

Міжнародне право

УДК 341.1

Бабін Борис *

**КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНУ ДЕПОРТАЦІЇ ЗА ЕТНІЧНОЮ ОЗНАКОЮ:
МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ВІТЧИЗНЯНА ПРАКТИКА**

У статті розглянуто проблему кримінальної кваліфікації депортації за етнічною ознакою, яку визнано злочином на національних та міжнародному рівнях. Досліджено історичні витоки криміналізації депортацій та юридичні концепції цього процесу, його відображення у міжнародних угодах та документах ООН.

Ключові слова: військові злочини, геноцид, депортація за етнічною ознакою, злочини проти людяності, міжнародні злочини, радянська влада.

Бабін Б. В. Квалификация преступления депортации по этническому признаку: международные стандарты и отечественная практика.

В статье рассмотрено проблему уголовной квалификации депортации по этническому признаку, признанную преступной на национальном и международном уровнях. Исследованы исторические истоки криминализации депортаций и юридические концепции этого процесса, его отображение в международных соглашениях и документах ООН.

Ключевые слова: депортация по этническому признаку, военные преступления, геноцид, преступления против человечности, международные преступления, советская власть.

Babin B. V. Qualification of Crime of the Deportation by Ethnicity: International Standards and Ukrainian Practice.

The problem of criminal qualification of the deportation on ethnic ground, recognized as illegal on national and international levels is watched in the article. The historic sources of criminalization the deportations and legal conceptions of this process are researched; its image in the international treaties and UN documents are lighted at.

Keywords: crimes against humanity, deportation by ethnicity, genocide, international crime, Soviet power, war crimes,

Об'єктивна правова кваліфікація такого явища, як примусова депортація етнічної групи з місцевості її традиційного проживання, на жаль, стала вкрай актуальною через відповідні жахливі дії держав протягом ХХ ст. Відповідним підґрунтям для нормативного регулювання досі залишається й така злочинна діяльність радянської влади проти етнічних груп колишнього СРСР. І хоча на законодавчому рівні та в форматі судового провадження Україна визнала та кваліфікувала Голодомор як геноцид українського народу, депортації досі не стали предметом відповідної кримінально-правової кваліфікації.

Наведене зумовлює потребу у належній кримінально-правовій кваліфікації депортації за етнічною ознакою на прикладі відповідних діянь радянської влади, що є метою цієї статті. Для її вирішення необхідно визначитися із проблематикою визначення депортації на національному рівні (на прикладі українського законодавства), її правовим відображенням у двосторонніх та регіональних міжнародних угодах та в загальноновизнаних джерелах міжнародного кримінального права, співвіднести депортацію за етнічною ознакою та геноцид, визначитися із питаннями ретроактивної дії кримінального закону та строків давності у можливих провадженнях з питань депортацій.

Відповідну проблему досліджували насамперед історики та історики права; серед вітчизняних авторів варто вказати на відповідні фундаментальні дослідження В. І. Адамовського [1], Й. Е. Надольського [2], М. А. Сивиріна [3], Д. Р. Хаваджи [4] та Р. І. Хаялі [5], на статті Е. Андрієва [6], Д. В. Антипова [7], А. В. Братковського [8], на наявні аналітичні та статистичні публікації [9-11], які, втім, оминають питання кваліфікації депортації, як злочинних дій.

Питання незаконної депортації етнічних груп радянською владою неодноразово ставали в Україні предметом правотворчої активності. У актах Президента та Уряду України правової

оцінки відповідних дій радянської влади, як правило, не надавалося. Так, у постанові Кабінету Міністрів України від 14 березня 1992 р. № 132 з питань депортованих йшлося лише про «усунення деформацій і спотворень у сфері національної політики, допущених у 40-х роках» [12], в указах Президента України від 14 квітня 1994 р. № 165/94 [13] та від 27 квітня 1999 р. № 457/99 [14] вказувалося виключно про «вшанування пам'яті жертв депортації» та про необхідність «поновлення їх прав»; в розпорядженні Президента України від 15 вересня 2003 р. № 286/2003-рп з питань річниці депортації з Криму вказувалося про «вшанування пам'яті невинних жертв тоталітарного режиму» [15].

Водночас в указі Президента України від 30 квітня 2009 р. № 281/2009 у зв'язку з роковинами депортації з Криму йшлося про засудження дій тоталітарного режиму [16], а в указі Президента України від 16 травня 2014 р. № 472/2014 вказувалося про депортацію «внаслідок дій тоталітарного режиму колишнього СРСР» [17], але без її визнання злочином. В указі Президента України від 24 березня 2015 р. № 169/2015 йдеться про «увічнення пам'яті про ... жертв ... депортацій та злочинів проти людяності, скоєних у роки війни» [18], тим самим за змістом депортації було відмежовано від злочинів проти людяності.

Але парламентські акти України з питань депортації визначають такі дії радянської влади як злочинні в цілому. Так, у рекомендаціях парламентських слухань з питань депортованих, затверджених постановою Верховної Ради України від 20 квітня 2000 р. № 1660-III, йшлося про те, що «Українська держава безумовно засуджує злочинні акти проти народів і національних меншин, які були піддані насильницькій депортації» [19] без чіткого ув'язування цієї тези саме з депортаціями з Криму.

У ст. 1 Закону України від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII «Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою» депортацію визначено як насильницьке переселення народів, національних меншин та осіб за національною ознакою з місць їх постійного проживання на підставі рішень, прийнятих органами державної влади колишнього СРСР або союзних республік. За ст. 3 цього закону Україна визнає такі депортації як незаконні та злочинні акти, здійснені проти народів, національних меншин та осіб. Разом із цим вказується, що Україна визнає акти органів державної влади колишнього СРСР щодо реабілітації депортованих осіб, насильницьки переселених з місць постійного проживання, та відновлення їхніх прав [20].

Хоча за ст. 4 депортованою особою може бути визнана тільки особа, депортована з місць постійного проживання, що є територією сучасної України (насамперед це стосується депортованих з Криму в 1941 р. німців та у 1944 р. – кримських татар, болгар, вірмен та греків, осіб без громадянства СРСР та ін., а також депортованих у 1939-1953 рр. українців), дія ст. 1 та ст. 3 цього закону може бути за аналогією поширеною й на випадки депортації радянською владою з інших регіонів: німців у 1941 та 1945-1947 рр., латишів, литовців, естонців у 1940-1953 рр., етнічних груп Кавказу (азербайджанців, балкарців, інгушів, карачаївців, курдів, турків, хемшилів та чеченців) у 1943-1944 рр.

Окремі згадані у ст. 3 закону України № 1223-VII акти влади СРСР щодо реабілітації депортованих визначають такі депортації як злочин. У Декларації Верховної Ради СРСР від 16 листопада 1989 р. № 772-I було «беззастережно» засуджено «практику насильницького переселення цілих народів як найтяжчий злочин, що суперечить основам міжнародного права, гуманістичній природі соціалістичного ладу» та містилося визначення депортації як «зневаження прав людини і норм гуманності на державному рівні» [21].

Для реалізації вимог цієї Декларації постановою Верховної Ради СРСР № 2013-I від 7 березня 1991 р. було скасовано усі акти Верховної Ради СРСР з питань обмеження прав депортованих та ліквідації їх національних автономій; виконавчим органам влади СРСР приписувалося скасувати відповідні підзаконні акти 40-60-х рр. XX ст. з питань організації депортацій та обмеження прав депортованих [22].

Законом РРФСР від 26 квітня 1991 р. № 1107-I «Про реабілітацію репресованих народів» було вказано про «політику свавілля та беззаконня, що практикувалася на державному рівні стосовно цих народів». У ст. 1 цього закону приписувалося реабілітувати всі репресовані народи РРФСР «визнавши незаконними та злочинними репресивні акти проти цих народів». Цей закон зберігає свою чинність у сучасній РФ, він містить посилання на вказану Декларацію Верховної Ради СРСР № 772-I [23].

Після розпаду СРСР окремі міждержавні угоди на пострадянському просторі поверталися до питання кваліфікації депортації. Так, Угода з питань, пов'язаних з відновленням прав депортованих осіб, національних меншин і народів від 9 жовтня 1992 р. у преамбулі беззастережно засуджувала «наявну в минулому тоталітарну практику насильницького переселення народів, національних меншин та окремих громадян колишнього СРСР» як «злодіяння, що суперечить загальнолюдським, гуманним принципам» [24].

Ця Угода, укладена між державами СНД, не була ратифікована Росією та втратила чинність для держав, які до неї приєдналися (Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Казахстан, Киргизстан, Таджикистан, Україна, Узбекистан), у червні 2013 р. Водночас чинна Угода між урядами України і Узбекистану про співробітництво щодо добровільного організованого повернення депортованих осіб, національних меншин і народів в Україну від 20 лютого 1993 р. у преамбулі визнає «репресивні акти проти окремих осіб, національних меншин і народів, які зазнали насильного переселення» незаконними та злочинними [25].

Таким чином, депортації радянською владою етнічних груп визнавалися злочином у нормативних актах СРСР останніх років його існування, вони визначені як злочинні у національному законодавстві та окремих міжнародних угодах. Водночас питання кримінальної кваліфікації депортацій радянського періоду як злочину залишається невирішеним – усі вказані радянські та пострадянські нормативні акти його оминають. Національна та міжнародна судова практика з кримінальної кваліфікації радянських депортацій відсутня.

Міжнародне гуманітарне право безумовно вважає депортацію цивільного населення міжнародним злочином. Ще у ст. 23 Кодексу Лібера 1863 р. міститься заборона силового вигнання цивільного населення у «віддалені райони» [26]. Згадка про примусове переселення (депортацію) як про військовий злочин містилися у Лондонській (Сент-Джеймській) декларації 1942 р. [27]. За ст. 6 «с» Статуту Міжнародного воєнного трибуналу 1945 р. «уведення в рабство або для інших цілей населення окупованої території» є воєнним злочином, а злочином проти людства є «заслання та інші жорстокості, вчинені проти цивільного населення до або під час війни з метою здійснення або у зв'язку з будь-яким злочином що є у юрисдикції Трибуналу» [28]; у вироку Нюрнберзького трибуналу є посилання на депортацію населення окупованих територій, приєднаних до Німеччини владою цієї держави, як на міжнародний злочин [29].

Водночас відповідно до ст. 2 Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 р. [30], яку Українська РСР підписала 16 грудня 1949 р., ратифікувала із застереженнями 22 липня 1954 р. та зняла застереження парламентською постановою від 14 березня 1989 р. № 7248-XI [31], – під геноцидом розуміються наступні дії, вчинені з наміром знищити, повністю або частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку: вбивство членів такої групи; заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи; навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на її повне чи часткове фізичне знищення; заходи, розраховані на запобігання дітородінню в середовищі такої групи; насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу.

За ст. 3 цієї Конвенції караним є як безпосередньо геноцид, так і змова з метою вчинення геноциду, пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду, замах на вчинення геноциду та співучасть у геноциді. Вказаний склад злочину прямо не передбачає депортацію як форму геноциду; для кваліфікації депортації як геноциду необхідно довести як мінімум намір організаторів такої депортації на повне або часткове знищення відповідної етнічної групи у результаті депортації та прямо пов'язаних з нею процесів.

Цю тезу про потребу доведення наміру організаторів депортації, зокрема, містила у п. 214 попередня доповідь «Пов'язані з правами людини аспекти переміщення населення, включаючи розміщення поселенців» Підкомісії з попередження дискримінації та захисту прав меншин Комісії з прав людини ООН від 6 липня 1993 р. E/CN.4/Sub.2/1993/17 [32] та у п. 23 – однойменна попередня доповідь ООН від 30 червня 1994 р. E/CN.4/Sub.2/1994/18 [33].

Автори вказаної доповіді ООН 1993 р. відзначали, що загальні наслідки переселень співпадають з наслідками етноциду, для яких є характерною причетність держави до знищення життєво важливих елементів або ресурсів будь-якого окремого населення, народу або нації, до узурпації контролю над цими елементами, аж до їх повного знищення (п. 100) та що «сукупні наслідки переміщення населення можуть підпадати під одно або декілька визначень геноциду»

(п. 101 доповіді). У п. 215 доповіді 1993 р. вказувалося, що розуміння урядом деструктивних наслідків переміщення для відповідної групи та водночас з цим продовження участі у здійсненні такої практики або нездатність вжити заходів щодо її запобігання «позбавляє будь-якої сили аргументи про відсутність наміру, що висуваються урядом».

У п. 213 вказаної доповіді 1993 р. відзначено, що «взаємозв'язок між практикою переміщення населення та геноцидом набуває найбільш чітких форм за умов, коли виселення народу... супроводжується менш закамфльованими заходами з фізичного знищення тієї чи іншої групи, включаючи примусові аборти, заборону на використання власної мови, ув'язнення, вбивства та катування». Характерно, що констатуючи у п. 211 те, що окремі з випадків переміщення населення у XX ст. підпадали під визначення геноциду, запропоноване конвенцією 1948 р., автори цієї доповіді ООН 1993 р. посилалися на приклади з примусового переселення населення балтійських держав владою СРСР у 1941–1952 рр.

У остаточній доповіді вказаній Підкомісії з попередження дискримінації та захисту прав меншин ООН «Права людини та переміщення населення» від 27 червня 1997 р. E/CN.4/Sub.2/1997/23 [34], що підсумовувала результати опрацювання згаданих доповідей ООН 1993 та 1994 рр., в п. 11 депортація під приводом національної безпеки або воєнних потреб визначалася як форма примусового переселення, у п. 65 цієї доповіді ООН вигнання меншин або етнічних груп з їх споконвічних земель в межах або за межі держави визначалися як неправомірні та такі, що утворюють як відповідальність держави так і кримінальну відповідальність окремих осіб.

Водночас ця остаточна доповідь вже не ув'язувала депортацію із злочином геноциду; у п. 73 доповіді 1997 р. містилася пропозиція щодо підготовки «окремої конвенції за попередження злочину масового виселення населення та покарання за нього»; вочевидь така пропозиція не мала б сенсу за умов ототожнення злочинів депортації та геноциду і наявності загально визнаної Конвенції 1948 р.

Резолюція вказаної Підкомісії від 28 серпня 1997 р. 1997/29 «Свобода пересування та переміщення населення», схвалена за підсумками наведених доповідей 1993–1997 рр., на жаль, не призвела до результативного процесу міжнародної правотворчості з питань протидії примусовим переселенням. У резолюції 1997/29 констатувалося, що практики насильницьких вигнань, масових переселень та депортацій, насильницького обміну населенням, неправомірної евакуації, «етнічних чисток» тощо є формами насильницьких переселень, які можуть відбуватися як між державами так і на внутрідержавному рівні, не лише позбавляють таке населення права на свободу пересування, але й загрожують миру та безпеці держав [35].

Водночас вказані процеси в установах ООН могли вплинути на кодифікацію міжнародного кримінального права, втілену у Римському статуті Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. [35]. Зокрема, у ст. 6 Римського статуту, підписаного, але не ратифікованого Україною, міститься визначення геноциду, абсолютно тотожне наведеному в Конвенції 1948 р. Водночас ст. 7 Римського статуту передбачає окремий від геноциду склад злочинів проти людяності у формі депортації або іншого переміщення населення, яку визначено як «насильницьке переміщення осіб, що зазнали виселення або інших примусових дій з району в якому вони законно перебувають, за відсутності підстав, що допускаються міжнародним правом». Такий злочин має вчинюватися за умов широкомасштабного або системного нападу на будь-яких цивільних осіб якщо такий напад буде вчиненим свідомо.

У ст. 8 Римського статуту вказано на такий відмінний від геноциду міжнародний воєнний злочин, як незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення волі як серйозне порушення Женевських конвенцій 1949 р., якщо воно є вчиненим крупномасштабно, або в рамках плану чи політики. IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. у ст.ст. 49, 147 [37] передбачає заборону депортації, яка вчинюється владою держави, що воює, виключно стосовно населення окупованих територій або інших категорій населення протилежної сторони міжнародного збройного конфлікту, але не щодо власного населення, як це переважно було у СРСР.

Наведене свідчить, що депортація груп населення, залежно від обставин її вчинення, розглядається сучасним міжнародним правом як злочин проти людяності або як воєнний злочин, як правило, відмінний від геноциду. Депортація радянською владою етнічних груп, зокрема, кримськотатарського народу, може кваліфікуватися як злочин проти людяності, відмінний від

геноциду. Водночас така депортація може кваліфікуватися і як геноцид – за умов доведення наміру радянської влади, що здійснювала депортацію, здійснити повне або часткове знищення відповідної етнічної групи.

Виникає питання щодо органу, який може здійснити таку кваліфікацію відповідно до власної компетенції та юрисдикції. Враховуючи вже наявне законодавче закріплення злочинності депортацій в законі України № 1223-VII, схвалення будь-якого нового акту щодо визнання депортацій радянською владою етнічних груп абстрактним злочином проти людяності парламентом, Президентом або урядом України, аналогічними органами іноземних держав – носитиме виключно політичний характер.

В умовах відсутності на сьогодні судового доведення наміру радянської влади здійснити геноцид депортованих етнічних груп кримінальна кваліфікація депортації радянською владою етнічної групи (груп) як злочину геноциду або як іншого злочину проти людяності може мати правові наслідки виключно за умов її здійснення в умовах кримінального провадження судом та органами, що мають відповідні повноваження щодо злочинів проти людяності за кримінальним процесуальним законодавством України – а саме СБУ та Генеральною прокуратурою України.

Тому виникає питання вірного застосування в таких умовах вказаними органами матеріального та процесуального права – щодо можливого впливу давності злочину депортації, щодо можливості поширення на цей злочин наявного кримінального законодавства або законодавства, що мало силу на момент депортації. Щодо впливу давності варто констатувати наступне. Конвенція про незастосування терміну давності до воєнних злочинів або злочинів проти людяності 1968 р. [38], ратифікована Українською РСР 25 березня 1969 р. у ст. 1 передбачає незастосування терміну давності до серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 р. та до воєнних злочинів і злочинів проти людяності, передбачених у Статуті Міжнародного нюрнберзького воєнного трибуналу, а також до фактів «вигнання внаслідок збройного нападу або окупації» і окремо – до фактів геноциду.

Відповідно до вимог Конвенції 1968 р. та до ч. 5 ст. 49 Кримінального кодексу України можливість кримінального провадження за фактами будь-яких депортацій за етнічною ознакою не залежить від строків, що минули з періоду відповідних подій. Зокрема, давність в Україні не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства [39]. Крім того, злочин депортації, як форми примусового переселення не можна вважати завершеним після завершення самого примусового переселення. Знаходження депортованого населення у місцевостях, куди їх було примусово переселено, без забезпечення можливості повернення представників такого населення за їх бажанням на території традиційного мешкання є логічним продовженням примусового переселення, об'єднаним з таким переселенням єдиним умислом та метою.

Варто додати, що частина кримськотатарського народу та інших депортованих етнічних груп досі проживає в місцевостях Центральної Азії; протидія їх поверненню на історичну Батьківщину послідовно здійснювалася владою СРСР у різних формах з 1944 р. по 1988 р.; починаючи з березня 2014 р. така протидія здійснюється владою РФ на тимчасово окупованих територіях України. Як ми бачили вище, міжнародна криміналізація примусових переселень відбулася у 1945 р., геноциду – у 1948 р., воєнних злочинів проти мирного населення – у 1949 р.; СРСР та УРСР приєдналися до відповідних угод до 1955 р. в період коли усі обмеження щодо депортованих етнічних груп діяли в СРСР у тому самому обсязі що й на момент депортації.

Водночас певну проблему становить неприєднання України до Римського статуту, який сьогодні криміналізує злочин депортації як злочин проти людяності, адже чинний Кримінальний кодекс України у Розділі XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» не імплементував відповідні норми Римського статуту, встановлюючи відповідальність за агресію, воєнні злочини (ст. 436-440) та геноцид (ст. 442), але не за інші злочини проти людства. У кримінальному законодавстві радянського періоду відповідальність за злочини проти людяності та геноцид не встановлювалося; Кримінальний кодекс України прямо не передбачає можливості ретроактивного застосування.

На момент здійснення депортацій з Криму відповідні дії знаходилися під юрисдикцією Кримінального кодексу РРФСР 1926 р. [40], який як мінімум встановлював відповідальність за зловживання владою або службовим положенням, перевищення влади або службових повноважень що мали наслідком порушення охоронюваних законами прав та інтересів громадян (ст.ст. 109 та 110 відповідно, які передбачали позбавлення волі на невизначений термін не менш

6 місяців); насильство та застосування зброї, болісні і такі, що ображають особисту гідність дії під час вказаного перевищення, передбачали відповідальність до розстрілу включно (ч. 2 ст. 110).

Розбій, що сприяв смерті потерпілого та умисне вбивство з метою полегшити вчинення іншого злочину за кодексом 1926 р. передбачали відповідальність до 10 років позбавлення волі (п. «г» ст. 136, ч. 3 ст. 167). Перевищення військовою особою командного, адміністративно-господарчого та політичного складу наданих йому прав, зловживання правами, що потягло важливі наслідки, передбачало у вказаному акті позбавлення волі на термін не менше року (ст. 193–12), а протизаконне насильство над цивільним населенням, вчинене військовослужбовцями у військовий час, за обтяжуючих обставин передбачало безальтернативну вищу міру соціального захисту – розстріл (ст. 193-18).

Важливими для вирішення задачі дослідження є ст. 14 та 16 кодексу 1926 р., за якими термін давності для наведених вище злочинів становить 10 років з моменту вчинення; але при цьому кодекс 1926 р. оминав проблему часу вчинення злочинів, що носять тривалий характер. За примітками до ст. 14, запровадженими 6 червня 1927 р., додавалося, що перегляд терміну давності за вчинення контрреволюційних злочинів покладался на розгляд суду (без права застосування розстрілу у таких справах) а щодо осіб, які вчинили «активні дії та активну боротьбу проти робочого класу та революційного руху» до 1917 р. та під час Громадянської війни 1918–1922 рр. передбачалася й можливість застосування ретроактивної дії норм кодексу 1926 р., і перегляд строку давності, і можливість розстрілу засудженого – за рішенням суду.

Водночас, за ст. 16 кодексу 1926 р. «якщо те чи інше суспільно-небезпечне діяння прямо не передбачено цим Кодексом, то основу і межі відповідальності за нього визначаються стосовно до тих статей Кодексу, які передбачають найбільш схожі за родом злочину».

Таким чином цим кодексом передбачено принципову можливість як ретроактивного застосування його норм без врахування строку давності, так і застосування його норм за аналогією. Щодо депортацій за етнічною ознакою ці принципи можуть бути застосованими водночас: за аналогією щодо ретроактивності покарання та незастосування строку давності (адже депортації мають спільні ознаки із «контрреволюційними злочинами») та за аналогією зі злочинами, передбаченими ст.ст. 109 та 110, п. «г» ст. 136, ч. 3 ст. 167, ст.ст. 193-12, 193-18 Кодексу 1926 р. – щодо встановлення меж відповідальності винних.

Застосування кримінального законодавства щодо злочинів, вчинених радянською владою варто здійснювати із врахуванням справи «Кононов проти Латвії», що розглядалася Європейським судом з прав людини з факту застосування ст.ст. 6-1, 45-1, 68-3 Кримінального кодексу Латвії 1961 р. до воєнних злочинів, вчинених радянським партизаном у 1944 р. У вказаних статтях, запроваджених законами Латвії у 1993 р., передбачалася ретроактивна дія кримінального закону за воєнні злочини та злочини проти людяності (зокрема, й депортації) та скасовувався строк давності. У постанові від 24 липня 2008 р. ЄСПЛ визнав застосування вказаних норм у справі Кононова в 2004 р. порушенням ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [41].

Варто вказати, що ця основоположна Конвенція у ст. 7 «Ніякого покарання без закону» вказує, що нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. Водночас у ч. 2 цієї статті дозволяється можливість судового розгляду, а також покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями [42].

Оскарження Латвією цієї справи у Велику палату ЄСПЛ щодо застосування у цьому випадку ч. 2 ст. 7 Конвенції 1950 р. призвело до значущих наслідків. ЄСПЛ, аналізуючи Кримінальний кодекс РРФСР 1926 р., у постанові Великої палати від 17 травня 2010 р. вказав, що ст. 14 кодексу 1926 р. застосовується тільки до злочинів, прямо передбачених у цьому кодексі та «не поширюється на військові злочини, відповідальність за які передбачена міжнародним правом; у Кодексі нічого не говорилося про можливість застосування його положень про термін давності до такого роду злочинів» (п. 230 постанови). Тому ЄСПЛ вирішив, що визнання у 2004 р.

радянського партизана винним у військових злочинах 1944 р. не є порушенням вимог п. 1 ст. 7 Конвенції 1950 р. [43].

Як констатував у цій постанові ЄСПЛ, переслідування за скоєння військових злочинів на національному рівні в 1944 р. вимагало б від латвійських судів послатися на положення міжнародного права не тільки для визначення цих злочинів, а й для вирішення питання про те, чи застосовується до них термін давності. Однак, додається у постанові ЄСПЛ, у 1944 р. міжнародне право нічого з цього приводу не передбачало; у прийнятих раніше міжнародних деклараціях про відповідальність за військові злочини і про зобов'язання піддавати військових злочинців кримінальному переслідуванню і покаранню не говорилося ні про які застосовних терміни давності. Крім того, в ході подальшого розвитку міжнародного права з 1944 року в ньому так і не з'явилося норм, що передбачають застосування терміну давності до воєнних злочинів. Можна додати що при цьому ЄСПЛ не звернув увагу на ст. 16 кодексу 1926 р., яка б могла стати його додатковим аргументом; водночас наведену позицію ЄСПЛ можна сміливо застосовувати як додаткове правове підґрунтя у питанні обґрунтування кримінального провадження з питань депортацій за етнічною ознакою радянського періоду

Важливим є й п. 241 постанови ЄСПЛ від 17 травня 2010 р., у якій Суд нагадав, що держава- правонаступник «може почати кримінальне переслідування осіб, які вчинили злочини при колишньому режимі, і це буде і розумно, і передбачуване». При цьому «суди цієї держави не можна буде дорікнути в тому, що вони здійснюють застосування і тлумачення норм права, які діяли у відповідний період часу при колишньому режимі, але у світлі норм, що лежать в основі всякої правової держави, і з урахуванням базових принципів, на яких будується конвенційний механізм захисту прав людини».

Наведене безперечно підтверджує практичну можливість здійснення в Україні кримінального провадження за фактами депортацій за етнічною ознакою, вчинених радянською владою у 1939–1953 рр., зокрема щодо депортації українців та кримськотатарського народу. Це провадження є практично здійсненим в сучасній Україні, зокрема за умов проживання в Україні окремих жертв відповідної депортації або їх законних представників, наявності чисельних архівних даних тощо.

Слід додати, що згідно з Положенням про Український інститут національної пам'яті, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 р. № 684, на цей Інститут як на уповноважений центральний орган виконавчої влади, покладено функцію подання Міністрові культури пропозицій щодо формування державної політики у сфері відновлення та збереження національної пам'яті Українського народу та національної свідомості громадян з урахуванням багатонаціонального складу населення та регіональних відмінностей України, зокрема щодо надання оцінки примусовим депортаціям, діям організаторів і виконавців таких злочинів, а також наслідкам їх дій для України та світу [43].

Тому опрацювання матеріалів відповідних кримінальних проваджень органам СБУ, прокуратури та суду слід здійснювати із взаємодією з представниками Українського інституту національної пам'яті. Організаційні механізми такої взаємодії можуть стати підґрунтям для нових наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Адамовський В. І. Депортації населення України в першій половині ХХ століття: причини, наслідки, шляхи повернення на Батьківщину: дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01 / Адамовський Володимир Іванович. – К., 2004. – 200 арк.
2. Надольський Й. Е. Депортаційна політика сталінського тоталітарного режиму в західних областях України (1939–1953 рр.): дис. ... канд. політ. наук: 23.00.02 / Надольський Йосип Емілович. – Луцьк, 2006. – 238 арк.
3. Сивирин М. А. Депортація та переміщення населення західних земель України 40-х – початку 50-х рр. ХХ ст.: дис. ... канд. іст. наук: 07.00.01 / Сивирин Микола Анатолійович. – Т., 2004. – 188 арк.
4. Хаваджи Д. Р. Політико-правове регулювання національної депортації з Кримської АРСР та репатріації до Автономної Республіки Крим у складі України (1941–1996 рр.): історико-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Хаваджи Дінара Ремзіївна. – Х., 2005. – 218 арк.

5. Хаяли Р. И. Крымскотатарский народ в условиях депортации (1944-1967 гг.) : дис. ... канд. ист. наук: 07.00.01 / Хаяли Рустем Изеттович. – Симф., 2000. – 196 л.
6. Андріїв Е. Депортаційні акції з Центрально-Східної Європи в політиці тоталітарних режимів / Емілія Андріїв // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія: Історія. – Ужгород, 2007. – Вип. 18. – С. 25-32.
7. Антипов Д. В. Категорія депортації у міжнародному та національному праві: у пошуках узгодження / Д. В. Антипов // Український часопис міжнародного права. – 2013. – № 1. – С. 24–28.
8. Братковський А. Правові перспективи відновлення прав депортованих за національною ознакою / А. В. Братковський // Юридична Україна. – 2010. – № 2. – С. 42–46.
9. Прибыткова И. М. Правовые и гуманитарные проблемы реинтеграции ранее депортированных в Крыму: аналитический доклад / И. М. Прибыткова ; Представительство УВКБ ООН в Украине. – К. : ВАИТЭ, 1999. – 264 с.
10. Правова допомога раніше депортованим громадянам: теоретичні та практичні аспекти як шлях до законодавчих змін / Ю. Тищенко та ін. – К. : УНЦПД, 2004. – 160 с.
11. Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці : зб. документів (1998–2003) / упоряд. Ю. Білуха, О. Власенко. – К. : Абрис, 2004. – 248 с.; Депортовані кримські татари, болгари, вірмени, греки, німці : документи, факти, свідчення (1917–1991) / упоряд. Ю. М. Білуха, О. І. Власенко. – К. : Музична Україна, 2004. – 463 с.
12. Про утворення Фонду депортованих народів Криму : постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 1992 р. № 132 ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/132-92-п>
13. Про заходи щодо вшанування пам'яті жертв депортації з Криму : Указ Президента України від 14 квітня 1994 р. № 165/94 ; URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/165/94>
14. Про заходи щодо вшанування пам'яті жертв депортації з Криму : Указ Президента України від 27 квітня 1999 р. № 457/99 ; URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457/99>
15. Про 60-ту річницю депортації з Криму кримських татар і осіб інших національностей : розпорядження Президента України від 15 вересня 2003 р. № 286/2003-рп ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/286/2003-рп>
16. Про заходи у зв'язку з 65-ми роковинами депортації з Криму кримських татар та інших осіб за національною ознакою : Указ Президента України від 30 квітня 2009 р. № 281/2009 ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/281/2009>
17. Про День боротьби за права кримськотатарського народу : Указ Президента України від 16 травня 2014 р. № 472/2014 ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/472/2014>
18. Про заходи з відзначення у 2015 році 70-ї річниці Перемоги над нацизмом у Європі та 70-ї річниці завершення Другої світової війни : Указ Президента України від 24 березня 2015 р. № 169/2015 ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/169/2015>
19. Про рекомендації парламентських слухань «Проблеми законодавчого врегулювання та реалізації державної політики щодо забезпечення прав кримськотатарського народу та національних меншин, які були депортовані і добровільно повертаються в Україну» : постанова Верховної Ради України від 20 квітня 2000 р. № 1660-III ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1660-14>
20. Про відновлення прав осіб, депортованих за національною ознакою : Закон України від 17 квітня 2014 р. № 1223-VII ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1223-18>
21. Про визнання незаконними і злочинними репресивних актів проти народів, яких було піддано насильственному переселенню, і забезпечення їхніх прав : декларація Верховної Ради СРСР від 14 листопада 1989 р. № 772-I ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0772400-89>
22. Про скасування законодавчих актів у зв'язку з Декларацією Верховної Ради СРСР від 14 листопада 1989 року «Про визнання незаконними і злочинними репресивних актів проти народів, яких було піддано насильственному переселенню, і забезпечення їхніх прав» : постанова Верховної Ради СРСР від 7 березня 1991 р. № 2013-I ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v2013400-91>
23. О реабилитации репрессированных народов Закон РСФСР от 26 апреля 1991 г. № 1107-I ; URL : <https://www.referent.ru/1/4956>
24. Соглашение по вопросам, связанным с восстановлением прав депортированных лиц, национальных меньшинств и народов от 9 октября 1992 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_090

25. Угода між Урядом України і Урядом Республіки Узбекистан про співробітництво щодо добровільного організованого повернення депортованих осіб, національних меншин і народів в Україну від 20 лютого 1993 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/860_341
26. Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field (Lieber Code), 24 April 1863. ; URL : <https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/xsp/.ibmmmodres/domino/OpenAttachment/applic/ihl/ihl.nsf/A25AA5871A04919BC12563CD002D65C5/FULLTEXT/IHL-L-Code-EN.pdf>
27. Allied Declaration Condemning German Atrocities in Occupied Territories; Proposal for the Creation of A United Nations Commission for the Investigation of War Crimes : London, January 12, 1942 ; URL : <http://images.library.wisc.edu/FRUS/EFacs/1942v01/reference/frus.frus1942v01.i0006.pdf>
28. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси, принят 8 августа 1945 г. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_201
29. Нюрнбергский процесс: в 2-х томах / под ред. К. П. Горшенина, Р. А. Руденко, И. Т. Никитченко. – Т. 2. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1954. – 1160 с.
30. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_155
31. Про зняття зроблених раніше застережень Української РСР про невизнання обов'язкової юрисдикції Міжнародного Суду ООН щодо спорів про тлумачення і застосування ряду міжнародних договорів : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 14 березня 1989 р. № 7248-XI ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7248-11>
32. Связанные с правами человека аспекты перемещения населения, включая размещение поселенцев : предварительный доклад Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Комиссии прав человека ООН от 6 июля 1993 г. E/CN.4/Sub.2/1993/17, подготовленный А. Ш. Аль-Хасауной и Р. Хатано ; URL : <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/Sub.2/1993/17&Lang=R>
33. Связанные с правами человека аспекты перемещения населения, включая размещение поселенцев : доклад о ходе работы Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Комиссии прав человека ООН от 30 июня 1994 г. E/CN.4/Sub.2/1994/18, подготовленный Специальным докладчиком А. Ш. Аль-Хасауной ; URL : <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/Sub.2/1994/18&Lang=R>
34. Права человека и перемещения населения : Окончательный доклад Подкомиссии по предупреждению дискриминации и защите меньшинств Комиссии прав человека ООН от 27 июня 1997 г. E/CN.4/Sub.2/1997/23 Специального докладчика А. Ш. Аль-Хасауна ; URL : <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/Sub.2/1997/23&Lang=R>
35. Freedom of movement and population transfer : Sub-Commission resolution 1997/29, 28 August 1997, The Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities ; URL : <http://www.refworld.org/pdfid/404350a94.pdf>
36. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_588
37. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 липня 1949 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_154
38. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства від 26 листопада 1968 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_168
39. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
40. Уголовный кодекс РСФСР, введен в действие с 1 января 1927 г. постановлением ВЦИК от 22 ноября 1926 г. ; URL : https://ru.wikisource.org/wiki/Уголовный_кодекс_РСФСР_1926_года/Редакция_05.03.1926
41. Постановление Европейского Суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии» [Kononov v. Latvia] (жалоба № 36376/04) от 24 июля 2008 г. ; URL : http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Kononov_v_Latvia_24_07_2008.pdf
42. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. ; URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004

43. Постановление Большой палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии» [Kononov v. Latvia] (жалоба № 36376/04) от 17 мая 2010 г. ; URL : http://europeancourt.eu/uploads/ECHR_Kononov_v_Latvia_17_05_2010.pdf

44. Деякі питання Українського інституту національної пам'яті : постанова Кабінету Міністрів України від 12 листопада 2014 р. № 684 ; URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/684-2014-p>

** Бабін Борис Володимирович – доктор юридичних наук, професор, завідувач сектору розвитку парламентаризму відділу проблем національного законодавства Інституту законодавства Верховної Ради України.*

УДК 341.4

Людмила Старостенко *

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ» ТА «ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ» В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття роз'яснює поняття «насильницького зникнення» та «викрадення людини», виокремлює їх головні ознаки та відмінності. Розкрита тема виконавця злочину насильницького зникнення та мета скоєння викрадення людини.

Ключові слова: насильницьке зникнення, викрадення людини, злочин держави, політично-злочинне угруповання, викуп, вигода.

Старостенко Л. В. Соотношение понятий «насильственное исчезновение» и «похищение человека» в международном праве.

Статья разъясняет понятия «насильственного исчезновения» и «похищения человека», выделяет их главные признаки и различия. Раскрыта тема исполнителя преступления насильственного исчезновения и цель совершения похищения человека.

Ключевые слова: насильственное исчезновение, похищение человека, преступление государства, политически-преступная группировка, выкуп, выгода.

Starostenko L. V. Correlation of concepts of «forced disappearance» and «kidnapping» in the international law.

The article interprets the meanings of «enforced disappearance» and «kidnapping», identifies their main features and differences. The topic of the perpetrators of enforced disappearance and the purpose of kidnapping is disclosed.

Keywords: forced disappearance, kidnapping, crimestate, political and criminal groups, redemption, benefit.

Уже більше п'яти десятиліть, насильницьке зникнення є ознакою державного терору і доказом відсутності справедливості. Відповідно до цієї жахливої практики, людину можуть арештувати або викрасти, і потім подальша інформація про її місцезнаходження невідома. Всі сліди жертви навмисно знищені: немає ні записки від зниклого, ні інформації, ні тіла. Родичі і суспільство, в цілому, отримують психологічну травму та матеріальну шкоду, а злочинці можуть залишитись безкарними.

Говорячи про термін «насильницьке зникнення», мова йде про протиправні дії третіх осіб, які спричинили факт недобровільної відсутності тієї чи іншої особи, а також володіють інформацією про її місцезнаходження. У той же час для позначення даних дій більш звичний є інший термін – «викрадення людини». Питання полягає в співвідношенні елементів двох зазначених складів злочину. Одним з найбільш важливих аспектів є юридична кваліфікація насильницьких зникнень. У цьому контексті було б доцільним розглянути в хронологічному порядку процес закріплення злочинних діянь на міжнародно-правовому рівні. Увагу міжнародної спільноти до цього питання було залучено Генеральною Асамблеєю ООН у прийнятій в 1992 р. Декларації «Про захист всіх осіб від насильницьких зникнень». У документі була відображена актуальність стосовно численних випадків насильницьких зникнень людей та підкреслювалася