так званим «сексом в обмін на їжу», особливо на територіях, що постраждали від конфлікту

Жертви посягань на людську гідність, військові та цивільні особи

Ми задокументували такі види образливого та принизливого поводження, які кваліфікуються як посягання на гідність: марші полонених, які супроводжувалися образами з боку натовпу; утримання в будівлях з неналежними умовами (відсутність належних умов та місця для сну, прийому їжі, відсутність туалету тощо); примушування до оголення або перевдягання чоловіків у жіночий одяг, різна важка (неоплачувана) робота, зокрема облаштування військових споруд, примушування до спостереження за катуванням або зґвалтуванням інших осіб; примушування до незаконних дій з державними символами та знаками військової приналежності, такі як спалювання, по-

їдання або інші дії по відношенню до державних символів, примушування до збору тіл мертвих осіб (цивільних, військових) та їх розчленування. В усіх випадках примушування до дій, що були нами зафіксовані, відбувалися під загрозою застосування зброї або фізичного насильства. Своїми діями бойовики НЗФ показували свою перевагу над особами, яких тримали під вартою.

Під час збройних конфліктів воюючі сторони повинні завжди розрізняти цивільне населення та комбатантів, цивільні та військові об'єкти. Женевськими конвенціями та Додатковими протоколами і РС заборонено проведення «атак» на «захищені» об'єкти та «захищених» осіб. При цьому жоден «захищений» об'єкт або «захищена особа» не повинні страждати.

Міжнародне право, зокрема, Римський статут МКС, визначають ряд зобов'язань щодо позбавлення волі. Будь-яка недбалість по відношенню до цих зобов'язань, з одного боку, призведе до порушення прав ув'язнених і, з іншого боку, призведе до вчинення воєнного злочину. Безумовно, що місця для прийому їжі або туалети є необхідними об'єктами для затриманих осіб. Тому позбавлення цих умов і принизливі наслідки їх відсутності є очевидними прикладами принизливого поводження і елементом посягання на людську гідність.

Виконавці (бойовики НЗФ) фактично усвідомлювали, що скоюють злочини щодо ув'язнених / полонених. А також розуміли, що їх дії проходять у контексті військових дій і безпосередньо пов'язані з ними. Для приховування фактів злочинних дій щодо ув'язнених / полонених виконавці не допускали до незаконних місць утримання представників міжнародних організацій, зокрема ОБСЄ та Міжнародний Комітет Червоного Хреста.

Ув'язнені, які перебувають в установах виконання покарань на неконтрольованій урядом території

У серпні-грудні 2014 року НЗФ захопили 28 УВП на непідконтрольній уряду території, станом на 1 листопада в них перебували 16 200 осіб.



Жертва катувань з боку незаконних збройних формувань, 2014 р. Архів УГСПЛ

Частина з цих установ зазнавала систематичних артилерійських обстрілів. Неодноразово уламки снарядів потрапляли на їх території, а іноді – потрапляли безпосередньо в будівлі ВК і СІЗО. Внаслідок такого обстрілу гинули засуджені, були і поранені. Не маючи реальної можливості покинути небезпечну зону і відчуваючи свою незахищеність, вони місяцями жили під обстрілами. Ті, кого утримували в камерах, навіть не могли спуститися в бомбосховище, тому що їх туди ніхто не виводив. Під час сильних обстрілів адміністрація УВП ховалася, лишаячи закритих в камерах в'язнів напризволяще.

НЗФ не забезпечували засуджених продуктами харчування, тому в більшості УВП почався голод. У 2015 році в більшості УВП взимку не було опалення. Засуджені за свої кошти купували «буржуйки», у той самий час особам, засудженим до довічного ув'язнення, навіть не дозволяли ними користуватися. Вони розводили в камерах багаття з побутових речей: дерев'яних меблів, одягу,

щоб хоча б закип'ятити воду. Стіни покривала паморозь, вода замерзала, а температура падала до нуля. Були періоди, коли тижнями не було світла і водопостачання. Засуджених обмежували в кількості води, яку вони могли випити. Окрім того, вони не могли виконувати гігієнічні процедури, а в камерах і санітарних вузлах стояв нестерпний сморід з каналізації. Медична допомога не надавалася.

До засуджених часто застосовували незаконно фізичну силу. Відчуваючи свою повну безкарність, члени НЗФ могли забити людину до смерті, залишити без одягу взимку на вулиці на цілий день, спустити на неї собак.

Утримання під вартою осіб на непідконтрольній уряду території є незаконним. Однак відсутність підстав для утримання під вартою за законодавством України не є перешкодою для «влади» в ОРДЛО, тобто особи, засуджені судами України до початку збройного конфлікту, продовжують відбувати покарання в ОРДЛО. Більш того,

особи, які мали статус підозрюваних, підсудних, але ще не були засуджені і утримувалися під вартою станом на початок збройного конфлікту, теж перебувають у місцях позбавлення волі.

Умовно осіб, які утримуються під вартою, можна розділити на такі групи:

- 1) Ті, які були засуджені, і вирок щодо яких набув чинності до початку АТО;
- 2) Ті, які були засуджені, але вирок щодо яких не набув чинності до початку АТО;
- 3) Ті, які не були засуджені, але справа яких перебувала в суді першої інстанції;
- 4) Ті, щодо кого проводилося досудове розслідування на момент початку АТО.
- 5) Ті, що були затримані та / або засуджені членами НЗФ.

Кожна з груп має свої особливості правового статусу. Для першої групи осіб, у яких вирок набув чинності, особливо актуальними є питання зарахування терміну тримання під вартою на непідконтрольній території в термін відбування покарання, а також застосування до них закону № 838-VIII «Про внесення зміни до Кримінального кодексу України щодо удосконалення порядку зарахування судом терміну попереднього ув'язнення в термін покарання» (ширше відомий як «закон Савченко»), умовно-дострокового звільнення, амністії. З іншого боку, це найменш вразлива категорія засуджених. Вони вже були засуджені, і, хоча були спроби перегляду вироків щодо них, в цілому вони продовжують відбувати покарання, встановлені українськими судами.

Інші чотири групи в тій чи іншій мірі залежать від квазі-судових органів невизнаних республік. Оскільки під час евакуації українські суди залишили в окупованих регіонах матеріали справ, НЗФ змогли заволодіти документами і продовжити свій квазі-судовий розгляд. Лише в деяких судах Луганської області під час евакуації співробітники спалили матеріали кримінальних і цивільних справ, що перебували на розгляді. У деяких випадках справи затриманих і обвинувачених перебувають на підконтрольній уряду території, а самі вони – на непідконтрольній території. У таких випад-

ках квазі-суди відновили матеріали провадження на власний розсуд, аби розглянути справу. Зафіксовані випадки, коли процес розгляду справи відбувався за відсутності свідків, або, в іншому випадку, підозрюваному пропонувалося визнати повністю свою провину, щоб мати шанс вийти на свободу, оскільки час, який він провів під вартою, вже був більшим за термін покарання, передбачений за злочин, який йому інкримінувався.

На думку членів НЗФ, всі засуджені, обвинувачені, підозрювані, незалежно від стадії розгляду їх справи, перебувають під їх юрисдикцією. Тих, хто походить з Донецької чи Луганської областей, взагалі називають «громадянами» невизнаних республік і пропонують отримати місцевий «паспорт». Українські паспорти адміністрація УВП «губить», щоб здійснювати психологічний тиск на засуджених, погрожуючи їм. Статус таких осіб за українським законодавством не визначений. Тому загальна проблема всіх груп осіб, які перебувають під вартою на окупованій території – неврегульованість правового статусу.

В цілому можна стверджувати, що має місце масове порушення прав ув'язнених в ОРДЛО на свободу, на доступ до правосуддя і відсутня справедливість правосуддя.

Жертви переслідувань на неконтрольованій урядом території за ознакою приналежності до групи³⁵³

Роми. За даними УВКБ ООН, що базуються, в свою чергу, на відомостях, отриманих від ромських неурядових організацій України, кількість ромів, які залишили місця попереднього проживання в зоні бойових дій, оцінюється приблизно у 6000 осіб.

Втеча ромів з території, зайнятої «ополченцями», була пов'язана не лише з побоюванням загинути від обстрілу. Не меншим ризиком саме для ромів стало беззаконня, свавілля та насильство з боку «ополченців», санкціоноване владою невизнаних респуб-

³⁵³ Violent Crimes Committed During the Armed Conflict in Eastern Ukraine between 2014–2018. – Kharkiv: LLB “Human Rights Publisher”, 2018. – 112 p, pages 84–92, <http://khp.org/files/docs/1552984577.pdf>

блік, і почалося ще до масованих військових дій. Документовані випадки довільних затримань, пограбувань, побиттів і навіть вбивства, а також справжні погроми ромських будинків.

Члени ЛГБТІК-спільноти. Ризик агресії з боку збройних формувань в ситуації беззаконня та безкарності існує для всіх жителів території т.зв. «ДНР» і «ЛНР», однак для ЛГБТІ бойовики становлять особливу і абсолютно реальну загрозу. Як розповів очевидець, це була «територія безвладдя, з тобою можуть все що завгодно зробити, ризики зростають до рівня – взяли і пристрелили». Про загрозу життю і здоров'ю, про небезпеку в разі повернення до т.зв. «ДНР» і «ЛНР» повідомило більшість респондентів: «Батьки перестали запрошувати, тому що побоюються мене. Я туди не їду, оскільки я боюся за своє здоров'я». Крім того, гомофобні дії озброєних бойовиків провокують на гомофобну агресію і тих, хто раніше ставився до ЛГБТІК нейтрально.

Якщо озброєні люди дізнавалися про орієнтацію людини, її вивозили «на підвал, туди поміщали для залякування, отримання викупів і безкоштовної робочої сили. На підвалі принижували та ображали». Колишні жителі Донецької області повідомили, що «майже всіх, якщо не викупували з підвалу, відправляли на окопи».

Віруючі церков, які не визнаються Московським патріархатом. НЗФ відкрито висловили свою приналежність до православ'я і почали репресувати представників протестантських та католицьких церков і православних віруючих, які не визнають Московський патріархат. Частина священників Української православної церкви Московського патріархату тим чи іншим чином підтримували НЗФ у проведенні цієї кампанії проти інших церков.

Багато священників були побиті, а кількох священників НЗФ навіть убили. Приклади переслідувань за релігійною ознакою можна наводити ще довго. Вони підтверджують, що неправославні віруючі, які проживають на території збройного конфлікту в Україні, зазнають широкомасштабних і систематичних переслідувань з боку НЗФ.

Люди, що втратили житло та інше майно через військові дії. Збиток, нанесений населеним пунктам Донецької та Луганської областей, які постраждали від збройного конфлікту

Однією з причин загибелі і поранень цивільних осіб, руйнувань житлових будинків та інфраструктури є розміщення НЗФ своєї артилерії в житлових кварталах приватного сектору, поблизу лікарень, шкіл, дитячих садочків тощо і ведення вогню звідти по позиціях ЗЗФ. Деякі ЗЗФ діють симетрично. Присутність військових у приватному секторі фактично означає використання цивільних осіб як «живого щита»³⁵⁴.

Станом на кінець 2017 внаслідок бойових дій, які почалися у 2014 році, було пошкоджено або зруйновано більше 40 тис. житлових будинків³⁵⁵. Ця цифра не включає будинки, залишені ВПО, і будинки, пошкоджені під час їх використання у військових цілях³⁵⁶. Серйозно постраждали також близько 10 тис. об'єктів інфраструктури³⁵⁷.

Міжнародним правом встановлені обмеження щодо способів використання дозволених видів зброї і ведення військових дій – забороняється атакувати або бомбардувати незахищені міста, селища, житлові будинки або споруди, зокрема лікарні, госпіталі за умови, що ці будівлі і міста не слугують одночасно військовим цілям. За результатами збору та аналізу інформації на Донбасі, монітори ХПГ прийшли до висновку, що під час бойових дій неодноразово застосовувалася зброя невибіркової дії, зокрема, ракетні системи залпового вогню «Град», для обстрілів цілих населених пунктів (НП), навчальних і медичних установ, розташованих на їх території. Ці обстріли можна кваліфікувати як напади невибіркового характеру. На території навчальних і медичних установ також неодноразово

³⁵⁴ The report about the losses of the civilian population, destructions of the households and infrastructure as a result of the armed conflict in the east of Ukraine. / Yuriy Aseev, Anastasiya Yegorova, Stanislav Pylayev, Yana Smelyanska, Yevgeniy Zakharov. – Kharkiv, Human Rights Publisher, 2018. – 118 pages, p.27-30. <http://khp.org/en/index.php?id=1538471203>

³⁵⁵ План гуманітарної реакції для 2018 року, доступний за посиланням <https://www.humanitarianresponse.info/en/operations/ukraine/document/ukraine-2018-humanitarian-response-plan-hrp>.

³⁵⁶ https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineFev-May2018_UKRAINIAN.pdf, para. 34.

³⁵⁷ <http://khp.org/en/index.php?id=1538471203>



Зруйнований міст. Артемівський район (Донецька область, Україна), 2016 р. *Архів УГСПЛ*

розміщувалася військова техніка і озброєні особи, систематично чинився психологічний тиск на медичний персонал (особливо на непідконтрольних територіях).

У період з квітня 2014 по червень 2018 нами зафіксовано та задокументовано безліч фактів масивних невибіркових обстрілів. За результатами таких обстрілів нами задокументовані і внесені в БД ХПГ 22503 факти нанесення шкоди житловим будинкам і об'єктам інфраструктури в НП як на підконтрольній уряду території, так і на території, підконтрольній т.зв. ЛНР і ДНР.³⁵⁸

Згідно з низкою досліджень, проведених міжнародними та українськими правозахисними організаціями, третина всіх медичних установ Донбасу була пошкоджена внаслідок бойових дій. Найбільше постраждали лікарні Донецька – 57 медичних установ, і Горлівки – 18. За даними ВООЗ, з початку конфлікту під обстріл потрапили 160

медичних установ по обидва боки ЛЗ. 130 з них або частково, або повністю припинили роботу. Керівники більш ніж 400 лікарень повідомляють про те, що їм катастрофічно не вистачає ліків³⁵⁹.

Протягом 2014-2017 років монітори ХПГ зафіксували випадки захоплення і атак на 58 навчальних закладів в 20 містах Донецької області та 21 навчальний заклад в 14 містах Луганської області. У цьому були помічені представники як НЗФ, так і законних збройних формувань³⁶⁰.

Були зруйновані або пошкоджені 42 мости.

Слід зауважити, що, незалежно від того, яка сторона конфлікту була причетна до обстрілів, або до таких дій, які призвели до пошкодження або блокування роботи установ – усі такі випадки повинні бути розслідувані, а винні притягнуті до відповідальності.

Внаслідок військових дій істотно постраждали культові споруди. Всього під час збройного конфлікту в одній лише Донецькій області були зруйновані 62 право-

³⁵⁸ The report about the losses of the civilian population, destructions of the households and infrastructure as a result of the armed conflict in the east of Ukraine. / Yuriy Aseev, Anastasiya Yegorova, Stanislav Pylayev, Yana Smelyanska, Yevgeniy Zakharov. – Kharkiv, Human Rights Publisher, 2018. – 118 pages, p.7. <http://khpg.org/en/index.php?id=1538471203>

³⁵⁹ Там само, с. 35.

³⁶⁰ Там само.



Зруйнована школа, м. Красногорівка (Донецька область, Україна), 2017 р. Архів УГСПЛ

славних храми, а в Луганській – 10 храмів. 10 храмів знищено дощенту. Загинули троє православних священнослужителів, постраждали п'ять. Крім того, під час збройного конфлікту пошкодження отримали греко-католицький і протестантські храми, а також одна мусульманська мечеть³⁶¹.

За даними Луганської обласної адміністрації, всього на підконтрольній уряду території в Луганській області зруйновано близько 9000 об'єктів, зокрема: 7000 житлових будинків, 32 мости, 94 медичні установи, 113 навчальних закладів, 14 промислових об'єктів, 79 закладів культури та спорту.³⁶²

За даними Донецької обласної військово-цивільної адміністрації, на підконтрольній уряду території в Донецькій області зруйновано понад 7000 житлових будинків, 21 медичний заклад, 27 загальноосвітніх шкіл, 13 дошкільних установ, 7 професійно-технічних училищ, 14 закладів культури та 19 промислових об'єктів³⁶³.

Переважна більшість військових дій і атак на цивільних осіб відбувалася в населених пунктах, розташованих безпосередньо на ЛЗ або в безпосередній близькості до неї.

Наведені дані свідчать про велику кількість і територіальну поширеність скоєних злочинів та їх надзвичайно тяжкі наслідки. Місцем скоєння злочинів став великий регіон країни, а його населення в цілому – їх жертвою.

³⁶¹ Там само.

³⁶² Там само, с. 31.

³⁶³ Там само, с. 32.

Вимушені переселенці

Внаслідок військових дій близько 3 млн осіб були змушені тікати з місць свого постійного проживання через ризик загинути. Більше 460 тисяч втекли до Росії, 360 тисяч з них отримали громадянство РФ за спрощеною процедурою, близько 77 тисяч зберегли українське громадянство³⁶⁴. Більше 1,7 млн осіб зареєструвалися як ВПО, близько 0,5-0,7 млн переселенців не стали реєструватися. На сьогодні в Україні понад 1,43 млн зареєстрованих ВПО³⁶⁵, з яких близько 600 тис. – пенсіонери. Більшість з них проживають насправді на непідконтрольній уряду території і приїжджають раз в два місяці для проходження процедур, якими уряд обумовив отримання пенсії. За різними оцінками, на підконтрольній уряду території зараз постійно проживає від 500 до 800 тис. ВПО. До цього часу уряд України так і не скасував дискримінаційну умову про обов'язкову реєстрацію пенсіонерів, які проживають на непідконтрольній уряду території, як ВПО³⁶⁶.

Інспектори територіальних управлінь соціального захисту перевіряють, чи живуть пенсіонери за вказаною під час реєстрації ВПО адресою. І якщо не знаходять, людини можуть позбавити пенсії. Практика призупинення виплати пенсій є масовою³⁶⁷, і відновити отримання пенсії зовсім непросто. Про масштаб припинення виплати пенсій свідчать такі дані ММПЛ: «У квітні 2017 року було призупинено виплату 200 200 пенсій. Станом на квітень 2018 року 123 500 осіб подали позови про відновлення своїх прав на пенсійне забезпечення, які були задоволені 91 600 особам. ММПЛ зазначає, що значній кількості пенсіонерів виплата пенсій була призупинена через процедуру верифікації та ідентифікації, яка пов'язує виплату пенсій з реєстрацією в статусі ВПО»³⁶⁸.

³⁶⁴ <https://www.pnp.ru/social/chislo-obrashheniy-ukraincev-za-rossiyskim-grazhdanstvom-rastyot-ezhednevno.html>

³⁶⁵ <https://www.msp.gov.ua/news/18074.html>

³⁶⁶ <https://sud.ua/ru/news/ukraine/145422-pensii-zhitylam-ordlo-zelenskiy-soobschil-o-vazhnykh-izmeneniyakh>

³⁶⁷ <https://investigator.org.ua/publication/219956/>

³⁶⁸ Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні. 16 лютого – 15 травня 2018 року, параграф 40, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineFev-May2018_RU.pdf



ЖЕРТВИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ на сході України у 2014-2020 рр.

ВИМУШЕНІ ПЕРЕСЕЛЕНЦІ



Більше **460 тисяч** українців втекли від воєнного конфлікту в Росію, близько **360 тисяч** з них отримали громадянство РФ за спрощеною процедурою. З усіх зареєстрованих ВПО близько **600 тис.** – пенсіонери. На підконтрольній уряду території зараз постійно проживає **від 500 до 800 тис.** ВПО.

Близько **3 млн** людей були вимушені тікати з місць постійного проживання через ризик загинути

- близько **0,5 млн** – до Росії та інших країн
- близько **2 млн** – зареєструвалися як ВПО
- близько **0,5 млн** переселенців не реєструвалися

На сьогодні в Україні – близько 1,5 млн ВПО

Значна частина переселенців повернулася назад на непідконтрольну територію, оскільки не вдалося знайти роботу з оплатою праці, що дозволяє знімати житло. Державна компенсація оплати комунальних послуг для переселенців становила 442 грн. для працездатних і 884 грн. для решти. На сьогодні уряд збільшив суму на 1 ВПО до 1000 грн. Системний підхід до вирішення житлової проблеми ВПО держава досі не виробила.

Однією з болючих проблем є мала кількість КПВВ на КЛ: 4 в Донецькій області, 2 в Луганській (один з них так і не працює, другий, у Станиці Луганській – піший). Відсутність необхідної інфраструктури і велика кількість людей, що перетинають КЛ, призвели до того, що в період 2015-2018 років на КПВВ по обидва боки накопичувалися величезні черги. Люди, що перетинали КПВВ, розповідали про те, що іноді перетин КЛ розтягувався на дві, а то й три доби. У чергах на КПВВ фіксувалися численні смерті – серцеві напади, обморожен-

ня, стрілецькі поранення, мінні травми. Лише у 2018 році на КПВВ загинули понад 50 осіб, а загальна кількість померлих на КЛ за час конфлікту наближається до двох сотень. У 2019 році ситуація покращилася завдяки облаштуванню всіх КПВВ за кошти міжнародних організацій, і черги з осіб, що перетинають КЛ з підконтрольної уряду території, істотно зменшилися.

Протягом майже 6 років воєнного конфлікту ВПО не могли брати участь у виборах депутатів парламенту по мажоритарних округах в 2014 і 2019; були позбавлені можливості брати участь у виборах депутатів місцевих рад у 2015 році, а також на поточних виборах у нових об'єднаних територіальних громадах. У кінці 2019 року ВР прийняла новий виборчий кодекс³⁶⁹, в якому виправила норми, що обмежують виборчі права переселенців. На всіх подальших виборах ВПО зможуть реалізувати свої виборчі права без будь-яких обмежень.

³⁶⁹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/396-IX>

13 ВПО ЯК НАЙБІЛЬШ ЧИСЛЕННА КАТЕГОРІЯ ЖЕРТВ КОНФЛІКТУ³⁷⁰

Масштаби міграції

Агресія Російської Федерації проти України після анексії Криму та збройного конфлікту на Донбасі призвела до значної міграції населення Луганської та Донецької областей. Після початку масштабних бойових дій у травні 2014 року люди, які проживають на охоплених збройним конфліктом територіях, почали спішно залишати свої оселі. У перші місяці конфлікту державні органи не могли вести навіть приблизний облік громадян, які були змушені масово залишати свої оселі в зоні проведення АТО. За оцінками правозахисних організацій, які відстежували події в зоні конфлікту в 2014 році, в зону ризику тоді потрапила приблизно половина території Донецької та Луганської областей, на яких проживали приблизно 6 млн осіб. Зараз немає точних даних про те, скільки людей залишили свої оселі в період літньої військової операції 2014 року, але багато джерел свідчать про те, що не менше 3 млн осіб влітку 2014 р. змушені були виїхати або на територію України, або в РФ та інші країни. Це найбільша міграція в Європі після Другої світової війни.

Протягом декількох місяців з моменту початку проведення АТО уряд України не міг зібрати статистичну інформацію про масштаби переміщення громадян, які залишили свої домівки в зв'язку зі збройним конфліктом. Станом на 22 вересня 2014 року було зареєстровано 310 тис. внутрішньо переміщених осіб (ВПО)³⁷¹, хоча спеціальний представник ООН з прав ВПО Чалок Беяні повідомив на брифінгу в Києві, що їх кількість може бути втричі більшою, оскільки значна частина переселенців не реєструється³⁷².

Після підписання у вересні 2014 року в Мінську угод про заходи щодо стабілізації ситуації та імплементації мирних ініціатив

(Мінський протокол³⁷³), більша частина жителів Донбасу повернулася до своїх домівок. Але виїзд з неконтрольованих урядом територій був значно інтенсивнішим. На 15 жовтня 2014 року офіційна цифра становила – 413 тисяч ВПО. Очевидно, близько 0,5 млн переселенців не стали реєструватися і вирішували свої проблеми після переїзду без допомоги держави. Надалі кількість зареєстрованих ВПО все зростала і досягла 1,7 млн осіб у вересні 2016 року³⁷⁴, а потім почала поступово зменшуватися.

Зараз Мінсоцполітики наводить цифру у 1,43 млн осіб, зареєстрованих як ВПО³⁷⁵, з яких трохи більше 600 тис. осіб – пенсіонери. Кількість жителів Донбасу, які залишилися проживати на підконтрольній уряду території зареєстрованих як ВПО, за різними оцінками, становить від 500 до 800 тис. осіб. Майже всі пенсіонери, зареєстровані як ВПО, проживають у своїх будинках на непідконтрольній території і змушені кожні два місяці виїжджати на підконтрольну територію для верифікації та інших процедур, якими КМУ обумовив виплату пенсій для таких категорій пенсіонерів.

Більше 460 тисяч українців втекли від воєнного конфлікту в Росію, близько 360 тисяч з них отримали громадянство РФ за спрощеною процедурою, 77 тисяч зберегли громадянство України, маючи дозвіл на проживання³⁷⁶.

Соціальна допомога

Серед ключових проблем, з якими зіткнулися переселенці у перші дні – відновлення і оформлення документів, зниклих через бомбардування, житло, працевлаштування, соціальний захист, забезпечення медичною допомогою, соціально-психологічна реабілітація. ВПО були гостро необ-

³⁷⁰ Юрій Асєєв, Євген Захаров (Харківська правозахисна група)

³⁷¹ <https://tyzhden.ua/News/119983>

³⁷² Там само.

³⁷³ <https://www.osce.org/ru/home/123258?download=true>

³⁷⁴ <https://www.msp.gov.ua/news/10474.html>

³⁷⁵ <https://www.msp.gov.ua/news/18074.html>

³⁷⁶ <https://www.pnp.ru/social/chislo-obrashheniy-ukraincev-za-rossijskim-grazhdanstvom-rastyot-ezhednevno.html>

хідні житло, продукти харчування, засоби гігієни, одяг, допомога в працевлаштуванні, а також інформування та консультування щодо обов'язків державних органів з надання допомоги ВПО і правова допомога. Ці проблеми вирішували в першу чергу волонтерські, благодійні, правозахисні та інші недержавні організації.

1 жовтня 2014 року була прийнята постановка Кабінету міністрів України (КМУ) №505 «Про надання щомісячної адресної допомоги внутрішньо переміщеним особам для покриття витрат на проживання, зокрема на оплату житлово-комунальних послуг». 20 жовтня 2014 року був прийнятий закон «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб», що передбачає створення правових передумов по розробці спеціальних комплексних державних програм, створення і ведення єдиного реєстру та бази даних з внутрішньо переміщених осіб, надання вимушеним переселенцям інформації про місця поселення і можливостей працевлаштування, забезпечення державою функціонування системи гарантій соціального та пенсійного забезпечення, а також який торкається питання щодо фінансування видатків, пов'язаних з тимчасовим поселенням сімей внутрішньо переміщених осіб в державні та комунальні установи, зокрема з можливостями швидкого залучення ресурсів міжнародних організацій, міжнародної технічної допомоги для облаштування місць довготермінового розміщення внутрішньо переміщених осіб і основ розвитку для них відповідної житлової інфраструктури.

Сума адресної допомоги, яка могла бути виплачена переміщеним особам, склала для працездатних 442 грн., та для решти – 884 грн. Станом на сьогодні уряд збільшив граничну суму виплат на одну особу до 1000 грн.

Через деякий час процедура призначення виплат була вкрай формалізована – обов'язковою умовою стали візити інспекторів за місцем проживання претендентів на отримання допомоги; умови призначення виплат стали жорсткішими – якщо претендент не міг знайти роботу з офіційним працевлаштуванням протягом двох місяців, соціальні служби позбавляли його компенсаційних

виплат; якщо внаслідок перевірок виявлялося, що у претендента є заощадження, що складають більше 12 000 гривень, або сім'я мала більше одного автомобіля – соціальні служби позбавляли таких громадян права на компенсаційні виплати.

До цього часу уряд України так і не скасував дискримінаційну умову про обов'язкову реєстрацію одержувачів пенсійних виплат як ВПО³⁷⁷. Усіх пенсіонерів, чия адреса постійної реєстрації розташована на непідконтрольних уряду територіях, зобов'язують зареєструватися як ВПО на підконтрольних територіях; інспектори територіальних управлінь соціального захисту населення відвідують зазначені під час реєстрації як ВПО адреси, складаючи акти перевірок наявності одержувачів пенсії за місцем тимчасової реєстрації; Ощадбанк вимагає від подібної категорії громадян регулярно проходити верифікацію – всі ці та інші чинники містять у собі корупційні ризики, а в сукупності своїй призвели до появи такого явища, яке отримало назву «пенсійний туризм». Недержавні організації, які захищають права ВПО, вже який рік вимагають від уряду скасувати ці дискримінаційні норми, які принижують співгромадян і підривають авторитет України на міжнародній арені, проте жодних змін наразі не відбулося.

При цьому 4 липня 2018 року набула чинності постановка³⁷⁸ суду про незаконність таких перевірок³⁷⁹. Як цілком справедливо зазначено в статті Миколи Козирева, який виграв цей адміністративний позов, «*Кожен переселенець – жертва війни і потребує особливої державної опіки. І уряд, звісно, зобов'язаний враховувати їх розміщення на території країни і контролювати соціальні виплати як додаткові гарантії соціального захисту. Однак вийшло навпаки: встановленням Порядком здійснення контролю над соціальними виплатами за місцем їх реєстрації, а також Порядком призначення (відновлення) соціальних виплат, він, переселенець, прямо і необґрунтовано обмежений у праві на свободу пересування терито-*

³⁷⁷ <https://sud.ua/ru/news/ukraine/145422-pensii-zhitelyam-ordlo-zelenskiy-soobschil-o-vazhnykh-izmeneniyakh>

³⁷⁸ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75172804>

³⁷⁹ Микола Козирев. Гуманітарно-правовий вимір одного судового рішення. - <http://khp.org/index.php?id=1535041121>

рією країни і вибору місця проживання, на свободу від дискримінації. Опосередковано – в праві на соціальний захист.

Фактично встановлений Порядок передбачає буквально: сиди і чекай, коли працівник соціальної служби на свій розсуд прийде до тебе додому та зафіксує твоє існування тут і зараз актом перевірки. Тимчасова відсутність на момент перевірки з побутових причин, а тим більше виїзд, скажімо, на тиждень-два в інший регіон, автоматично переводить переселенця в статус «порушника» з відповідними санкціями. І бідолаха ризикує втратити на кілька місяців засоби існування, оскільки до перевірок, встановлених цими Порядками, прив'язані соціальні виплати, зокрема пенсії переселенців.»³⁸⁰

Протягом 2016-2018 років фіксувалися численні випадки, коли Пенсійний фонд України (ПФУ) зупиняв пенсійні виплати³⁸¹ на підставі даних, отриманих від Державної прикордонної служби про перетин контактної лінії (КЛ); за даними, що передаються СБУ в ПФУ та Мінсоцполітики – на підставі даних так званої системи «Аркан»; відомі випадки, коли безпосередній обмін даними між ПФУ та пенсійними службами т.зв. республік про одержувачів пенсій також ставав причиною зупинок нарахувань пенсійних виплат, незважаючи на те, що державні органи України стверджують, що жодних комунікацій зі структурами т.зв. республік вони не мають.

Про масштаб припинення виплати пенсій свідчать дані Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ): «У квітні 2017 року було призупинено виплату 200 200 пенсій. Станом на квітень 2018 року 123 500 осіб подали позови про відновлення своїх прав на пенсійне забезпечення, які були задоволені 91 600 особам. УВКПЛ зазначає, що значній кількості пенсіонерів виплата пенсій була призупинена через процедуру верифікації та ідентифікації, яка пов'язує виплату пенсій з реєстрацією в статусі ВПО»³⁸².

Дещо обнадіює «зразкове» рішення Верховного Суду від 3 травня 2018 року – було визнано неправомірним припинення виплати пенсії ВПО на тій підставі, що воно «не передбачено законом». Суд постановив також, що такі дії можуть являти собою неправомірне втручання в право власності заявника. Це рішення суду стане типовим для використання іншими судами в аналогічних справах. Воно має імперативне значення для формування судової практики.

Житло

У 2014 році розміщенням переміщених осіб у переважній більшості випадків займалися волонтерські організації. Створені при обласних державних адміністраціях спеціальні комісії не змогли забезпечити системне вирішення питання розміщення ВПО, сприяючи в короткотерміновому розміщенні та інформаційній підтримці. Відведені місця для тимчасового розселення – санаторії, медичні установи, гуртожитки, дитячі табори – не могли вмістити всіх нужденних. Мінсоцполітики наводило інформацію про те, що по всій Україні були підготовлені тимчасові місця для розселення близько 13 000 переселенців. Багато установ, що прийняли в 2014 році першу хвилю переселенців, заселені ними досі.

Восени 2014 року було прийнято рішення про облаштування 7 модульних містечок: у Харкові³⁸³, Запоріжжі, Павлограді, Кривому Розі, Нікополі, Кам'янському та Дніпрі, кошти на їх будівництво надали міжнародні організації. Станом на сьогодні нові модульні містечка не будуються і не плануються. А приміщення, збудовані в період 2014-2015 років, – занепали і вимагають радикальної модернізації.

Системний підхід до вирішення житлової проблеми ВПО держава досі не виробила. У 2018 році було оголошено про початок реалізації програм кредитування житла для ВПО, однак джерела фінансування під ці програми досі не визначені, а реальні бюджети, що виділяються під їх реалізацію, зараз не можуть покрити наявні потреби.

³⁸⁰ Там само.

³⁸¹ <https://investigator.org.ua/publication/219956/>

³⁸² УВКПЛ Доповідь про ситуацію з правами людини в Україні. 16 лютого – 15 травня 2018 року, с. 13-14, https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/ReportUkraineFev-May2018_RU.pdf

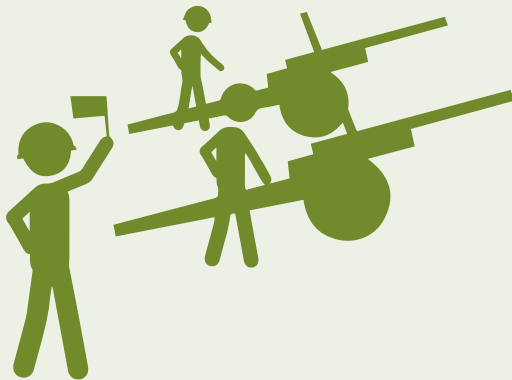
³⁸³ <https://www.city.kharkov.ua/ru/news/u-kharkovi-pobuduyut-modulni-budinki-dlya-pereselentsiv-z-donbasu-25472.html>



ЖЕРТВИ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ на сході України у 2014-2020 рр.

РУЙНУВАННЯ ЖИТЛА ТА ІНФРАСТРУКТУРИ

- більше **20 тис.** зруйнованих і пошкоджених житлових будинків
- більше **2 500** об'єктів інфраструктури



Станом на кінець 2017 р.

(з початку бойових дій у 2014 р.)

- пошкоджено **40 тис.** житлових будинків (без урахування будинків, залишених ВПО, і будинків, пошкоджених під час їхнього використання у воєнних цілях)
- серйозно постраждали близько **10 тис.** об'єктів інфраструктури

Одною з причин загибелі й поранення цивільних і руйнації є розміщення артилерії НФЗ у жилих кварталах, поблизу лікарень, шкіл, дитячих садків тощо й ведення вогню звідти по позиціях НЗФ, деякі з яких діють симетрично –

**ЦЕ ФАКТИЧНО ОЗНАЧАЄ
ВИКОРИСТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО
НАСЕЛЕННЯ ЯК «ЖИВОГО ЩИТА»**

- Руїнування об'єктів енергетичної, транспортної, промислової та соціальної інфраструктур під час збройного конфлікту на Донбасі спричинило збитки на суму близько **50 мільярдів** доларів.
- По обидва боки від лінії зіткнення станом на початок 2020 р. нараховується понад **50 тис.** будинків цивільного населення, пошкоджених під час бойових дій. З них домівки близько **40 тис.** сімей терміново потребують ремонту. Були зруйновані або пошкоджені **42** мости.
- За даними ВООЗ, з початку конфлікту під обстріл потрапили **160** медичних установ по обидва боки лінії розмежування. **130** з них або частково, або повністю припинили роботу. Найбільше постраждали лікарні Донецька – **57** медичних установ, і Горлівки – **18**.
- На підконтрольній уряду території в Луганській області зруйновано близько **9000** об'єктів, зокрема: більше **7400** житлових будинків, **32** мости, **94** медичні установи, **113** навчальних закладів, **14** промислових об'єктів, **79** закладів культури та спорту.
- На підконтрольній уряду території в Донецькій області пошкоджено понад **12 900** житлових будинків, **21** медичний заклад, **27** загальноосвітніх шкіл, **13** дошкільних установ, **7** професійно-технічних училищ, **14** закладів культури та **19** промислових об'єктів.
- ХПГ зафіксували випадки захоплення і атак на **58** навчальних закладів в **20** містах Донецької області та **21** навчальний заклад в **14** містах Луганської області. У цьому були помічені представники як НЗФ, так і законних збройних формувань.
- В Донецькій області були зруйновані **62** православних храмів, а в Луганській – **10** храмів. **10** храмів знищено дощенту. Пошкодження отримали греко-католицький і протестантські храми, а також **одна** мусульманська мечеть. Загинули **трьох** православних священнослужителів, постраждали **п'ять**.



Наслідки обстрілу, м. Слов'янськ
(Донецька область, Україна), 2014 р. Архів УГСПЛ

Наявні житлові програми нараховуються десятками і системно проблему житла для ВПО не вирішують. Щоправда, в бюджеті 2020 року виділено 300 млн грн. як державна підтримка для будівництва або придбання доступного житла, та ще додатково 200 млн грн. на фінансування нової бюджетної програми – довготермінового іпотечного кредитування купівлі житла переселенцями та учасниками АТО (ООС).³⁸⁴ Але ці програми орієнтовані все ж таки на «економічно активний шар переселенців».

Перетин контактної лінії

У червні 2015 року був прийнятий «Порядок перетину контактної лінії», що отримав статус нормативного документу³⁸⁵. Відповідно до цього «Порядку» були організовані пункти переходу через КЛ – 4 в Донецькій області, 2 в Луганській (один не працює досі, другий, у Станиці Луганській, призначений для пішого переходу). Відсутність необхідної інфраструктури і велика кількість громадян, що перетинають КЛ, призвели до того, що в період 2015-2018 років на КПВВ по обидва боки накопичувалися величезні

черги. Особи, що перетинали КПВВ, розповідали про те, що іноді перетин КЛ розтягувався на дві, а то й три доби. У чергах на КПВВ фіксувалися численні смерті – серцеві напади, обмороження, стрілецькі поранення, мінні травми. Лише у 2018 році на КПВВ загинули понад 50 осіб, а загальна кількість померлих на КЛ за час конфлікту наближається до двох сотень.

У 2018 році за кошти міжнародних організацій були облаштовані всі 6 КПВВ, і черги з осіб, що перетинають КЛ з підконтрольної уряду території, істотно зменшилися. З боку непідконтрольних територій продовжують фіксуватися великі черги – громадяни повідомляють про те, що не завжди можна дочекатися проїзду на підконтрольну територію упродовж одного дня. Влітку 2019 року нарешті були скасовані абсолютно драконівські норми «Порядку» щодо провезення продуктів харчування і групи товарів господарського призначення. Весною 2019 року в «Порядок ...» були внесені зміни, що посилюють процедуру перетину КЛ з непідконтрольних територій дітьми в супроводі батьків – для дітей до 14 років необхідним було оформлення документу для виїзду за кордон для перетину КПВВ. У листопаді 2019 року ці норми були скасовані і зараз для перетину КЛ дітьми до 14 років не потрібні інші документи, окрім свідоцтва про народження.

³⁸⁴ <http://vpl.in.ua/zhile-dlya-pereselentsev-led-tronulsya/>

³⁸⁵ https://ips.ligazakon.net/document/view/kp190815?utm_source=jurliga.ligazakon.ua&utm_medium=news&utm_campaign=IPS_text&utm_content=jl03&ga=2.34636065.108978695.1578173141-1381036574.1578173141

Підвищилася загальна культура співробітників правоохоронних органів, які здійснюють пропускні процедури на КПВВ: вони відмовилися від неправових методів перевірок громадян на блок-постах в зоні проведення АТО/ООС – несанкціонованих перевірок телефонів, переписування ІМЕІ телефонів, глибоких обшуків особистих речей, несанкціонованих затримань «за підозрою в сепаратизмі» та інших дій, що порушують чинне законодавство.

Виборчі права ВПО

Протягом майже шести років збройного конфлікту в Україні ВПО зазнавали дискримінації щодо виборчих прав: вони не могли брати участь у виборах депутатів ВР по мажоритарних округах в 2014 і 2019; були позбавлені можливості брати участь у виборах депутатів місцевих рад у 2015 році, а також на виборах у нових ОТГ восени 2019 року. У кінці 2019 року ВР прийняла новий виборчий кодекс³⁸⁶, в якому виправила норми, що обмежують виборчі права переселенців. На всіх подальших виборах ВПО зможуть реалізувати свої виборчі права без будь-яких обмежень.

Соціальна інтеграція ВПО

Залишається великою проблемою соціальна інтеграція ВПО в територіальні громади, що прийняли їх. Станом на сьогодні практично не фіксуються відмови в доступі ВПО до медичного забезпечення. Міністерство освіти надало ВПО та особам, що навчаються, з непідконтрольних територій право на пільги під час вступу до освітніх установ. Залишаються поки невирішеними питання доступу до банківських послуг – політика українських банків щодо кредитування ВПО і надання широкого і повного доступу до банківських продуктів поки ще не стабільна і має ознаки дискримінації ВПО.

Поки ще не вироблена українськими державними органами і комплексна програма з працевлаштування ВПО. Хоча вирішення цього питання, на наш погляд, вельми про-

сте – стимуляція роботодавця до працевлаштування ВПО шляхом зниження податкового навантаження за кожне нове робоче місце для ВПО могла б швидко вирішити цю проблему.

Як зазначив голова представництва Агентства ООН з питань міграції в Україні Томас Лотар Вайс, «Конфлікт на сході України і його економічні наслідки за останні роки підірвали здатність людей долати труднощі, натомість підсиливши їх вразливість»³⁸⁷. І дійсно, ВПО – вкрай вразливі. У них аж ніяк не завжди є можливість вирішувати свої побутові проблеми власними силами; фінансова вразливість цієї категорії громадян не завжди може перекриватися доходами, які вони одержують; деякі ВПО просто фізично не можуть повернутися додому на окуповану територію, в той самий час не можуть повністю інтегруватися у територіальну громаду, що їх прийняла. Після більше п'яти років частина ВПО змушена мігрувати з місця на місце, шукаючи більш прийнятні умови проживання.

Кабінету міністрів слід переглянути низку питань, пов'язаних з пенсійним забезпеченням, працевлаштуванням, забезпеченням житлом ВПО. Це приведе до підвищення рівня довіри як серед ВПО, так і у громадян, які вимушено залишилися проживати на непідконтрольних територіях.

Одним з таких питань є облік трудового стажу для ВПО та громадян України, що залишилися проживати на непідконтрольній території, які працювали на підприємствах т.зв. республік. Державним органам України доведеться визнати таке працевлаштування і зарахувати його до страхового стажу працівника. Однак питанню страхових перерахувань за період роботи поза правовим полем України ще належить знайти своє рішення. На цей момент кількість людей у сфері зайнятості квазіреспублік – не менше 0,5 млн осіб. Це лікарі, вчителі, працівники комунальних служб, перевізники, шахтарі, металурги, продавці та інші категорії працівників, не пов'язаних зі збройним конфліктом.

³⁸⁶ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/396-IX>

³⁸⁷ <http://www.un.org.ua/ua/informatsiinyi-tsentri/news/4334-za-ostanni-try-misiatsi-finansovyi-stan-vnutrishno-peremishchenykh-ukraintsiv-pohirshyvsia-rezultaty-opytuvannia>

14 МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ТА НАЦІОНАЛЬНІ МЕХАНІЗМИ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ ЖЕРТВАМ КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ³⁸⁸

У цьому огляді представлена інформація щодо розміру збитків, спричинених цивільному населенню внаслідок збройного конфлікту на Сході України, проаналізовані міжнародні норми та практика щодо відшкодування збитків, а також сформовані рекомендації уряду та парламенту України для приведення національного законодавства у відповідність до міжнародних стандартів. Інформація, використана в огляді, надана УГСПЛ, міжнародними та неурядовими організаціями, що працюють у сфері захисту жертв конфлікту: БФ «Право на захист», ГО «Донбас SOS», Агентство ООН у справах біженців (УВКБ ООН), Робоча підгрупа з питань житла, реституції, компенсації за втрачену власність міжвідомчої Робочої групи з удосконалення національного законодавства щодо захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб, створеною при Міністерстві з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, Проект Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні», імplementованого в межах Плану дій Ради Європи для України 2015 – 2017 рр.

Розмір збитків

Руйнування об'єктів енергетичної, транспортної, промислової та соціальної інфраструктур під час збройного конфлікту на Донбасі спричинило збитки на суму близько 50 мільярдів доларів.³⁸⁹

По обидва боки від лінії зіткнення станом на початок 2020 р. нараховується понад 50 тис. будинків цивільного населення, пошкоджених під час бойових дій. З них домівки близько 40 тис. сімей терміново потребують ремонту. На підконтрольній уряду України території у 2019 р. було:³⁹⁰

	Донецька область	Луганська область
Пошкоджених житлових будинків	12 921	7 433
з них потребують відновлення	5 822	3 019

Правові засади відшкодування збитків

Питання надання жертвам конфлікту необхідної допомоги у вигляді реституції, компенсації, реабілітації та сатисфакції є окремою темою міжнародно-правових документів. Останніми, зокрема, передбачається:

- ♦ сприяння органами влади поверненню ВПО, у міру можливості, їхнього майна та власності, яке вони покинули або яке у них було вилучено після їхнього переміщення. Якщо повернення такого майна і власності є неможливим, тоді компетентні органи влади забезпечують або полегшують цим особам отримання належної компенсації або справедливої сатисфакції в іншій формі (Керівні принципи ООН з питань про переміщення осіб всередині держави, 1998 р., Принцип 29(2);
- ♦ відповідальність держави за створення та підтримку справедливих, своєчасних, незалежних, прозорих і недискримінаційних процедур, інституційних структур і механізмів для розгляду та задоволення претензій, пов'язаних з реституцією житла, землі та майна; обов'язок держави створити національні багатопільові кадастрові або інші належні системи реєстрації прав на житло, землю та майно, а також забезпечити, щоб наявні системи реєстрації не були знищені під час конфлікту або в постконфліктний період (Принципи ООН щодо реституції житла та майна в контексті повернення біженців і переміщених осіб, т.зв. «Принципи Пін'єйру», 2005 р.);

³⁸⁸ Олег Мртиненко, УГСПЛ

³⁸⁹ <https://www.radiosvoboda.org/a/news/28595287.html>

³⁹⁰ Матеріали ГО «Донбас SOS», презентовані на круглому столі «Зруйноване житло цивільного населення: порядок денний на п'ятому році конфлікту». Секретаріат Уповноваженого ВРУ з прав людини, 20 березня 2019 р., м.Київ.

- ♦ забезпечення державою повного та ефективного, негайного та пропорційного тяжкості втрат жертви відшкодування (Резолюція ООН A/RES/60/147, «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист і відшкодування збитку для жертв грубих порушень міжнародних норм в області прав людини і серйозних порушень міжнародного гуманітарного права», 2006 р.);
- ♦ закріплення для ВПО можливості реституції або компенсації у випадку експропріації власності або майна (Рекомендація (2006)6 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо внутрішньо переміщених осіб, 2006 р., п. 8.);
- ♦ обов'язок держави гарантувати своєчасне й ефективне відшкодування втрати доступу та прав на житло, землю та майно шляхом реституції та компенсації. Зокрема: компенсації моральної шкоди (наприклад, психологічних страждань), що ґрунтується на обставинах переміщення та позбавлення майна; компенсації втрачених доходів і додаткових витрат внаслідок відсутності доступу до залишеної нерухомості та майна; компенсації за незаконне знищення або пошкодження нерухомого майна або компенсації втрат значного обсягу рухомого майна, яке відноситься до дії або бездіяльності суб'єктів владних повноважень (Резолюція ПАРЄ 1708(2010) «Вирішення майнових питань біженців і внутрішньо переміщених осіб», 2010 р.).

Ці положення закріплені також практикою ЄСПЛ у справах *Доган та інші проти Туреччини* (*Dogan and others v. Turkey*), *Сакхінадзе та інші проти Грузії* (*Saghinadze and others v. Georgia*), *Гульмамалдова проти Азербайджану* (*Gulmammaldova v. Azerbaijan*), *Радановіч проти Хорватії* (*Radanovic v. Croatia*), *Ксенідес-Арестіс проти Туреччини* (*Xenides-Arestis v. Turkey*).

Міжнародний досвід відшкодування збитків жертвам конфлікту³⁹¹

Індонезія вирішила надати землі сільськогосподарського призначення та необхідні засоби для сприяння реінтеграції в суспільство колишніх комбатантів, виплатити компенсації політичним в'язням і постраждалим цивільним особам. Урядом гарантується, що постраждали від конфлікту громадяни отримують також роботу, а в разі втрати працездатності – відповідні виплати в рамках системи соціального забезпечення.

У **Колумбії** законом «Про жертв» (2011 р.) також була запроваджена процедура реституції земель для жертв конфлікту, яку мають реалізовувати нові державні агенції – Агенція з підтримки постраждалих і Агенція з реституції земель.

Судан заснував Комісію з відновлення та розселення у Дарфурі, яка мала розробити прості, доступні, прозорі та реалістичні процедури відшкодування збитків. Реалізація процедур покладається на незалежну комісію з розгляду позовів жителів Дарфура на отримання компенсації збитків від конфлікту. Перелік збитків включає фізичні і психічні травми, нервові потрясіння, людські та економічні втрати.

Уряд **Республіки Філіппіни** вирішив виділити не менш 8 млрд. філіппінських песо (150 млн \$), а також кошти, отримані від продажу незаконно придбаних Маркосом багатств (684 млн \$), які будуть депоновані в доларах США. З цієї суми уряд зобов'язався надавати відшкодування жертвам порушень прав людини, допущених під час дії воєнного стану. Пріоритет надається позивачам, які виграли судові справи з прав людини проти Маркоса. Цій категорії позивачів гарантуються виплати без зволікань і в повній формі.

Грузія після збройного конфлікту прийняла закон про реституцію та компенсацію власності на території Грузії жертвам конфлікту у колишньому регіоні Південна Осетія (2006 р.). Згідно з цим законом, ВПО отримали право на реституцію нерухомого майна,

³⁹¹ З використанням матеріалів «Закордонний досвід забезпечення житлом внутрішньо переміщених осіб і компенсації за пошкоджене / зруйноване житло» // Технічна робоча група з питань житла, землі та майна, Shelter Cluster Ukraine, за підтримки Проєкту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні», 2017

що залишилося на окупованих територіях. При цьому це право передається у спадок. Уряд Грузії розробив програму надання житла для ВПО, яка включала можливість приватизації ВПО житла, у якому вони проживають протягом тривалого часу; переселення ВПО до відновлених чи новозбудованих будинків або надання одноразової компенсації у розмірі 10 тис. доларів США; можливість придбання житла у сільській місцевості; викуп державою житла з приватної власності та передача його у власність ВПО.

Азербайджан – згідно з Державною програмою поліпшення життєвого рівня та створення робочих місць для біженців і ВПО, були побудовані 82 тимчасових поселення з соціально-технологічною інфраструктурою, якою користуються 180 000 вимушених переселенців (25,7% від загальної кількості).

Молдова – рішенням уряду були закріплені суми компенсації особам, які постраждали внаслідок збройного конфлікту: для пошкоджених будівель – в межах реального збитку за вирахуванням витрат на будівельні матеріали, надані громадянам місцевими органами влади безкоштовно; для предметів домашнього господарства – в межах заявленого збитку, але не більше 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на одну сім'ю); для транспортних засобів – відповідно до встановленого обсягу збитків в межах 400 тисяч рублів. Компенсація була виділена за рахунок коштів державної страхової компанії, навіть якщо майно не було застраховане. Уряд **Хорватії** виділив допомогу кожному потерпілому з розрахунку 35 кв. м на власника будинку та 10 кв. м на члена сім'ї одночасно з централізованим відновленням усіх систем життєзабезпечення цивільного населення.

Боснія і Герцеговина – в рамках програми альтернативного житла житло надавалося у різних об'єктах державної власності – порожніх готелях, туристичних базах, центрах тимчасового розміщення, в будинках, реконструйованих державою або за участю міжнародної допомоги. Як окремі підходи, були також використані: оренда управліннями житлового господарства приватних приміщень; надання ділянок землі та будівельних матеріалів; введення в експлуатацію нових житлових будинків.

Національні механізми відшкодування збитків жертвам конфлікту

Закон України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (2014 р.) був прийнятий для вирішення житлових проблем ВПО. Ним було закріплено, що місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування, у межах наданих їм повноважень, повинні забезпечити надання ВПО соціального житла або житлових приміщень з фонду житла для тимчасового проживання. Проте законом не передбачено жодних спрощених механізмів отримання ВПО соціального житла або житлових приміщень з фонду житла для тимчасового проживання.

Кодекс цивільного захисту України (ст. 86) надає ВПО право на компенсацію за пошкоджене / зруйноване житло за певних умов, але одночасно у Державному бюджеті України відсутній механізм виділення таких коштів. Наявність цього правового бар'єру у сукупності з неефективністю судової системи не дозволяє більшості жертв конфлікту вимагати відшкодування збитків за допомогою формальних процедур. Як результат, до ЄСПЛ подано близько 4 тисяч індивідуальних скарг щодо порушення майнових прав цивільного населення.

Закон України «Про реабілітацію інвалідів в Україні» у 2017 р. доповнили 16 категоріями осіб, які могли потребувати реабілітаційних послуг – військовослужбовці, резервісти Збройних Сил України та військових формувань, персонал правоохоронних органів, Служби зовнішньої розвідки України тощо, які брали безпосередню участь в Антитерористичній операції, перебуваючи безпосередньо в районах її проведення.

Органами влади розроблено декілька законодавчих ініціатив щодо компенсаторних механізмів жертвам конфлікту, основними з яких можна вважати такі:

- ♦ законопроект №6472 від 18.05.2017 про надання житлової допомоги громадянам України, житло яких було зруйноване (знищене) або пошкоджене внаслідок збройної агресії держави-агресора.

Законопроект пропонує: визначити розмір та порядок виплати житлової допомоги; здійснити виплати населенню у вигляді житлової допомоги, для часткового фінансування вартості будівництва та придбання житла замість знищеного, капітального ремонту пошкодженого житла; визначити отримання житлової допомоги за умови, що громадяни України не мають у своїй власності іншого придатного для проживання житла на момент звернення до компетентних органів з метою отримання такої допомоги.

- ♦ законопроект №2167 від 18.02.2015 про внесення змін до Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб» (щодо компенсації вартості пошкодженого майна)

Законопроект пропонує: передбачити право ВПО, у випадку завдання шкоди майну, що було залишене нею на території адміністративно-територіальної одиниці, з якої здійснено внутрішнє переміщення, на відшкодування шкоди та компенсацію вартості такого майна відповідно до законодавства України.

Робочою групою та Координаційною радою при Офісі омбудсмена спільно з УГСПЛ розроблено законопроект «Про засади державної політики захисту прав людини в умовах подолання наслідків збройного конфлікту» (не зареєстрований). Законопроект пропонує: реалізувати широкий спектр захисту жертв конфлікту шляхом системного та поетапного запровадження механізмів перехідного правосуддя в діяльність центральних та місцевих органів влади.

Робочою підгрупою з питань житла, реституції, компенсації за втрачену власність міжвідомчої Робочої групи з удосконалення національного законодавства щодо захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб, створеною при Міністерстві з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України (2016-2017 рр.), за технічної підтримки Проекту Ради Європи «Посилення захисту прав людини внутрішньо переміщених осіб в Україні», імplementованого в межах Плану дій Ради Європи для України 2015 – 2017 рр., розроблені основні положення ще трьох законопроектів:

- ♦ «Про реституцію майна та виплату компенсацій внутрішньо переміщеним особам, біженцям та іншим потерпілим особам»;
- ♦ «Про захист житлових прав внутрішньо переміщених осіб та інших потерпілих осіб»;
- ♦ «Про додаткові заходи щодо захисту житлових прав осіб в умовах настання особливих обставин».

В Україні діють загальнодержавні програми отримання житла – «Доступне житло» та «Власний дім», проте в них ВПО є не першочерговою, а лише однією з категорій осіб, що мають право брати в них участь. До того ж зазначені програми не є ефективними для вирішення житлового питання ВПО через високу ціну за 1 кв. м. житла та недостатнє фінансування програм («Доступне житло»), надання житла переважно у сільській місцевості («Власний дім»).

На початку 2019 р. Рахункова палата України підготувала пропозицію до своїх колег з INTOSAI (200 країн-членів) створити спеціальну робочу групу з аудиту оцінювання завданих збитків і втрат через воєнний конфлікт і використання коштів на ліквідацію наслідків воєнного конфлікту.

Висновки

1. Сучасна ситуація в Україні характеризується наявністю двох видів конфлікту – соціального конфлікту (як результат переходу від авторитарного пострадянського режиму до демократичного) та збройного конфлікту (як результат зовнішньої агресії Російської Федерації). Останній, в свою чергу, носить характер як міжнародного, так і внутрішнього конфлікту. В таких умовах для подолання наслідків широкомасштабних порушень прав людини найбільш оптимальним виглядає використання механізмів перехідного правосуддя (Transitional Justice) в поєднанні з іншими підходами: розвиток заходів довіри (Confidence-building measures), «Роззброєння, демобілізація та реінтеграція» (Disarmament, Demobilization and Reintegration (DDR), миробудівництво (Peacebuilding), реформа сектору безпеки (Security Sector Reform (SSR).
2. Перехідне правосуддя, будучи цілісною концепцією з 40-річним досвідом застосування в постконфліктних країнах, дозволяє Україні ще на стадії «гарячого конфлікту» здійснювати інституційні реформи, удосконалювати механізми переслідування воєнних злочинців, розробляти форми соціального захисту та відновлення прав жертв конфлікту. На відміну від міжнародних інститутів, де механізми перехідного правосуддя закріплені в документах ООН і Ради Європи, органи влади України перебувають лише на стадії обговорення самої можливості створення національної моделі перехідного правосуддя. Ініціативи громадянського суспільства щодо імплементації перехідного правосуддя потребують підтримки з боку парламенту та уряду України для спільного вирішення багатьох проблем: документування та розслідування воєнних злочинів, встановлення історичної правди, розвиток соціального діалогу, захист жертв конфлікту та перспективи національного примирення.
3. Результати звіту стверджують, що присутні всі передумови для початку розслідування ситуації в Україні відповідно до статті 53 (1) (а) – (с) Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Дослідження також підтверджує, що немає факторів, які б зробили неприйнятними для МКС потенційні справи, що випливають із ситуації на сході України. Зокрема, органи влади України яскраво демонструють своє небажання розслідувати та переслідувати за злочини, вчинені ЗЗФ, а також визнавати постраждалих від насильства, заподіяного членами ЗЗФ, навіть при наявності очевидних ознак насильства, тобто тілесних ушкоджень. Така ж низька активність демонструється правоохоронними органами України щодо розслідування злочинів, скоєних членами НЗФ. Крім того, злочини були скоєні на території України громадянами України та Росії. Сторони, причетні до скоєння злочинів, включають членів НЗФ, які часто діяли за підтримки або прямої участі збройних сил Росії, членів ЗЗФ, зокрема підрозділи ЗСУ, МВС, добровольчих батальйонів і СБУ, а також членів збройних сил Росії або сил спеціального призначення Росії. З огляду на це, для Офісу Прокурора МКС буде логічним якомога швидше почати розслідування для вирішення проблеми несправедливості і безкарності на користь багатьох жертв злочинів та їхніх родичів.
4. Матеріали дослідження дають підстави вважати, що під час збройного конфлікту на сході України в 2014-2020 рр. були вчинені наступні злочини проти людяності та воєнні злочини, що кваліфікуються за статтями 7 та 8 Римського статуту³⁹²:

³⁹² Violent Crimes Committed During the Armed Conflict in Eastern Ukraine between 2014–2018, section 5, <http://khpg.org/en/index.php?id=1543997604>



вбивства (позасудові страти, закатовані до смерті, загиблі цивільні особи внаслідок одиночних пострілів), статті 7 (1) (а), 8 (2) (а) (i), 8 (2) (с) (i) Статуту;



загибель цивільних осіб і руйнування цивільних об'єктів (умисні обстріли, невибіркові обстріли, загиблі внаслідок вибухів – міни, розтяжки та інші, руйнування та пошкодження житлових будинків і об'єктів інфраструктури), стаття 8 (2) (b) (i), (ii), (iv), (v), (ix), 8 (2) (e) (i), (ii), (iv) Статуту;



використання осіб, що охороняються, як «живих щитів», стаття 8 (2) (b) (xxiii) Статуту;



затримання (ув'язнення) або інше жорстоке позбавлення фізичної волі в незаконних місцях утримання під вартою, стаття 7 (1) (e) Статуту;



тортури і жорстоке поводження, статті 7 (1) (f), 8 (2) (с) (i) Статуту;



сексуальне та гендерно обумовлене насильство, статті 7 (1) (g), 8 (2) (b) (xxii), (e) (vi) Статуту;



насильницькі зникнення, стаття 7 (1) (i) Статуту;



посягання на людську гідність (паради полонених, примус полонених з'їсти знаки розрізнення на формі, примус полонених перепоховати трупи, які розклалися тощо), стаття 8 (2) (b) (xxi), (c) (ii) Статуту;



переслідування ідентифікованої групи (роми, члени ЛГБТ-спільноти, віруючі церков, які не визнаються Московським патріархатом), стаття 7 (1) (h) Статуту;



злочини проти ув'язнених, які перебувають під вартою в установах на непідконтрольній уряду території, стаття 8 (2) (a) (i), (ii), (vi), (b) (iv), (xxiii), (c) (i), (ii), (iv) Статуту.

5. Притягнення до кримінальної відповідальності українською стороною осіб, винних у скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності пов'язане з такими складнощами і об'єктивними перешкодами:



українське законодавство виявилося не готовим до його застосування в умовах агресії, анексії частини території України, вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності;



правоохоронна і судова системи також виявилися не готовими до швидкого та ефективного реагування на злочини, що скоюються в умовах збройного конфлікту, з урахуванням новизни і специфіки останніх;



судді Донецької та Луганської областей, які розглядають основний обсяг справ, пов'язаних зі збройним конфліктом, через значні ділові та особисті зв'язки з населенням ОРДЛО є об'єктом тиску з боку різних груп, що негативно впливає на незалежність і об'єктивність судового процесу;



відсутність доступу до архівів і баз даних, потерпілих і свідків, які перебувають на непідконтрольній території, для проведення процесуально-слідчих дій.

6. Переслідування громадян Росії, які вчинили злочини пов'язані зі збройним конфліктом на Донбасі, і перебувають зараз на території Росії, ускладнене тим, що в Кримінальному кодексі РФ фактично немає норм, що криміналізують діяння щодо порушення норм Міжнародного гуманітарного права. Незважаючи на участь Росії у всіх 4-х Женевських Конвенціях і 2-х Додаткових Протоколах до них, до Кримінального Кодексу РФ досі не інкорпоровані норми, що передбачають кримінальну відповідальність за воєнні злочини і злочини проти людяності, зафіксовані в цих міжнародних документах. Нечисленні статті КК РФ, що стосуються складів цих злочинів,

сформульовані в настільки узагальненому вигляді, що є «сплячими». Кримінальне переслідування громадян Росії, які брали участь у НЗФ на Донбасі на стороні самопроголошених республік, за статтями за найманство (ст. 359 КК РФ) та за організацію незаконного збройного формування або участь у ньому (ст. 208 КК РФ), вимагає політичної волі керівництва правоохоронних органів Росії, яка на цей момент відсутня.

7. З огляду на весь комплекс проблем, що стосуються судових форм переслідування осіб, винних у скоєнні воєнних злочинів і злочинів проти людяності, цей звіт акцентує особливу увагу на механізм універсальної юрисдикції як такий, що відкриває широкі можливості, поряд з іншими механізмами МКС і ЄСПЛ. При цьому наявна проблема обмеженості ресурсів на тлі великої кількості потенційних підозрюваних не заперечує можливості європейських країн порушувати кримінальні розслідування ще до приїзду підозрюваного в ту чи іншу країну. Практична доцільність диктує, звісно, ініціювання таких розслідувань за місцем перебування більшості доказів, свідків і потерпілих.
8. Збройний конфлікт на території України викликав найбільшу міграцію в Європі після Другої світової війни, яка поглинула не менше 3 млн осіб. Більше 460 тисяч українців втекли від воєнного конфлікту в Росію, близько 360 тисяч з них отримали громадянство РФ за спрощеною процедурою. Серед ключових проблем, з якими зіткнулися переселенці в Україні та РФ – відновлення і оформлення зниклих документів, пошук житла, працевлаштування, соціальний захист, забезпечення медичною допомогою, соціально-психологічна реабілітація.
9. Аналіз кількості та територіальної поширеності жертв збройного конфлікту, дій органів влади щодо компенсації заподіяних населенню збитків дозволяє стверджувати, що в Україні відсутні:



комплексна державна стратегія соціального захисту цивільних осіб, які постраждали внаслідок бойових дій;



централізована система обліку збитків, понесених у зв'язку зі збройним конфліктом, що призводить до неможливості оцінити масштаб втрат і розрахувати необхідний розмір допомоги жертвам конфлікту;



державний реєстр пошкодженого/зруйнованого нерухомого майна;



механізми ефективного розслідування та судового розгляду справ за фактами спричинення шкоди внаслідок збройного конфлікту;



оцінка житлових потреб ВПО та спеціальні загальнодержавні програми виключно для ВПО, які створювали б можливості придбання у власність, отримання пільгового кредитування, оренди на пільгових умовах чи іншим чином отримання житла.

Рекомендації

Викладений матеріал дозволяє сформулювати низку рекомендацій для органів влади України, реалізація яких може сприяти процесам подолання наслідків збройного конфлікту, мирної реінтеграції та соціального діалогу.

1. Звернути увагу органів влади на необхідність комплексної, тривалої та витратної підготовчої роботи для гармонійного переходу від воєнного до мирного часу, з урахуванням вимог справедливого ставлення до всіх учасників збройного конфлікту, а також того, що концепція такого переходу повинна бути розроблена вже зараз, на основі міжнародних принципів перехідного правосуддя. Орієнтувати неурядові та державні інститути, діяльність яких пов'язана з питаннями збройного конфлікту, на активний інклюзивний процес розробки української моделі перехідного правосуддя.
2. Ініціювати розроблення, спільне обговорення з громадянським суспільством і подальший розгляд законопроектів, спрямованих на реституцію майна та виплату компенсацій ВПО, удосконалення процесу кримінального переслідування осіб, винних у скоєнні воєнних злочинів і грубих порушеннях МГП.
3. Розробити обласні житлові програми для ВПО та запровадити конкретні рішення на місцевому рівні, які б надавали можливості для ВПО придбати житло на умовах співфінансування з обласних бюджетів або орендувати житло (виведення житлових об'єктів, у яких мешкають ВПО, з фондів тимчасового житла для передачі їх в оренду чи у власність ВПО; переведення об'єктів нежитлового фонду в житловий з метою їхньої подальшої реконструкції під житлові приміщення для розміщення ВПО тощо).
4. Розробити та прийняти програму відновлення зруйнованого або пошкодженого під час проведення військових дій житла та об'єктів інфраструктури.
5. Запровадити спеціальний реєстр втраченої або залишеної власності внутрішньо переміщених осіб, біженців та інших цивільних осіб, які постраждали внаслідок конфлікту, включно з документуванням будь-якого продажу такого майна, та отримувати від ВПО інформацію про обставини продажу з метою виявлення випадків примусового продажу.
6. Запровадити незалежну, прозору та недискримінаційну процедуру документування, розслідування та перевірки права власності та інших майнових прав на житло, землю та інше майно.
7. Звернути увагу органів влади на необхідність підвищення якості законодавства, а також процедур його розробки та прийняття, враховуючи загальні міжнародні зобов'язання у сфері прав людини, зобов'язання захисту осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації, рівної участі в цих процесах організацій громадянського суспільства (жертв збройної агресії, жінок, дітей, молоді, правозахисних організацій).
8. Розробити нормативно-правову базу щодо формування державного реєстру фізичних осіб, які постраждали внаслідок збройного конфлікту (загиблі, поранені, які втратили майно), яка одночасно визначить процедури з ведення такого реєстру, механізми взаємодії та обміну інформацією зацікавлених органів державної влади та місцевого самоврядування, а також визначить державний орган, відповідальний за адміністрування цього реєстру.

9. Невідкладно запровадити реєстрацію даних щодо кількості цивільних осіб, зокрема внутрішньо переміщених осіб, у яких виникли проблеми зі здоров'ям внаслідок поранень, контузії, каліцтва чи іншого захворювання, спричиненого бойовими діями чи їх наслідками.
10. Розробити механізм встановлення причинно-наслідкового зв'язку між захворюванням цивільної особи та подіями збройного конфлікту, з подальшим переглядом відповідних виплат за рахунок загальнообов'язкового державного соціального страхування.
11. Запровадити порядок надання послуг із психологічної реабілітації та допомоги цивільним особам, які постраждали внаслідок збройного конфлікту, та їхнім сім'ям.
12. Забезпечити вільний доступ внутрішньо переміщених осіб до їх накопичень у банківських установах та гарантувати їм право доступу до їх коштів без обмежень або дискримінації.
13. Пришвидшити прийняття проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права», спрямованого на вдосконалення норм Кримінального кодексу України в частині запровадження кримінальної відповідальності за воєнні злочини та злочини проти людяності (геноцид, агресія, позасудові страти, насильницьке зникнення тощо).
14. Створити Національний центр документування фактів порушення прав людини внаслідок збройного конфлікту, який міг би інтегрувати необхідні елементи наявних державних реєстрів з можливостями обміну даними по запиті, обробки даних по всіх реєстрах та засобами захисту персональних даних.
15. Активізувати розслідування злочинів, скоєних проти цивільного населення внаслідок збройного конфлікту.
16. Забезпечити право цивільних осіб на свободу пересування через лінію розмежування шляхом створення додаткових транспортних коридорів, контрольних пунктів в'їзду-виїзду та спрощення пропускних процедур.
17. Розширити практику застосування українськими державними органами документів, виданих квазіорганами влади на непідконтрольних територіях.
18. Розглядати як пріоритет безпеку місцевого населення під час розміщення військовослужбовців ЗСУ на території населених пунктів, не допускати використання мирного населення як «живого щита», розміщуючи підрозділи ЗСУ серед житлових масивів і наражаючи на ризик життя і здоров'я жителів, їх будинки, об'єкти інфраструктури. Заборонити військовим підрозділам відкривати вогонь з території населених пунктів.

CivilM+ – незалежна міжнародна платформа громадянського суспільства, створена в 2017 році. Сьогодні в неї входять 19 громадських організацій і експерти з України, Росії, Німеччини, Нідерландів, Польщі, Словаччини та Франції. Місія CivilM + – сприяти об'єднанню громадських ініціатив, які працюють для мирного вирішення конфлікту на Донбасі, його відновлення як мирного, інтегрованого та розвиненого регіону демократичної України і єдиної Європи. Зокрема, члени CivilM + інформують уряди та громадськість своїх країн про збройний конфлікт на сході України, реалізують проекти в сферах миротворчості, перехідного правосуддя, діалогу і прав людини.

Більше інформації – на сайті civilmplus.org та Фейсбук-сторінці

www.facebook.com/civilmplus



Auswärtiges Amt



Разом для подолання конфлікту на Донбасі