

Шевчишен А. В.,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України,
заступник начальника Головного слідчого управління
Національної поліції України – начальник управління організації роботи
та методичного забезпечення
(м. Київ, Україна)

ДИСКРЕЦІЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНИ У КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

Збройна агресія РФ, яка загрожує існуванню України як незалежної демократичної держави, триває вже понад 10 років і майже три роки минуло з моменту, коли дії РФ набули повномасштабного характеру.

Унаслідок грубих порушень РФ міжнародного гуманітарного права та міжнародного права у сфері прав людини велика кількість українців стали жертвами воєнних злочинів, зокрема до них належать убивства, катування військовополонених, зґвалтування, викрадення, катування і вбивства цивільних, цілеспрямовані та невибіркові обстріли, руйнування пам'яток історії та культури тощо. На жаль, кількість злочинів учинених російськими окупантами продовжує невпинно зростати.

Правоохоронні органи докладають значних зусиль для притягнення до відповідальності російських воєнних злочинців, що стало можливим завдяки імплементації норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права у сфері прав людини в національне законодавство.

За таких обставин, Уряд України із початку повномасштабного вторгнення ухвалив низку змін до кримінального, кримінального процесуального та іншого законодавства. Серед них особливу увагу слід звернути на окремі Закони, які, на мою думку, є важливими кроками для відновлення справедливості в юридичній площині.

Зокрема, у серпні 2024 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 3909-ІХ «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» [1], який не лише є обов'язковою умовою для подальшої євроінтеграції України, а й надає їй можливість бути повноправною учасницею Міжнародного кримінального суду, сприятиме забезпеченню покарання винних у скоєнні особливо тяжких злочинів, підвищить шанси потерпілих на отримання компенсацій та засвідчить відданість України міжнародному праву й правосуддю.

У жовтні 2024 року Верховною Радою України прийнято Закон України № 4012-ІХ «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» [2], який передбачає зміни до кримінального та кримінального процесуального законодавства України для ефективного кримінально-правового переслідування осіб,

відповідальних за найтяжчі міжнародні злочини: геноцид, агресію, злочини проти людяності та воєнні злочини.

Водночас слід зауважити, що зміни до національного законодавства були вибірковими та спрямовані лише на вирішення окремих проблемних питань, які потребували законодавчого врегулювання. Це підтверджується й Оцінкою потреб правової системи України, підготовленою Українською правовою консультативною групою у червні 2024 року, в якій зазначено що, «протягом 6 місяців активної фази збройного конфлікту, у 2022 році зміни до Кримінального кодексу України вносились 13 разів. Кожен із законів стосувався умов збройного конфлікту та удосконалення положень кримінального законодавства. Але жоден із текстів не мав відношення до прогалин у національному законодавстві, які стосуються розслідування, переслідування та розгляду найтяжчих міжнародних злочинів» [3].

Наприклад, стаття 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду охоплює усі ті різновиди воєнних злочинів, що є уособленням останніх напрацювань міжнародного права. Натомість стаття 438 (Воєнні злочини) Кримінального кодексу України потребує перегляду її змісту, враховуючи, що Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів і у випадках, якщо вони вчинені в рамках плану чи політики або в рамках широкомасштабного вчинення таких злочинів [4, 5].

Для цілей Римського статуту «воєнні злочини», з-поміж іншого, означають грубі порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, зокрема, широкомасштабне знищення і привласнення майна, що не викликане військовою необхідністю і вчинене незаконно та безглуздо; оголошення скасованими, призупиненими або недопустимими в суді прав і позовів громадян ворожої сторони; умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, права на справедливий і звичайний суд, та ін. [6].

Одним із найбільш актуальних і невирішених питань залишається й репатріація військовополонених і цивільних осіб, особливо дітей.

Згідно з доповіддю Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, примусове переміщення та депортація українських дітей до рф розпочалися ще у 2014 році – 12 відповідних випадків, у 2015 році громадяни росії всиновили 43 дитини-сироти з окупованого Кримського півострова. Станом на 15 травня 2024 року 19 546 українських дітей вважаються депортованими та/або примусово переміщеними і ця цифра не остаточна, оскільки точний облік ускладнений відсутністю доступу до окупованих територій та території рф, а також систематичними відмовами держави агресора надавати інформацію про депортованих дітей [7].

За даними Координаційного штабу з питань поводження із військовополоненими та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, станом на грудень 2024 року з російського полону вдалося повернути майже 4 тисячі військових і цивільних осіб, однак у рази більше українців досі перебувають у полоні, з яких понад 16 тисяч цивільних [8, 9].

Відповідно до п. «б» ч. 4 ст. 85 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року (ратифікований із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР від 18 серпня 1989 року) невинуватна затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб є серйозним порушенням вказаного Протоколу [10]. Тобто, невинуватна затримка в репатріації військовополонених або цивільних осіб як серйозне порушення законів і звичаїв війни, що застосовуються в збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного гуманітарного права, є воєнним злочином.

Слід зауважити про наявні законодавчі ініціативи щодо репатріації. Так, у Верховній Раді України зареєстровано проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за незаконне переміщення та невинуватну затримку репатріації дитини, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права» (реєстр. № 12170 від 31.10.2024) [11].

Попри важливість цієї ініціативи, слід зауважити, що законопроект направлений на вирішення лише питання встановлення відповідальності за невинуватну затримку в репатріації дітей, не охоплюючи проблему репатріації військовополонених і цивільних осіб. Також встановлено, що він потребує доопрацювання з огляду на системність його положень, окремі з яких можуть призвести до конкуренції кримінально-правових норм та неоднозначного застосування на практиці. Крім того, застосування термінології, визначення якої відсутнє може призвести до труднощів під час кваліфікації й практичного застосування.

До прикладу, в залежності від складу кримінального правопорушення незаконна депортація або протиправне переміщення цивільного населення (у тому числі дітей), вчинені у зв'язку з конфліктом можуть кваліфікуватися за ст.ст. 438, 442, 442-1 Кримінального кодексу України та інших [5], натомість базовий нормативно-правовий акт, який би визначав основні засади державної політики у сфері репатріації взагалі відсутній.

З цього приводу варто зазначити, що ще в 2019 році Національний інститут стратегічних досліджень зазначав про необхідність вивчення зарубіжного досвіду щодо регулювання репатріації (ФРН, Республіка Польща, Казахстан, Держава Ізраїль та ін.) і рекомендував підготувати проект Закону України «Про репатріацію» [12]. Однак, станом на сьогодні, такий закон досі не розроблено.

Підсумовуючи зазначене, нагальним питанням сьогодення є вдосконалення національного законодавства з метою усунення вищезазначених прогалин. Важливо щоб такі зміни були комплексними, з метою дотримання категорії «якості закону», яке охоплює собою такі характеристики відповідного акта законодавства як, зокрема, чіткість, точність, недвозначність, зрозумілість, узгодженість, доступність, виконуваність, передбачуваність та послідовність. Ці характеристики стосуються як положень будь-якого акта (норм права, які в ньому містяться), так і взаємозв'язку такого акта з іншими актами законодавства такої ж юридичної сили та є складовою принципу верховенства права й

гарантією застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону [13].

У Дослідженні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist», розроблене і затверджене на 106-й пленарній сесії 11–12 березня 2016 року), «передбачуваність» означає не лише те, що приписи акта права мають бути проголошеними ще до їх імплементації, а й що вони мають бути передбачуваними за своїми наслідками: їх має бути сформульовано з достатньою чіткістю та зрозумілістю, аби суб'єкти права мали змогу впорядкувати свою поведінку згідно з ними [14].

Ураховуючи викладене, вважаю, що прийняття базового нормативно-правового акта, який би визначав основні засади державної політики у сфері репатріації, дозволить створити належну нормативну основу для надання таким особам статусу, встановлення механізму їх повернення, у тому числі забезпечить можливість надання справедливої кримінально-правової оцінки за невинуватим затримку в репатріації, яка б передбачала встановлення межі для максимально безпомилкового визначення караності відповідного акту злочинної поведінки.

Водночас, із метою дотримання категорії «якості закону» зміни до законодавства України, у тому числі до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою повної імплементації міжнародного гуманітарного права та міжнародного права у сфері прав людини в національне законодавство мають бути комплексними для врахування прогалів, що існують або виникають внаслідок прийняття змін, які мають несистемний характер та не спрямовані у повній мірі на вирішення існуючих проблем.

Список використаних джерел:

1. Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього: Закон України № 3909-IX від 21.08.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-20#Text>.

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього: Закон України № 4012-IX від 09.10.2024. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#Text>.

3. Оцінка потреб правової системи України: забезпечення якісного правосуддя для постраждалих від війни та уцілілих. Українська правова консультативна група (м. Київ, червень 2024). URL: <https://ulag.org.ua/wp-content/uploads/2024/09/na-ukr-web-1.pdf>.

4. Римський статут Міжнародного кримінального суду: ратифіковано із заявами Законом України № 3909-IX від 21.08.2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

5. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

6. Про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях, Про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, із

складу збройних сил на морі, Про поводження з військовополоненими, Про захист цивільного населення під час війни: Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text; https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

7. Лубінець Д.В. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо ситуації із забезпеченням прав дитини в умовах збройної агресії проти України. URL: <https://www.ombudsman.gov.ua/uk/shchorichni-ta-specialni-dopovidi>.

8. Відомості Координаційного штабу з питань поводження із військовополоненими (станом на грудень 2024 року). URL: <https://koordshtab.gov.ua/report/ksh-report-december-2024>.

9. росія утримує в полоні понад 16 тисяч цивільних українців – Лубінець Д.В. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3938535-rosia-utrimue-v-poloni-ponad-16-tisac-civilnih-ukrainciv-lubinec.html>.

10. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року: ратифіковано із заявою Указом Президії Верховної Ради УРСР № 7960-XI від 18.08.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

11. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо встановлення відповідальності за незаконне переміщення та невинуватну затримку репатріації дитини, яка перебуває під захистом міжнародного гуманітарного права» (реєстр. № 12170 від 31.10.2024). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/Card/45151>.

12. Малиновська О. А. До питання реалізації Стратегії державної міграційної політики України на період до 2025 року. Аналітична записка № 6, серія «Соціальна політика», Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <https://niss.gov.ua/sites/default/files/2019-11/analit-malynovska-social-policy-6-2019-1.pdf>.

13. Берназюк Я. Категорія «якість закону» як складова принципу верховенства права та гарантія застосування судом найбільш сприятливого для особи тлумачення закону. *Судово-юридична газета*. 2020. 21 жовтня. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/1011199>.

14. Дослідження Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія; Venice Commission) під назвою «Мірило правовладдя» («Rule of law checklist», розроблене і затверджене на 106-й пленарній сесії 11–12 березня 2016 року) URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).