

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА

УДК 343.1:341.4

DOI <https://doi.org/10.32840/1813-338X-2023.1.30>

Ю. Ю. Боброва

<https://orcid.org/0000-0001-7511-3171>

докторка юридичних наук, доцентка кафедри міжнародного права
Ужгородського національного університету

Ю. О. Бобров

<https://orcid.org/0000-0001-6164-4279>

кандидат юридичних наук, Заслужений юрист України,
провідний науковий співробітник наукового центру безпеки і права
ДНУ «Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України»

ПРИТЯГНЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ: ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

Виклики, отримані українським суспільством у 2014 році, а особливо після початку широко-масштабної агресії рф проти України у лютому 2022 року, загрожують світовому правопорядку, який склався за результатами Другої світової війни; вони є новими, непізнаними і наша держава, на жаль перетворилася на поле для відпрацювання та перевірки на практиці теоретичних розробок щодо застосування законів, правил і звичаїв ведення війни, установлених нормами міжнародного гуманітарного права, в умовах сучасного збройного конфлікту. Також кризу переживає і національне законодавство, в силу того, що Україна, так само як і все світове співтовариство, виявилися неготовими до тих правових проблем, які виникли внаслідок збройної агресії рф.

На наше глибоке переконання, ніхто крім українців не знає справжньої суті процесів, що відбувається на сьогодні в нашій державі, тому саме національні науковці, зокрема, юристи можуть запропонувати шляхи виходу із правової кризи глобального масштабу, в якій ми опинилися через агресивну війну рф проти України.

Зважаючи на те, що збройна агресія проти нашої країни триває, рф не визнає юрисдикції діючих міжнародних судових органів та з метою виконання позитивних зобов'язань держави у сфері забезпечення прав людини у статті актуалізуються питання пошуку дієвого механізму регулювання правових питань, які виникли наслідок російсько-української війни. Нагальним видається необхідність законодавчого удосконалення шляхом розробки та прийняття низки вкрай необхідних нормативно-правових актів, а також внесення змін до існуючих, які б забезпечили швидку імплементацію норм міжнародного гуманітарного права, Римського статуту, змін до кримінального та кримінального процесуального законодавства України тощо.

Ключові слова: війна, збройна агресія, міжнародне гуманітарне право, воєнні злочини, притягнення до відповідальності, суд.

Постановка проблеми. Норми міжнародного гуманітарного права були прийняті, в основному, за результатами Першої та Другої світових воєн. Сьогоднішній їх аналіз вказує

на відсутність адекватного впливу цих норм міжнародного законодавства практично на усі збройні протистояння, що мали місце, починаючи з кінця ХХ століття (Югославський конфлікт,

Придністров'я, конфлікти між окремими республіками колишнього СРСР тощо) та початку XXI століття. При цьому, ООН як найвища міжнародна інституція, яка мала б у першу чергу повною мірою реагувати на порушення норм міжнародного гуманітарного права, застосовувати превентивні заходи до країни-агресора, на практиці виявилася безсилою через відсутність у міжнародному законодавстві дієвих санкцій за їх порушення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

На сьогодні у нашій державі відсутні спеціальні наукові праці, які б повною мірою висвітлювали досліджуване питання. Це пов'язане із новизною актуалізованих нами правових проблем, які виникли у ході російсько-української війни і потребують негайного нормативного врегулювання. Ні наша держава, ані українське суспільство та світове співтовариство не були готові до таких викликів, тому й наукові доробки з цих питань незначні.

До теперішнього часу підняті нами правові проблеми досліджувалися фрагментарно, системний їх аналіз не проводився. Вони розглядалися виключно через призму МГП, права національної безпеки. Більшість публікацій, в яких вони піднімалися фактично є перекладом нормативно-правових актів країн-членів НАТО, що зорієнтовані на врегулювання відповідних правовідносин у збройних конфліктах поза межами їх територій (експедиційні рейди, миротворчі місії тощо), у той час, як воєнні дії у ході широкомасштабної агресії РФ проти України ведуться на нашій території.

У вітчизняних дослідженнях в основному розглядалися правові питання пов'язані з операцією Об'єднаних сил (раніше – АТО) в окремих районах Донецької і Луганської областей, які на сьогодні втратили свою актуальність та не вирішують проблеми комплексно. Також науковцями багато уваги приділялося вирішенню питань створення системи національної безпеки, трансформації системи управління Збройними Силами України та іншими складовими сил безпеки і оборони, дотримання прав людини в районі збройного конфлікту тощо.

Метою статті є аналіз правових проблем притягнення РФ до відповідальності за воєнні злочини, вчинені на території України у ході російсько-української війни.

Виклад основного матеріалу. Пошуки шляхів застосування норм про закони і звичаї війни в умовах сучасних регіональних і міжнародних збройних конфліктів обумовлені тим, що держа-

ва-агресор зазвичай не визнає факту збройної агресії, натомість обґрунтовує застосування воєнної сили захистом своїх національних інтересів, які як правило є надуманими. Більшість конфліктів останніх десятирічь носять гібридний характер і є локальними, тому, норми права, які носять глобальний характер, не підлягають застосуванню до них. Практичною реалізацією заходів з імплементації норм міжнародного гуманітарного права в Україні займався Міжнародний Комітет Червоного Хреста. Разом з тим, їх діяльність в нашій державі обмежувалися втіленням навчальних програм та методичних рекомендацій для військовослужбовців Збройних Сил України та інших складових сектору безпеки і оборони. При цьому, головною ідеєю, яка втілювалася МКЧХ у цих рекомендаціях було те, що застосування правил і звичаїв ведення війни стосується виключно жертви конфлікту, а не країни-агресора (до прикладу – РФ). Як вдалося встановити, на сьогодні, ця діяльність не ведеться жодною організацією, як національною, так і міжнародною, а діяльність МКЧХ в Україні повністю дискредитована відсутністю реальних результатів їх роботи та про-російською позицією.

Такий стан речей є незадовільним, оскільки виникла нагальна потреба у розробці правового механізму імплементації норм МГП у національне законодавство з метою регулювання правовідносин, що виникають у ході не тільки міжнародних (глобальних), а й локальних збройних конфліктів, у тому числі гібридних. Указане забезпечить створення інструментарію притягнення до відповідальності за воєнні злочини країну-агресора, її військово-політичного керівництва за розв'язання та ведення агресивної війни, а військовослужбовців – за вчинення воєнних злочинів.

Так, на сьогодні є орган міжнародного кримінального правосуддя (МКС або Гаазький трибунал), створений для притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності конкретних осіб за вчинення міжнародних злочинів: геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів. При цьому, він зосереджує свою діяльність не на всіх особах, які вчиняли зазначені злочини, а саме на військовому та політичному керівництві сторін конфлікту.

МКС заснований Римським статутом, який набрав чинності 1 липня 2002 року. Римський статут є міжнародним договором, який встановлює функції, юрисдикцію, повноваження і структуру МКС. Його ратифікували 123 держави

світу, серед яких провідні держави-партнери: Німеччина, Канада, Франція, Швеція, Іспанія, Швейцарія та інші. А серед тих держав, які не ратифікували Римський статут, варто виділити Турецьку Республіку, США, Ізраїль та Російську Федерацію (рф).

РФ підписала Римський статут у 2000 році та не ратифікувала його, а у 2016 році розпорядженням президента рф № 361-рп відкликала свій підпис.

Україна підписала Римський статут 20 січня 2000 року, проте досі він не був ратифікований Верховною Радою України.

Водночас, у 2014–2015 роках Україна скористалася можливістю одноразового визнання юрисдикції МКС (стаття 12 Римського статуту) і подала дві заяви щодо: 1) можливого вчинення злочинів проти людяності під час Революції гідності (з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року); 2) можливого вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів на всій території України (з 20 лютого 2014 року).

Варто зауважити, що друга заява не має кінцевої дати, а тому включає у себе всі злочини, вчинені на всій території України з 20 лютого 2014 року, в тому числі з 24 лютого 2022 року і по теперішній час.

Також, Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» [1] статтю 124 Конституції України доповнено частиною шостою, відповідно до якої Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

Слід зазначити, що ратифікація Статуту є прямим міжнародним зобов'язанням України, оскільки 16 вересня 2014 року підписана Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (стаття 8) [2].

Більшість держав, які не стали учасниками Римського статуту є країнами, які беруть участь у воєнних конфліктах по всьому світу, що є однією із причин неучасті в Римському статуті, оскільки держави-учасники обтяжуються додатковими обов'язками, у тому числі, в частині визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду в розслідування ймовірно вчинених злочинах стосовно власних громадян та на своїй території [3, с. 226–231].

Але головною проблемою є питання про те, чи може держава Україна притягнути до відповідальності державу-агресора – рф, її військово-по-

літичне керівництво та військовослужбовців за вчинення воєнних злочинів за допомогою правових механізмів МКС. Слід погодитися, що ні.

Враховуючи те, що рф не є учасником Римського статуту, повна ратифікація його Україною, на нашу думку, матиме негативні правові наслідки для громадян України, які захищають (захищали) її незалежність і територіальну цілісність.

Така ситуація може повернутися проти України, оскільки у разі виявлення ознак воєнного злочину з боку наших захисників, МКС змушений буде приймати рішення щодо їх юридичної відповідальності. Маємо історичну аналогію з цього приводу: Міжнародний трибунал по Югославії судив представників військово-політичного керівництва Сербії та Хорватії, які вчиняли воєнні злочини, разом з тим, на думку сербського та хорватського керівництва, вони захищали незалежність своїх держав та з точки зору національного законодавства діяли в межах закону.

Маніпулювання міжнародним правом з метою дискредитації тих чи інших осіб вже застосовувалось рф. Так, наприклад, Римський статут був ратифікований Грузією у 2003 році. Після воєнного конфлікту між рф та Грузією у 2008 році, у результаті якого рф фактично захопила грузинські території Абхазії та Південної Осетії, Міжнародний кримінальний суд перейшов до попереднього вивчення справи. З боку рф надійшли заяви щодо вчинення воєнних злочинів захисниками Грузії.

З огляду на викладене, на наше переконання, саме сьогодні, до завершення війни з рф повна ратифікація Україною Римського статуту видається недоцільною.

Окремі спроби з імплементації норм Римського статуту в Україні все таки здійснювалися. Так, Верховною Радою України 20 травня 2021 року прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (законопроект від 27 грудня 2019 року № 2689) [4], спрямований на забезпечення повноти імплементації положень міжнародного кримінального і гуманітарного права щодо кримінально-правового переслідування за міжнародні злочини (геноциду, злочин агресії, злочини проти людяності та воєнні злочини), а також забезпечення виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання юридичній та фактичній безкарності за вчинення таких злочинів [5]. Ним передбачалися зміни до Розділу XX КК України

«Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [6]. Однак, він досі не підписаний Президентом України та не набув чинності. Цей нормативно-правовий акт, спрямований на забезпечення невідворотності кримінальної відповідальності за воєнні злочини, серед іншого передбачає колективну відповідальність за вчинення воєнних злочинів та відповідальність командирів за дії підлеглих, що є неприйнятним для нашого кримінального та кримінального процесуального кодексів.

Таким чином, нашій державі потрібно визначитися, щодо повної ратифікації Римського статуту, так як окремі часткові кроки не сприятимуть верховенству права, правовій визначеності дії цих норм. За певних умов наші громадяни, іноземці, особи без громадянства, які захищали і захищають суверенітет та територіальну цілісність України стануть заручниками ситуації і рішення міжнародного трибуналу буде використане країною-агресором не на користь нашої держави.

При цьому, логічно було б уже сьогодні вирішити питання про створення міжнародного трибуналу для притягнення до юридичної відповідальності військово-політичного керівництва рф за розв'язання та ведення агресивної війни проти України, а також військовослужбовців збройних сил країни-агресора – за вчинення воєнних злочинів на території нашої держави.

Рішення про створення такого суду відповідно до Статуту ООН повинна б прийняти Рада Безпеки (стаття 24 Статуту) [7].

До прикладу, Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 року (МТКЮ) був створений Радою Безпеки ООН 25 травня 1993 року на основі резолюції № 827. Ініціатором резолюції виступила Франція [8].

Трибунал мав мандат Ради Безпеки ООН. Цим він відрізнявся від класичних міжнародних судів, які створюються міжнародним договором.

Разом з тим, враховуючи положення частини третьої статті 27 Статуту, прийняття такого рішення на практиці в сьогоднішніх умовах неможливе в силу права на вето постійного члена Радбезу – рф, яка є країною-агресором та не допустить створення будь-яких судових інституцій щодо неї.

Виходом з цієї ситуації могло б стати рішення Генеральної Асамблеї ООН щодо створення

суду відповідно до її повноважень, встановлених статтею 10 Статуту. У такому разі за нього повинні проголосувати не менше двох третин членів Асамблеї, які присутні на з'їзді та приймають участь у голосуванні (стаття 18 Статуту ООН).

Пропозиції окремих держав щодо створення міжнародного судового органу для розслідування воєнних злочинів, вчинених рф на території України, видаються нам більше як політичні заяви, котрі не мають реального практичного втілення, оскільки, рф не буде приймати участі у розслідуванні цих злочинів та не визнає жодного рішення такого суду.

Крім того, проблемним питанням, на нашу думку, є невідповідність чинного КПК України з питань процесуального документування фактів воєнних злочинів стандартам, установленим Римським статутом.

Так, КПК України Законом «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» [9] доповнено Розділом IX-2 «Особливості співробітництва з МКС», у якому відсутні норми, що регламентують порядок збирання доказів про воєнні злочини за стандартами МКС, а визначено виключно обсяг і порядок співробітництва, відносин з МКС, передачі матеріалів, видачі злочинців тощо.

Варто звернути увагу, що у примітці до цього Розділу зазначено, що його дія поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади рф або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України [9].

Ця норма, на нашу думку, є дискримінаційною, оскільки відповідно до положень Римського статуту та норм міжнародного права за вчинення воєнних злочинів підлягають відповідальності військовослужбовці, інші посадові особи чи органи, які здійснювали агресію не тільки країни-агресора, але й країни, яка зазнала нападу.

Так, на сьогодні, документуванням воєнних злочинів в Україні займаються слідчі підрозділи

Національної поліції, ДБР, а також в окремих випадках СБУ. Інколи слідчі дії виконуються процесуальними керівниками Офісу Генерального прокурора та підпорядкованих йому регіональних органів. Така ситуація не сприяє єдиній практиці документування воєнних злочинів, яка б відповідала стандартам Римського статуту, у подальшому збирання таким чином доказів є підставою для визнання їх судом недопустимими.

З метою уніфікації та покращення ситуації у цій сфері Офісом Генерального прокурора розроблена Пам'ятка «Щодо особливостей організації і проведення слідчих (розшукових) дій під час розслідування нападів (обстрілів) на цивільне населення та об'єкти цивільної інфраструктури» [10]. Разом з тим, цей документ не вирішує суті проблеми, оскільки збір доказів повинен бути регламентований виключно кримінально-процесуальним законодавством та Римським статутом.

Висновки. Зважаючи на безкарне розв'язання рф збройної агресії проти України та бездіяльність світового співтовариства з її попередження та врегулювання, а також неможливість у ХХІ столітті вирішення спорів між державами мирним шляхом – потребують реформування міжнародні безпекові організації, зокрема ООН, її органи (Рада Безпеки, Генеральна Асамблея) та створення правових механізмів притягнення до відповідальності держави-агресора за порушення територіальної цілісності суверенних держав.

Імплементация норм міжнародного гуманітарного права у національне законодавство повинна відбуватися з урахуванням збройних конфліктів кінця ХХ початку ХХІ століття та російсько-української війни, а при вирішенні питання про ратифікацію Римського статуту – слід враховувати, в першу чергу, захист прав, свобод та інтересів осіб, котрі захищали суверенітет, незалежність і територіальну цілісність України.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 2 червня 2016 року № 1401-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text> (дата звернення: 04.01.2023).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 16 вересня 2014 року № 1678-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text (дата звернення: 04.01.2023).
3. Боброва Ю. Ю., Бобров Ю. О. Перспективи діяльності Міжнародного Кримінального Суду у в Україні. *Національне та міжнародне право: історія, сучасність, перспективи розвитку* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Вінниця, 9–10 червня 2022 року). Вінниця, 2022. С. 226–231.
4. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права від 27 грудня 2019 року № 2689. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення: 09.01.2023).
5. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення: 09.01.2023).
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 09.01.2023).
7. Статут ООН (повний текст). URL: <https://www.un.org/ru/about-us/un-charter/full-text> (дата звернення: 09.01.2023).
8. Резолюція № 827 (1993), прийнята Радою Безпеки на її 3217-ому засіданні 25 травня 1993 року. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/168072___168072 (дата звернення: 09.01.2023).
9. Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» від 3 травня 2022 року № 2236. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text> (дата звернення: 09.01.2023).
10. В Україні розробили пам'ятку щодо особливостей організації і проведення слідчих дій під час розслідування обстрілів. URL: <https://sud.ua/ru/news/ukraine/232808-rozrobili-pamyatku-schodo-osoblivostey-organizatsiyi-i-provedennya-slidchikh-diy-pid-chas-rozsliduvannya-obstriliv> (дата звернення: 10.01.2023).

Bobrova Yu. Yu., Bobrov Yu. O. Bringing the russian federation to justice for war crimes: legal problems and ways to solve them

Challenges received by Ukrainian society in 2014, and especially after the beginning of the russian federation's large-scale aggression against Ukraine in february 2022, threaten the world legal order, which was formed as a result of the Second World War; they are new, unknown, and our state, unfortunately, has turned into a field for working out and testing in practice theoretical developments regarding the application of laws, rules and customs of warfare, established by the norms of international humanitarian law, in the conditions of a modern armed conflict. The national legislation is also experiencing a crisis, due to the fact that Ukraine, as well as the entire world community, was unprepared for the legal problems that arose as a result of the armed aggression of the Russian Federation.

In our deep conviction, no one except Ukrainians knows the true essence of the processes that are currently taking place in our country, therefore it is national scientists, in particular, lawyers, who can offer ways out of the legal crisis of a global scale, in which we found ourselves due to the aggressive war of the russian federation against Ukraine.

Considering the fact that the armed aggression against our country continues, the russian federation does not recognize the jurisdiction of the active international judicial bodies, and in order to fulfill the positive obligations of the state in the field of ensuring human rights, the article updates the issue of finding an effective mechanism for the regulation of current legal issues that arose as a result of the russian – the Ukrainian war. The need for legislative improvement through the development and adoption of a number of much-needed normative legal acts, as well as the introduction of changes to the existing ones, which would ensure the rapid implementation of the norms of international humanitarian law, the Rome Statute, changes to the criminal and criminal procedural legislation of Ukraine, etc., appears to be urgent.

Key words: *war, armed aggression, international humanitarian law, war crimes, prosecution, court.*