

UDC(УДК) 343.983:344.13

Батиук Олег Володимирович,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології, управління та державної безпеки
Волинського національного університету імені Лесі Українки
(Луцьк, Україна)
e-mail: Batiuk.Oleg@vnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-2291-4247

Дмитрів Серафима Олександрівна,

асистент кафедри права та фінансів
Відкритого міжнародного університету розвитку людини «Україна»
(Луцьк, Україна)
e-mail: Serafima-dmutriv@ukr.net
ORCID ID: 0000-0002-0087-706X

ДО ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ

Анотація. Проаналізовано нормативно-правові акти України та держав-членів організації Європолу та Євроюсту, які входять до спільних слідчих груп, у межах Європейського Союзу в частині організації розслідування військових злочинів. Указано, що міжнародне звичаєве право вимагає здійснення державами своєї юрисдикції та дає змогу здійснювати універсальну юрисдикцію щодо військових злочинів, які не є серйозними порушеннями. Визначено, що універсальна юрисдикція може бути передбачена нормою міжнародного звичаєвого або договірнього права. Універсальна юрисдикція може здійснюватися або шляхом прийняття внутрішніх законодавчих актів (законодавча універсальна юрисдикція), або у формі слідства над особами, підозрюваними у скоєнні правопорушень, і передачі їх суду (правозастосовна універсальна юрисдикція). Підстави для здійснення універсальної юрисдикції щодо військових злочинів є одночасно в міжнародному договірному і звичаєвому праві. Запропоновано сформулювати єдину концепцію розслідування військових злочинів, учинених в умовах збройного конфлікту, і кримінального переслідування винних осіб. Саме ця концепція, на думку авторів, визначається як така, що має важливе наукове і практичне значення, комплексну, міждисциплінарну цілісну теоретичну систему щодо діяльності в особливих умовах, яка загалом об'єднує сукупність теоретичних положень про специфічні закономірності у сфері правового забезпечення, організації розслідування і збору доказової інформації про військові злочини, розшуку, затримання та передачі посадових осіб, причетних до вчинення військових злочинів, здійснення міжнародного судочинства щодо винних осіб. Така концепція дасть змогу об'єднати наукові положення про діяльність органів кримінальної юстиції в умовах збройного конфлікту в єдину систему, що, своєю чергою, сприяє виявленню недосліджених питань і системному вирішенню відповідних проблем. Для слідчої та судової практики вона важлива тим, що озброює органи кримінальної юстиції науково обґрунтованими рекомендаціями з організації розслідування військових злочинів, а також методикою їх проведення.

Ключові поняття: злочин, докази, розслідування, збройний конфлікт, інформація, військова агресія.

Batiuk Oleh,

PhD (Law), Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Political Science,
Public Administration and National Security,
Lesya Ukrainka Volyn National University
(Lutsk, Ukraine)
e-mail: Batiuk.Oleg@vnu.edu.ua
ORCID ID: 0000-0002-2291-4247

Dmutriv Serafyma,Assistant of the Department of Law and Finance,
Open International University of Human Development «Ukraine»
(Lutsk, Ukraine)

e-mail: Serafima-dmutriv@ukr.net

ORCID ID: 0000-0002-0087-706X

ON THE ISSUE OF ORGANIZATION OF MILITARY CRIMES INVESTIGATION

Abstract. The normative legal acts of Ukraine and the member states of Europol and Eurojust are analyzed, which are part of joint investigation groups within the European Union in the organization of the investigation of military crimes. The authors have pointed out that the customary international law requires the states to exercise their jurisdiction and provides an opportunity to exercise the universal jurisdiction regarding the military crimes, which are not serious violations. The authors determine that the universal jurisdiction may be provided by the norm of international customary or treaty law. Universal jurisdiction can be exercised either by the adoption of internal legislative acts (legislative universal jurisdiction), or in the form of investigation of persons, who are suspected of committing offenses and their transfer to the court (lawful universal jurisdiction). The grounds for the exercise of universal jurisdiction regarding the military crimes are present in both international treaty and customary law. The authors suggest forming a single concept for the investigation of the military crimes that have been committed in the conditions of armed conflict and the criminal prosecution of perpetrators. Namely, this concept, according to the authors, is defined as one that has important scientific and practical significance, a comprehensive, interdisciplinary holistic theoretical system regarding the activity in special conditions, which in general brings together a set of theoretical provisions on specific patterns in the sphere of legal support, organization of investigation and collection of evidentiary information on military crimes, search, detention and transfer of officials, who are involved in committing military crimes, carrying out the international legal proceedings regarding the perpetrators. Such concept will allow uniting scientific provisions on the activities of criminal justice bodies in the condition of the armed conflict into a single system, which, in turn, contributes to the identification of unexplored issues and the systematic solution of relevant problems. It is important for investigative and judicial practice, because it equips the criminal justice authorities with scientifically sound recommendations regarding the organization of the investigation of military crimes, as well as the methods of their conduction.

Key concepts: crime, evidences, investigation, armed conflict, information, military aggression.

DOI 10.32518/2617-4162-2021-3-77-87

Вступ

Актуальність обраної теми обумовлена тим, що за офіційними даними Державного бюро розслідувань (далі – ДБР) лівова частина кримінальних проваджень, розслідуваних ДБР, припадає на військові злочини. Ця категорія злочинів охоплює значну кількість статей Кримінального кодексу України (далі – ККУ) – від самовільного залишення військової служби до недбалого ставлення до військової служби, наслідки якого можуть бути найрізноманітніші. Показником роботи слідчих насамперед є кількість завершених кримінальних проваджень із направленням обвинувального акта до суду. Так, протягом 2020–2021 років слідчі ДБР направили до суду обвинувальних актів за такими статтями ККУ: 28 військовослужбовців за обвинуваченням у порушенні порядку підлеглості (ст.ст. 402–405 ККУ); 42 військовослужбовців за обвинуваченням у порушенні статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлег-

лості (ст. 406 ККУ); 72 військовослужбовців за обвинуваченням у знищенні, пошкодженні або втраті військового майна (ст.ст. 411–413 ККУ); 38 військовослужбовців за обвинуваченням у викраденні, привласненні, вимаганні військовослужбовцем зброї, бойових припасів, вибухових або інших бойових речовин, засобів пересування, військової та спеціальної техніки чи іншого військового майна, а також заволодінні ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 410 ККУ) з яких: 4 військовослужбовців за обвинуваченням у заволодінні зброєю та боєприпасами; 14 військовослужбовців за обвинуваченням у заволодінні шляхом зловживання службовим становищем; 30 військовослужбовців за обвинуваченням у недбалому ставленні до служби (ст. 425 ККУ); 22 військовослужбовців за обвинуваченням у порушенні правил водіння або експлуатації машин (ст. 415 ККУ); 18 військовослужбовців за обвинуваченням у перевищенні службовою особою влади чи службових

повноважень (ст. 426-1 ККУ); 15 військовослужбовців за обвинуваченням у порушенні правил поведіння зі зброєю, а також із речовинами і предметами, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 414 ККУ) [1].

Зауважимо, що на Всесвітньому саміті 2005 року держави-члени Організації Об'єднаних Націй визнали, що геноцид, злочини проти людяності, а також військові злочини є настільки небезпечними злочинами, що населення Землі потребує колективної міжнародної відповідальності для захисту («*responsibility to protect*») від цих діянь. З огляду на це міжнародне співтовариство, діючи через Організацію Об'єднаних Націй, взяло на себе зобов'язання використовувати дипломатичні, гуманітарні й інші мирні засоби для захисту населення від міжнародних та, зокрема, військових злочинів (ст. 139 Підсумкового документа). Крім того, держави домовилися підтримувати зусилля Організації Об'єднаних Націй задля створення можливостей для раннього попередження цих діянь. Водночас обов'язок членів міжнародного співтовариства припинити масові порушення прав людини не можна визнати новоцією в міжнародному праві та практиці міжнародних відносин. Зауважимо, що військові злочини, безпосередньо пов'язані з міжнародним кримінальним правом, мають особливо небезпечний характер для людства та підривають міжнародну систему безпеки й правопорядку. Багаторічні зусилля міжнародної спільноти дали плідні результати, що відображено у формуванні міжнародно-правових норм, які встановлюють підстави й умови відповідальності за злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. З підписанням Римського статуту 1998 року, з 1 липня 2002 року, офіційно на постійній основі діє міжнародний орган кримінальної юстиції, до компетенції якого входить переслідування осіб, відповідальних за геноцид, військові злочини, злочини проти людяності та агресію.

Науковим дослідженням окремих питань організації розслідування воєнних злочинів присвячено роботи вітчизняних і зарубіжних науковців, таких як Г. В. Андрусев, В. М. Білоконов, П. П. Богуцький, В. П. Бодаєвський, В. В. Бондарев, В. О. Бугаєв, С. І. Дячук, В. С. Давиденко, В. І. Косинюк, В. А. Клименко, В. К. Матвійчук, М. І. Мельник, М. І. Панов, В. О. Навроцький, С. О. Саїнчин, М. М. Сенько, О. С. Ткачук, М. С. Туркот, М. І. Хавринюк, С. О. Харитонов, Г. І. Чангулі та інші.

Метою статті є здійснення огляду наукових поглядів і нормативно-правових актів стосовно окремих питань організації розслідування воєнних злочинів й відтак пропонування

змін і доповнень до чинного законодавства України для вдосконалення питань організації розслідування воєнних злочинів.

1. Правова природа воєнних злочинів

Зауважимо, що за своєю природою воєнні злочини є одними з найтяжчих і найсерйозніших злочинів, відомих людству. Відповідно до норм міжнародного права, найактивніше проводити розслідування та притягувати винних до відповідальності має держава, на території якої воєнні злочини вчиняються [2]. Однак наразі Україна не завжди може адекватно реагувати на бойові дії на тимчасово окупованих і прилеглих територіях. Зауважимо, що у ККУ, крім ст. 438, немає детально визначених норм, які визначають протиправність окремих дій в умовах воєнного конфлікту. На наш погляд, також немає й роз'яснення, що таке воєнні злочини, які з них легкі, середні, тяжкі, яка градація ступенів відповідальності. Зазначена проблема потребує комплексного вирішення. Окремі правники вважають, що вирішити це питання можна, прийнявши закон про перехідне правосуддя [3].

Вважаємо, що слушною є думка науковців, які зазначають, що будь-який із таких учинків, відповідно до їх розуміння міжнародним співтовариством, є військовим злочином:

- 1) навмисне спрямування атаки проти цивільних у зоні бойових дій;
- 2) вчинення насильницьких дій із метою поширення терору серед цивільного населення;
- 3) навмисне здійснення невідбиркової атаки, що зачіпає цивільне населення чи цивільні об'єкти, знаючи, що така атака призведе до надмірних смертей, поранень цивільних чи пошкодження цивільних об'єктів;
- 4) навмисні атаки незахищених територій або демілітаризованих зон;
- 5) навмисне перетворення на об'єкт атаки особу, про яку відомо, що вона *hors de combat*;
- 6) навмисні атаки на медичний персонал, обладнання та матеріали;
- 7) навмисне здійснення атаки, знаючи що така атака призведе до широкої, довготривалої та серйозної шкоди довкіллю;
- 8) використання зброї, снарядів і матеріалів, які спричиняють надмірні травми чи непотрібні страждання;
- 9) використання отрути або отруєної зброї або задушливих, отруйних чи інших газів та всіх аналогічних рідин, матеріалів або пристроїв;
- 10) використання хімічної або бактеріологічної зброї;
- 11) застосування розривних куль або зброї, основною дією яких є травмування;

12) застосування пасток чи мін невибіркової дії (які можуть уражати як комбатантів, так і цивільних) у місцях, де є висока ймовірність перебування цивільних осіб [4, с. 26–27].

Саме об'єктивні принципи визначення підстав для застосування (криміналізації), або відмови у застосуванні (декриміналізації) кримінально-правового впливу потрібно визнати постійною проблемою кримінального права. Підкреслимо, що винним у вчиненні більшості воєнних злочинів, на жаль, вдається уникати кримінального переслідування. Одна з причин – недосконалість законодавства та його невідповідність міжнародним нормам. Чинна ст. 438 ККУ («Порушення законів та звичаїв війни») достатньо узагальнена, тому очевидною є потреба в конкретизації складів воєнних злочинів у національному законодавстві, визначивши всі серйозні порушення Міжнародного гуманітарного права саме як військові злочини. Отже, очевидною є потреба в конкретизації складів воєнних злочинів у національному законодавстві [2].

Вважаємо, що при застосуванні ст. 438 ККУ потрібно аналогічно орієнтуватися на практику міжнародних кримінальних судів, доктрину, авторитетні коментарі міжнародного гуманітарного права та положення міжнародних договорів. Водночас перелік діянь, що можуть розглядатися порушеннями законів і звичаїв війни, не обов'язково має збігатися з переліком із ст. 8 Римського статуту, чи переліком серйозних порушень міжнародного гуманітарного права за Женевською конвенцією чи Першим додатковим протоколом. Він може бути розширений, проте не довільно. В будь-якому разі розширення переліку згаданих діянь має мати підтримку в міжнародній практиці. Інакше проти України найімовірніше будуть порушені справи у Європейському суді з прав людини.

Доводиться констатувати недосконалість окремих норм ККУ. Нині є нагальна потреба в перегляді розділів XIX, XX ККУ з метою зарахування до них норм, які б передбачали кримінальну відповідальність за всі дії проти інтересів народу України. Пропонуємо орієнтуватися на перелік діянь, що можуть бути кваліфіковані як порушення законів і звичаїв війни, запропонованих у законопроекті «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» № 9438. Цей перелік відповідає світовим стандартам і взятим Україною на себе за міжнародними договорами зобов'язанням щодо криміналізації порушень міжнародного гуманітарного права.

2. Організація розслідування військових злочинів

Вважаємо, що боротьба зі злочинністю в умовах воєнного конфлікту неможлива без належної організації досудового розслідування й розкриття цих злочинів, що визначає весь подальший процес кримінального провадження. Так, Р. С. Белкін виокремив чотири рівні організації розслідування злочинів:

Перший, вищий, найбільш загальний рівень організації розслідування має своїм об'єктом розслідування як специфічну форму діяльності органів досудового розслідування і дізнання всіх відомств і визначається у виді системи заходів, що забезпечують ефективність функціонування елементів системи і досягнення поставлених перед ними завдань.

Другий, «управлінський» рівень організації розслідування наповнений конкретним змістом, є основною функцією органів розслідування і визначається як комплекс заходів, що забезпечують оптимальну структуру цих органів, необхідний рівень управління ними, ефективність їх діяльності й удосконалення її засобів і методів.

Третій рівень організації розслідування – рівень криміналістичної методики, тобто організація конкретного акту розслідування (розслідування конкретного злочину), і він визначається як комплекс заходів зі створення оптимальних умов для визначення і застосування найбільш ефективних і доцільних у конкретній слідчій ситуації рекомендацій криміналістичної методики з метою досягнення максимальних результатів при мінімальних витратах часу, сил і засобів.

Четвертий рівень організації розслідування – тактичний рівень організації розслідування, тобто організація проведення окремої слідчої дії або організаційно-технічного заходу в межах конкретного акту розслідування і визначається як комплекс заходів, що забезпечують вибір і застосування в конкретній ситуації найбільш ефективних та доцільних техніко-криміналістичних і тактичних засобів й прийомів для досягнення цілей відповідної слідчої дії.

На рівні криміналістичної методики – організація розслідування конкретного злочину є складовою криміналістичної методики. Водночас в організацію розслідування включаються традиційні заходи, що виконуються в межах окремого кримінального провадження і спрямовані на створення оптимальних умов для визначення та застосування найбільш ефективних у конкретній слідчій ситуації рекомендацій криміналістичної методики з метою досягнення максимальних результатів при мінімальних витратах часу, сил і засобів. Однак під час розсліду-

вання військових злочинів, учинених сторонами збройного конфлікту, доводиться вживати й інших організаційних заходів, що виходять за рамки окремих кримінальних проваджень.

Організація розслідування воєнних злочинів, як і будь-яка діяльність, полягає у внутрішній підпорядкованості, узгодженості, взаємодії, а основним завданням такої організації є її ефективність [5, с. 48]. Окрім єдиної мети, яка є головною в організації взаємодії, потрібно враховувати й такі критерії, як особливості співробітництва слідчих, оперативних та інших підрозділів між собою; строки вжиття спільних заходів; функції підрозділів, що взаємодіють; зв'язок із системою органів, які провадять оперативно-розшукову діяльність; ступінь кооперації; етапи здійснення спільних слідчих й оперативно-розшукових заходів; суб'єкти взаємодії; форми взаємного інформаційного обміну [6, с. 164].

Взаємодія, з огляду на специфіку вчинення злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту, є одним з визначальних чинників успішного розслідування цього виду суспільно небезпечних діянь. Їх виявлення та розслідування об'єктивно передбачає вдосконалення правового регулювання та організаційно-тактичної складової взаємодії слідчого й інших суб'єктів [7, с. 216]. Водночас доцільність та ефективність взаємодії обумовлюється слідчими ситуаціями, що виникають на тому чи іншому етапі розслідування у кримінальному провадженні, і тому в результаті спрямовані на встановлення фактів, що становлять предмет доказування у ньому.

У регулюванні організації та взаємодії правоохоронних і судових органів у розслідуванні злочинів на міждержавному рівні суттєву роль відіграють дво- й багатосторонні міжнародні договори [8, с. 40], до яких насамперед потрібно віднести Європейську конвенцію про взаємну допомогу в кримінальних справах (1959 р.) [9]; Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах (1972 р.) [10]; Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. [11] тощо.

Прийняття нового кримінального процесуального законодавства України врегулювало б низку питань міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, зокрема й визначило його основні форми: міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій (гл. 43 КПК); видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція) (гл. 44 КПК); кримінальне провадження у порядку перейняття (гл. 45 КПК) [12].

3. Розслідування військових злочинів відповідно до норм міжнародного звичаєвого права та практики його застосування в умовах збройного конфлікту

Аналіз роботи Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) дає можливість виокремити такі концептуальні організаційні заходи, що виходять за межі окремих кримінальних проваджень, неприйняття яких деструктивно впливає і безпосередньо впливає на розслідування військових злочинів. До них належать: а) визначення стратегії розслідування та організація розслідування і збору доказової інформації; б) визначення структури органів і принципів організації їх роботи; в) порядок створення міжвідомчої слідчої оперативної групи (далі – МСОГ), матеріальних но-технічного і тилового забезпечення їх діяльності; г) організація забезпечення права на кваліфікований юридичний захист і порядок залучення інших учасників кримінального провадження (перекладачів, спеціалістів, понять); ґ) визначення принципів інформаційно-аналітичної роботи, організації контролю, обліку, звітності; д) організація взаємодії і співробітництва між державами, міжнародними і національними органами кримінальної юстиції в процесі розслідування і збору доказової інформації; е) заходи щодо підвищення кваліфікації кадрів; є) використання спеціальних знань у «польових» умовах; ж) організація експертних досліджень і діяльності експертних установ тощо.

Що стосується стратегії організації розслідування і збору доказової інформації про військові злочини, то потрібно зазначити, що представники військово-політичного керівництва держав зазвичай самі не беруть безпосередньої участі у вчиненні військових злочинів, особисто не віддають накази і скоювати військові злочини, не підписують відповідні документи тощо. З огляду на це, на наш погляд, при організації збору доказової інформації про військові злочини, вчинені представниками військово-політичного керівництва держав, основні зусилля повинні бути спрямовані на збір достатніх доказів, які дають підстави для звинувачення тих, хто несе найбільшу відповідальність і займає вищі політичні та військові посади.

Звісно, що для доказів їхньої вини потрібно встановити зв'язок осіб, які здійснюють державну політику з сукупністю злочинів, учинених в різних районах збройного конфлікту, довести, що ними або під їх безпосереднім керівництвом розроблено і приведені в дію стратегічний злочинний план, тобто прийняти доктрину «спільної мети» (*common purpose*), коли кілька злочинців діють спільно заради досягнення мети.

На національному рівні члени слідчо-оперативної групи безпосередньо взаємодіють між собою, узгоджують основні напрями досудового розслідування, проведення процесуальних дій, обмінюються отриманою інформацією. Координацію їхньої діяльності на території України здійснює Генеральна прокуратура України [13] як ініціатор створення спільної слідчої групи. Також, окрім представників правоохоронних органів держав-членів організації, які входять до спільних слідчих груп, у межах ЄС передбачено можливість залучення службовців Європолу та Євроюсту [14, с. 110].

В умовах обмеженого часу, за відсутності можливості та ресурсів організувати одночасне розслідування чималої кількості кримінальних проваджень, пов'язаних із учиненням військових злочинів у різних районах збройного конфлікту, завдання кожної МСОГ має полягати у швидкому і якісному проведенні слідчих (розшукових) дій і збиранні максимальної кількості речових доказів. Водночас прокурори МСОГ мають координувати розслідування різних кримінальних проваджень, забезпечити ефективний обмін інформацією, оперативно та кваліфіковано повідомляти про підозру основним організаторам військових злочинів.

У разі отримання доказів, що підтверджують вину високопоставлених військових злочинців, стосовно них повинні негайно розпочинатися кримінальні провадження. В іншому разі слідчі основні зусилля направлятимуть на пошук і звинувачення військових злочинців, що займають низьке посадове становище, тобто займатимуться збором і реєстрацією показань окремих військових злочинців і ретельним описом місця та суті злочину, упускаючи факти, пов'язані з військовим злочиним, які доводили б причетність до нього політичних і військових лідерів протиборчої сторони збройного конфлікту.

У процесі організації розслідування військових злочинів і збору доказової інформації можуть використовуватися різні форми взаємодії між правоохоронними органами. Так, під час розслідування військових злочинів можуть виникнути складнощі, пов'язані зі збиранням доказів за межами території відповідної держави на території іншої сторони, з дотриманням прав учасників кримінального провадження.

Чимало держав досі не ратифікували або не підписали Римський Статут МКС, що є серйозною перешкодою для кримінального переслідування військових злочинців. Тому необхідно вжити ефективних заходів щодо держав, які не хочуть співпрацювати з органами, що розслідують військові злочини. З огляду на зазначене ми

пропонуємо встановити порядок провадження у справах цієї категорії на підставі принципу обов'язкової універсальної юрисдикції.

Міжнародне звичаєве право вимагає здійснення державами своєї юрисдикції, надає можливість здійснювати універсальну юрисдикцію щодо військових злочинів, які не є серйозними порушеннями. Універсальна юрисдикція дає змогу провадити розслідування військових злочинів незалежно від громадянства їх виконавця і місця вчинення. Можливе проведення відмінності між злочинами, які держави зобов'язані припиняти на підставі універсальної юрисдикції (обов'язкова універсальна юрисдикція), і злочинами, які вони мають право припиняти (факультативна універсальна юрисдикція). Універсальна юрисдикція може бути передбачена нормою міжнародного звичаєвого або договірного права. Якщо універсальна юрисдикція встановлюється договором, вона зазвичай є обов'язковою. Універсальна юрисдикція може здійснюватися або шляхом прийняття внутрішніх законодавчих актів (законодавча універсальна юрисдикція), або у формі слідства над особами, підозрюваними у скоєнні правопорушень, і передачі їх суду (правозастосовна універсальна юрисдикція). Підстави для здійснення універсальної юрисдикції щодо військових злочинів є одночасно в міжнародному договірному та звичаєвому праві.

В окремих випадках сторони конфлікту дають чітко зрозуміти, що в іншому разі не співпрацюватимуть і всіляко перешкоджатимуть розслідуванню. Як результат, формується активна протидія організації розслідування і збирання доказової інформації про військові злочини, що вчиняються протиборчими сторонами збройного конфлікту, шляхом приховування слідів військових злочинів (знищення відповідної документації, ухилення від її видачі слідчим групам за мовчазної згоди і з відома керівників держав-учасників збройного конфлікту тощо). Так, наприклад, колишній Прокурор МТКЮ Карла дель Понте розповідає про протидію діяльності МТКЮ з боку Центрального розвідувального управління, Організації Об'єднаних Націй і НАТО (*North Atlantic Treaty Organization*) [15, с. 212]. І така поведінка влади є зрозумілою і пояснюється тим, що може зашкодити подальшій виплаті репарацій.

Наприклад, якщо лідери держав не хочуть, щоб органи розслідування отримали важливі докази, архівні документальні показання, які вказують на внутрішній механізм військових злочинів у цій країні, причетність політиків, військових, розвідників і поліцейських до військових злочинів, існування яких є таємницею (розпорядок зустрічей, записи порядку ден-

ного, протоколи, розшифровки, стенограми засідань, нарад, офіційні накази, доповіді, звіти, замовлення на постачання, інвентарний опис, платіжні відомості, інша кореспонденція), то вони блокують доступ до низки архівів, де обов'язково є зазначені та інші документи, що свідчать про причетність політичних, військових і поліцейських органів до військових злочинів, надаючи необмежений доступ до менш важливих архівів, або знищуючи запитовані документи за наявності місцевої постанови, що вимагає автоматичного знищення документів після завершення певного терміну зберігання, або створення перешкод.

Якщо лідери держав не виявляють ініціативи у сприянні органам розслідування в збиранні та аналізі речових доказів, місць масових поховань, виявленні й допиті ключових свідків, зокрема високопоставлених чиновників, або осіб, які переховуються та перебувають під їхньою юрисдикцією, то можуть шляхом погроз, шантажу або іншим способом створювати перешкоди з виявлення свідків, готових давати показання, обмежувати доступ до свідків (наприклад, погрожуючи тим, що, за місцевими законами, будь-яке спілкування і навіть бесіда зі слідчими пов'язані з ризиком кримінального переслідування за розголошення нібито «державної» або «військової таємниці») або, щоб свідки отримали дозвіл дати показання, слідчі повинні направити офіційні повістки владі тієї країни, або просто не дозволяти таким особам працювати на території, що знаходиться під їхньою юрисдикцією, не співпрацювати з МКС. А МКС не може примусити державу до співпраці, якщо вона відмовляється від цього.

Звісно, що для ефективного усунення або мінімізації наслідків зазначених деструктивних чинників необхідно створити спеціальний урядовий інститут зі співробітництва з МКС із призначенням національних координаторів, внесенням змін в Кримінальний процесуальний кодекс України, передбачивши можливість створення інституту спільних МСОГ, тобто на підставі відповідних міжнародних договорів для організації збирання доказової інформації про військові злочини сформувати спільні групи з числа працівників МКС і національних органів кримінальної юстиції, підтримуючи водночас баланс між системою континентального і англо-саксонського права, що, безумовно, сприятиме неупередженості розслідування [16, с. 65].

Необхідно налагодити регулярний обмін думками з представниками міжнародної спільноти, ставлячи пріоритет над політичними міркуваннями і короткостроковими інтересами

держав, забезпечивши з боку міжнародного співтовариства політичну допомогу в пошуку доказів і організації збору доказової інформації про військові злочини, арешті військових злочинців, наприклад, встановивши санкції й іншу пряму залежність надання економічної допомоги від співпраці з МКС; забезпечити широке залучення в проведення слідчих дій представників міжнародних організацій (ОБСЄ (Організація безпеки та співпраці у Європі), *Human Rights Watch*, Лікарі без кордонів тощо) і різних засобів масової інформації, оскільки в діяльності органів міжнародної кримінальної юстиції передбачений інститут привілейованих доказів, наприклад, дані подаються Міжнародним Комітетом Червоного Хреста.

Безпосередньо на організацію та методику розслідування, збір доказів про військові злочини, що вчиняються сторонами збройного конфлікту, впливають такі деструктивні чинники: 1) швидка зміна оперативної обстановки; 2) часта передислокація військових частин і підрозділів; 3) загибель, поранення і полон свідків, потерпілих, підозрюваних у ході бойових дій; 4) зміна обстановки місця події в результаті бомбардування, артилерійського або мінометного обстрілу, захоплення противником; 5) мінування місць події, обстріли снайперів тощо; 6) велика кількість справ, що розслідуються в умовах обмеженого часу; 7) притягнення до кримінальної відповідальності сторін збройного конфлікту; 8) значний часовий інтервал від моменту вчинення масових вбивств і до початку дослідження місць масових поховань, що перешкоджає їх ідентифікації через розкладання трупів; 9) проблеми формування доказової бази, оскільки розстріли проводилися в місцях, що виключали можливість присутності небажаних свідків; 10) селективне надання органам кримінальної юстиції різної військової інформації, тобто документів, предметів, фотознімків з дронів, декодованих записів перехоплень радіопереговорів тощо про події, які могли б стати або були предметом розслідувань; 11) політизація процесу розслідування і проведення розслідування на прикордонній лінії між національним суверенітетом і міжнародною відповідальністю, в зоні між правовою і політичною сферами; 12) характер сприйняття місцевим населенням розслідування військових злочинів на національному рівні та відправлення судочинства всередині держави за військові злочини проти осіб протилежної сторони може викликати невдоволення населення, ворожість щодо органів кримінальної юстиції, що призведе до применшення значення МКС і національних органів кримінальної юстиції; 13) неправомірні порівняння з діями іншої сторони і використання для ухи-

лення від кримінальної відповідальності за вчинені воєнні злочини чинника «пролитої крові» як «права на вчинення протиправних дій щодо супротивника» для необґрунтованого звинувачення в «боягузстві» органів розслідування, які безпосередньо не брали участі у бойових діях; 14) розслідування військових злочинів лише щодо однієї зі сторін конфлікту тощо; 15) необхідність забезпечення неупередженого і нейтрального розслідування, щоб жодна зі сторін не несла «особливу» відповідальність; 16) небажання сторін збройного конфлікту підпорядковуватися законним вимогам органів юстиції та низці міжнародно-правових положень; 17) проблемами забезпечення показань високопоставлених іноземців; 18) небажання сторін збройного конфлікту виконувати законні вимоги органів юстиції та низки міжнародно-правових положень; 19) проблеми забезпечення показань високопоставлених іноземних лідерів і дипломатів; 20) спроби інсценувань «вчинення» військових злочинів супротивником; 21) протидія розслідуванню; 22) можливість збройного опору при затриманні з боку підозрюваного або його колег; 23) отримання обвинуваченими, підозрюваними, потерпілими, свідками та іншими особами бойових та інших психічних травм; 24) проблема повільності розслідування злочинів цієї категорії, які можуть перевищити всі розумні терміни і тривалі строки тримання під вартою.

Специфіка змісту методики розслідування військових злочинів, учинених в умовах збройного конфлікту, визначається переважно груповим (бригадним) методом розслідування, розслідуванням по «гарячих слідах» і особливими умовами проведення слідчих (розшукових) дій в умовах збройного конфлікту. Це стосується як традиційних слідчих (розшукових) дій (допит, обшук, огляд місця події тощо), так і нових для криміналістики прийомів, які поширені на практиці лише в районах збройного конфлікту (наприклад, допит військовополонених, дослідження місць масових поховань, аналіз радіопереговорів тощо).

Основними доказами в діяльності органів міжнародної кримінальної юстиції є показання свідків, потерпілих, підозрюваних, обвинувачених і документи з поширеною практикою їх попередньої фіксації з використанням технічних засобів, які отримують під час проведення допитів, оглядів, обшуків, призначення і проведення експертиз.

Звісно ж, необхідно розробити нові для криміналістики прийоми, які поширені на практиці лише в районах збройного конфлікту (аналіз розвідданих, долучення до справи великої кількості фото- аудіо- та відеоматері-

алів, які доводять учинення військових злочинів, тощо). Слідчі (розшукові) дії повинні бути спрямовані на встановлення конкретних військовослужбовців командної ланки (льотчиків, артилеристів, снайперів та ін.), які віддавали і виконували накази про авіаудари, артобстріл і знищення мирних громадян, населених пунктів, інших військових злочинів, а далі на основі нормативно-правової регламентації діяльності посадових осіб держави-учасника конфлікту визначити винних осіб.

Звісно, що для поліпшення резервів слідчих показників по оперативності та якості необхідно раціоналізувати порядок проведення слідчих (розшукових) дій шляхом їх адаптації до умов збройного конфлікту, використовуючи новітні технології фіксації доказів, розширення та зміцнення експертної бази, вдосконалення форм і методів взаємодії з іншими правоохоронними і державними органами, поліпшення якісних характеристик і надійності засобів зв'язку й транспорту тощо.

Розшук, затримання і передача посадових осіб, причетних до вчинення військових злочинів, – надзвичайно складні за своїм характером і пов'язані головню з суперечливістю низки положень Римського статуту МКС з фундаментальними конституційно-правовими заборонами: 1) на передачу осіб до правосуддя (ст. 89); 2) на неприпустимість посилання на посадові положення (ст. 27), які передбачають застосування Статуту до глав держав і урядів, членів уряду і парламенту; 3) виключення з принципу *ne bis in idem* (заборона судити двічі за одне й те саме) [17].

Небажання сторін збройного конфлікту переслідувати своїх громадян – військових злочинців, до яких населення часто ставиться як до «героїв», і відсутність зобов'язуючого ефективного правового механізму розшуку, затримання та передачі військових злочинців є одними з деструктивних факторів під час розслідування військових злочинів [17].

На відміну від норм національних конституцій і кримінальних законів, заборонну екстрадицію громадян Римський статут МКС у ст. 89, передбачаючи для держав-учасників зобов'язання про передачу осіб МКС, не робить будь-яких винятків щодо передачі громадян тих країн, до яких висувається така вимога. Згідно зі ст. 89 (1), Суд може направити прохання про арешт і передачу особи разом з відповідними матеріалами, зазначеними в ст. 91, будь-якій державі, на території якої може знаходитися дана особа, і звертається до цієї держави з проханням про співробітництво для її арешту та передачі такої особи. Держави-учасниці, відповідно до Статуту і процедури, передбаченої їх

національним законодавством, виконують прохання про арешт та передачу [17].

З огляду на можливість колізії норм національного права і положень Статуту, в ст. 102 проводиться диференціація понять «екстрадиція» (*extradition*) і «передача» (*surrender*) (йдеться саме про передачу (*surrender*), а не про видачу (*extradition*) як особливий інститут міжнародного права, який регулює співробітництво держав у боротьбі зі злочинністю), відповідно до яких передача означає доставку особи державою до Суду згідно зі Статутом, а екстрадиція – доставлення особи однією державою до іншої відповідно до положень міжнародного договору, конвенції чи актів національного законодавства.

Водночас міжнародно-правова практика підтверджує принципову різницю правової природи і змісту «екстрадиції» і «передачі», створюючи ефективні передумови для того, щоб уникнути процедури внесення змін до конституції за наявності абсолютної заборони на видачу громадян: 1) національна конституція не суперечить положенням Статуту, і необхідність внесення змін до конституції відповідає (Республіка Вірменія); 2) національна конституція суперечить положенням Статуту, але суперечності мають несуттєвий характер, і в конституцію може бути внесена поправка загального характеру про визнання юрисдикції МКС, з одночасним забезпеченням можливості для МКС засідання Суду на території держави (передача громадянина МКС здійснюється без висилання його за межі). Крім того, ст. 88 Першого додаткового протоколу (1977) передбачає обов'язок держав-учасників надавати одна одній максимальне сприяння в зв'язку з кримінальним переслідуванням, що розпочинається в разі серйозних порушень Женевської конвенції (1949) і Першого додаткового протоколу (1977), зокрема співпрацювати в питаннях видачі. Видача та взаємодопомога в питаннях кримінального переслідування передбачені і в ст.ст. 18 і 19 Протоколу II до Женевської конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту (1954). Необхідність взаємодопомоги очевидна, коли державам слід судити або видати осіб, підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні злочинів.

Список використаних джерел

1. Розслідування ДБР військових злочинів за 2020–2021 роки. URL: <https://armyinform.com.ua/2021/03/rozsliduvannya-dbr-vijskovykh-zlochyniv-za-2020-2021-roky/> (дата звернення: 20.06.2021 р.).
2. Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення: 20.06.2021 р.).
3. Біда О. Документування воєнних злочинів – природний процес відновлення справедливості. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/oleksiy-bida-dokumentuvannia-voiennykh-zlochyniv-pryrodniy-protsevidnovlennia-spravedlyvosti> (дата звернення: 20.06.2021 р.).

Висновки

Провівши наукове дослідження організації розслідування воєнних злочинів, варто зробити такі висновки.

По-перше, задля ефективного усунення або мінімізації наслідків, спричинених деструктивними факторами, для розслідування військових злочинів необхідно створити спеціальний урядовий інститут зі співробітництва з МКС із призначенням національних координаторів, внесенням зміни в Кримінальний процесуальний кодекс України, передбачивши можливість створення інституту спільних МСОГ, тобто на підставі відповідних міжнародних договорів для організації збирання доказової інформації про військові злочини сформувані спільні групи з працівників МКС і національних органів кримінальної юстиції, що сприятиме неупередженості розслідування.

По-друге, вищою формою організації взаємодії компетентних органів держав під час розслідування військових злочинів, які часто мають транснаціональний характер, потрібно вважати створення і діяльність міжвідомчих слідчо-оперативних груп, кількісний і персональний склад яких визначається складністю розслідуваного злочину, кількістю епізодів злочинної діяльності, територіальним розташуванням місць учинених злочинних дій, кількістю осіб, причетних до злочину, необхідністю їх встановлення і розшуку, обсягу доказової та орієнтувальної інформації тощо.

По-третє, при застосуванні положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України потрібно орієнтуватися на практику міжнародних кримінальних судів, доктрину, авторитетні коментарі міжнародного гуманітарного права та положення міжнародних договорів. Водночас перелік діянь, що можуть вважатися порушеннями законів і звичаїв війни, не обов'язково повинен збігатися з переліком ст. 8 Римського статуту, чи переліком серйозних порушень міжнародного гуманітарного права за Женевською конвенцією чи Першим додатковим протоколом. Він може бути розширений, проте не довільно, а відповідно до міжнародної практики.

4. Коваль Д. О., Авраменко Р. А. Воєнні злочини. Особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних в контексті збройного конфлікту на Донбасі. Київ : ГО Truth Hounds; Одеса : Фенікс, 2019. С. 26–27.
5. Скуба Г. В. Криміналістичне забезпечення досудового розслідування терористичних актів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. С. 48.
6. Юхно О. О. Окремі аспекти взаємодії слідчих та інших підрозділів органів внутрішніх справ під час розслідування злочинів. *Митна справа*. 2012. № 2 (80). С. 164–168.
7. Благута Р. І., Климчук М. П., Сакал В. М., Цуцкірідзе М. С. Взаємодія слідчих та оперативних підрозділів під час досудового розслідування : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2014. 216 с.
8. Смирнов М. І. Поняття і сучасний стан інституту взаємної правової допомоги в кримінальних справах. *Право України*. 2003. № 10. С. 40–43.
9. Про ратифікацію Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах, 1959 р., та Додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції : Закон України від 16 січня 1998 р. № 44/98-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/44/98-вр>. (дата звернення: 20.06.2021 р.).
10. Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах : Закон України від 22 вересня 1995 р. № 339/95-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339/95-вр>. (дата звернення: 02.06.2021 р.).
11. Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах : Закон України від 10 лист.1994 р. № 240/94-ВР. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/a199405/page3> (дата звернення: 02.06.2021 р.).
12. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1458049476321499> (дата звернення: 20.06.2021 р.).
13. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 р.: підписано 8 листопада 2001 р.; ратифіковано із заявами та застереженнями Законом № 3449-VI від 1 червня 2011 р. *Офіційний вісник України*. 2012. № 85. Ст. 3500; Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні : Наказ МВС України № 575 від 07.07.2017 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17> (дата звернення: 13.06.2021 р.).
14. Шостко О. Ю., Овчаренко О. М. Перспективи співробітництва України з європейськими інститутами у сфері протидії організованій злочинності. *Питання боротьби зі злочинністю* : зб. наук. праць; ред. кол. : Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. Харків, 2008. Вип. 15. С. 110–122.
15. Дель Понте К. Охота: я и военные преступники. М. : дксмо, 2008. С. 208–210, 212–221.
16. Михайлов Н. О. Деятельность канцелярии прокурора МТБЮ. *Обозреватель*. 2003. № 12. С. 65.
17. Римський статут міжнародного кримінального суду : Статут Організації Об'єднаних Націй від 17 липня 1998 р. *Верховна Рада України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588 (дата звернення: 20.06.2021 р.).

References

1. Rozsliduvannya DBR viys'kovykh zlochyniv za 2020-2021 roky. Retrieved from <https://armyinform.com.ua/2021/03/rozsliduvannya-dbr-vijskovykh-zlochyniv-za-2020-2021-roky/> [in Ukr.].
2. Nazarchuk, I. Voyenni zlochyny na Donbasi. V chomu skladnoshchi rozsliduvannya i prytyahnennya do vidpovidal'nosti vynykh? Retrieved from <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> [in Ukr.].
3. Bida, O. Dokumentuvannya voyennykh zlochyniv – pryrodniy protses vidnovlennya spravedlyvosti. Retrieved from <https://helsinki.org.ua/articles/oleksiy-bida-dokumentuvannia-voienykh-zlochyniv-pryrodniy-protses-vidnovlennia-spravedlyvosti> [in Ukr.].
4. Koval, D. O. & Avramenko, R. A. (2019). Voyenni zlochyny. Osoblyvosti rozsliduvannya mizhnarodnykh zlochyniv, skoyenykh v konteksti zbroynoho konfliktu na Donbasi. Kyiv : HO Truth Hounds; Odessa : Feniks, 26–27 [in Ukr.].
5. Skuba, H. V. (2017). Kryminalistychno zabezpechennya dosudovoho rozsliduvannya terorystychnykh aktiv. Kyiv [in Ukr.].
6. Yukhno O. O. (2012). Okremi aspekty vzayemodiyi slidchykh ta inshykh pidrozdiliv orhaniv vnutrishnikh sprav pid chas rozsliduvannya zlochyniv. *Mytna sprava*, 2 (80), 164–168 [in Ukr.].
7. Blahuta, R. I., Klymchuk, M. P., Sakal, V. M. & Tsutskiridze M. S. (2014). Vzayemodiya slidchykh ta operatyvnykh pidrozdiliv pid chas dosudovoho rozsliduvannya. L'viv: L'vDUVS, 216 [in Ukr.].
8. Smyrnov, M. I. (2003). Ponyattya i suchasny stan instytutu vzayemnoyi pravovoyi dopomohy v kryminal'nykh spravakh. *Pravo Ukrayiny*, 10, 40–43 [in Ukr.].

9. Pro ratyfikatsiyu Yevropeys'koyi konventsiyi pro vzayemnu dopomohu u kryminalnykh spravakh, 1959 r., ta Dodatkovoho protokolu 1978 r. do Konventsiyi: Zakon Ukrainy vid 16 sichnya 1998 r. № 44/98–VR. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/go/44/98-vr>. [in Ukr.].
10. Pro pryednannya Ukrainy do Yevropeys'koyi konventsiyi properedachu provadzhennya u kryminal'nykh spravakh: Zakon Ukrainy vid 22 veresnya 1995 r. № 339/95-VR. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339/95-vr> [in Ukr.].
11. Pro ratyfikatsiyu Konventsiyi pro pravovu dopomohu i pravovi vidnosyny u tsyvilnykh, simeynykh ta kryminal'nykh spravakh: Zakon Ukrainy vid 10 lyst.1994 r. № 240/94-VR. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/a199405/page3> [in Ukr.].
12. Kryminalnyy protsesualnyy kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13 kvitnya 2012 r. № 4651-VI. Retrieved from <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1458049476321499> [in Ukr.].
13. Druhyy dodatkovyy protokol do Yevropeys'koyi konventsiyi pro vzayemnu pravovu dopomohu u kryminalnykh spravakh 1959 r.: pidpysano 8 lystopada 2001 r.; ratyfikovano iz zayavamy ta zasterezhennyamy Zakonom № 3449-VI vid 1 chervnya 2011 r. *Ofitsiynyy visnyk Ukrainy*. 2012. № 85. St. 3500; Instruktsiya z orhanizatsiyi vzayemodiyi orhaniv dosudovoho rozsliduvannya z inshymy orhanamy ta pidrozdilamy Natsional'noyi politysiyi Ukrainy v zapobihanni kryminal'nym pravoporushennyam, yikh vyavlenni ta rozsliduvanni: Nakaz MVS Ukrainy № 575 vid 07.07.2017 r. Retrieved from <http://zakon.rada.gov.ua/go/z0937-17> [in Ukr.].
14. Shostko, O. Yu., & Ovcharenko, O. M. Perspektivy spivrobitnytstva Ukrainy z yevropeys'kymy instytutamy u sferi protydiy orhanizovaniy zlochynnosti. Pytannya borotby zi zlochynnisty: zb. nauk. prats.; red. kol. : Yu. V. Baulin (holov. red.) ta in. Kharkiv, 15, 110–122 [in Ukr.].
15. Del Ponte, K. (2008). Okhota: ya y voennye prestupnyky. M. : Dksmo [in Russ.].
16. Mykhaylov, N. O. (2003). Deyatelnost kantselyaryy prokurora MTBYU. *Obozrevatel*, 12, 65 [in Russ.].
17. Rym'skyy statut mizhnarodnoho kryminalnoho sudu : Statut Orhanizatsiyi Obyednanykh natsiy vid 17 lypnya 1998 r. Verkhovna Rada Ukrainy. Retrieved from http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588 [in Ukr.].

*Стаття: надійшла до редакції 02.08.2021
прийнята до друку 29.08.2021
The article: is received 02.08.2021
is accepted 29.08.2021*