

ПРАВОВІ ПЕРЕШКОДИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ

Ця публікація підготовлена з метою інформування українських та міжнародних стейкхолдерів стосовно перебігу процесів в питаннях вдосконалення українського законодавства щодо притягнення до відповідальності за воєнні злочини

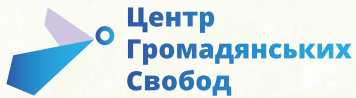
Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні // Київ, 2021 р. — 12 с.

Авторка публікації:

Олександра Матвійчук, голова правління Центру громадянських свобод


Дизайн та верстка:

Михайло Федішак



Публікація підготовлена в рамках діяльності міжнародної платформи громадянського суспільства CivilMPlus і проекту «Діалог заради взаєморозуміння і права: посилення внеску громадянського суспільства у врегулювання конфлікту, демократичний розвиток регіону і підготовку безпечної реінтеграції на сході України». Проект реалізується за фінансової підтримки Міністерства закордонних справ ФРН.

Думки і судження, надані у цій публікації, необов'язково відображають позицію всіх членів платформи CivilMPlus та Міністерства закордонних справ ФРН.



Збройна агресія Російської Федерації на Донбасі призвела до скоєння значної кількості злочинів у рамках збройного конфлікту. У грудні 2020 року Прокурор Міжнародного кримінального суду Фату Бенсуда заявила¹, що на даний час «існують розумні підстави вважати, що широкий діапазон діянь, скоєних в контексті ситуації в Україні, становлять воєнні злочини і злочини проти людяності в межах юрисдикції Міжнародного кримінального суду». У попередніх звітах Офісу Прокурора йшлося, що за ці роки були вчинені такі воєнні злочини як умисний напад на цивільних осіб, цивільні об'єкти і об'єкти, що знаходяться під захистом, умисне вбивство, катування і нелюдське або жорстоке поводження, зґвалтування та інші форми сексуального насильства. Після отримання дозволу суддів Палати попереднього провадження Прокурор Міжнародного кримінального суду може розпочати повноцінне розслідування. Водночас за своєю політикою суд буде зосереджувати увагу на «великій рибі» — політичних лідерах і військових керівниках найвищої ланки. А це у свою чергу означає, що **притягнення до відповідальності тисяч виконавців цих злочинів залишається обов'язком України.**

¹ <https://bit.ly/3mkloQR>

У 2014 році цей обов'язок випало виконувати непідготовленій до такого виклику² правоохоронній та судовій системі. До всього ситуацію ускладнювало недосконале українське національне законодавство, яке не відповідало міжнародному гуманітарному та міжнародному кримінальному праву. Вісім років по тому можна зробити висновки, наскільки держава приділяла належну увагу виконанню цього обов'язку та провела належні інституційні та законодавчі зміни, щоб на практиці забезпечити реалізацію принципу невідворотності кримінальної відповідальності. Це питання має бути предметом комплексного дослідження, тому у цій публікації будуть проаналізовані тільки окремі аспекти.

Привести Кримінальний кодекс України у відповідність до положень міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права українську владу закликали у низці резолюцій Парламентської Асамблеї Ради Європи, доповідях Управління Верховного комісара ООН з прав людини, зверненнях правозахисних організацій. Справа в тому, що кодекс не передбачає відповідальність за злочини проти людяності, а воєнні злочини вписані у вигляді абстрактної бланкетної норми, що майже унеможлиблює її застосування на практиці. З огляду на це частина злочинів, які мають ознаки воєнних злочинів чи злочинів проти людяності, були кваліфіковані як загальнокримінальні злочини, наприклад, як злочини проти особи чи злочини проти громадської безпеки. Водночас така кваліфікація не відображає природу міжнародних злочинів та тягне за собою цілу низку правових наслідків, таких як менші строки покарання, необхідність врахування строків давності, можливість застосування амністії тощо. Такий стан речей відкривав дорогу до безкарності та нівелював права постраждалих від цих злочинів осіб.

Для вирішення даної проблеми правозахисні організації ініціювали розробку законопроекту про внесення змін до Кримінального кодексу України. У парламенті попереднього скликання урядовий законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» р.н. 9438 пройшов тільки перше читання, і то буквально за місяць до закінчення його повноважень. У парламенті дев'ятого скликання аналогічний законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм

2 <https://bit.ly/3uBLmmu>



міжнародного кримінального та гуманітарного права» р.н. 2689³ був зареєстрований головою профільного парламентського комітету. Але **більшість депутатів минулого і цього скликання не виявляли великої зацікавленості у вирішенні законодавчих проблем притягнення до відповідальності воєнних злочинців, що викликало хвилю публічних звернень⁴ та акцій⁵ правозахисників та жертв воєнних злочинів.**

Після тривалої публічної кампанії правозахисних організацій парламент ухвалив документ в цілому у травні 2021 року та направив на підпис Президенту України. Минуло більше трьох місяців, однак законопроект станом на початок вересня 2021 року досі перебуває «на підписі у Президента». Фактично Володимир Зеленський вже у 6 разів перевищив законний термін, коли за Конституцією мала бути вирішена доля цього документу. Офіційну комунікацію із цього приводу Офіс Президента не веде, тому причини тривалого зволікання невідомі. Такий стан речей прямо суперечить публічним заявам⁶ Володимира Зеленського, що Україна має намір продовжувати притягати Росію до відповідальності за системні порушення, які тривають на територіях України, що контролюються або окуповані Росією. Але практично це можна виконати тільки при наявності у державних органів належних правових інструментів, які закріплені у законопроекті 2689.

Якщо ініціатива щодо внесення змін до Кримінального кодексу України зустрілася із байдужістю української влади, то ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду — із спротивом. Попри те, що відповідно до статті 8 Угоди про Асоціацію із Європейським Союзом це міжнародно-правове зобов'язання України, публічно комунікується позиція, що Російська Федерація використає цей міжнародний механізм для подання сфабрикованих кримінальних справ, чим поставить Україну у необхідність постійно спростовувати ті чи інші матеріали. У червні 2016 року правозахисним організаціям вдалося провести зміни до статті 124 Конституції України, які знімали визначені Конституційним судом України юридико-технічні перепони для ратифікації. Але в прикінцевих положеннях проекту змін до Конституції

3 <https://bit.ly/3oAmGd4>

4 <https://bit.ly/3mgvQZy>

5 <https://bit.ly/3iw4Ofs>

6 <https://bit.ly/3l7vsx6>

у частині правосуддя була закріплена трирічна відстрочка⁷ набуття чинності положень саме цієї статті. Ця відстрочка закінчилася 30 червня 2019 року, але попри запевнення⁸ про відновлення процесу ратифікації від заступника голови Офісу Президента ще на самому початку каденції Президента Володимира Зеленського, справа так і не зрушила з місця.

Досить суперечливою лишається ситуація щодо правового регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження. Раніше відповідно до Кримінального процесуального кодексу єдиною підставою для початку здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження, застосування запобіжного заходу у питаннях екстрадиції за відсутності обвинуваченого було оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук. Оскільки Україна вийшла з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, укладеної між урядами держав-учасниць СНД, то наразі це реалізується через звернення до міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол. Судова практика пов'язує таке «оголошення» не з моментом винесення постанови про розшук, а із публікацією генеральним секретаріатом Інтерполу відповідного циркуляру — червоної картки щодо міжнародного розшуку особи.

Але відповідно до статті 3 Статуту⁹, який забороняє здійснювати будь-яке втручання або діяльність політичного, військового характеру, Інтерпол не оголошує у міжнародний розшук фігурантів воєнних злочинів, вчинених на Донбасі та в Криму. За ці вісім років Інтерпол жодного разу не оголосив в міжнародний розшук жодного підозрюваного у воєнних злочинах, яких подавала Україна. Як наслідок, ці кримінальні провадження не могли бути передані до суду, і тому **судові процеси по багатьом обвинуваченим, що знаходяться на території Російської Федерації та окупованих нею українських територіях, були заблоковані.**

27 квітня 2021 р. парламент ухвалив проект закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування». Ухвалити

7 <https://bit.ly/3mp94ig>

8 <https://bit.ly/3Fh4cEf>

9 <https://bit.ly/3Fh4hYz>

даний законопроект закликала¹⁰ Генпрокурор України Ірина Венедіктова, родичі загиблих під час Революції Гідності та Адвокатська дорадча група¹¹, що представляє їхні інтереси у судах. Як зазначають автори проекту закону, його метою є забезпечення невідворотності покарання осіб, які вчинили кримінальне правопорушення та з метою уникнення кримінальної відповідальності виїхали чи перебувають в інших країнах або на тимчасово окупованих територіях України.

Цей закон визначає ще одну підставу для здійснення спеціального досудового розслідування чи спеціального судового провадження. А саме: «якщо підозрюваний безпідставно ухиляється від явки на виклик слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду (за умови його належного повідомлення про такий виклик) та перебуває на території держави-агресора або на тимчасово окупованих територіях України».

Не ставлячи під сумнів необхідність змін до законодавства для усунення перепон щодо початку судових процесів у воєнних злочинах, експерти говорять про низку ризиків даного нововведення. Вперше на законодавчому рівні закріплено, що обсяг процесуальних прав осіб, які перебувають на території Російської Федерації та тимчасово окупованих територіях, суттєво звужений у порівнянні із особами, що проживають чи перебувають в інших країнах світу. Викликають також занепокоєння можливі ризики зловживання органами досудового розслідування. Незрозуміло, що мається на увазі під «достатніми підставами вважати», що підозрюваний, обвинувачений виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України, території держави, визначені Верховною Радою України державою-агресором.

Також, відкритими залишається ряд питань. Чи буде спростування доказів перебування особи на момент винесення ухвали суду тягнути за собою її скасування? Чи встановлені в законі способи можуть вважатися належним повідомленням підозрюваного, і відповідно забезпечувати його/її право на захист, можливість знати про кримінальне переслідування та відстоювати свою позицію в суді? Чи гарантується право особі, як тільки вона дізналася про кримінальне провадження, мати можливість домогтися від суду, який розглядав

¹⁰ <https://bit.ly/3D8HyfB>

¹¹ <https://bit.ly/3AaTdbI>

її справу, щоб він знову повернувся до її розгляду без обов'язку бути позбавленим волі на підставі засудження in absentia?

Відповіді на ці питання у майбутньому буде давати Європейський суд з прав людини, який вже напрацював судову практику¹² щодо застосування цього виду судового провадження у контексті забезпечення статті 6 Європейської конвенції з прав людини.

Важливо розуміти, що підписання та набуття чинності описаних вище змін до законодавства — це тільки перший крок для притягнення до відповідальності за воєнні злочини. Багатьом співробітникам в органах прокуратури та слідчих підрозділах поліції бракує загальної підготовки, не кажучи про спеціальну, щодо розслідування справ, пов'язаних із збройним конфліктом. Не краща ситуація у системі правосуддя, працівники якої не мають належних знань із міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права. У цих умовах **потрібно організувати серію навчань для спеціальної підготовки та перепідготовки суддів, слідчих, прокурорів та адвокатів положенням міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права, а також практичним аспектам його застосування в розслідування та відправлення правосуддя у справах, пов'язаних із збройним конфліктом.** Також важливо надати співробітникам правоохоронних органів можливість отримання оперативних консультацій від фахівців міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права під час розслідування кримінальних проваджень.

Крім того, зміни до законодавства теж не матимуть належного ефекту без підвищення інституційної спроможності державних органів. Належить вирішити проблеми кадрового голоду та перезавантаженості кримінальними провадженнями органів слідства та слідчих підрозділів поліції, відсутності координації між правоохоронними органами загалом та всередині самих органів, недоукомплектованості судів Донецької та Луганської областей, незадовільних умов роботи та матеріально-технічного забезпечення, а також гарантій безпеки, житлових та інших побутових потреб.

Варто згадати необґрунтоване відсторонення заступника Генерального прокурора України Гюндуза Мамедова від кураторства над департаментом нагляду

¹² <https://bit.ly/3A9yBAH>

у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту. 29 червня 2021 року на сайті Офісу Генерального прокурора з'явився наказ¹³, яким кураторство над даним департаментом було передано іншому заступнику Максиму Якубовському. Уже наступного дня після публічної критики такого рішення Ірина Венедіктова вирішила підпорядкувати цей департамент собі. У якості причини Генпрокурор України називала рішення СБУ про позбавлення доступу Гюндуза Мамедова до державної таємниці. Але вже наказом¹⁴ 8 липня 2021 року вона усунула свого заступника від кураторства над останніми підпорядкованими йому департаментами — департаментом захисту інтересів дітей та протидії насильству та Тренінговим центром Офісу Генерального прокурора.

Таке рішення Генпрокурора України є вкрай незрозумілим та нелогічним. Створений Гюндузом Мамедовим департамент за неповний перший рік роботи розробив стратегію розслідування воєнних злочинів, створив дзеркальні управління в обласних прокуратурах, почав документування та підготовку доказової бази для передачі до Міжнародного кримінального суду, налагодив постійну співпрацю із громадськістю, підготував декілька спільних з НУО подань до Міжнародного кримінального суду. Діяльність департаменту була чи не єдиним напрямом роботи Офісу Генерального прокурора, до якого немає суттєвих запитань ні у правозахисників, ні в журналістів, ні у міжнародних партнерів.

З огляду на це правозахисні організації звернулися¹⁵ до Президента України щодо неприпустимості усунення Гюндуза Мамедова від кураторства над департаментом та провели «брифінг на стільцях» прямо під Офісом Генерального прокурора, вимагаючи¹⁶ від неї змінити це рішення.

У відповідь Ірина Венедіктова провела зустріч¹⁷ із правозахисниками, створила¹⁸ Міжнародну раду експертів з питань злочинів, вчинених в умовах

13 <https://bit.ly/3Bb0l7A>

14 <https://bit.ly/3A9GoPd>

15 <https://bit.ly/3FfyPdg>

16 <https://bit.ly/3DfZQvD>

17 <https://bit.ly/3l7Zh0r>

18 <https://bit.ly/3a8hl4p>

збройного конфлікту та підписала¹⁹ з очільниками Національної поліції та Служби безпеки України постанову про створення спеціалізованих підрозділів із розслідування злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту. Відповідно до цієї постанови такі структурні одиниці за прикладом Офісу Генерального прокурора будуть створені у складі центральних апаратів СБУ та Національної поліції України, а також їхніх регіональних та територіальних органів в Донецькій та Луганській областях.

Сам Гюндюз Мамедов звернувся за захистом²⁰ своїх порушених прав до суду та прийняв рішення²¹ звільнитися із посади заступника Генпрокурора. Володимир Зеленський у своєму інтерв'ю назвав²² це особистим рішенням Ірини Венедіктової.

Україна досить повільно здійснює інституційні та законодавчі зміни, які спрямовані на забезпечення реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності за воєнні злочини, вчинені у рамках збройного конфлікту на Донбасі. Таке нічим невиправдане зволікання несе довгострокові негативні наслідки, оскільки якщо не працює правова система, то запит населення на справедливість може легко перетворити на запит на помсту.

19 <https://bit.ly/2ZWPuCo>

20 <https://bit.ly/3uCzxfM>

21 <https://bit.ly/2YimUKZ>

22 <https://bit.ly/3a4zakN>

Ця збірка статей підготовлена в рамках діяльності платформи CivilM +.

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

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

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

Більше про платформу можна дізнатися на civilmplus.org

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



Federal Foreign Office



