

РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ: ОКРЕМІ ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ ПИТАННЯ

INVESTIGATION OF WAR CRIMES: SOME THEORETICAL AND APPLIED QUESTIONS

Тетерятник Г.К., д.ю.н., професор,
завідувач кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ

Бех О.В., к.ю.н., доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Одеського державного університету внутрішніх справ

Одажиу Ю.М., д.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії «Штефан чел Марє» Міністерства внутрішніх справ Республіки Молдова

У статті проаналізовані окремі теоретичні та прикладні питання розслідування воєнних злочинів. Визначено, що аспекти, пов'язані з розслідуванням воєнних злочинів умовно можна поділити на наступні категорії: матеріально-правового характеру; процесуального характеру; організаційного характеру; криміналістичного характеру. Усі ці аспекти тісно переплітаються між собою, впливають одне на одне та обумовлюють зміни у визначеній системі.

При характеристиці матеріально-правового аспекту звертається увага на контекстуальний елемент доказування під час розслідування воєнних злочинів, який відрізняє їх від інших кримінальних правопорушень. Він обумовлює специфіку доказування у таких кримінальних провадженнях.

При характеристиці організації розслідування автори пов'язують його зі специфікою територій та умовами на них. Їх поділяють на чотири категорії: на окупованих територіях, деокупованих територіях, в умовах активних бойових дій, за відсутності активних бойових дій. Вчені звертають увагу на правове регулювання та нормативне забезпечення здійснення розслідувань як умови, в яких відбувається розслідування воєнних злочинів. Вони зазначають про зміни, які відбулися у чинному законодавстві та їх вплив на розслідування воєнних злочинів.

У статті також звертається увага на напрацьовані завдяки міжнародному досвіду та роботі вітчизняних державних органів та громадських організацій настанов, керівництв, методичних рекомендацій. Привернута увага до ролі та значення Міннесотського Протоколу, Протоколу Берклі, Барнмутського Протоколу у розслідуванні воєнних злочинів.

Придільна увага криміналістичному забезпеченню розслідування воєнних злочинів. Акцентовано увагу на важливості вирішення проблем, пов'язаних із ДНК профілями та ідентифікацією осіб по ним, залученням спеціалістів до проведення слідчих (розшукових) дій по цій категорії провадження.

Ключові слова: воєнні злочини, розслідування, слідчі (розшукові) дії, організація, методичне забезпечення, взаємодія, ДНК-профіль, спеціаліст, слідчі групи, кримінальне провадження.

The article analyzes selected theoretical and applied issues in the investigation of war crimes. It has been determined that aspects related to the investigation of war crimes can be divided into the following categories: substantive and legal nature; procedural nature; organizational character; of a forensic nature. All these aspects are closely intertwined, influence each other and cause changes in a particular system.

When characterizing the substantive aspect, attention is drawn to the contextual element of proof in the investigation of war crimes, which distinguishes them from other criminal offenses. It determines the specifics of evidence in such criminal proceedings.

When characterizing the organization of the investigation, the authors link it to the specifics of the territories and the conditions there. They are divided into four categories: in occupied territories, de-occupied territories, in conditions of active hostilities, in the absence of active hostilities. Scientists pay attention to legal regulation and regulatory support for the implementation of investigations as the conditions in which the investigation of war crimes occurs. They note the changes that have occurred in current legislation and their impact on the investigation of war crimes.

The article also draws attention to the guidelines and methodological recommendations developed through international experience and the work of domestic government bodies and public organizations. Attention is drawn to the role and significance of the Minnesota Protocol, the Berkeley Protocol, and the Barnmouth Protocol in the investigation of war crimes.

Attention is paid to forensic support for the investigation of war crimes. Attention is focused on the importance of solving problems related to DNA profiles and identifying individuals using them, and attracting specialists to carry out investigative (search) actions in this category of proceedings.

Key words: war crimes, investigation, investigative (search) actions, organization, methodological support, interaction, DNA profile, specialist, investigative teams, criminal proceedings.

З моменту неспровокованого повномасштабного вторгнення воєнні злочини РФ знаходяться у фокусі уваги українських правоохоронців, суддів та вчених-юристів. Це обумовлюється їх тяжкістю, резонансністю, значною кількістю, специфікою та ін. Попри значну кількість наукових та практичних напрацювань, пов'язаних із досліджуваною проблематикою, розвиток наукових досліджень у цій сфері, надбання практики обумовлюють можливість систематичного переосмислення проблематики, пов'язаної з розслідуванням воєнних злочинів.

Проблематиці кваліфікації та розслідування воєнних злочинів на сьогоднішній день присвячено цілу низку робіт: А. А. Вознюка, І. В. Гловюк, О. М. Дуфенюк, О. В. Капліної, О. О. Кравчука, М. І. Пашковського, Р. Л. Степанюка, Т. Г. Фоміної, М. І. Хавронюка, Ю. М. Черноус, В. М. Шевчука, В. Ю. Шепітька, М. В. Шепітька, О. Г. Яновської та багатьох інших.

Метою статті є отримання наукового результату у вигляді теоретико обґрунтованих положень щодо окремих питань розслідування воєнних злочинів, а також формулювання на їх підставі пропозицій із удосконалення кримінального процесуального законодавства.

Зауважимо, що значна кількість питань, які пов'язані з проблематикою дослідження обумовлює неможливість всебічного їх висвітлення у межах цієї статті, відтак звернемо увагу на ті питання, які опинилися у спектрі нашої уваги.

На нашу думку, загалом, аспекти, пов'язані з розслідуванням воєнних злочинів умовно можна поділити на наступні категорії: матеріально-правового характеру; процесуального характеру; організаційного характеру; криміналістичного характеру. Усі ці аспекти тісно переплітаються між собою, впливають одне на одне та обумовлюють зміни у визначеній системі.

Не вдаючись у дискусію, акцентуємо увагу на окремих питаннях кваліфікації. Диспозиція ч. 1 ст. 438 КК України має свою специфіку: відсилає до норм міжнародного гуманітарного права та не обмежується чітко визначеним переліком діянь. Таким чином, до категорії «воєнні злочини» включається ціла низка різноманітних злочинів, що обумовлює особливості розслідування кожної з таких категорій злочинів (наприклад, жорстоке поводження з військовополоненими, обстріл об'єктів цивільної інфраструктури та ін.) та напрацювання відповідних криміналістичних методик.

Важливим для правильної кваліфікації та віднесення відповідного діяння до категорії воєнних злочинів є встановлення контекстуального елементу. Тобто зв'язку діяння зі збройним конфліктом: існування збройного конфлікту (міжнародного або не міжнародного характеру); вчинення діяння у контексті збройного конфлікту та у зв'язку з ним; усвідомлення виконавцем існування збройного конфлікту [1].

Це впливає і на визначення предмету доказування. Як справедливо зазначають науковці: «Отже, предмет доказування по воєнним злочинам є, по суті, двоелементним: (1) перший елемент є загальним і включає у себе обставини, передбачені ст. 91 КПК України, проміжні та допоміжні факти, залежно від процесуальної ситуації та специфіки кримінального провадження; (2) другий елемент є контекстуальним (спеціальним), який зумовлює специфіку складу злочину по усіх його складових (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). Ці елементи мають прямий та зворотній взаємозв'язок, зважаючи на залежність ідентифікації контекстуальних елементів від загальних обставин вчиненого діяння та специфіку оцінки об'єктивної сторони в умовах збройного конфлікту» [2, с. 396].

Специфічними є й умови, у яких відбувається доказування воєнних злочинів. По-перше, вони пов'язані із характером збройного конфлікту – починаючи, зі збройного конфлікту, який розпочався у 2014 році та певний час характеризувався як гібридний та з 24.02.2022 року, який є широкомасштабним вторгненням РФ та прямо характеризується, як міжнародний конфлікт. Від характеру та кваліфікації самого конфлікту залежить і кваліфікація, і ті фактичні умови, в яких здійснюється саме кримінальне провадження. Можна виділити провадження на окупованих територіях (наприклад, Автономна Республіка Крим та м. Севастополь, м. Донецьк, м. Мелітополь та ін.), деокупованих територіях (території Київської, Чернігівської, Харківської, Херсонської областей та ін.), в умовах активних бойових дій (Донецька, Запорізька області та ін.), за відсутності активних бойових дій.

Цікавою є думка А. В. Кікота, який вказує на доцільність при аналізі організації розслідування розділення війни на дві фази: перша – бойова (безпосереднє бойове зіткнення довкола Харкова, Маріуполя, Херсона, Сум, інших міст, де проходили бої двох армій), у якій ускладнено встановлення зв'язку між зафіксованими злочинами та певними індивідуумами; друга – окупаційна, пов'язана із злочинами, що вчиняли збройні сили Росії на тимчасово окупованих територіях (вбивства, катування та звалтування мирного населення). Автор наголошує, що у другій категорії справ первинні зусилля слідчих груп направлені на невідкладний огляд тіл, встановлення причин смерті, їх зв'язку та характеру такого зв'язку зі збройним конфліктом [3, с. 515].

По-друге, до таких умов можна віднести правове регулювання та нормативне забезпечення здійснення розслідувань, адже з початку збройного конфлікту дотепер відбулися істотні зміни у законодавстві. У частині, пов'язаній з розслідуванням воєнних злочинів, це стосується особливо кримінального процесуального законодавства. Воно було істотно вдосконалено шляхом врегулювання низки питань, пов'язаних із здійсненням провадження в умовах воєнного стану, строками досудового розслідування воєнних злочинів, можливостями створення міжвідомчих слід-

чих груп, внесенням до КПК України розділу 9-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» та багатьох ін.

Слід зауважити, що не менш важливим аспектом у розслідуванні воєнних злочинів є використання відповідних настанов, напрацьованих міжнародною практикою різноманітних протоколів з розслідування окремих категорій злочинів, фіксування інформації, проведення слідчих (розшукових) дій, без яких складно уявити належне фіксування доказів воєнних злочинів та у подальшому перспективи їх використання у Міжнародному кримінальному суді. Звернемося до окремих з них.

У сучасних реаліях розслідування воєнних злочинів неможливо без залучення спроможностей кіберполіції, аналітиків та цифрової інформації, у тому числі, з відкритих джерел. З початком збройного конфлікту у розслідуванні кримінальних проваджень широко використовуються можливості OSINT (Open source intelligence). При цьому до пошуку та аналізу інформації про воєнні злочини з відкритих джерел долучаються не тільки правоохоронці, а й журналісти, громадські організації, установи, діяльність яких багато років направлена саме на здійснення розслідувань за допомогою OSINT. Водночас отримання, фіксування та зберігання цієї інформації, яка може бути використана як докази у кримінальному провадженні має свої чітко визначені правила. Важливу роль у процесах роботи з інформацією, яка отримується з відкритих джерел, відіграє Протокол Берклі. У ньому містяться керівні положення щодо міжнародних стандартів для проведення інтернет-розслідувань передбачуваних порушень, керівництво про методи та процедури для збирання, аналізу та зберігання цифрової інформації з дотриманням професійних, правових та етичних принципів [4].

Важливі настанови для розслідування випадків незаконно передбачуваної смерті та насильницьких зникнень містяться у Мінесотському протоколі, який розкриває питання професійної етики, принципів організації і проведення розслідування зазначених фактів, визначає особливості проведення окремих слідчих (розшукових) дій [5]. І. В. Гловюк, аналізуючи зазначений документ, логічно звертає увагу на наступне: «У доповіді Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини «Порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права в контексті подій під Іловайськом у серпні 2014 року» було звернено увагу на потребу правоохоронним органам гарантувати, що розслідування випадків катувань, жорстокого поводження, позасудових страт та вбивств, пов'язаних із конфліктом, ґрунтується на основі міжнародних стандартів та практики (наприклад, Стамбульського протоколу та Мінесотського протоколу). На жаль, проблематика таких розслідувань на основі вироблених міжнародних практик тільки поширилась через широкомасштабну війну РФ проти України» [6, с. 65].

Страшними і складними у розслідуванні є наслідки воєнних злочинів, які виявляються і фіксуються під час роботи на місцях масових поховань. До повномасштабного вторгнення Україна не стикалася з такими проблемами. Робота на місцях масових поховань та фіксування наслідків воєнних злочинів також має свою специфіку. Слід звернути увагу на Борнмутський протокол про захист і розслідування масових поховань. Контекстна сфера застосування цього Протоколу обмежена масовими похованнями, які виникають внаслідок грубих порушень прав людини та внутрішніх і міжнародних конфліктів. Протокол пропонує уніфікацію між- та внутрішньодисциплінарних підходів до захисту та розслідування масових поховань. Він дотримується хронології цих процесів у їх повноті, із залученням значної кількості зацікавлених осіб, дисциплін і механізмів, які об'єднуються для подвійної та взаємопідкріплюючої мети встановлення правди та справедливості [7].

У зазначеному документі акумулюються важливі морально-етичні, організаційні та процесуальні засади роботи на місцях масових поховань, поводження із людськими тілами та останками, комунікації з родичами загиблих та ін.

Важливе значення у розслідуванні воєнних злочинів відіграє організаційно-методична діяльність Офісу Генерального прокурора, Національної поліції інших правоохоронних та судових органів, яка здійснюється разом із міжнародними органами та організаціями, вітчизняними громадськими організаціями. Натепер розроблена ціла низка алгоритмів дій з фіксування доказів на місцях вчинення воєнних злочинів, оформлення та зберігання матеріалів кримінального провадження, методичні вказівки щодо проведення слідчих (розшукових) дій з різними категоріями суб'єктів кримінального провадження в умовах збройної агресії, взаємодії між різними органами та підрозділами. На окрему увагу заслуговують розроблені опитувальники та алгоритми роботи з потерпілими та свідками воєнних злочинів з метою унебезпечення їх від повторної ретравматизації, забезпечення належних заходів безпеки, отримання повної та достовірної інформації, яка може бути використана у процесі доказування.

Окремим аспектом є забезпечення взаємодії при розслідуванні воєнних злочинів. Враховуючи масштабність їх наслідків, складнощі у процесі доказування, до цього процесу залучається, як правило, група слідчих. На нормативному рівні уже передбачено створення міжвідомчих слідчих груп в порядку ч. 4 ст. 39 КПК України, а також міжнародних спільних слідчих груп (ЖТ). Наразі в Україні працює спільна слідча група з розслідування тяжких міжнародних злочинів в Україні за участю іноземних фахівців. Іншим напрямком взаємодії є співпраця між правоохоронними органами, органами прокуратури, військовими під час проведення слідчих (розшукових) дій та роботи з інформацією щодо воєнних злочинів.

Останній напрям, на який ми вважаємо за доцільне звернути увагу у межах цієї статті – це використання сучасних досягнень криміналістики у розслідуванні воєнних злочинів. В. М. Шевчук справедливо акцентує увагу на тому, що трансформація злочинності в Україні під час війни значно вплинули на зміну пріоритетів завдань криміналістики та особливості формування і застосування криміналістичних знань в умовах воєнного стану, а однією із найважливіших тенденцій сучасної криміналістики є інтеграція знань, створення та пропонування інноваційних розробок науки, спрямованих на вирішення завдань протидії злочинності в умовах війни щодо ефективного формування доказів, які в подальшому можуть бути використані як в національних, так і міжнародних судах [8, с. 798, 800]. Криміналістичне забезпечення розслідування воєнних злочинів на сьогодні комплексно формується у вигляді окремих видів методик розслідування окремих категорій воєнних злочинів, спеціальної криміналістичної техніки, яка вико-

ристовується у розслідуванні, тактики проведення окремих слідчих (розшукових) дій тощо.

Одним із яскравих прикладів такої спеціальної криміналістичної техніки є апарат ANDE 6С, який уже сьогодні є на криміналістичному озброєнні у правоохоронних органів України. Завдяки пристрою можливо виділити ДНК-профіль та надалі встановити особу у досить короткий час. Зазначений пристрій за багато років добре зарекомендував себе у США. 4 червня 2018 року ANDE отримав схвалення Національної системи індексу ДНК (NDIS) від ФБР. Схвалення дозволяє акредитованим лабораторіям NDIS обробляти зразки ДНК за допомогою системи ANDE та шукати отримані ідентифікатори ДНК ANDE™ за програмою Комбінованої системи індексу ДНК (CODIS) ФБР без ручної інтерпретації чи технічної перевірки. На сьогодні в США використання ANDE закріплено на законодавчому рівні [9]. Вони мають значні перспективи використання при розслідуванні воєнних злочинів, серед яких не тільки випадки встановлення осіб, загиблих під час обстрілів цивільних об'єктів, тіл, знайдених у місцях масових поховань, а й для використання у кримінальних провадженнях, не пов'язаних з воєнними діями.

Слід зауважити, що у напрямку нормативного забезпечення питань, пов'язаних із ідентифікацією осіб за ДНК, Україна також зрушила вперед з прийняттям Закону України «Про державну реєстрацію геномної інформації людини», яка проводиться для ідентифікації осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; розшуку осіб, зниклих безвісти; ідентифікації невідомих трупів людей, їх останків та частин тіла людини; ідентифікації осіб, які не здатні через стан здоров'я, вік або інші обставини повідомити інформацію про себе.

Вчені справедливо звертають увагу і на інші позитивні зрушення: внесення змін та доповнень до кримінального процесуального законодавства (ст. 71, 99, 104, 245-1 КПК України тощо), що переважно стосуються удосконалення форми використання спеціальних знань і правового статусу комп'ютерних даних та інших доказів у кримінальному провадженні, які направлені на зняття формальних труднощів у використанні допомоги спеціалістів, а також фото- та відеоматеріалів, інших цифрових доказів у конкретних кримінальних провадженнях за фактами порушення законів і звичаїв війни та інших тяжких злочинів [10, с. 370].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що воєнні злочини відносяться до категорії кримінальних правопорушень, які мають значну специфіку та складність розслідування. Це потребує системного наукового аналізу матеріально-правових, процесуальних, криміналістичних, організаційних, методичних аспектів здійснення кримінального провадження цієї категорії проваджень. Перспективними напрямками дослідження вбачаються розслідування, сучасні досягнення криміналістики, взаємодія органів та підрозділів під час розслідування окремих категорій воєнних злочинів та ін.

ЛІТЕРАТУРА

1. Стандарти розслідування воєнних злочинів. Загальна частина: Методичні рекомендації. К., 2023. 112 с.
2. Гловюк І.В., Тетерятник Г.К. Контекстуальні елементи у провадженнях щодо воєнних злочинів: предмет доказування sui generis. *Юридичний науковий електронний журнал*. №6. С. 394-398.
3. Кікоть А.В. Доказування воєнних злочинів у війні росії проти України. С. 513-517. <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/21028/%D0%9A%D0%B8%D0%BA%D0%BE%D1%82%D1%8C%20%D0%90%D1%80%D1%82%D0%B5%D0%BC%20%D0%92%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B4%D0%B8%D0%BC%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B2%D0%B8%D1%87.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
4. Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations. URL: https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-04/OHCHR_BerkeleyProtocol.pdf.
5. The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death (2016): The Revised United Nations Manual on the Effective Prevention and Investigation of Extrajudicial, Arbitrary and Summary Executions. URL: www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf.
6. Гловюк І.В. Урахування стандартів Мінесотського протоколу при розслідуванні воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Кримінально-правові, кримінологічні, кримінальні процесуальні та криміналістичні проблеми протидії злочинності в умовах воєнного стану: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (електронне видання), 20 квітня 2022 р. / упоряд. : Євген Письменський. – Нац. акад. внутр. справ, Львів, держ. ун-т внутр. справ, Дніпропет. держ. ун-т внутр. справ, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Київ – Львів – Дніпро, 2022. С. 65-67.
7. The Bournemouth Protocol on Mass Grave Protection and Investigation. URL: https://issuu.com/bournemouthuniversity/docs/11489_fm_c_mass_graves_project_ukraine_v3.0_issuu.
8. Military offences and war crimes: background, theory and practice: collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia: «Baltija Publishing». 2023. 876 с.
9. WHAT IS RAPID DNA? URL: <https://www.ande.com/what-is-rapid-dna/>.
10. Степанюк Р.Л. Деякі питання техніко-криміналістичного забезпечення розслідування воєнних злочинів. Сучасні тенденції розвитку криміналістики та кримінального процесу в умовах воєнного стану. Харків, 2022. С. 368 – 371.