

УДК 343.131

Кримінальне провадження щодо військовослужбовців інших держав: національна усталеність та міжнародні особливості

Н. М. Ахтирська,

кандидат юридичних наук, доцент,
головний науковий співробітник відділу
науково-методичного забезпечення діяльності
ВККСУ та Вищої Ради юстиції України
Національної школи суддів України

Аналізується дія кримінального процесуального законодавства у просторі й часі. Визначено певні прогалини в юрисдикції щодо військовослужбовців зарубіжних держав. Запропоновано шляхи удосконалення міжнародного співробітництва.

Ключові слова: дія кримінального процесуального закону у просторі та за колом осіб; кримінальне провадження щодо військовослужбовців іноземних держав.

Ахтырская Н. Н. Уголовное преследование военнослужащих иных государств: национальные традиции и международные особенности

Анализируется действие уголовного процессуального законодательства в пространстве и во времени. Установлены определенные недостатки в юрисдикции в отношении военнослужащих зарубежных государств, внесены предложения по усовершенствованию международного сотрудничества.

Ключевые слова: действие уголовно-процессуального закона в пространстве и кругу лиц; уголовное преследование военнослужащих иностранных государств.

© Ахтирська Наталія Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності ВККСУ та Вищої Ради юстиції України Національної школи суддів України

Akhtyrs'ka Nataliya. Criminal prosecution of military personnel of other States: national traditions and international features

Analyzes the criminal procedural law in space and in time. Certain shortcomings in jurisdiction over military personnel of other States made proposals to improve international cooperation.

Key words: *the operation of the criminal procedure law in space and number of persons; criminal prosecutions of military personnel of foreign countries.*

Геополітичні процеси суттєво впливають на динаміку чинного законодавства: удосконалюється міжнародне співробітництво під час кримінального провадження, посилюється відповідальність за тероризм, розглядається питання щодо ратифікації Римського статуту тощо. Поява нових правових інститутів, використання європейської практики у здійсненні судочинства, природно, викликає наукові дискусії та неоднomanітну практику застосування. Однак аналіз чинного законодавства виявив, що навіть загальні інститути в кримінальному процесі мають неоднозначне тлумачення, одним з яких є дія закону в просторі (ст. 4 КПК України), в часі (ст. 5 КПК України) та за колом осіб (ст. 6 КПК України).

Кримінальне провадження на території України здійснюється з підстав та в порядку, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України, незалежно від місця вчинення кримінального правопорушення (ч.1 ст. 4 КПК України). Ч. 2 ст. 4 КПК доповнює її вказівкою на те, що кримінальне процесуальне законодавство України застосовується також при здійсненні провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території дипломатичного представництва чи консульської установи України за кордоном, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебуває за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні. Очевидно, що в частині першій статті 4 йдеться про кримінальне провадження на території України, а в частині другій – про кримінальне правопорушення, вчинене на території, що визнається українською. Ілюстрацією такої розбіжності є випадок, коли в нейтральних водах ближче до Кенії пірати захопили українське судно *Faina*, екіпаж якого складався з 21 людини, з яких 17 - громадяни України (у тому числі капітан корабля), 3 - громадяни Російської Федерації, 1 - громадянин Латвії. На підставі угоди між Україною та Кенією це судно перевозило військову техніку¹. Українське судно з невідомих причин слідувало під прапором Беліза, що виключало можливість застосувати ч. 2 ст. 4 КПК України. Але даний злочин вчинено проти інтересів України, спричинена шкода життю та здоров'ю громадян України. Відповідно постає питання, чи можна застосувати ч. 1 ст. 4 КПК? Однак без проведення розслідування причини появи іноземного розпізнавального знака на території, яка визнається українською, пірати після виплати їм викупу були відпущені.

Аналіз норм КПК України не дає відповідей на низку питань, зокрема: якщо злочин вчиняється за межами України проти інтересів держави або проти громадян України, чи можна проводити розслідування в Україні, якщо особа, яка вчинила злочин на території іншої держави, не була піддана кримінальному переслідуванню; чи можна в такому випадку застосувати екстрадицію. В ст. 573 КПК України визначено, що запит про видачу особи (екстрадицію) направляється за умови, якщо за законом України хоча б за один із злочинів, у зв'язку з якими запитується видача, передбачено покарання у виді

¹ *Грохольська О.* Пірати захопили українське судно [Електронний ресурс] / О. Грохольська. – Режим доступу : <http://news.tochka.net/ua/6083-piraty-zakhvatili-ukrainskoe-sudno/>

позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року або особу засуджено до покарання у виді позбавлення волі й невідбутий строк становить не менше чотирьох місяців. Як бачимо, законодавець не уточнює місце вчинення злочину, за який особа може бути видана іншій державі (на території України чи на території іншої держави).

Відповідь, на нашу думку, міститься в рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Ранцев проти Кіпру та Росії», в якому «Суд дійшов висновку про порушення норм міжнародного права щодо захисту прав заявника, якого припустилися правоохоронні органи Кіпру та Російської Федерації, не скоординувавши свої зусилля на розслідуванні факту торгівлі людьми та загибелі доньки заявника. Згідно зі ст. 10 Палермського протоколу, кожна Сторона має забезпечити, щоб жертва злочину, вчиненого на території Сторони, яка не є країною її проживання, могла подати скаргу до компетентних органів своєї держави проживання»². Це свідчить про теоретичну можливість відкриття кримінального провадження за фактом вчинення злочину за межами держави.

В теорії кримінального процесу розглядаються дві моделі проведення розслідувань: 1) паралельне (координоване) розслідування, коли представники кожної держави діють на території своєї юрисдикції та оперативно обмінюються доказами; 2) єдине (інтегроване) розслідування, коли діє єдина спільна слідча група, до якої включені представники різних держав. На практиці такі випадки є поодинокими, позаяк є низка факторів, що перешкоджають цьому: фінансові труднощі, мовний бар'єр, побоювання порушення державного суверенітету тощо.

В умовах воєнного конфлікту доцільно особливу увагу приділити аналізу специфіки кримінального провадження щодо військовослужбовців. У ч. 3 ст. 4 КПК України передбачено: «Якщо міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено поширення юрисдикції України на особовий склад Збройних Сил України, який перебуває на території іншої держави, то провадження щодо кримінальних правопорушень, вчинених на території іншої держави стосовно особи з такого особового складу, здійснюється в порядку, передбаченому цим Кодексом». Дана стаття врегульовує процедуру кримінального провадження щодо особового складу ЗСУ. Проте, виходячи з необхідності постійного підтримання на належному рівні обороноздатності держави, боєздатності Збройних Сил України, інших військових формувань, в Україні та на території інших держав проводяться спільні військові навчання, до участі в яких залучається значна кількість військовослужбовців. Як свідчить слідча та судова практика, окрім виконання покладених на них обов'язків, вони можуть вчинити також кримінальні правопорушення (в Японії суд засудив військовослужбовця НАТО за звалтування). А тому постає дилема, яке законодавство застосовувати під час кримінального провадження, яка країна має право здійснювати таке провадження щодо іноземного військовослужбовця тощо?

Враховуючи зобов'язання України як держави – учасниці програми «партнерство заради миру», а також її зобов'язання як держави – учасниці Угоди між державами Північноатлантичного договору та іншими державами, які беруть участь у програмі «Партнерство заради миру», щодо статусу їхніх збройних сил, прийнято рішення

² *Ранцев против Кипра и России (Rantsev v. Cyprus and Russia)*: Постановление Европейского Суда по правам человека от 07 января 2010 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/rancev-protiv-kipra-i-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>

допустити в 2016 році на територію України для участі у багатонаціональних навчаннях підрозділи збройних сил зарубіжних держав:

Сполучених Штатів Америки, інших держав - членів НАТО та держав - учасниць програми “Партнерство заради миру” (до п’яти тисяч військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою, до 12 літаків і вертольотів) на строк до 366 діб у січні — грудні 2016 року в рамках багатонаціонального навчання з підготовки підрозділів збройних сил;

Канади, Литовської Республіки, Республіки Польща (до 600 військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою) на строк до 25 діб у травні - листопаді 2016 року в рамках багатонаціонального навчання “Кленова арка - 2016”;

Сполучених Штатів Америки, інших держав - членів НАТО та держав-учасниць програми “Партнерство заради миру” (до двох тисяч військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою, до 15 кораблів, до 5 підводних човнів, до 12 літаків і вертольотів, до 100 одиниць колісної техніки) на строк до 25 діб у червні - жовтні 2016 року в рамках українсько-американського навчання “Сі Бриз - 2016”;

Сполучених Штатів Америки, інших держав - членів НАТО та держав - учасниць програми “Партнерство заради миру” (до 2000 військовослужбовців з озброєнням і військовою технікою, до 5 літаків, до 10 вертольотів) на строк до 25 діб у червні - листопаді 2016 року в рамках українсько-американського навчання “Репід Трайдент - 2016”³.

Окрім цього, Законом України «Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України» передбачено, що «підрозділи збройних сил інших держав можуть бути допущені на територію України з метою надання Україні, на її прохання, допомоги у вигляді проведення на її території міжнародної операції з підтримання миру і безпеки на підставі рішення ООН та/або ЄС (п. е ч. 1 ст. 3)⁴. Законодавець визначив, що особи військового і цивільного персоналу підрозділів збройних сил інших держав та члени їх сімей, які перебувають на території України, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов’язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України, законом чи міжнародними договорами України. У разі, коли особа військового чи цивільного персоналу підрозділу збройних сил іншої держави, яка підозрюється у вчиненні злочину на території України, перебуває за її межами, питання про притягнення її до відповідальності вирішується згідно із законом та міжнародними договорами України. Особи військового персоналу підрозділів збройних сил інших держав під час перебування на території України мають право на носіння та застосування зброї під час виконання у встановленому порядку обов’язків військової служби в межах місць дислокації цих підрозділів, а також у місцях проведення ними військових навчань і підготовки підрозділів відповідно до мети перебування в Україні. У разі порушення зазначених вимог зброя та боєприпаси, що належать особам військового персоналу,

³ Про План проведення багатонаціональних навчань за участю підрозділів Збройних Сил України на території України та їх участі у багатонаціональних навчаннях поза межами України на 2016 рік і про допуск підрозділів збройних сил інших держав на територію України у 2016 році для участі у багатонаціональних навчаннях : Указ Президента України №721/2015 від 24 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.president.gov.ua/documents/7212015-19690>

⁴ Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України : Закон України від 22.02.2000 р. // Голос України. – 2000. – 21.03.

вилучаються відповідними органами України в установленому порядку⁵. А чи можна притягати до відповідальності, чи вирішувати питання дипломатичним шляхом? Усе це дає підстави, зробити висновок про наявність певних неузгодженостей, що призводить до неоднозначності дій правоохоронних органів та суду у випадку вилучення зброї у такого військовослужбовця за межами дислокації баз.

Законодавець при визначенні юрисдикції, яка поширюється на військовослужбовців інших держав у випадку вчинення ними кримінального правопорушення, мав чітко розмежувати статус, належність до військового блоку НАТО чи до військовослужбовців інших держав, які беруть участь у військових навчаннях. Такий підхід зумовлений існуванням двох видів договорів – двосторонніх договорів між державами та багатосторонніх договорів, якими введена диференціація статусу військовослужбовців, - Угода між державами-учасницями Північноатлантичного договору та іншими державами, які беруть участь у програмі “Партнерство заради миру”, щодо статусу їхніх збройних сил від 19.06.1995р. (ратифікована Україною 02.03.2000р.)⁶ та Угода між сторонами Північноатлантичного договору стосовно статусу їхніх збройних сил від 19.06.1951р. (застосовується з 26.05.2000р.)⁷. Хоча Україна не є учасником Угоди НАТО, вона беззастережно зобов’язана виконувати її положення щодо поширення юрисдикції, оскільки Україна підписала та ратифікувала Угоду між державами-учасницями Північноатлантичного договору та іншими державами, які беруть участь у програмі “Партнерство заради миру”, щодо статусу їхніх збройних сил від 19.06.1995р., відповідно до якої «всі держави-учасниці цієї Угоди застосовують положення Угоди між Сторонами Північноатлантичного Договору щодо статусу їхніх збройних сил, яку вчинено у Лондоні 19 червня 1951 р. та яка надалі іменується НАТО УСЗС, таким чином, ніби всі Держави-учасниці цієї Угоди є Сторонами НАТО УСЗС».

У ст. 1 Угоди дається визначення сторонам, які задіяні у виконанні умов угоди: д) “Держава, що направляє”, означає Договірну Сторону, якій належать збройні сили; е) “Держава, що приймає”, означає Договірну Сторону, на території якої розміщено збройні сили або цивільний компонент, незалежно від того, чи базуються вони на цій території, чи здійснюють через неї транзит. Відповідно до статті VII: а) військові органи влади Держави, що направляє, мають право здійснювати в Державі, що приймає, будь-яку кримінальну й дисциплінарну юрисдикцію, надану їм відповідно до законодавства Держави, що направляє, над усіма особами, що підпорядковуються військовому праву цієї Держави. Військові органи влади Держави, що направляє, мають право здійснювати виняткову юрисдикцію над особами, що підпорядковуються військовому праву цієї Держави, стосовно правопорушень, у тому числі правопорушень, які стосуються її безпеки, за які передбачено покарання відповідно до законодавства Держави, що направляє, але не до законодавства Держави, що приймає. Отже, переважне право на проведення кримінального провадження має країна, яка направляє військовослужбовців.

⁵ Про порядок допуску та умови перебування підрозділів збройних сил інших держав на території України : Закон України від 02.02.2000 № 1479-III // Голос України. – 2000. – 21.03.

⁶ Угода між Державами-учасницями Північноатлантичного Договору та іншими державами, які беруть участь у програмі “Партнерство заради миру”, щодо статусу їхніх збройних сил від 19.06.1995р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_042

⁷ Угода між сторонами Північноатлантичного договору стосовно статусу їхніх збройних сил від 19.06.1995р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 63.

Певним чином розширено й права підозрюваного. Зокрема, щоразу, коли член збройних сил чи цивільного компонента або член його сім'ї переслідується в судовому порядку в рамках юрисдикції Держави, що приймає, він має право: «а) на негайний та невідкладний розгляд справи судом; с) на проведення очних ставок зі свідками, які свідчать проти нього; d) на процедуру примусового залучення до судового процесу свідків захисту, якщо вони підпадають під юрисдикцію Держави, що приймає».

Кримінальним кодексом України передбачається, в окремих випадках, вирішення питання «дипломатичним шляхом» (ч. 4 ст. 6), що не відображено в нормах Кримінального процесуального кодексу України.

Отже, аналіз законодавства України та міжнародних угод свідчить про наявність окремих неузгодженостей та «білих плям» у визначенні юрисдикції країни, на яку покладається розслідування кримінального правопорушення на території, яка визнається територією України; в унормуванні кримінального провадження щодо військовослужбовців зарубіжних держав, які перебувають на території України (критеріями є належність до НАТО чи до військових формувань інших держав; територія бази; вид кримінального правопорушення; вид правовідносин, яким завдається шкода; держава, якій кримінальним правопорушенням завдається шкода тощо). Попри безумовну потребу в умовах воєнної конфронтації здійснювати інтеграцію задля забезпечення безпеки держави, доцільно доповнити законодавство уточненнями, які б забезпечили виконання завдань кримінального судочинства для уникнення практики інших країн, де за вчинення злочинів вказані суб'єкти залишились непокараними⁸.

Akhtyrs'ka Nataliya. Criminal prosecution of military personnel of other States: national traditions and international features

Geopolitical processes significantly affect the dynamics of the current legislation: improving international cooperation during criminal proceedings, increasing liability for terrorism, the issue of ratification of the Rome Statute and the like. The emergence of new legal institutions, introduction of European practices in litigation is naturally a scientific debate and no unanimous practice of applying. However, the analysis of existing legislation revealed that even common institutions in the criminal process have an ambiguous interpretation, one of which is the law in space (art. 4 of the CPC of Ukraine), in time (article 5 of the code of criminal procedure) and on the number of persons (article 6 of CPC of Ukraine). Analysis of the norms of the code of criminal procedure does not give answers to several questions, in particular if the crime is committed outside of Ukraine against the interests of the state, or against the citizens of Ukraine, it is possible to conduct investigations in Ukraine, if a person commits a crime on the territory of another state was not subject to criminal prosecution? Is it possible in this case to apply the extradition?

In article 573 of the CPC of Ukraine stipulates that the request for extradition of a person (extradition) is sent provided that under the law of Ukraine at least for one of the offences for which extradition is requested is punishable by imprisonment for a maximum term not less than one year or a person sentenced to penalty of imprisonment and the unexpired term is not less than four months. As you can see, the legislator does not specify the place of Commission of a crime for which a person may be extradited to another state (on the territory of Ukraine or on the territory of another state). The answer, in our opinion, is contained in the decision of the European court of human rights in the case of “Rantsev against Cyprus and Russia”, in which “the Court came to the conclusion about the violation of international law regarding protection of the rights of the applicant, which allowed law enforcement agencies of Cyprus and the Russian Federation have not coordinated their efforts on the investigation of human

⁸ ЧП с военными моряками НАТО в Прибалтике [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nnils.livejournal.com/1797155.html>

trafficking and the death of the daughter. According to article 10 of the Palermo Protocol, each Party must ensure that the victim of a crime committed on the territory of a Party which is not a state of residence, may file a complaint to the competent authorities of their state of residence.”

The title indicates the theoretical possibility of opening criminal proceedings on the fact of committing a crime outside the state. In the theory of criminal process examines two models of investigation: 1) parallel (coordinated) inquiry when representatives of each state act on the territory of their jurisdiction and quickly share evidence; 2) unified (integrated) investigation when a joint investigation team, which includes representatives of different countries. The law of Ukraine “On the procedure of admittance and conditions of stay of divisions of armed forces of other States on the territory of Ukraine” provides that “units of the armed forces of other States can be admitted to the territory of Ukraine for the purpose of granting to Ukraine, at its request, assistance in the form of a holding on its territory of the international peacekeeping and security on the basis of the decision of the UN and/or EU (section e of part 1 of article 3) .

Although Ukraine is not a party to the Agreement of NATO, it is unconditionally obliged to comply with its provisions regarding jurisdiction, since Ukraine has signed and ratified the Agreement among the States parties to the North Atlantic Treaty and other States participating in the Partnership for peace regarding the status of their armed forces from 19.06.1995, according to which “all States parties to the present Agreement apply the provisions of the Agreement between the Parties to the North Atlantic Treaty regarding the status of their armed forces, done in London on 19 June 1951. and which is hereinafter referred to as NATO USSS, so that all countries participating in this Agreement by the Parties to NATO USSS”. In a certain way and expanded the rights of the suspect. In particular, each time a member of the armed forces or civilian component or a family member is prosecuted under the jurisdiction of a receiving State he shall be entitled: “(a) a prompt and speedy trial; (c) to be confronted with the witnesses who testify against him; (d) the procedure of forced bringing to trial witnesses protection if they fall under the jurisdiction of a State that accepts”.

Consequently, the analysis of the current legislation and international agreements indicates the existence of certain inconsistencies and “white spots” in the definition of the jurisdiction which is vested with the investigation of criminal offences in the territory, which is recognized by the territory of Ukraine; the regulation of criminal proceedings against military personnel of foreign States who are on the territory of Ukraine (the criteria are belonging to NATO or the military forces of other States; a territory; criminal offense; the type of legal relationship that is harmed; the state, which is a criminal offence harmed, and the like). Despite the obvious need for a military confrontation to be integrated to ensure the security of the state, it is advisable to introduce legislative refinements that would ensure the implementation of tasks of criminal proceedings to avoid the practices of other countries where for committing crimes these persons had not been punished.

Key words: the operation of the criminal procedure law in space and number of persons; criminal prosecutions of military personnel of foreign countries.