

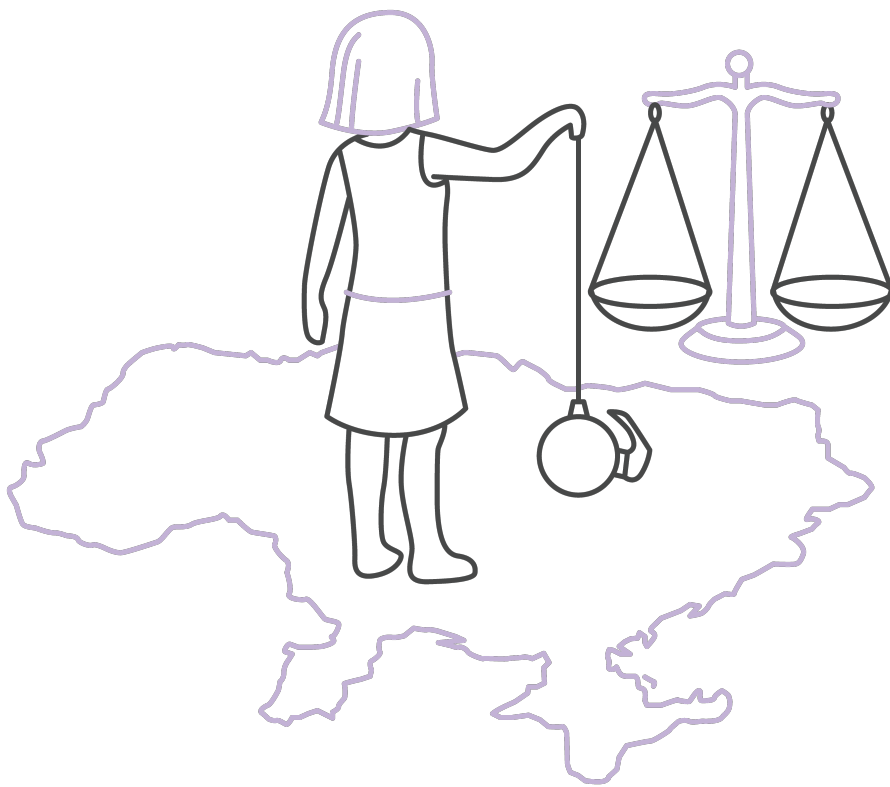
ПРАВОВИЙ СТАТУС ЗАТРИМАНИХ ОСІБ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ



ULAG

UKRAINIAN
LEGAL
ADVISORY
GROUP

#justicematters



Зміст

Перелік скорочень.....	4
Вступ та загальні рекомендації.....	5
Гарантії правового статусу затриманих осіб у міжнародному гуманітарному праві.....	7
Стандарти міжнародного гуманітарного права.....	7
Військовополонені.....	8
Цивільні заручники.....	10
Особи затримані з політичних мотивів.....	11
Положення міжнародного права прав людини.....	13
Міжнародна практика з прав людини.....	16
Відповідні положення національного законодавства.....	21
Україна.....	21
Російська Федерація.....	22
Ситуація з дотриманням прав осіб, які утримуються сторонами конфлікту на Донбасі.....	26
Статистичні дані.....	26
Військовополонені та цивільні заручники в ОРДЛО.....	27
Затримані особи в ході збройного конфлікту на підконтрольній уряду України території.....	34
Висновки та рекомендації для стейкхолдерів.....	39

Перелік скорочень

АТО	Антитерористична операція
ВРУ	Верховна Рада України
ГА ООН	Генеральна Асамблея ООН
«ДНР»	самопроголошена «Донецька народна республіка»
Європейська Конвенція	Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року
Європейський суд, ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
ЗС РФ	Збройні сили Російської Федерації
ЗСУ	Збройні сили України
«КК ДНР»	Кримінальний кодекс самопроголошеної «Донецької народної республіки»
«КК ЛНР»	Кримінальний кодекс самопроголошеної «Луганської народної республіки»
КК РФ	Кримінальний кодекс Російської Федерації
КК України	Кримінальний кодекс України
КМУ	Кабінет Міністрів України
«ЛНР»	самопроголошена «Луганська народна республіка»
«МДБ»	Міністерство державної безпеки
МГП	Міжнародне гуманітарне право
МЗС	Міністерство закордонних справ
МВС	Міністерство внутрішніх справ
МКС	Міжнародний Кримінальний Суд
НЗФ	Незаконні збройні формування
ООН	Організація Об'єднаних Націй
ОРДЛО	Окремі райони Донецької та Луганської областей
ПАРЄ	Парламентська Асамблея Ради Європи
РФ	Російська Федерація
СБУ	Служба безпеки України
УВКПЛ	Управління Верховного комісара з прав людини
УВРУ з прав людини	Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

Вступ та загальні рекомендації

В Україні немає належного законодавчого регулювання, яке б сприяло звільненню незаконно позбавлених свободи осіб на непідконтрольних уряду України територіях та забезпеченню покарання за злочини проти людяності та воєнні злочини. Станом на сьогодні позиція держави щодо статусу осіб, затриманих представниками самопроголошених «ДНР» та «ЛНР» на сході України, полягає у тому, що вони визнаються державою лише жертвами кримінальних правопорушень.¹

Україна не виконує в повному обсязі зобов'язання за міжнародним гуманітарним правом та недостатньо чітко і твердо, а часто й без відповідних обґрунтувань вимагає від РФ припинення порушень з її боку, порушуючи у такий спосіб свої позитивні зобов'язання. Тому у боротьбі із викликами збройного конфлікту значно більший рівень довіри мають міжнародні органи, аніж національна система.²

Поєднання гуманітарних питань з політичними та військовими не дає змоги державі кваліфікувати події на сході відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, заважає сформулювати стратегію захисту жертв конфлікту, сприяє безкарності, затягує протистояння і сприяє зростанню кількості постраждалих.³

Для того, щоб Україна забезпечила дотримання прав її громадян, поки вони перебувають у неволі, та сприяла їх безпечному поверненню має бути створена належна правова основа. Відштовхуючись від аналізу поточної ситуації, це дослідження пропонує низку кроків, які необхідно здійснити для досягнення цієї мети.

Рекомендації мають стати орієнтирами для держави у пошуку відповідей на складні питання, пов'язані із забезпеченням прав людини в

¹Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці. Звіт УГСПЛ 2016 р, доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf; В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ, МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

² Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

³ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці. Звіт УГСПЛ 2016 р., доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf; В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ, МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

контексті збройного конфлікту та вказати стратегічний напрям для нормативного регулювання. Отже, огляд буде корисним зокрема для органів державної влади, міжнародної спільноти, правозахисних організацій. З огляду на вищевикладене, для України актуальні **такі рекомендації**:

1. Розробити чітку державну стратегію щодо повернення затриманих у рамках конфлікту громадян України. Зокрема узгодити термінологію, що використовується у національному законодавстві щодо ситуації з конфліктом, з міжнародно визнаною.
2. Закріпити на національному рівні правове становище осіб, яких затримують під час конфлікту, відповідно до норм міжнародного гуманітарного права. Визнати та передбачити на законодавчому рівні гарантії, які відповідають статусам осіб у конфлікті: військовополонені; цивільні заручники.
3. Забезпечити виконання Україною її позитивних зобов'язань щодо незаконно утримуваних осіб: вимагати від Російської Федерації та/або незаконних збройних формувань дотримання норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини щодо затриманих, а також самій дотримуватись цих норм.
4. Коректна правова кваліфікація злочинів вчинених в умовах конфлікту є необхідною передумовою для забезпечення ефективного правосуддя, що відповідає міжнародним стандартам. З огляду на це, для України важливо ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду; прийняти відповідні зміни до законодавства в частині кримінального та кримінально-процесуального законодавства; узгодити стандарти розслідування з міжнародними для розслідування найтяжчих міжнародних злочинів.

Гарантії правового статусу затриманих осіб у міжнародному гуманітарному праві

Стандарти міжнародного гуманітарного права

Міжнародне гуманітарне право застосовується під час як міжнародного збройного конфлікту, так і збройного конфлікту неміжнародного характеру. Поняття збройного конфлікту надане Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії у справі Душко Тадіча. Так, міжнародний збройний конфлікт має місце, коли є будь-яке застосування збройної сили між державами⁴. Неміжнародний збройний конфлікт трапляється у випадку тривалого застосування збройної сили між державою й організованою збройною групою або між організованими збройними групами⁵.

Основою міжнародного гуманітарного права на сьогодні є чотири Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни, а також два Додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 року, які ратифіковані Президією Верховної Ради Української РСР та Президією Верховної Ради СРСР – державами, правонаступниками яких за міжнародним правом є Україна та РФ відповідно:

- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях⁶;
- Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі⁷;
- Женевська конвенція про поводження з військовополоненими⁸;
- Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни⁹;

⁴ Prosecutor v Tadic (Appeals Judgement) IT-94-1 (15 July 1999), доступ за посиланням: <http://www.icty.org/case/tadic/4>.

⁵Ibid.

⁶ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_151.

⁷ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_152.

⁸ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

⁹ Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

- Додатковий протокол, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів¹⁰;
- Додатковий протокол, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру.¹¹

Норми Женевських конвенцій визначають поняття «військовополонений» (стосовно збройного конфлікту міжнародного характеру¹²) та «особи, свобода яких обмежена» (стосовно збройного конфлікту неміжнародного характеру¹³).

Військовополонені

Згідно зі статтею 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими під поняттям «військовополонений» розуміються особи, які потрапили у полон до супротивника.¹⁴

Відповідно до статті 41 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій (1949), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1) особа, яка перебуває під владою супротивної сторони або яка ясно виражає намір здатися в полон вважається такою, що вибула зі строю (*hors de combat*).¹⁵ Статус **hors de combat** в рамках збройного конфлікту неміжнародного характеру визначає стаття 3 Женевських конвенцій: «...з особами, які не беруть активну участь у бойових діях і склали зброю, поводяться гуманно. А саме: забороняється застосування до таких осіб катувань та жорстокого поводження, наруга над людською гідністю; захоплення в заручники».¹⁶

¹⁰ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

¹¹ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.

¹² Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

¹³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.

¹⁴ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, стаття 4, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

¹⁵ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол 1) від 8 червня 1977 року, стаття 41, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.

¹⁶ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, стаття 3, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

Визначення полону як категорії в межах збройного конфлікту на-пряму пов'язується з правом на життя людини.¹⁷ Зафіксовані норми ста-ли збіркою сталої звичаєвої практики, що стосується ставлення до жертв війни. Вони насамперед гарантують повагу до фізичної та психологічної недоторканості особи. Закріплення звичаєвих положень зробило їх до-волі статичними.¹⁸ Прийняті у 1949 році норми не відповідають умовам сучасних збройних конфліктів та вимогам часу.¹⁹ Наразі вони мають тлу-мачитися не буквально, відповідно текстового подання норми, а як керів-ні ідеї, основоположні принципи.

Щодо безпосередніх умов утримання полонених осіб, то держава, яка за них несе відповідальність, зобов'язана забезпечити їх сприятли-вими умовами, які не спричинятимуть шкоди їхньому здоров'ю. Вимоги щодо приміщень та їхнього облаштування мають бути такими ж, як і ви-моги щодо площі приміщення та його обладнання, які держава реалізо-вує щодо особового складу своїх власних підрозділів.²⁰

Приміщення мають бути повністю захищеними від вологи, достат-ньо обігріватися й освітлюватися, зокрема між настанням темноти й ви-мкненням світла.²¹

Основний добовий раціон харчування має бути достатнім за кіль-кістю, якістю й різноманітністю для того, щоб підтримувати добрий стан здоров'я полонених та запобігати втраті ваги або розвитку недостатності харчування. Їх забезпечують питною водою в достатній кількості. Поло-нених настільки, наскільки це можливо, залучають до приготування їхньої

¹⁷ Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених/ М.В. Грушко/ дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса. 2015, доступ за посиланням: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2324/%20Grushko_diss.pdf?sequence=6&isAllowed=y.

¹⁸ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці, Звіт УГСПЛ 2016 р., доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf.

¹⁹ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих ч діючих арміях 12 серпня 1949 року, доступ за поси-ланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_151; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_152; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text; Женевська конвенція про захист ци-вільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захи-стц жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.

²⁰ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

²¹ Ibid, статті 22-25.

їжі; із цією метою їх можна використовувати для роботи на кухнях. Крім того, їм надають засоби для самостійного приготування наявної в них додаткової їжі.²²

Також сторона, яка утримує, зобов'язана забезпечити їх одягом та взуттям, що відповідають кліматичним умовам їх утримання. Речі мають надаватися в достатній кількості та забезпечуватися їх вчасна заміна й ремонт. Крім того, полонені, що працюють, отримують належний одяг у всіх випадках, коли цього вимагає характер їхньої роботи. Мають забезпечуватися належні санітарно-гігієнічні умови: санітарне обладнання, яке відповідає умовам гігієни та тримається в чистоті; лазні та душі, забезпечені в достатній кількості водою та милом; окремі приміщення для прання.²³

Не можна перешкоджати полоненим з'являтися на прийом до медичного персоналу для огляду. Медичні огляди полонених проводяться принаймні раз на місяць. Вони включають визначення й запис ваги кожного полоненого. Їхньою метою, зокрема, є перевірка загального стану здоров'я, харчування та чистоти осіб, а також виявлення інфекційних і вірусних хвороб.²⁴

Цивільні заручники

Відповідно до статті 34 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни²⁵ цивільні особи не можуть розглядатися як учасники конфлікту за умови, якщо вони не мають зброї та не виступають на боці однієї з протиборчих сторін.²⁶

Захоплення цивільних осіб у полон розцінюється як грубе порушення норм міжнародного гуманітарного права, відповідно до статті 34 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (1949).²⁷

Водночас міжнародне гуманітарне право визнає, що в умовах збройного конфлікту можливе тимчасове утримання під арештом цивільних осіб

²² Ibid, стаття 26.

²³ Ibid, статті 27-29.

²⁴ Ibid, статті 30-31.

²⁵ Ibid, стаття 34.

²⁶ Ibid.

²⁷ Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

з метою гарантії їхньої безпеки.²⁸ Хоча озброєні групи та інші недержавні суб'єкти не можуть бути сторонами міжнародних інструментів прав людини, все більше визнання набуває позиція, що у разі здійснення ними квазі-державних функцій та контролю над певною територією, вони повинні поважати стандарти у сфері прав людини, коли їхні дії впливають на осіб, які перебувають під їхнім контролем.²⁹

Категорично заборонене безпідставне затримання. Підстави для затримання повинні бути обґрунтованими та недискримінаційними. Сторони збройного конфлікту зобов'язані мати нормативний базис для арешту цивільних жителів. Також заборонено катування та використання рабської праці, а також передбачені гарантії щодо надання медичної допомоги та належних умов утримування, які необхідно вимагати від сторони супротивника відносно своїх громадян. Якщо сторона супротивника не виконує ці гарантії, інша сторона має право скаржитись до міжнародних судових інстанцій з метою притягнення до відповідальності або державу-порушника, або конкретних осіб залежно від судової інстанції».³⁰

Особи затримані з політичних мотивів

Поряд із категоріями військовополонених та цивільних заручників для України постало також питання осіб, затриманих із політичних мотивів в контексті подій у Криму та на сході України.³¹ Міжнародна практика (зо-

²⁸ Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text;

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text; Georgia v. Russia (II), no. 38263/08, §§ 235, 242-252, 267 and 272-281, ECHR, 21 January 2021, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207757>.

²⁹ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 р. – квітень 2020 р., п. 31, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

³⁰ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці, Звіт УГСПЛ, 2016 р., доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text;

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.

³¹ В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ та МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

крема, рішення Європейського суду з прав людини) дає змогу сформулювати критерії, які свідчать про політичне переслідування особи:

- істинна ціль затримання особи представниками влади не відповідає офіційно заявленій та була зумовлена, зокрема, реалізацією особою її права на свободу вираження поглядів³²;
- дії органів влади стосовно особи зумовлені неналежними причинами – факти, використані проти особи, не могли на законних підставах бути підґрунтям для серйозних кримінальних обвинувачень, і порушена справа не має «здорового ядра»³³;
- обставини справи, наявність обґрунтованих підозр щодо мотивів державних органів, сприйняття факту затримання особи громадянським суспільством дають підстави сумніватися у законності ув'язнення особи³⁴.

Водночас не завжди істинною метою політичного переслідування тих чи інших осіб є самі об'єкти переслідування (через їхні переконання чи належність до певної групи). Інколи затримані/засуджені особи можуть взагалі не мати артикульованої суспільно-політичної позиції. Така категорія справ стала, по суті, однією із характерних ознак поточного збройного конфлікту.³⁵

Коли йдеться про політичних в'язнів та ув'язнених з політичних мотивів, постає питання щодо необхідності встановлення зв'язку їх переслідування зі збройним конфліктом та нормами міжнародного гуманітарного права щодо їх захисту. Головним завданням є доведення того, що між збройним конфліктом та ситуацією, яка склалась довкола затриманих, є достатній зв'язок.³⁶

³² Case of Khodorkovkiy and Lebedev v. Russia, appl. no. 11082/06, 13772/05, 25 July 2013, § 907, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-122697>.

³³ Case of Rasul Jafarov v. Azerbaijan, appl. no. 69981/14, 17 March 2016, §156, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-161416>.

³⁴ Case of Khodorkovskiy v. Russia, appl. no. 5829/04, 31 May 2011, §§ 254, 255. Rasul Jafarov v. Azerbaijan, appl. no. 69981/14, 17 March 2016, §153.

³⁵ В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ та МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

³⁶ В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ та МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

Якщо прямого зв'язку з активними бойовими діями затримання цих людей немає, вони підлягають захисту у якості цивільних осіб, згідно із загальними принципами Женевських конвенцій 1949 року, які закріплені у загальній для всіх чотирьох конвенцій статті 3.³⁷ Вони захищаються також нормами міжнародного права прав людини, положення якого мають тлумачитися у контексті норм міжнародного гуманітарного права.

Визначення полону як категорії у межах збройного конфлікту на пряму пов'язується з правом на життя людини.³⁸ Зафіксовані норми стали збіркою сталої звичаєвої практики, що стосується ставлення до жертв війни. Насамперед вони гарантують повагу до фізичної та психологічної недоторканості особи. Закріплення звичаєвих положень зробило їх доволі статичними.³⁹ Прийняті у 1949 році норми не відповідають умовам сучасних збройних конфліктів та вимогам часу.⁴⁰ Наразі вони мають тлумачитися не буквально, відповідно текстового подання норми, а як керівні ідеї, основоположні принципи.

Положення міжнародного права прав людини

Порушення, вчинені в умовах збройного конфлікту часто можуть сприйматися крізь різні призми та мати свої особливості. У резолюціях міжнародних організацій йдеться про дотримання прав людини. Напри-

³⁷ Стаття 3 «...Із цією метою є забороненими й залишатимуться забороненими будь-коли та будь-де такі діяння стосовно зазначених вище осіб:

а. насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й тортури;

б. захоплення заручників;

с. наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе поводження;

д. засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні...» / див. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.

³⁸ Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених / М.В. Грушко / дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса. 2015, доступ за посиланням: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2324/%20Grushko_diss.pdf?sequence=6&isAllowed=y.

³⁹ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці. Звіт УГСПЛ 2016 р., доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf.

⁴⁰ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих ч діючих арміях 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_151; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_152; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text; Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text;

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.

клад, у резолюціях Парламентської Асамблеї Ради Європи, які стосуються збройного конфлікту на території України, згадуються порушення прав людини, а не порушення міжнародного гуманітарного права.⁴¹

Як би не кваліфікувався збройний конфлікт у двох східних областях України, необхідно пам'ятати, що до поведінки сторін у ньому повною мірою застосовується міжнародне право прав людини. Як МГП так і міжнародне право прав людини мають на меті захист прав осіб. Із розширенням міжнародного аспекту захисту прав людини з одного боку, та з поширенням норм МГП на неміжнародні збройні конфлікти – з іншого, проблема співвідношення правових режимів, що передбачаються цими двома галузями міжнародного права, набула гострого практичного характеру.⁴²

Фактично, міжнародне право прав людини є такою ж спеціальною галуззю регулювання міжнародного права, як і міжнародне гуманітарне право із власною визначеною сферою регулювання. Через те, що збройні конфлікти по всьому світу почали виходити з чітких рамок регулювання міжнародного гуманітарного права, постало питання до того, чи може застосовуватися міжнародне право прав людини в умовах збройного конфлікту та яким чином.

Документи з міжнародного гуманітарного права визначають загальну рамку норм, часом не маючи детальних відповідей на всі питання, які можуть виникати внаслідок збройного конфлікту. Тому, у преамбулі Додаткового протоколу до Женевських конвенцій про захист жертв неміжнародного збройного конфлікту 1977 року зазначено: “нагадуючи, що міжнародні документи, які стосуються прав людини, надають основний захист людській особистості...”⁴³

Відповідно до класичного поділу публічного міжнародного права, МГП застосовується в умовах збройного конфлікту, а МППЛ в умовах мирного часу. Проте існує так звана “сіра зона”, яка містить прогалини у регулюванні за таких обставин:

- ситуації, у яких не було досягнуто порогу для застосування МГП - не має місце збройний конфлікт;
- якщо певна держава не є учасницею міжнародного документу;

⁴¹ Challenge, on substantive grounds, of the still unratified credentials of the parliamentary delegation of the Russian Federation, Resolution 2292 (2019), доступ за посиланням: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=28049&lang=en>.

⁴² Війна і права людини. Звіт УГСПЛ, 2015 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/files/docs/1439184931.pdf>

⁴³ Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text.

- було заявлено про відступ від зобов'язань;
- коли мова йде про ситуацію, учасником якої є не уряд, а наприклад збройне формування.

Хоча існують численні випадки, коли міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини доповнюють одне одного або відсилають одне до одного, найбільш типовим варіантом співвідношення норм цих двох галузей є їхнє паралельне застосування. За такої ситуації кожна із цих двох галузей застосовуються до конкретних фактів, оцінюючи їх відповідно до своїх власних вимог. Паралельне застосування МГП та МППЛ може також включати випадки, коли окремі категорії з однієї з цих галузей братимуться до уваги для застосування норм іншої. Наприклад, зміст права на життя, передбаченого міжнародним правом прав людини, за ситуації збройного конфлікту тлумачитиметься відповідно до положень міжнародного гуманітарного права.⁴⁴

Регулювання прав людини активно розвивалось після ухвалення Загальної декларації прав людини, 1948 року, в якій з-поміж іншого, закріплено що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Кожна людина має право на життя, свободу і особисту недоторканність. Ніхто не повинен зазнавати тортур чи жорстокого, нелюдського або такого, що принижує його гідність, поводження і покарання.⁴⁵ Більш практичне значення для гарантій реалізації прав людини має Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року.⁴⁶

Для України також актуальним є питання щодо застосування в ході збройного конфлікту норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (Європейська Конвенція з прав людини), в якій серед іншого закріплено право на життя (стаття 2), заборона катування (стаття 3), заборона рабства і примусової праці (стаття 4), право на свободу і особисту недоторканність (стаття 5), право на справедливий суд (стаття 6), право на повагу до приватного і сімейного життя (стаття 8), свобода думки, совісті і релігії (стаття 9), свобода вираження поглядів (стаття 10), заборона дискримінації (стаття 14).⁴⁷

⁴⁴ Міжнародне гуманітарне право. Загальний курс. Н. Мельцер, Е. Кюстер, МКЧХ, доступ за посиланням: <http://ua.icrc.org/wp-content/uploads/sites/98/2021/05/Nils-Metzer-Comprehensive-introduction-to-IHL-UKR.pdf>.

⁴⁵ Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, статті 1, 3, 5 доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

⁴⁶ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

⁴⁷ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, від 4 листопада 1950 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

У другій половині ХХ століття з'являлись не тільки окремі міжнародні документи, але й були створені міжнародні судові інстанції, які були уповноважені здійснювати їх тлумачення. Для нас важливу роль має Європейський суд з прав людини,⁴⁸ який зокрема розглядає справи щодо порушень, вчинених в умовах збройного конфлікту.⁴⁹

Поступово склалася ситуація, коли норми міжнародного права прав людини почали формувати власні стандарти до тих ситуацій, у яких міжнародне гуманітарне право не давало чітких відповідей. Наприклад, що таке жорстоке поводження та чи є якась відмінність між ним та застосуванням тортур; які гарантії справедливого розгляду справи, які мають застосовуватися на національному рівні для того, щоб весь процес не став окремим складом злочину. Крім того, у ситуаціях неміжнародних збройних конфліктів саме положення міжнародного права прав людини продовжують надавати більше відповідей, ніж норми міжнародного гуманітарного права, з огляду на те, що мова йде про протистояння в межах території однієї держави.

Міжнародна практика з прав людини

Європейський суд у рішенні Ілашку та інші проти Молдови та Росії (справа № 48787/99) висловив позицію, відповідно до якої держава несе відповідальність за порушення, вчинені на іноземній території, коли здійснює «ефективний контроль» над цією територією. Правовим критерієм для «ефективного контролю» є те, чи надавала іноземна держава військову, економічну і політичну підтримку сепаратистам. Факт цього контролю не залежить від того, чи здійснюється він безпосередньо через збройні сили держави або через підлеглі (subordinate) місцеві адміністрації.⁵⁰ Водночас, коли інша держава-сторона конфлікту не може забезпечити дію своєї влади на частині своєї території відповідно до фактичної ситуації (наприклад, сепаратистський режим, військова окупація), уряд цієї держави не перестає нести відповідальність і здійснювати юрисдикцію щодо цієї території. Держава має всіма доступними дипломатичними і правовими засобами, із залученням іноземних держав і міжнародних організацій і далі гарантувати права і свободи на непідконтрольній

⁴⁸ Див. веб-сайт ЄСПЛ, доступ за посиланням: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/ukr&c>.

⁴⁹ Hassan v. the United Kingdom [GC], no. 29750/09, ECHR 2014, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-146501>; Georgia v. Russia (II), no. 38263/08, §§ 235, 242-252, 267 and 272-281, ECHR, 21 January 2021, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207757>.

⁵⁰ Ilascu and Others v Moldova and Russia, no 48787/99, Judgment of 8 July 2004 §§ 382-385, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-61886>, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text.

території.⁵¹ При визначенні сфери дії позитивних зобов'язань держави має враховуватися справедливий баланс між суспільними інтересами та інтересами особи, щоб не накладати на державу нереальних і непропорційних обов'язків.⁵² У кожній ситуації враховується адекватність і достатність вжитих державою заходів щодо дотримання позитивних зобов'язань перед громадянами.⁵³

Європейський суд у справі Hassan v. the United Kingdom (№ 29750/09) сформулював позицію, відповідно до якої положення Європейської Конвенції застосовуються й у ситуаціях збройного конфлікту, однак, вони мають трактуватись у контексті положень звичаєвого та міжнародного гуманітарного права.⁵⁴ Серед іншого, ЄСПЛ постановив, що міжнародне гуманітарне право і положення Європейської конвенції надають гарантії від свавільного затримання під час збройного конфлікту і що підстави допустимого позбавлення волі, викладені у статті 5, повинні дотримуватися, наскільки це можливо, у межах затримання військово-полонених і цивільних осіб, які становлять небезпеку, відповідно до Третьої і Четвертої Женевських конвенцій 1949 р.⁵⁵

Стаття 3 Європейської Конвенції захищає осіб від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження.⁵⁶ Практика ЄСПЛ наголошує на тому, що під час визначення того, чи можна кваліфікувати певну форму поганого поводження як катування, слід враховувати закріплену в статті 3 відмінність між цим поняттям та «нелюдським чи таким, що принижує гідність, поводженням». На додаток до жорстокості поводження ознакою катування є також його мета, як це визнано в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, стаття 1 якої визначає катування як навмисне заподіяння сильного болю або страждання, зокрема, з метою отримання відомостей, покарання або залякування.⁵⁷

⁵¹ *Ilascu and Others v Moldova and Russia*, no. 48787/99, Judgment of 8 July 2004, § 333, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-61886>, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text.

⁵² *Özgül Gündem v. Turkey*, no. 23144/93, Judgment of 16 March 2000, § 43, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58508>.

⁵³ *Ilascu and Others v Moldova and Russia*, no. 48787/99, Judgment of 8 July 2004, § 334, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-61886>, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text.

⁵⁴ *Hassan v. the United Kingdom* [GC], no. 29750/09, ECHR 2014, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-146501>

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, від 4 листопада 1950 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

⁵⁷ Справа «Нечипорук та Йонкало проти України» заява № 42310/04, рішення від 21 квітня 2011 року, § 149, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text.

Стаття 4 Європейської Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод визначає, що нікого не можна тримати у підневільному стані; ніхто не може бути присилуваний виконувати примусову чи обов'язкову працю⁵⁸. У справі *Van der Musselle v. Belgium* Суд звернувся до Конвенції Міжнародної організації праці № 29 про примусову чи обов'язкову працю. Для цілей цієї Конвенції термін «примусова чи обов'язкова праця» означає будь-яку роботу або службу, яка вимагається від будь-якої особи під загрозою якогось покарання, для виконання якої, ця особа не запропонувала добровільно своїх послуг.⁵⁹

Право на справедливий судовий розгляд є частиною звичаєвого міжнародного права прав людини і звичаєвого міжнародного гуманітарного права.⁶⁰ Це право охоплює низку процесуальних прав і юридичних гарантій. Зокрема, воно забороняє свавільний арешт та тримання під вартою; гарантує судовий контроль за позбавленням волі та наділяє осіб, яких притягають до кримінальної відповідальності, зокрема, правом бути повідомленим при арешті про причини арешту та про пред'явлене обвинувачення, а також про права заарештованої особи та про те, як ними скористатися. Також передбачено, що розгляд справи має бути справедливим і публічним та проводитися компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Особи не повинні бути примушені давати свідчення проти самих себе, і мають право на розгляд справи проти себе без невинуватності затримки, за їх присутності та захищати себе самостійно або за посередництвом самостійно обраного захисника, чи то найнятого, чи то призначеного, у разі браку коштів для оплати його послуг платити. У випадку порушення їхніх прав, особи повинні мати доступ до засобу правового захисту.⁶¹

У той час, як озброєні групи та інші недержавні суб'єкти не можуть бути сторонами міжнародних інструментів прав людини, все більше визнання отримує позиція, що у разі здійснення ними квазі-державних функцій та контролю над певною територією, вони повинні поважати

⁵⁸ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, від 4 листопада 1950 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

⁵⁹ *Case of Van der Musselle v. Belgium*, appl. no. 8990/80, judgement 23 November 1983, § 32, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57591>.

⁶⁰ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 р. – квітень 2020 р., п.п. 29-30, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

⁶¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text. Посібник із статті 6 Європейської конвенції з прав людини. Право на справедливий суд (кримінально-процесуальний аспект), доступ за посиланням: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_UKR.pdf.

стандарти у сфері прав людини, коли їхні дії впливають на осіб, які знаходяться під їхнім контролем.⁶² Незалежна міжнародна комісія з розслідувань подій у Сирійській Арабській Республіці у своїй Доповіді A/HRC/19/69⁶³ дійшла висновку, що «як мінімум правозахисні зобов'язання, що носять характер імперативних норм міжнародного права (*jus cogens*), є обов'язковими для держав, окремих осіб і колективних недержавних утворень, включно з озброєними групами. Для діянь, що порушують норми *jus cogens*, таких, наприклад, як катування або насильницькі зникнення, виправдань бути не може». Комітет ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок вважає, що «[...] коли озброєна група здійснює значний контроль над територією та населенням та має визначену політичну структуру, недержавні суб'єкти зобов'язані поважати міжнародні права людини».⁶⁴ Рада Безпеки ООН суворо засудила «триваючі порушення міжнародного гуманітарного права та повсюдні порушення та ущемлення прав людини, які вчиняються озброєними групами» у Центральноафриканській Республіці.⁶⁵ Щодо ситуації у Демократичній Республіці Конго Рада Безпеки нагадала всім сторонам, «що вони повинні дотримуватися міжнародних гуманітарних стандартів та забезпечувати повагу до прав людини в секторах, які перебувають під їхнім контролем» (заява Голови Ради Безпеки, S/PRST/2002/27(2002)).⁶⁶

Римський статут Міжнародного Кримінального Суду⁶⁷ продовжує положення МГП, закріплюючи найсерйозніші порушення у формі воєнних

⁶² Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 р. – квітень 2020 р., п. 31, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

⁶³ Report of the independent international commission of inquiry on the Syrian Arab Republic, A/HRC/19/69, 5 February 2013, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/ColSyria/A.HRC.22.59_en.pdf.

⁶⁴ Загальна рекомендація № 30 щодо становища жінок в умовах запобігання конфліктів, в конфліктних та постконфліктних ситуаціях, Комітет ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, 10 жовтня 2013 року, доступ за посиланням: <https://www.refworld.org/docid/5268d2064.html>; <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2019/01/Загальні-рекомендації-Комітету-ООН.pdf>.

⁶⁵ UN Security Council, Security Council resolution 2127 (2013) [on the situation in Central African Republic], 5 December 2013, S/RES/2127 (2013), п. 17, доступ за посиланням: <https://www.refworld.org/docid/52a97fc64.html>; <https://www.refworld.org/r/country,,,CAF,,52a9d42b4,0.html>.

⁶⁶ Statement by the President of the Security Council. S/PRST/2002/27. 18 October 2002, доступ за посиланням: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FPRST%2F2002%2F27&Language=E&DeviceType=Desktop>.

⁶⁷ Україна не приєдналася до Статуту - внаслідок двох заяв, поданих Урядом України до Суду 17 квітня 2014 року та 8 вересня 2015 року, відповідно до положень статті 12(3), Уряд України визнав юрисдикцію Суду над злочинами, передбаченими Римським Статутом, що були вчинені на території України з 21 листопада 2013 року до теперішнього часу. Див. Звіти про діяльність щодо попереднього вивчення ситуацій у 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 роках, МКС, доступ за посиланнями: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=161114-otp-rep-PE>; https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE-Ukraine_ENG.pdf ; <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/181205-rep-otp-PE-ENG.pdf>; <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-UKR.pdf>; <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ukr-rus.pdf>.

злочинів, які вчиняються в умовах як збройного конфлікту міжнародного характеру так і збройного конфлікту неміжнародного характеру.⁶⁸

З огляду на вищевикладене, норми міжнародного гуманітарного права містять чіткі та суворі вимоги, які стосуються поводження з полоненими та умов їх утримання. У цьому напрямі положення Женевських конвенцій тісно переплітаються з основоположними правами людини.

⁶⁸ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 р. – квітень 2020 р., п. 33, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

Відповідні положення національного законодавства

Україна

Події на сході за цей період так і не отримали однозначної правової кваліфікації. На національному рівні у профільному законодавстві йде мова про «збройну агресію Російської Федерації» та «тимчасову окупацію територій»⁶⁹, водночас застосовується законодавство «мирного часу». Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду попередньо кваліфікує ситуацію на Донбасі як поєднання збройного конфлікту міжнародного та неміжнародного характеру.⁷⁰

Розслідування найтяжчих міжнародних злочинів в умовах чинних положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства України зіштовхується з проблемними аспектами. З однієї сторони, кримінальні провадження мають здійснюватися у відповідності до вимог національного законодавства. Проте, з іншої сторони, особливості даної категорії злочинів та їх прив'язка до норм міжнародного права вимагає дещо інших підходів до проведення розслідування.⁷¹

Кримінальний кодекс України⁷² не містить великої різноманітності складів найтяжчих міжнародних злочинів, у порівнянні з Римським статутом Міжнародного кримінального суду.⁷³ Для подій у Криму та на Донбасі практичне значення мають дві статті КК України: стаття 437 (ведення агресивної війни) та стаття 438 (порушення законів та звичаїв ведення війни).⁷⁴ Вказані злочини є об'єктом підслідності Служби безпеки України, так як СБУ уповноважена розслідувати ті злочини, які становлять особливу суспільну небезпеку, посягають на державний устрій, територіальну

⁶⁹ Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях і Донецькій та Луганській областях», № 2268-VIII, від 18 січня 2018 року, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text>.

⁷⁰ Звіти про діяльність щодо попереднього вивчення ситуацій у 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 роках, МКС, доступ за посиланнями: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=161114-otp-rep-PE>; https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep-PE-Ukraine_ENG.pdf; <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/181205-rep-otp-PE-ENG.pdf>; <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-UKR.pdf>; <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2020-PE/2020-pe-report-ukr-rus.pdf>.

⁷¹ Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні. Звіт ULAG. 2020 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf.

⁷² Кримінальний процесуальний кодекс, 13 квітня 2012 року, № 4651-VI, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

⁷³ Статут Міжнародного Кримінального Суду, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

⁷⁴ Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні. Звіт ULAG. 2020 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf.

цілісність країни та, зокрема, найтяжчі міжнародні злочини, які криміналізовано в Україні.⁷⁵

Розслідування злочинів, вчинених під час збройного конфлікту на Донбасі здійснюються і за загальнокримінальними статтями. До слідства Національної поліції України віднесено всі ординарні злочини, які не вирізняються особливими обставинами їх вчинення.⁷⁶ В контексті ситуації, яка досліджується у звіті, це такі статті Кримінального кодексу, як 115 (умисне вбивство), 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини), 146-1 (насильницьке зникнення), 147 (захоплення заручників).⁷⁷

Основною проблемою залишається те, як правильно оцінити дії представників «Л/ДНР» з точки зору кримінального законодавства. У контексті подій на сході України на даний момент кримінальні провадження поєднують у собі різні за своєю суттю поняття: сторона збройного конфлікту, терористична організація, незаконне збройне формування. Судові рішення у відповідних справах демонструють брак належної обґрунтування для застосування того чи іншого визначення.⁷⁸

Російська Федерація

Юрисдикція РФ поширюється на територію Луганської та Донецької областей, в частині, в якій ці території підконтрольні представникам так званих «ДНР» та «ЛНР». У Рішенні Грузія проти РФ (II) Європейський суд вказав «...для того, щоб визначити, чи дійсно існує ефективний контроль, Суд насамперед має посилатися на масштаб військової присутності держави у цій зоні. Інші фактори також мають значення, такі як надання військової, економічної та політичної підтримки для місцевих підпорядкованих адміністрацій для того, щоб вони поширювали свій вплив та контроль над територією регіону».⁷⁹ У Рішенні Ілашку проти РФ та Молдови ЄСПЛ указав що відповідальність держави у зв'язку з незаконними діями

⁷⁵Кримінальний процесуальний кодекс, 13 квітня 2012 року, № 4651-VI, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>, Кримінальний кодекс України, 5 квітня 2001 року, № 2341-III, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, див. також Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні. Звіт ULAG. 2020 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf.

⁷⁶ Кримінальний процесуальний кодекс, 13 квітня 2012 року, № 4651-VI, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

⁷⁷ Кримінальний кодекс України, 5 квітня 2001 року, № 2341-III, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

⁷⁸ Див.детальніше Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні. Звіт ULAG. 2020 р., доступ за посиланням:http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf

⁷⁹ Georgia v. Russia (II), no. 38263/08, §§ 235, 242-252, 267 and 272-281, ECHR, 21 January 2021, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207757>.

сепаратистів в іншій державі, настає внаслідок надання підтримки дій сепаратистів цією державою політичними, військовими та економічними засобами⁸⁰.

Відповідно до Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи, прийнятої 2 жовтня 2014 року, визнано, що «Росія забезпечує підтримку збройним повстанцям на сході України, включаючи пряме збройне втручання в конфлікт». Цією Резолюцією ПАРЄ закликала РФ припинити надання будь-якої військової підтримки повстанцям, відкликати свої війська зі сходу України, а також від її кордонів, а також утриматись від будь-яких дій, які прямо чи побічно будуть загострювати ситуацію на сході України. В Резолюції ПАРЄ від 25 червня 2015 року визнано, що конфлікт в Україні, є російською агресією. У 2016 році Парламентська Асамблея Ради Європи визнала, що Росія має частковий ефективний контроль над так-званими «Л/ДНР» та що конфлікт має два виміри – міжнародний та неміжнародний.⁸¹

Аналогічно до рішень у справах Грузія проти РФ (II) та Іласку проти РФ та Молдови той рівень підтримки, який надає Росія місцевим представникам «Л/ДНР» вказує що вона здійснює ефективний контроль над окремими територіями Донецької та Луганської області. Тому РФ має нести відповідальність за порушення прав людини, вчинені на підконтрольній їй території. Міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право зобов'язують держави проводити ефективні, негайні, ретельні й неупереджені розслідування за фактами порушень і, коли це доцільно, вживати заходів проти ймовірних порушників відповідно до норм національного та міжнародного права.⁸² Жертвам порушень прав людини або гуманітарного права повинен бути забезпечений рівноправний та ефективний доступ до правосуддя, незалежно від того, на кому зрештою лежить відповідальність за порушення. Жертвам також надаються засоби правового захисту і відшкодування завданої шкоди.⁸³

⁸⁰ *Ilascu and Others v Moldova and Russia*, no 48787/99, Judgment of 8 July 2004, § 382-385, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-61886>, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text.

⁸¹ Parliamentary Assembly of Council of Europe, Resolution 2133 Legal remedies for human rights violations on the Ukrainian territories outside the control of the Ukrainian authorities, 2016.

⁸² *Assenov and Others v. Bulgaria*, No. 90/1997/874/1086, 28 October 1998, § 102, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58261>; *Aydin v. Turkey*, No. 57/1996/676/866, 25 September 1997, § 103, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58371>; *Aksoy v. Turkey*, No. 21987/93, 18 December 1996, § 189, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-58003>; *Yazgul Yilmaz v Turkey*, §§61-63, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-103214>; *Isayeva v Russia*, §§ 208-213, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-68381>; *Premiyny v Russia*, §§ 108-114, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-103350>.

⁸³ Основні принципи та керівні положення стосовно права на правовий захист і відшкодування шкоди для жертв гучких порушень міжнародних норм в галузі прав людини й серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, п. 3, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e53#Text.

Отже, РФ як держава, яка надає політичну, економічну та військову підтримку представникам самопроголошених «ЛНР» та «ДНР», здійснює контроль над їхніми діями зобов'язана проводити розслідування злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту на сході України. Стаття 21 Конституції РФ⁸⁴ містить заборону тортур, застосування насильства, та інших форм жорстокого або такого, що принижує гідність поведження чи покарання. Також, в Конституції РФ передбачено право кожного на свободу та особисту недоторканність.⁸⁵ Кримінальний кодекс РФ ⁸⁶ в частині, що стосується теми звіту передбачає відповідальність за вбивство (стаття 105), викрадення людини (стаття 126), незаконне позбавлення волі (стаття 127), захоплення заручника (стаття 206). Воєнні злочини в КК РФ закріплені у статті 356 (застосування заборонених засобів і методів ведення війни). Вказана стаття має схожий зміст зі статтею 438 КК України,⁸⁷ яка також передбачає відповідальність за порушення законів і звичаїв війни.

Необхідно відмітити, що на заяви від громадян України щодо фактів їх незаконного позбавлення свободи, а також катувань та жорстокого поведження з боку представників «Л/ДНР», правоохоронні органи РФ як правило відмовляють у відкритті кримінальних справ, таким чином заперечуючи свій контроль над самопроголошеними «Л/ДНР». Інколи слідчі органи РФ запевняють заявників з України про направлення запитів до української прокуратури в порядку міжнародно-правового співробітництва. На вказані запити у прокуратурі України не реагують.

Також, у національних судах України поширюється практика, коли суди вирішують питання про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією РФ. Водночас відповідачем у таких справах вказується власне Росія, як держава.⁸⁸ Вирішення подібних справ не дасть очікуваного результату. Росія вважається стороною у такому судовому розгляді і має, в першу чергу, надати згоду на нього. Уряд РФ не виконує судові рішення,

⁸⁴ Конституція РФ затверджена на всенародному референдумі 12 грудня 1993 року, доступ за посиланням: <http://kremlin.ru/acts/constitution>.

⁸⁵ Конституція РФ затверджена на всенародному референдумі 12 грудня 1993 року, стаття 22, доступ за посиланням: <http://kremlin.ru/acts/constitution>.

⁸⁶ Кримінальний кодекс РФ (від 13 червня 1996 року N 63-ФЗ (ред. від 1 липня 2021 року) (зі змінами та доповненнями що вступили в силу 22 серпня 2021 року), доступ за посиланням: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/.

⁸⁷ Редакція статті станом на вересень 2021 року. Верховна Рада України 20 травня 2021 р. підтримала проєкт Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права". Не дивлячись на те, що ККУ вже містить таке положення про воєнні злочини, текстом проєкту 2689 закріплюються окремі порушення, що значно спростить роботу правоохоронних органів. Залишився останній крок для того щоб закон вступив у законну силу та його можна було застосовувати – підписання закону Президентом України.

⁸⁸ Див. рішення суду, доступ за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76526271>.

прийняті під час таких процесів. Накладення арештів на активи РФ не матиме успіху, оскільки уряд РФ зможе оскаржити такі рішення у міжнародних судових інстанціях. У питаннях витребування компенсації першочерговим є процес встановлення винних, в тому числі і самої Росії, та притягнення їх до відповідальності. Фактично, ці питання вже були розглянуті Міжнародним судом ООН у справі Німеччина проти Італії (справа про юрисдикційні імунітети держав) щодо виплати урядом Німеччини компенсацій громадянам Італії за злочини, вчиненні щодо них під час Другої світової війни.⁸⁹

З огляду на вищевикладене, наявні засоби захисту на національному рівні щодо притягнення до відповідальності влади РФ та підконтрольних їй представників самопроголошених «Л/ДНР» на сході України є неефективними. Основні зусилля необхідно докладати до відстоювання позицій у міжнародних інстанціях - Європейському суді з прав людини, Міжнародному суді ООН, Міжнародному кримінальному суді.

⁸⁹ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy; Greece intervening)*, доступ за посиланням: <https://www.icj-cij.org/en/case/143>.

Ситуація з дотриманням прав осіб, які утримуються сторонами конфлікту на Донбасі

Статистичні дані

За даними Служби безпеки України на території Донецької та Луганської областей самопроголошеними республіками утримуються 268 осіб.⁹⁰ У звіті Управління Верховного комісара ООН із прав людини від 2 липня 2021 року зазначається, що в «ДНР» і «ЛНР» утримується загалом від 300 до 400 ув'язнених у зв'язку з конфліктом, включно з військовополоненими.⁹¹

Станом на 2021 року загальна кількість затримань, зумовлених збройним конфліктом на території України, становить від 7900 до 8700, з них 3600-4000 випадків українською стороною та 4300-4700 затримань незаконними збройними формуваннями «Л/ДНР».⁹² Зі свого боку, за даними Офісу Генерального прокурора, більше 3500 осіб, які утримувалися підконтрольними РФ незаконними збройними формуваннями були визнані потерпілими та допитані в кримінальних провадженнях за фактом полону; серед них близько 1600 цивільних і 1900 військовослужбовців.⁹³ Водночас, кількість осіб, які утримуються у неволі або пройшли через полон у ході збройного конфлікту, насправді є значно вищою, адже до правоохоронних органів та правозахисних організацій звертається тільки невелика частина постраждалих чи їхніх родичів.

⁹⁰ Обмін утримуваними особами між Києвом і ОРДЛО: як вийти з глухого кута. DW. Л. Ржеутська. 22 червня 2021 року, доступ за посиланням: <https://www.dw.com/uk/obmin-utrymuvanyymy-osobamy-mizh-kyievom-i-ordlo-yak-vyity-z-hlukhoho-kuta/a-57979904>.

⁹¹ Тематична доповідь УВКПЛ «Свавільні затримання, каткування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України», 2014-2021, п. 58, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineArbDetTorture_UA.pdf.

⁹² Крім них, з літа 2014 року по квітень 2021 року, за оцінками, на території, яка контролюється самопроголошеними «республіками», за звичайні злочини було затримано не менше 3000 цивільних осіб, а також сотні членів озброєних груп і «посадових осіб» самопроголошених «республік», затриманих у зв'язку з виконанням ними «службових обов'язків». Також, за оцінками, на літо 2014 року в Донецькому та Луганському СІЗО та виправних колоніях на території, яка контролюється самопроголошеними «республіками», залишалось 16 000 осіб, які трималися під вартою до суду, і ув'язнених. З них станом на 30 квітня 2021 року близько 8000 продовжували відбувати покарання. Тематична доповідь УВКПЛ «Свавільні затримання, каткування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України», 2014-2021, п.3, 56, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineArbDetTorture_UA.pdf

⁹³ Відновити довіру до прокуратури: місія здійсненна – керівництво Офісу Генерального прокурора. Пресс-реліз. 2 січня 2021 року, доступ за посиланням: https://www.gp.gov.ua/ua/news?_m=publications&_t=rec&id=263990.

Військовополонені та цивільні заручники в ОРДЛО

Приблизно 60 % випадків затримань, пов'язаних із збройним конфліктом, відбулися протягом перших двох років конфлікту. Серед затриманих більшість склали військовополонені. Зі зменшенням інтенсивності бойових дій, кількість військових, які потрапляють до полону, також скорочується. Станом на 2021 рік більшість із загальної кількості затриманих під час збройного конфлікту на Донбасі складають цивільні особи.⁹⁴

Представники самопроголошених республік при затриманні українських військовослужбовців вилучають у них особисті речі, ідентифікаційні документи, зброю, а також одяг та спорядження. Захопленим у полон на полі бою військовим не надається медична допомога. Протягом перших годин після затримання полонених допитують. Супротивника цікавить інформація військового характеру: плани бойових операцій, розташування військ, озброєння, та ін. Відмова надавати інформацію, яка не обумовлена нормами Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р., зумовлює застосування до полонених катування, жорстокого та нелюдського поводження.⁹⁵ З метою отримання інформації військового характеру, помсти, приниження, представники самопроголошених «Л/ДНР» вдаються до методів від звичайного побиття полонених підручними засобами (арматура, дерев'яні і гумові палиці та кийки, приклади зі зброї) до імітації розстрілів, шмагання батогами, утоплення у воді, підвішування за ґрати, використання електроструму, холодної зброї, набиття принизливих татувань на тілі тощо.⁹⁶ Починаючи з 2014 року представники самопроголошених республік тримають військовополонених у непристосованих для тимчасового перебування осіб будівлях органів державної влади, закладах освіти, військоматах, будівлях поліції, служби безпеки. З 2016 р. стала поширеною практика викори-

⁹⁴ Тематична доповідь УВКПЛ «Свавільні затримання, катування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України», 2014-2021, п. 4, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineArbDetTorture_UA.pdf.

⁹⁵ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці, звіт УГСПЛ 2016 р., доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf; В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ та МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

⁹⁶ В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ та МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>. Тематична доповідь УВКПЛ «Свавільні затримання, катування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України», 2014-2021, п. 4, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineArbDetTorture_UA.pdf.

стання у якості місць утримання полонених слідчих ізоляторів та колоній.⁹⁷

Цивільні особи не беруть безпосередньої участі в бойових діях, не володіють зброєю та не виступають на боці жодної із сторін конфлікту. Причини їх затримання можуть бути різними. Часто вони полягають саме у особистій позиції цивільних громадян та їхній підтримці однієї із протиборчих сторін. Інколи затримані/засуджені особи можуть взагалі не мати артикульованої суспільно-політичної позиції. Така категорія справ стала, по суті, однією із характерних ознак поточного збройного конфлікту.⁹⁸

Практично всім утримуваним українцям у зв'язку з конфліктом інкримінують участь у терористичній діяльності або інших злочинах на шкоду самопроголошеним «Л/ДНР». Прокуратури або слідчі органи самопроголошених республік порушують кримінальні справи відповідно до так званого «законодавства» самопроголошених республік.

8 серпня 2014 року «Рада міністрів ДНР» видала Розпорядження № 34 «Про невідкладні заходи щодо захисту населення від бандитизму та інших проявів організованої злочинності»⁹⁹. За цим документом «Міністерство державної безпеки ДНР» («МДБ ДНР») та «Міністерство внутрішніх справ ДНР» («МВС ДНР») уповноважено здійснювати «превентивне затримання» та застосовувати арешт на термін до 30 діб без повідомлення про підозру. Розпорядження повністю корелюється з Указом Президента Російської Федерації № 1226, який мав ідентичну назву та діяв у Росії у 1994-1997 роках.¹⁰⁰ Цим Розпорядженням у «ДНР» було впроваджено механізм свавільного затримання. Так, під приводом імовірної участі в організованій злочинності будь-кого можна затримати та вимагати зізнання. Окрім того, з 24 серпня 2018 року «прокурори» на те-

⁹⁷ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці. Звіт УГСПЛ 2016 р., доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf; В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ та МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>; Тематична доповідь УВКПЛ «Свавільні затримання, катування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України», 2014-2021, п. 4, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineArbDetTorture_UA.pdf.

⁹⁸ В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ та МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

⁹⁹ Розпорядження «Ради Міністрів ДНР» від 8 серпня 2014 року, № 34 «Про невідкладні заходи щодо захисту населення від бандитизму та інших проявів організованої злочинності», доступ за посиланням: <https://qisnpa-dnr.ru/npa/0003-34-20140808/>.

¹⁰⁰ Указ Президента РФ від 14 червня 1994 року, № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» (втратив силу 14 червня 1997 року на підставі Указу Президента РФ № 593) Pravo.gov.ru, доступ за посиланням: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102033386&backlink=1&nd=102030615>; Указ №1226 умер. Да здравствует Закон! А. Григорьев. DP.ru. 16 липня 1997 року, доступ за посиланням: https://www.dp.ru/a/1997/07/16/Ukaz_1226_umer__Da_zdrav2/.

риторії, яка контролюється «ДНР», можуть приймати рішення про досудове тримання під вартою без рішень «судів» або судового контролю.¹⁰¹

У «ЛНР» діяльність органів держбезпеки регламентується «законами» «Про військовий стан» від 24 квітня 2015 року¹⁰², «Про Міністерство державної безпеки» від 8 жовтня 2018 року¹⁰³, «Тимчасовим порядком роботи органів державної безпеки ЛНР» від 31 січня 2015 року¹⁰⁴, які наділяють «Міністерство державної безпеки ЛНР» повноваженнями щодо затримання осіб на строк до 30 діб, без повідомлення про підозру.

Внутрішня система самопроголошених республік має свої правоохоронні органи, які здійснюють кримінальне переслідування.¹⁰⁵ З одного боку, оскільки «ДНР» і «ЛНР» не визнаються світовою спільнотою повноправними суб'єктами міжнародного права, не може бути й мови про визнання рішень правоохоронної чи судової системи цих утворень. З іншого боку, фактично немає можливості вплинути на дії стосовно полонених, які утримуються в ізоляторах самопроголошених республік та щодо яких відкриті кримінальні справи. Для таких осіб одним із варіантів для звільнення є проведення обміну.¹⁰⁶

Правовою підставою для обвинувачення у самопроголошеній «ДНР» є кримінальний кодекс республіки, який базується на положеннях Кримінального кодексу УРСР 1960 р. Аналогічна ситуація і у самопроголошеній «ЛНР».¹⁰⁷ Практика Європейського суду з прав людини визначає, що «законність» полягає у визначенні питання, чи було дотримано «поря-

¹⁰¹ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 111, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹⁰² Закон «ЛНР» «Про воєнний стан», від 24 квітня 2015 року, № 17-ІІ, доступ за посиланням: <https://nslnr.su/zakonodat.../normativno-pravovaya-baza/902/>.

¹⁰³ Закон «ЛНР» «Про Міністерство державної безпеки», від 8 жовтня 2018 року, № 267-ІІ, доступ за посиланням: <https://glava-lnr.info/.../zakon-o-ministerstve...>

¹⁰⁴ Тимчасовий порядок роботи органів державної безпеки «ЛНР», від 31 січня 2015 року, № 37/01/01/15, доступ за посиланням: <http://mgblnr.org/.../f848c98b-3060-4b7f-80f0...>

¹⁰⁵ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 113, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>; див. також сайти «органів влади» самопроголошених «Л/ДНР».

¹⁰⁶ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 113, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>; Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці. Звіт УГСПЛ 2016 р., доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf.

¹⁰⁷ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці. Звіт УГСПЛ, доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf.

док, встановлений законом».¹⁰⁸ Це означає, що затримання має відповідати встановленим національним нормам та, залежно від обставин, нормам міжнародного права.¹⁰⁹ Визнання юридичної сили рішень судових органів самопроголошених республік щодо іноземних громадян залежить від визнання суверенітету держави на міжнародному рівні. У такому разі утворення може діяти як самостійний суб'єкт міжнародного права, вступати до міжнародних організацій та приєднуватися до міжнародних договорів. Інакше, рішення судових органів самопроголошених республік мають вважатися нелегітимними.

Тобто, згідно з «законодавством» самопроголошених «Л/ДНР», особи можуть бути ув'язнені в адміністративному порядку з метою перевірки їхньої причетності до «злочинів проти національної безпеки». Вказаний термін використовується для отримання від затриманих осіб зізнання у вчиненні злочину за їхнім кримінальним законодавством.¹¹⁰

Моніторинг, проведений Місією ООН з прав людини в Україні, показав, що адміністративне затримання широко використовується як заміник досудового тримання під вартою у кримінальних справах.¹¹¹ Каткування і залякування осіб, затриманих у зв'язку з конфліктом, зазвичай траплялися під час адміністративного затримання, коли особи утримувались без зв'язку з зовнішнім світом. До таких порушень вдавалися співробітники «міністерств державної безпеки», «поліції» та члени озброєних груп самопроголошених «республік». Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) задокументувало випадки, коли затриманих били, душили, позбавляли їжі, води, сну або можливості користуватися туалетом, а також піддавали ударам електричним струмом, катуванню положенням, імітації страти та іншим формам катувань¹¹².

УВКПЛ встановило, що примусові зізнання, одержані під час адміністративного затримання, фіксувалися у письмовій формі або на ві-

¹⁰⁸ Стосовно України слід керуватися нормами Кримінального процесуального кодексу 2012 року, доступ за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

¹⁰⁹ Case of Medvedyev and others v. France, appl. no. 3394/03, judgement 29 March 2010, доступ за посиланням: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-97979>.

¹¹⁰ Розпорядження «Ради Міністрів ДНР» від 8 серпня 2014 року, № 34 «Про невідкладні заходи щодо захисту населення від бандитизму та інших проявів організованої злочинності», доступ за посиланням: <https://qisnra-dnr.ru/npa/0003-34-20140808/>; Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року. – квітень 2020 року., доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹¹¹ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року. – квітень 2020 року., доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹¹² Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 16 листопада 2019 року – 15 лютого 2020 року., УВКПЛ, доступ за посиланням: www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReportUkraine_UA.pdf.

деокамеру, після чого оформлювалися як «протоколи допитів», вже після початку «кримінальних проваджень».¹¹³ Здебільшого «слідчі дії» полягали у допитах, які проводилися або у «міністерстві державної безпеки», або у місці тримання під вартою. Представники «Л/ДНР» відразу погрожували затриманим насильством, висловлювали погрози на адресу родин затриманих, якщо вони відмовлялися зізнатися або співпрацювати зі «слідством». Здебільшого після того, як затримані погоджувалися зізнатися, їм призначали «слідчого»¹¹⁴, а потім справу передавали до суду.

Свідчення постраждалих у ході конфлікту на сході України вказують також на випадки залучення затриманих до виконання робіт різного характеру, починаючи з прибирання території, вивезення сміття, закінчуючи важкими ремонтними роботами.¹¹⁵

За даними Моніторингової місії ООН з прав людини на території, яка контролюється обома самопроголошеними «республіками», «кримінальні справи», пов'язані з конфліктом, розглядалися переважно на закритих «засіданнях».¹¹⁶ «Судді» обґрунтовували проведення «засідань» за закритими дверима необхідністю захисту «державної таємниці», проте такі рішення ухвалювалися майже автоматично, без ретельної оцінки вагомості підстав такого рішення у кожному конкретному випадку.¹¹⁷ Також «судові» структури обох самопроголошених «республік» не гарантують перегляд «вироку» вищою судовою інстанцією.¹¹⁸

¹¹³ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 113, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹¹⁴ Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 16 листопада 2019 року – 15 лютого 2020 року, УВКПЛ, пп. 67-68, , Додаток I, Розділ B, п. 36, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReportUkraine-UA.pdf>.

¹¹⁵ Тотальна безкарність в зоні АТО: розслідування незаконних затримань та рабської праці. Звіт УГСПЛ, 2016 р. доступ за посиланням: https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2016/10/2016-09-16__Brochure_Plen_ukr_210x297-1.pdf ; «Ізоляція. Голоси з підвалу». Звіт В. Хекало, М. Андрушевська, 2021 р., доступ за посиланням: https://www.gov.pl/web/ukraina-uk/izolacja_glosy_z_piwnicy_ua.

¹¹⁶ Згідно з «законодавством» «республік», «суд» може проводити «закриті засідання», якщо може бути розголошено державну таємницю, якщо обвинувачений є неповнолітнім, якщо злочин пов'язаний із посяганням сексуального характеру, або для забезпечення безпеки сторін кримінального провадження. Див. Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 131, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹¹⁷ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 131, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>; «Ізоляція. Голоси з підвалу». Звіт В. Хекало, М. Андрушевська, 2021 р., доступ за посиланням: https://www.gov.pl/web/ukraina-uk/izolacja_glosy_z_piwnicy_ua.

¹¹⁸ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п.п. 116, 124, 136, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>; «Ізоляція. Голоси з підвалу». Звіт В. Хекало, М. Андрушевська, 2021 р., доступ за посиланням: https://www.gov.pl/web/ukraina-uk/izolacja_glosy_z_piwnicy_ua.

Після винесення заручникам «вироків», їх етабують для відбування «покарання» до виправних колоній, де умови утримання незадовільні.¹¹⁹

З огляду на вищевикладене, на території, яка контролюється самопроголошеними «республіками», ані «законодавство», ані практика його застосування не забезпечують дотримання базових елементів права на справедливий судовий розгляд та суміжні права осіб, «обвинувачених» у «злочинах», пов'язаних з конфліктом.¹²⁰ Міжнародне гуманітарне право забороняє засудження і застосування покарань без вироку суду, що забезпечує дотримання всіх процесуальних гарантій, що визнані невід'ємними (право на незалежний і безсторонній суд, права на інформацію і захист, презумпції невинуватості, права обвинуваченого на судовий розгляд у його/її присутності, права не бути примушеним давати свідчення проти себе або визнавати себе винним, права бути проінформованим про його/її права на оскарження вироку в судовому чи іншому порядку, та про строк, протягом якого можливо скористатися цим правом, заборони свавільного позбавлення волі тощо).¹²¹ Натомість, дії представників НЗФ спрямовані на заподіяння особі максимальної фізичної та психологічної шкоди. Вони не дотримуються основоположних принципів щодо поваги до життя, здоров'я, честі, гідності особи, права на справедливий суд.

Зазначені факти необхідно оцінювати крізь призму міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права та міжнародного права прав людини. Вони вказують на те, що на території, яка контролюється самопроголошеними республіками, систематично порушуються міжнародні стандарти поведіння із затриманими особами. В умовах збройного конфлікту саме на сторони покладається обов'язок із

¹¹⁹ Доповідь щодо ситуації з правами людини в Україні, 16 листопада 2019 року – 15 лютого 2020 року, УВКПЛ, Додаток I, Розділ В «Свавільні затримання, каткування і жорстоке поведіння з затриманими на території, яка контролюється самопроголошеною «ДНР», п. 36, доступ за посиланням: www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/29thReport-Ukraine_UA.pdf; «Как цстроены подвалы «МГБ»». Донбас Реалії. Радіо Свобода. Т. Якубович. 19 листопада 2019 року, доступ за посиланням: <https://www.radiosvoboda.org/a/30273777.html>; «Фельдшер не всех смог потом реанимировать»: Станислав Печёнкин рассказывает про «Изоляцию». Донбас Реалії. Радіо Свобода. Інтерв'ю з С. Печонкіним. 4 лютого 2020 року, доступ за посиланням: <https://www.radiosvoboda.org/a/donbass-realii/30416486.html>; «Это были россияне, прикомандированные сотрудники ФСБ». Рассказ пленного [С. Печонкін]. О. Вагнер. Радіо Свобода. 16 лютого 2020 року, доступ за посиланням: <https://www.svoboda.org/a/30429016.html>; «Страх и смерть в "Изоляции". Как пытаются людей в подвалах Донецка». Медійна ініціатива за права людини. Українська правда. 24 лютого 2020 року, доступ за посиланням: <https://www.pravda.com.ua/rus/articles/2020/02/24/7241046/>.

¹²⁰ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 12, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹²¹ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 12, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

дотримання стандартів міжнародного права. У разі їх тотального ігнорування дії відповідальних осіб мають кваліфікуватися як військові злочини та порушення окремих прав людини.

Затримані особи в ході збройного конфлікту на підконтрольній уряду України території

Збройний конфлікт підняв низку проблемних питань для держави. Діюче національне законодавство не є достатнім для врегулювання ситуації, що склалася в поточних умовах. Упродовж семи років в Україні бракує достатньої правової бази у відповідь на ситуацію збройного конфлікту, яка сприятиме звільненню та репатріації громадян України, розшуку зниклих безвісти, завершенню політичних переслідувань чи забезпеченню покарання за злочини проти людяності та воєнні злочини.

З 2014 року в Україні почала напрацьовуватися практика, за якою дії сторони супротивника, вчинені в умовах збройного конфлікту на Донбасі, розглядалися як терористичні акти, а представники самопроголошених «Л/ДНР» переслідуються за участь у «терористичній організації». Водночас з'явилась також і практика кваліфікації порушень норм МГП, але подібні провадження поступають у кількості.¹²² Особи, які мали зв'язки з самопроголошеними «республіками», як правило, переслідуються у кримінальному порядку за обвинуваченнями в участі в терористичній організації або у непередбаченому законом збройному формуванні, а ці злочини передбачають різні покарання.¹²³

Головним аргументом на користь подібної кваліфікації діянь було рішення про запровадження режиму антитерористичної операції.¹²⁴ Це відбувалось одночасно із напрацюванням практики правової кваліфікації подій на сході України як порушення законів та звичаїв ведення війни за статтею 438 КК України.¹²⁵ Коли були затримані перші представники самопроголошених «Л/ДНР», їхні дії відповідно кваліфікувалися як вчинення терористичних актів за статтею 258 КК України чи як участь у «терори-

¹²² Конфлікт на сході України: підходи до класифікації подій та кваліфікації злочинів. Звіт ULAG, 2021 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/КОНФЛІКТ%20НА%20СХОДІ%20УКРАЇНИ_%20ПІДХОДИ%20ДО%20КЛАСИФІКАЦІЇ%20ПОДІЙ%20ТА%20КВАЛІФІКАЦІЇ%20ЗЛОЧИНІВ__1620837259.pdf.

¹²³ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 92, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹²⁴ «...На підставі Указу Президента України No 405/2014 від 14 квітня 2014 року «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України, на території Донецької області триває антитерористична операція, спрямована на припинення діяльності терористичної організації «Донецька народна республіка»...» / Вирок Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 19 грудня 2017 року, доступ за посиланням: <https://requestr.court.gov.ua/Review/71134047>.

¹²⁵ Конфлікт на сході України: підходи до класифікації подій та кваліфікації злочинів. Звіт ULAG, 2021 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/КОНФЛІКТ%20НА%20СХОДІ%20УКРАЇНИ_%20ПІДХОДИ%20ДО%20КЛАСИФІКАЦІЇ%20ПОДІЙ%20ТА%20КВАЛІФІКАЦІЇ%20ЗЛОЧИНІВ__1620837259.pdf.

стичній організації» за статтею 258–3 КК України. До Закону України «Про боротьбу з тероризмом» були внесені зміни, які надавали силовим підрозділам право «превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності».¹²⁶ Водночас подібні дії були більше продиктовані міркуваннями безпеки під час реалізації операцій на місцях, оскільки не потребували санкції суду, але натомість стали основою для відкриття кримінальних проваджень.¹²⁷

Amnesty International та Human Rights Watch стверджують, зокрема, що підрозділи СБУ в Харкові, Краматорську, Ізюмі та Маріуполі незаконно затримували цивільних осіб у 2014-2015 рр. Більшість опитаних розповіли Amnesty International, що до них застосовували катування електрошоком, побиття, погрожували зґвалтуванням, смертю та помстою родині, для того щоб дістати інформацію або змусити їх зізнатися у пов'язаній із сепаратизмом злочинній діяльності.¹²⁸ УВКПЛ задокументувало також 85 випадків, коли осіб, яких вважали членами озброєних груп або пов'язаними з ними, тримали під вартою без зв'язку з зовнішнім світом до офіційного затримання. Протягом цього періоду співробітники правоохоронних органів і органів безпеки намагалися отримати від них свідчення проти самих себе.¹²⁹ За даними Моніторингової місії ООН з прав людини у період між 2014 і 2020 рр. задокументовані повідомлення, що ілюструють широке використання вимушених зізнань у провадженнях, пов'язаних з конфліктом на території, що контролюється урядом України. На підставі зібраної інформації, у щонайменше 55 справах, затриманих осіб примусили обмовити себе на камеру. УВКПЛ також занепокоєне, що обвинувальні вироби на підставі угод про визнання винуватості та визнанні вини

¹²⁶ Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12 серпня 2014 року, доступ за посиланням:

¹²⁷ Конфлікт на сході України: підходи до класифікації подій та кваліфікації злочинів. Звіт ULAG, 2021 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/КОНФЛІКТ%20НА%20СХОДІ%20УКРАЇНИ_%20ПІДХОДИ%20ДО%20КЛАСИФІКАЦІЇ%20ПОДІЙ%20ТА%20КВАЛІФІКАЦІЇ%20ЗЛОЧИНІВ__1620837259.pdf.

¹²⁸ «Тебе не існує». Amnesty International, Human Rights Watch; 2016 р., доступ за посиланням: <http://amnesty.org.ua/wp-content/uploads/2016/07/2016-Tebe-ne-isnuye-Svavilni-zatrimannya-nasilnitski-zniknennya-ta-torturi-na-shodi-Ukrayini.pdf>.

¹²⁹ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 47, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>; Тематична доповідь УВКПЛ «Свавільні затримання, катування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України», 2014-2021 років, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineArbDetTorture_UA.pdf.

можуть бути наслідком тиску, що витікає з комбінації вищевказаних порушень прав людини.¹³⁰

Також суди часто не реагують на скарги підозрюваних та обвинувачених про катування, жорстоке поводження та незаконні затримання.¹³¹ Окрім того, УВКПЛ занепокоєне через втручання у незалежність суддів, які розглядали провадження, пов'язані з конфліктом; найбільш частими вони були у 2017 та 2018 рр.¹³²

За даними Моніторингової місії ООН з прав людини, правоохоронні органи використовували свою свободу дій щодо кваліфікації злочинів для того, щоб примусити обвинувачених визнати вину: тим, хто співпрацював зі слідством, інкримінували участь у незаконних збройних формуваннях, злочин, за який передбачено більш м'яке покарання, ніж за тероризм.¹³³

Подібні заяви та задокументовані міжнародними організаціями свідчення дають розумні підстави для сумнівів: який відсоток обвинувачень є обґрунтованим, а який базується на отриманих показаннях через застосування фізичного чи психологічного тиску до затриманих.

У подальшому в межах проведення переговорів багато хто зі вказаних осіб, які перебувають у різних процесуальних статусах, включаються до списків на обмін та передаються самопроголошеним республікам.¹³⁴

¹³⁰ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 10, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>; Тематична доповідь УВКПЛ «Свавільні затримання, катування та жорстоке поводження в контексті збройного конфлікту на сході України», 2014-2021 років, доступ за посиланням: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UkraineArbDetTorture_UA.pdf.

¹³¹ Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 р. – квітень 2020 року, п. 9, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹³² У деяких з цих справ прокурори здійснювали тиск на суддів шляхом реєстрації кримінальних проваджень проти тих, хто ухвалював рішення на користь підозрюваних або обвинувачених – див. Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 р. – квітень 2020 р., п. 8, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>.

¹³³ Див. Тематична доповідь УВКПЛ «Права людини в контексті відправлення правосуддя у кримінальних справах пов'язаних з конфліктами в Україні», квітень 2014 року – квітень 2020 року, п. 92, доступ за посиланням: <https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/Ukraine-admin-justice-conflict-related-cases-ukr.pdf>. Відсутність законодавчого регулювання кваліфікації злочинів щодо правового статусу самопроголошених «республік» призводить до того, що вони кваліфікуються або як злочинні організації (ст. 256 КК України, можливе покарання – від 3 до 5 р. позбавлення волі, наприклад, вирок Красноармійського міськрайонного суду від 12 вересня 2018 р., доступ за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/76422313); або як не передбачені законом збройні формування (ст. 260 КК України, можливе покарання – від 3 до 8 р. позбавлення волі, наприклад, вирок Октябрського районного суду м. Полтави від 28 листопада 2014 р., доступ за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/42209113); або як терористичні групи (ст. 258-3 КК України, можливе покарання – від 8 до 15 р. позбавлення волі, наприклад, вирок Костянтинівського міськрайонного суду від 6 вересня 2018 р., доступний за посиланням: reyestr.court.gov.ua/Review/76272295). У цих випадках засуджені переслідувалися в судовому порядку за збирання інформації про переміщення ЗСУ.

¹³⁴ В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ, МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

Незважаючи на те, що загальні стандарти проведення обмінів військово-полоненими прописані нормами Женевських конвенцій, на рівні України не регламентовано порядок дій переговорників, їхні повноваження, компетенцію, процес підготовки і проведення обміну, принципи захисту прав осіб, які передаються у межах такого обміну. Проявом цього правового вакууму є рішення українських судів, у яких йдеться про звільнення з-під варти, мотивовані обміном: таким чином реалізуються процедури, які фактично відсутні у правовому полі України.¹³⁵

Щодо правового регулювання ситуації на сході України, саме міжнародне право має пріоритет до застосування, оскільки, мова має йти про існування збройного конфлікту. Насамперед, дії самопроголошених «Л/ДНР» мають оцінюватися на предмет наявності складів воєнних злочинів (в аспекті статті 438 КК України), в іншому випадку вони вважаються захищеними особами і на них мають розповсюджуватися норми Женевських конвенцій.

Затягування відповідних процесів, брак політичної волі для прийняття рішень негативно впливає на ситуацію врегулювання збройного конфлікту в Україні. Не дивлячись на те, що Україна є частиною системи Женевських конвенцій 1949 р., норми національного законодавства не враховували їхніх положень, у першу чергу щодо кваліфікації порушень МГП. Чинна редакція Кримінального кодексу України містить бланкетну статтю 438, яка охоплює всі можливі порушення законів та звичаїв ведення війни. 20 травня 2021 р. Верховна Рада України підтримала проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права». Не дивлячись на те, що ККУ вже містить таке положення про воєнні злочини, текстом проекту 2689 закріплюються окремі порушення, що значно спростить роботу правоохоронних органів.¹³⁶ Залишився останній крок для того щоб закон вступив у законну силу та його можна було застосовувати – підписання закону Президентом України, водночас шанси на те що вказаний закон незабаром запрацює низькі. Відведені Конституцією України два тижні на підписання законопроекту або накладення «на нього вето» пройшли. Президент не проявляє будь-якої реакції

¹³⁵ В'язні війни. Міжнародна практика щодо звільнення полонених, заручників і політв'язнів: висновки для України. Звіт Euromaidan Press, УГСПЛ, МІПЛ. 2018 р., доступ за посиланням: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/02/Viazni-Viyny-mizhnarodna-praktyka.pdf>.

¹³⁶ Див. детальніше юридичні аргументи щодо законопроекту "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права" на Facebook-сторінці ULAG, доступ за посиланням: <https://www.facebook.com/ULAGroup.lawyers/posts/1343113586089205>.

щодо вказаного проєкту закону вже більш, ніж три місяці.¹³⁷ Вказаний закон є критично важливим кроком, тому що правоохоронні органи не можуть ефективно розслідувати найтяжчі міжнародні злочини.

Крім необхідності приведення національного кримінального законодавства у відповідність до міжнародних стандартів, ратифікація Римського статуту залишається невиконаним, але так само важливим кроком, що дозволить говорити про належну гармонізацію норм міжнародного кримінального права з національним законодавством та здійснення ефективного правосуддя за найтяжчі міжнародні злочини.¹³⁸

¹³⁷ На момент публікації огляду закону все ще не підписаний Президентом України.

¹³⁸ Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні. Звіт ULAG. 2020 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf.

Висновки та рекомендації для стейкхолдерів

Тривалий строк перебування осіб у неволі сторін-супротивників на сході України зумовлений проблемами в проведенні переговорних процесів. Вирішення гуманітарних питань (таких як обмін полоненими) на підставі політичних домовленостей суперечить принципам міжнародного гуманітарного права.¹³⁹ Наслідком нездатності України та Росії, як сторін міжнародного збройного конфлікту, дотримуватися та діяти згідно сталим принципам, визначених нормами міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини є брак правових гарантій захисту полонених, зростання їх кількості, неможливості врегулювання конфлікту мирним шляхом.

В умовах подій на сході України сторони зобов'язані дотримуватися норм гуманітарного права, оскільки як РФ, так і Україна ратифікували Женевські Конвенції. Це стосується і дій самопроголошених республік, за посередництвом яких РФ здійснює агресію проти України. Заборона насильницьких зникнень також передбачає обов'язковість розслідування заявлених випадків та переслідування осіб, відповідальних за злочин, у судовому порядку.¹⁴⁰

Важливу роль для України відіграє політична воля – вона дає змогу здійснити реальні системні зміни в усіх сферах суспільного життя. Без політичної волі завжди бракуватиме бюджетного фінансування, не буде відбуватися ефективна координація між різними органами державної влади, не прийматимуться необхідні законодавчі рішення. Необхідно усвідомлювати, що якщо держава не визнає свою відповідальність, і не

¹³⁹ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_151.

Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_152

Женевська конвенція про поводження з військовополоненими 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 12 серпня 1949 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) від 8 червня 1977 року, доступ за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text

¹⁴⁰ Принцип комплементарності: стандарти міжнародного правосуддя в Україні. Звіт ULAG. 2020 р., доступ за посиланням: http://justiceforthefuture.org.ua/uploads/MaterialDocument/ULAG_complementarity_web_ua_004_26_1594216073.pdf.

діятиме відповідним чином, завжди залишатимуться перепони, що заважатимуть Україні стати державою, якою вона прагне бути: державою, яка поважає верховенство права та захищає власних громадян. Тому, виходячи з вищевикладеного:

- Президент України має невідкладно підписати законопроект № 2689 “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права”
- Верховна Рада України має прийняти відповідну правову основу, що ґрунтується на міжнародному гуманітарному праві та міжнародному праві прав людини;
- Міністерство оборони України має забезпечити належне навчання військових та їхніх службовців з міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини; також важливо забезпечити міністерство повноваженнями з документування воєнних злочинів та злочинів проти людяності у ситуації збройного конфлікту та фактів порушення прав людини та агресії, з урахуванням існування ефективного контролю Росії за «ДНР/ЛНР»;
- Правоохоронні органи, прокуратура та суди України мають проводити ефективне розслідування та судовий розгляд воєнних злочинів та порушень прав людини відповідно до міжнародних стандартів та національного законодавства;
- Міністерство закордонних справ має проводити зовнішню інформаційну політику, щоб довести до відома міжнародної спільноти факти порушень, та представляти Україну у міжнародних судових (юрисдикційних) органах;
- Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як незалежний наглядовий орган має здійснювати моніторинг та забезпечувати парламентський контроль за уповноваженими органами влади в аспекті збройного конфлікту;
- Організації громадянського суспільства можуть здійснювати громадських контроль над діяльністю органів державної влади, долучатися і брати участь в розробці законодавчих актів, які стосуються збройного конфлікту.

