

Рятівники чи співвиконавці міжнародних злочинів?

**Діяння російських
“прийомних батьків”
крізь призму національного
кримінального права**



Ця публікація здійснена за підтримки Фонду “Партнерство за сильну Україну”, який фінансується урядами Великої Британії, Естонії, Канади, Нідерландів, Сполучених Штатів Америки, Фінляндії, Швейцарії та Швеції.

ЗМІСТ

Вступ	3
Умови для притягнення до кримінальної відповідальності	4
Кваліфікація діянь за КК України	6
Характеристика діянь «прийомних батьків» як учасників організованої групи	9
Особливості кримінального процесу	12
Оцінка діянь російських громадян одночасно за національним та міжнародним правом	14
Висновок	17

Вступ

Протягом десяти років агресії проти України Росія реалізує політику викорінення української ідентичності на окупованих територіях. У найбільш вразливому становищі перед державою-агресоркою опинилися діти. До початку повномасштабного вторгнення понад 1000 українських дітей з Криму, яким попередньо було нав'язане російське громадянство, могли стати жертвами депортації та незаконного усиновлення громадянами РФ у рамках ініціатив “Потяг надії”¹, “Зміни одне життя”², “Летимо за дитиною”³. Існували наміри поширити відповідну політику на дітей з окупованих Донецької та Луганської областей (так званих ДНР і ЛНР)⁴. Однак, через те що РФ не хотіла публічно визнавати контроль над самопроголошеними республіками, а діти, які там проживали, не мали російського громадянства, це ускладнило їхню передачу росіянам.

З 24 лютого 2022 року насильницька передача українських дітей у російські родини набула ознак систематичності та широкомасштабності. Постраждалими від таких протиправних діянь стали щонайменше 380 неповнолітніх громадян України, над якими встановили опіку⁵, та 78 усиновлених росіянами українських дітей⁶. Тяжкість наслідків відповідної примусової передачі як для окремих дітей, так і для національної безпеки держави, актуалізує пошук механізмів припинення злочину, повернення дітей в Україну⁷ та притягнення винних осіб до відповідальності. У даному контексті потенціал кримінального переслідування громадян РФ, які взяли під опіку українських дітей або усиновили їх, потребує детального вивчення.

З метою розробки стратегії притягнення до відповідальності російських “прийманих батьків” авторами було проведено низку інтерв'ю з провідними українськими експертами у сфері національного та міжнародного кримінального права, а також міжнародного права прав людини. Їхній внесок у дослідження - вкрай важливий, хоча думки авторів, висвітлені в цій аналітичній довідці, можуть бути відмінними.

¹https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf, p.17

²Див. наприклад, <https://changeonlife.ru/novaya-sem-ya-snezhany-dvuhletnyuyu-devochku-nashli-broshennoj-v-podvale/>

³<https://changeonlife.ru/priemnyim-semyam/fly-for-kid/>

⁴<https://izborskiy-club.livejournal.com/232723.html>

⁵<https://deti.gov.ru/Deyatelnost/documents/258>

⁶<https://meduza.io/feature/2024/03/11/oni-mogut-nachat-protivodeystvovat>

⁷<https://krymbezpravil.org.ua/materialy/way-home-mekhanizm-povernennia-nezakonno-deportovanykh-i-prymusovo-peremishchenykh-ditey/>

Умови для притягнення до кримінальної відповідальності

Єдиною і достатньою підставою кримінальної відповідальності українців та іноземних громадян⁸ є вчинення особою в Україні або на території інших держав щодо громадян України суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом України (далі - КК України)⁹. Відтак, росіяни, які встановили опіку над депортованими українськими дітьми або усиновили їх, можуть бути покарані виключно за умови доведення уповноваженими органами факту вчинення ними кримінального правопорушення.

Притягнення до кримінальної відповідальності має відбуватися з дотриманням права на справедливий суд¹⁰. Складові цього права залежать від обставин конкретної справи¹¹. У загальному випадку мова йде про:

- доступ до судової установи, не обтяжений юридичними та економічними перешкодами,
- належну (справедливу) судову процедуру,
- розгляд справи незалежним і безстороннім судом, встановленим законом,
- правову визначеність,
- публічний судовий розгляд,
- розумний строк судового розгляду.

При цьому, визначаючи, чи було провадження справедливим, до уваги береться інтерес громадськості в розслідуванні та покаранні за певний злочин¹². Виховання українських дітей у російських родинах призводить до викорінення національної ідентичності та має довгострокові негативні наслідки для української нації в ціло-

⁸<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 6

⁹ibid, стаття 2

¹⁰https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text, стаття 6

¹¹Ibrahim and Others v. the United Kingdom [ВП], § 250

¹²ibid, § 252

му. У зв'язку з цим, притягнення громадян РФ до відповідальності за встановлення опіки над депортованими українськими дітьми або їх усиновлення (удочеріння) має високий попит всередині українського суспільства. Систематичність та широкомасштабність таких діянь, які тривають з 2014 року, також актуалізують необхідність кримінального покарання за них.

У той же час, ускладнює притягнення до кримінальної відповідальності за протиправну опіку та усиновлення (удочеріння) низка обставин:

- часткова невідповідність національного кримінального права та практики міжнародним стандартам;
- доказування такого кримінального правопорушення;
- паралельна кваліфікація відповідних діянь російських громадян одночасно за національним та міжнародним правом.

Кваліфікація діянь за КК України

Встановлення опіки над депортованими українськими дітьми або їх усиновлення (удочеріння), на перший погляд, має ознаки злочинів, передбачених відразу двома статтями Кримінального кодексу України:

- порушення законів та звичаїв війни¹³;
- геноцид¹⁴.

При цьому, в національному, як і в міжнародному праві, допускається призначення покарання за сукупністю кримінальних правопорушень, якщо діяння одночасно мають ознаки двох окремих складів злочинів¹⁵.

Встановлення опіки над депортованими українськими дітьми або їх усиновлення (удочеріння) досі не розглядалися як окремі порушення законів та звичаїв війни. Інкримінування російським громадянам статті 438 КК України за такі діяння може поставити під сумнів дотримання принципу правової визначеності. У той же час, в контексті міжнародного збройного конфлікту у зв'язку з агресією РФ, встановлення опіки над українськими дітьми або їх усиновлення (удочеріння) є своєрідним продовженням депортації як серйозного порушення Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни¹⁶. Такі діяння також мають ознаки невинуватної затримки репатріації як серйозного порушення Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій¹⁷. На подібній кваліфікації наголошує Незалежна комісія ООН з розслідування в Україні¹⁸. Депортація і невинуватна затримка репатріації є окремими воєнними злочинами¹⁹.

Діяння, спрямовані на насильницьку передачу українських дітей у російські родини, мають ознаки злочину геноциду відповідно до статті 442 КК України. У той же час, умисел знищити повністю або частково українську національну групу реалізовувався, передусім, шляхом нав'язування російського громадянства та примусу до відмови від українського. У даному контексті, насильницьку пере-

¹³<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 438

¹⁴<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 442

¹⁵<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 70

¹⁶https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text, стаття 147

¹⁷https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text, стаття 85

¹⁸https://www.ohchr.org/sites/default/files/2023-08/A_HRC_52_CRP.4_En%20%28003%29.pdf, para.724

¹⁹https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text, статті 8(2)(a)(vii) та 8(2)(b)(viii)

дачу в російську національну групу слід вважати завершеною незалежно від того, чи було дитину взято на виховання російськими громадянами, чи вона залишилася в інтернатному або в іншому подібному закритому закладі під ефективним контролем РФ²⁰.

Прийняття громадянами РФ депортованих українських дітей на виховання в окремих випадках має ознаки злочину, передбаченого статтею 169 КК України (Незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння))²¹. Усиновлення (удочеріння) громадянина України не може відбуватися з порушенням відповідних норм та процедур, передбачених українським законодавством. З моменту початку повномасштабного вторгнення Міністерство соціальної політики заявило, що міждержавне усиновлення українських дітей у поточних умовах неможливе, а Національна соціальна сервісна служба не розглядає справи та не видає дозволи на усиновлення дітей іноземцями та громадянами України, які проживають за її межами²². У даному контексті слід зазначити, що стаття 169 передбачає покарання за так званий ординарний злочин. При цьому навіть найбільша санкція у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років не відображає всієї тяжкості діянь винних осіб в умовах агресії РФ. Це актуалізує внесення змін до Кримінального кодексу України та доповнення статті 169 окремих складом - незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) в умовах збройного конфлікту.

Експерти Московського механізму ОБСЄ зазначають, що кумулятивні наслідки численних порушень, які супроводжують депортацію та примусове переміщення українських дітей, також викликають серйозне занепокоєння щодо вчинення катування, жорстокого та іншого нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання²³. Вилучення дитини з її сімейного оточення та насильницька передача на виховання в російську родину може мати ознаки порушення статті 37 (а) Конвенції ООН про права дитини²⁴, статті 7 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права²⁵, а також статті 3 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод²⁶. Водночас, чи сягають подібні діяння порогу для кримінальної відповідальності за статтею 127 КК України²⁷, має вирішуватися відповідно до обставин конкретної справи.

²⁰Addendum I: <https://www.lemkininstitute.com/ukraineproject/icc-communication>

²¹<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 169

²²<https://www.kmu.gov.ua/news/mizhderzhavne-usinoviennya-v-umovah-voyennogo-stanu-roz'yasnennya-minsocpolitiki>

²³https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf, p.73

²⁴https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text, стаття 37

²⁵https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text, стаття 7

²⁶https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text, стаття 3

²⁷<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 127

“Перевиховання” депортованих українських дітей громадянами РФ має ознаки злочину проти людяності. Таке діяння охоплює вчинення порушень низки прав та свобод, закріплених у Конвенції ООН про права дитини, на дискримінаційній основі у зв’язку з віком та громадянством депортованих. Серед порушених прав: право зберігати свою ідентичність, зокрема громадянство, ім’я та сімейне оточення, право на використання рідної мови, культури та релігії, право на освіту та стале й безперервне виховання²⁸. Результатом тривалого перебування дитини в родині громадян РФ є викорінення української ідентичності, що підтверджує досвід дітей, депортованих з окупованого Кримського півострова до початку повномасштабного вторгнення.

Злочини проти людяності не закріплені в КК України, що унеможливує відповідну кваліфікацію діянь громадян РФ, які встановили опіку над депортованими українськими дітьми або усиновили (удочерили) їх. Водночас, навіть за умови відтворення даного міжнародного злочину в національному кримінальному праві, винуватість таких осіб, не може бути презюмована та потребує доказування на індивідуальній основі.

Окремі типи поведінки громадян РФ, які встановили опіку над депортованими українськими дітьми або усиновили (удочерили) їх, мають ознаки порушень інших законів та звичаїв війни. Зокрема, статті 51 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни в частині заборони пропаганди, спрямованої на забезпечення добровільного вступу до збройних сил РФ²⁹. “Прийомні батьки” залучають дітей до пропагандистської діяльності³⁰, до мілітаризованих об’єднань, зокрема Юнармії³¹, до носіння символіки ворога³², написання листів російським солдатам³³. В окремих випадках українські діти були передані під опіку особам, які воюють³⁴ або мають родичів, які воюють в Україні³⁵, що може стати прихованою формою пропаганди служби в збройних силах РФ.

²⁸https://www.osce.org/files/f/documents/0/1/546560_0.pdf, с.73

²⁹https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154, стаття 51

³⁰<https://www.rbc.ua/ukr/news/spasibo-dyadya-yura-rosiyani-viveli-kontsert-1677354903.html>

<https://360tv.ru/news/mosobl/malchik-iz-dnr-prinjal-uchastie-v-shestvii-bessmertnyj-polk-vo-vnukovoe/>

<https://www.ntv.ru/novosti/2756174/>

<https://www.google.com/url?sa=i&url=https%3A%2F%2Fks-yanao.ru%2Fnarrative%2Fobschestvo%2Fsemja-kolesnik-roditelskaja-mudrost&psig=AOvVaw0oJAX7NQKAm6yDeYsP-6-f&ust=1711468353175000&source=images&ccd=vfe&opi=89978449&ved=0CBQQjhXqFwoTCOjO4tPij4UDFQAAAAAdAAAAABAD>

³¹Див. наприклад <https://kherson-news.ru/society/2023/04/06/116444.html>

<https://tsn.ua/ru/ukrayina/poteryannaya-dusha-i-posledstviya-propagandy-istoriya-vyrvashegosya-iz-rf-ukrainskogo-podrostka-no-boyashegosya-vozvrashchatsya-v-ukrainu-2539048.html>

³²Див. наприклад, <https://rutube.ru/video/4568dae3785f8b25a1767ad557789a9b/>

³³Див. наприклад, <https://dzen.ru/a/ZJKXbjjBykUwoNBu>

³⁴Див. наприклад, <https://stories.media/news/2024/01/26/semya-pskovskogo-desantnika-usinovila-rebenka-vivezennogo-iz-donetskoj-oblasti-v-ukraine-voennogo-obvinyayut-v-ubijstvakh-mirnikh-zhitel/>

³⁵Див. наприклад, <https://ngs.ru/text/family/2022/10/25/171761355/>

<https://omsk.bezformata.com/listnews/hotcenko-vo-vremya-poezdki-v-bolshereche/120661522/>

Характеристика діянь «прийомних батьків» як учасників організованої групи

Російські громадяни, які встановили опіку над депортованими українськими дітьми або усиновили їх, не є одноосібними виконавцями депортації, невиправданої затримки репатріації та/або геноциду. Їхні діяння відбуваються в рамках політики вищого керівництва РФ. Здебільшого, поряд з інтернатними закладами, «прийомні родини» становлять кінцеву ланку розміщення та «перевиховання» депортованих дітей на території держави-агресорки³⁶.

Інститут співучасті відрізняється в національному та міжнародному кримінальному праві. Згідно з КК України співучасниками кримінального правопорушення, поряд із виконавцем, є організатор, підбурювач та пособник. Таке визначення співучасті вимагає вчинення кожним з членів групи діянь, поєднаних спільним умислом³⁷. Громадяни РФ, які встановили опіку над депортованими українськими дітьми або усиновили їх, як ймовірні пособники, навряд чи, прагнули того ж самого, що й службовці РФ або окупаційних адміністрацій. Замість перемістити дітей (стаття 438 КК України) або ж частково знищити українську національну групу (стаття 442 КК України), вони керувалися, радше, власними фінансовими або «гуманістичними» міркуваннями, а інколи - перебували під безпосереднім тиском опікунських служб чи регіональних міністерств соціальної політики³⁸. У такому випадку саме суб'єкти владних повноважень є виконавцями злочину, а російські «прийомні батьки» - так звані «іншими особами», через яких було вчинено злочин і які не підлягають кримінальній відповідальності.

У міжнародному кримінальному праві існує окрема форма співучасті - сприяння вчиненню злочину групою осіб. Ця форма за суттю подібна до доктрини спільної злочинної ініціативи (з англ. *joint criminal enterprise*). Основою для кримінальної відповідальності в

³⁶CC Communication: <https://www.lemkininstitute.com/ukraineproject/icc-communication>

³⁷https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/16982/1/Orlovskyi_mon-2019.pdf, c. 503

³⁸Див. наприклад <https://www.miloserdie.ru/article/yy-nuzhny-gotovtes-vezut-detej-iz-donbassa/>, <https://ngs.ru/text/family/2022/10/25/71761355/>, <https://www.bbc.com/russian/features-62917712>

такому випадку є будь-який внесок, не охоплений іншою формою співучасті, зокрема пособництвом. Таким внеском може бути фінансування й інше сприяння вчиненню міжнародного злочину. При цьому доказування ментального елемента обмежується демонстрацією зв'язку між внеском та злочинною діяльністю, а також значенням такого внеску для досягнення загальної цілі групи³⁹.

Офіс прокурора МКС стверджує, що багато українських дітей були передані на усиновлення в Російській Федерації. [...] Ці дії, серед іншого, демонструють намір назавжди вивезти дітей з їх власної країни. Громадяни РФ, які встановили опіку над депортованими українськими дітьми або усиновили (удочерили) їх, у такий спосіб сприяли вчиненню депортації та примусового переміщення, в розумінні інкримінованих злочинів в ордерах на арешт Володимира Путіна та Марії Львової-Бєлової⁴⁰. За умови докваліфікації високопосадовцям злочину геноциду за статтею 6 (е) Римського статуту, російські прийомні батьки також могли би нести відповідальність за згадану формою співучасті. Наявність спеціального умислу у даному випадку не є необхідною умовою.

Найближчою до згаданої форми співучасті у КК України є кримінальна відповідальність організаторів та учасників організованої групи чи злочинної організації⁴¹. Громадяни РФ, які взяли депортованих українських дітей під опіку або усиновили їх, полегшували вчинення кримінального правопорушення в рамках плану вищого керівництва РФ щодо депортації та/або насильницької передачі дітей з однієї захищеної групи до іншої. У випадку невинуватої затримки репатріації ці особи усвідомлювали зміст своїх дій та розуміли, що останні призведуть до вчинення воєнного злочину, передбаченого статтею 438 КК України. Відтак, їх слід розглядати як його співвиконавців. Підтвердженням даного припущення є той факт, що російські прийомні батьки брали участь в підготовці до вчинення згаданих злочинів. Вони, за свідченнями Марії Львової-Бєлової “вишикувалися в чергу”, “зібрали всі необхідні документи” для внесення в спеціальний реєстр родин, готових взяти на виховання дітей, депортованих з України⁴².

³⁹<https://www.legal-tools.org/doc/369c3e/pdf/>

⁴⁰<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>

⁴¹<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 30

⁴²<https://t.me/malvovabelova/10>

<https://lenta.ru/news/2022/03/09/lvovabelova/>

Недоліком кваліфікації діянь громадян РФ, які взяли під опіку українських дітей або усиновили (удочерили) їх, крізь призму організованої групи є те, що в національному кримінальному праві ця доктрина зорієнтована на “класичні” нелегальні угруповання (мафіозі, грабіжники, наркоділки). Дискусійною залишається відповідь на питання, чи має всі необхідні ознаки організованої групи, зокрема зовнішню стійкість, взаємодія російських прийомних батьків та вищих посадових осіб. Наприклад, трапляються випадки, коли усиновителі з РФ не можуть коректно назвати ім'я Уповноваженої з прав дитини при Президентові Росії та її повноваження у сфері передачі українських дітей у російські родини⁴³.

⁴³<https://www.youtube.com/watch?v=I5DOI81RO8>

Особливості кримінального процесу

Національне кримінальне право в частині переслідування за міжнародні злочини має низку процесуальних недоліків, які створюють потенціал для успішного оскарження вироку та звернення в Європейський суд з прав людини⁴⁴. Мова йде про не завжди належне повідомлення громадян РФ про проведення розслідування та судових засідань, здійснення спеціального кримінального провадження *in absentia* з обмеженнями щодо оскарження вироку, якість роботи захисників у даній категорії кримінальних справ, ймовірну шаблонність обґрунтування вироку та міри покарання, зокрема через труднощі доказування правопорушень, вчинених громадянами РФ, які встановили опіку над депортованими українськими дітьми або усиновили (удочерили) їх⁴⁵.

Викликом у даній категорії справ є збір належних та переконливих доказів, які би підтвердили передачу депортованої української дитини в російську родину. Зокрема, у зв'язку з таємницею усиновлення, закріпленою у Сімейному кодексі РФ⁴⁶, отримати судові рішення про усиновлення (удочеріння) навіть із зашифрованими персональними даними є неможливим. Доступною є лише інформація з сайту суду з вказівкою на категорію та сторони справи. Втім, ці відомості не є достатнім доказом протиправного усиновлення (удочеріння). Подібною є ситуація і з документами місцевих органів влади, які засвідчують передачу української дитини під опіку російським громадянам. У даному контексті відомостей з відкритих джерел, наприклад з пропагандистських російських медіа або з соціальних мереж депортованих дітей та/або їхніх "прийомних родин", буде достатньо лише для повідомлення про підозру, що пов'язано з нижчим стандартом доказування на ранніх етапах кримінального провадження. Для пред'явлення обвинувачення чи ухвалення обвинувального вироку українські уповноважені органи мають надати документальні підтвердження факту передачі української дитини в російську родину, що не завжди можливо.

⁴⁴У контексті статті 6. Див. більше тут: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/guide_art_6_criminal_eng

⁴⁵Mutatis mutandis https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/International_crim_ukr_A4-DLYA-ONLAYN-PUBLIKATSIYI-3.pdf

⁴⁶https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/e7b1756423784cd5463ef71faa562799898dbf62/, стаття 139

Крім того, як було згадано вище, викликом у притягненні винних осіб до відповідальності є складнощі доказування суб'єктивної сторони злочинів, які можуть бути інкриміновані громадянам РФ. У кожному випадку уповноважені органи мають продемонструвати чіткий зв'язок між мотивом окремих росіян, які взяли під опіку українських дітей або усиновили їх, та планом вищого керівництва РФ, яке становить “верхівку” організованої групи, щодо:

- примусового переміщення та депортації (стаття 438 КК України);
- невиправданої затримки репатріації (стаття 438 КК України);
- повного або часткового знищення української національної групи як такої (стаття 442 КК України).

Станом на 2024 рік доступний масив інтерв'ю та інших публічних комунікацій громадян РФ, які взяли під опіку українських дітей або усиновили їх, не містить прямих та чітких заяв щодо вчинення геноциду або його підтримки з боку “прийомних батьків”. Попередній аналіз свідчить, що в окремих випадках є прояви наміру останніх залишити українських дітей у Росії назавжди⁴⁷. Це відповідає суб'єктивній стороні злочину невиправданої затримки репатріації.

На перший погляд, у випадку “прийомних батьків” найпростіше довести суб'єктивну сторону пропаганди служби в збройних силах РФ. У даному контексті, крім заяв, роду занять та конклюдентних дій самих росіян, достатніми є свідчення повернутої дитини, яка постраждала від такого злочину. Водночас, дискусійним залишається належність та достатність покарання громадян РФ, які взяли під опіку українських дітей або усиновили їх, виключно за пропаганду служби в збройних силах РФ. Остання не сягає порогу серйозного порушення Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни та не відображає повний спектр протиправних діянь “прийомних батьків” щодо українських дітей.

⁴⁷<https://www.youtube.com/watch?v=I5DOIA81RO8>

Оцінка діянь російських громадян одночасно за національним та міжнародним правом

РФ протиправно поширила власне законодавство на окуповані території України. Вона також примусово паспортизувала українське населення, зокрема депортованих та примусово переміщених дітей. За винятком передачі в перші місяці повномасштабного вторгнення, громадяни РФ брали під опіку українських дітей, які вже мали необхідні документи за російським законодавством, дотримуючись встановлених останнім порядку й процедур. У проаналізованих Регіональним центром прав людини 119 випадках встановлення опіки “прийомним батькам” було відомо про державу походження дитини. При цьому, зазвичай, громадяни РФ пояснювали, що брали дітей з “нових регіонів”, які увійшли до складу Росії. У період з 21 лютого до 5 жовтня 2022 року так звані ДНР/ЛНР взагалі визнавалися росіянами окремими державами⁴⁸.

Окупація Кримського півострова та частин Донецької і Луганської областей, повномасштабне вторгнення та подальші діяння, спрямовані на анексію захоплених територій збройним шляхом, мають ознаки окремого міжнародного злочину - агресії⁴⁹. Примусова паспортизація, зважаючи на широкомасштабність та систематичність, а також тяжкість наслідків, може бути потенційно визнана злочином проти людяності⁵⁰. За ці міжнародні злочини до відповідальності будуть притягнуті вищі посадові особи РФ, а також чиновники середньої і нижчої ланки, які були їхніми співвиконавцями або пособниками. Водночас, зважаючи на дотримання законів як держави вимушеного громадянства, так і фактичного місця перебування неповнолітніх, дискусійною залишається відповідь щодо протиправності діянь громадян РФ, які встановили опіку над українськими дітьми з нав'язаним російським громадянством.

Крім того, у відносинах між Україною та Росією продовжує діяти Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання,

⁴⁸<https://rg.ru/2022/02/22/putin-podpisal-ukazy-o-priznanii-nezavisimosti-lnr-i-dnr.html>

⁴⁹<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>, стаття 437

<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>, стаття 8-bis

⁵⁰<https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>, стаття 7

виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей⁵¹. Стаття 11 Договору надає РФ право вирішувати спірні питання, пов'язані із опікою та піклуванням, а також вживати заходи з метою захисту особи чи майна дитини у невідкладному випадку. Право вирішувати, що саме вважати “невідкладним випадком”, мають компетентні російські органи⁵². Однак, слід наголосити, що держава, яка умисно створила обставини для уможливлення депортації, примусового переміщення та насильницької передачі українських дітей у російські родини, має бути обмежена в цьому праві. Така ситуація потребує окремої позиції щодо застосування норм Конвенції з боку Гаазької конференції з міжнародного приватного права.

Громадяни РФ, які взяли під опіку українських дітей, можуть посилатися на законність своїх діянь у зв'язку з можливою юрисдикцією Росії щодо тимчасового влаштування неповнолітніх. У даному контексті слід підкреслити, що застосування статті 11 у ситуації, коли дитина опинилася на території договірної держави незаконно, передбачає виключно вжиття заходів для безпечного повернення дитини до держави її постійного проживання⁵³. Такий обов'язок лежить на компетентних органах РФ, а не на самих “прийомних” батьках. Натомість, судові та адміністративні установи держави-агресорки дозволили не лише тимчасову, але й постійну опіку, а також усиновлення (удочеріння) депортованих українських дітей. Це, зокрема, вирізняє дану протиправну практику від тієї, що склалася в окремих державах Європи, де трапляються випадки встановлення на основі Конвенції тимчасової опіки над евакуйованими за згодою України та законних представників дітьми⁵⁴.

Передача українських дітей на виховання в російські родини в загальному випадку не відповідає їхнім найкращим інтересам і призводить до порушень Конвенції ООН про права дитини⁵⁵. Такий висновок обумовлений, зокрема, агресією РФ та наміром її вищих посадових осіб виховати з українських дітей російських патріотів. Водночас, слід очікувати, що “прийомні батьки” посилатимуться для легітимізації своїх діянь на чинні міжнародні стандарти. Останні передбачають пріоритет сімейних форм виховання над ін-

⁵¹https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text

⁵²<https://assets.hcch.net/docs/3368a7cd-eb0b-4b92-bd38-e89325067c97.pdf>, п. 6.2.

⁵³ibid, п. 6.4.

⁵⁴<https://www.radiosvoboda.org/a/syroty-bizhentsi-vidibrani-dity-italia-usynoviennia/32844308.html>

⁵⁵Див. <http://surl.li/tflsn>

ституційними⁵⁶. Це релевантно, зокрема, і щодо дітей, постраждалих від збройного конфлікту, щоправда, мова не йде про передачу неповнолітніх на виховання в родини громадян супротивної сторони. У даному контексті важливо згадати, що в РФ, так само як і в Україні, триває реформа деінституціалізації⁵⁷. Відтак, “прийомні родини” можуть стверджувати, що вони прагнули сприяти переходу на бажані сімейні форми виховання, тому їхні діяння не мали злочинного умислу. Попри спробу громадян РФ обґрунтувати протиправні діяння посилаючись на легітимну мету, поза увагою компетентних органів у ході доказування суб’єктивної сторони не можуть залишатися негативні наслідки передачі українських дітей у російські родини.

Важливо, що депортовані українські діти вносяться до Федерального банку даних дітей-сиріт як російські громадяни за фактичним місцем перебування⁵⁸. Такі діяння, спрямовані на приховування походження дитини, ускладнюють притягнення до відповідальності громадян РФ, які встановлювали опіку над українськими дітьми. Щоразу українським органам розслідування буде необхідно доводити, що російським “прийомним батькам” було відомо, що дитина постраждала від депортації, оскільки таке знання є частиною суб’єктивної сторони злочину.

Одним із найбільш поширених аргументів, які наводять самі ж росіяни, є “порятунок” українських дітей. Відтак, “прийомні батьки” наполягають на виключно “гуманістичних” міркуваннях встановлення опіки або усиновлення. Задokumentовані випадки, коли громадяни РФ навіть засвідчують готовність віддати українських дітей родичам, якщо ті з’являться⁵⁹. Водночас, компетентні органи РФ не вживають жодних заходів, аби сприяти пошуку членів родини депортованих неповнолітніх, а “прийомні батьки” такого обов’язку не мають. Їхній намір як прояв суб’єктивної сторони інкримінованого воєнного злочину та/або геноциду, як було згадано вище, справді, стане викликом для доказування. У той же час, однієї заяви щодо гуманістичних причин встановлення протиправної опіки чи готовності повернути депортовану українську дитину є недостатньо для звільнення від кримінальної відповідальності.

⁵⁶Див. наприклад, <https://www.refworld.org/policy/legalguidance/unhcr/1997/en/31377>

https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_HRC_RES_36_5.pdf
<https://migrantprotection.iom.int/system/files/training-material/attachment/temporary-care-tool-updated-version-1.pdf>

⁵⁷<https://iq.hse.ru/news/289823442.html>

⁵⁸<https://www.youtube.com/watch?v=I5DOIA81RO8>

⁵⁹Див. наприклад <https://www.bbc.com/russian/features-62917712>

Висновок

Проаналізовані проблеми у сфері притягнення до відповідальності за КК України громадян РФ, які взяли під опіку українських дітей або усиновили (удочерили) їх, є викликом для уповноважених органів. Самого встановлення опіки є недостатньо для кримінального переслідування. Дещо інша ситуація з усиновленням (удочерінням), яке, втім за національним правом, є лише ординарним злочином. Водночас, залежно від спектру протиправних діянь та умислу “прийомних батьків”, їм можна інкримінувати відразу кілька серйозних порушень Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни та Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій. Пропаганда служби в збройних силах РФ, невиправдана затримка репатріації українських дітей є тими злочинами, які мають найбільший потенціал доказування як об’єктивної, так і суб’єктивної сторони, особливо за умови повернення дитини.

Що стосується співучасті “прийомних батьків” у вчиненні злочину геноциду, притягнення до кримінальної відповідальності буде напряму залежати від здатності уповноважених органів доказати спеціальний умисел у вищого керівництва РФ та, щонайменше, розуміння такого умислу й внеску власних дій у його реалізацію з боку громадян Росії, які усиновили (удочерили) українських дітей. Зважаючи на правову природу опіки, переконливо довести незворотний характер такої насильницької передачі в розумінні статті 2 (e) Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього⁶⁰, видається хоча й складним, але досяжним завданням. Тож у контексті геноциду, пріоритезувати варто розслідування саме усиновлень (удочерінь). Водночас, отримати рішення суду РФ про усиновлення (удочеріння) української дитини майже неможливо.

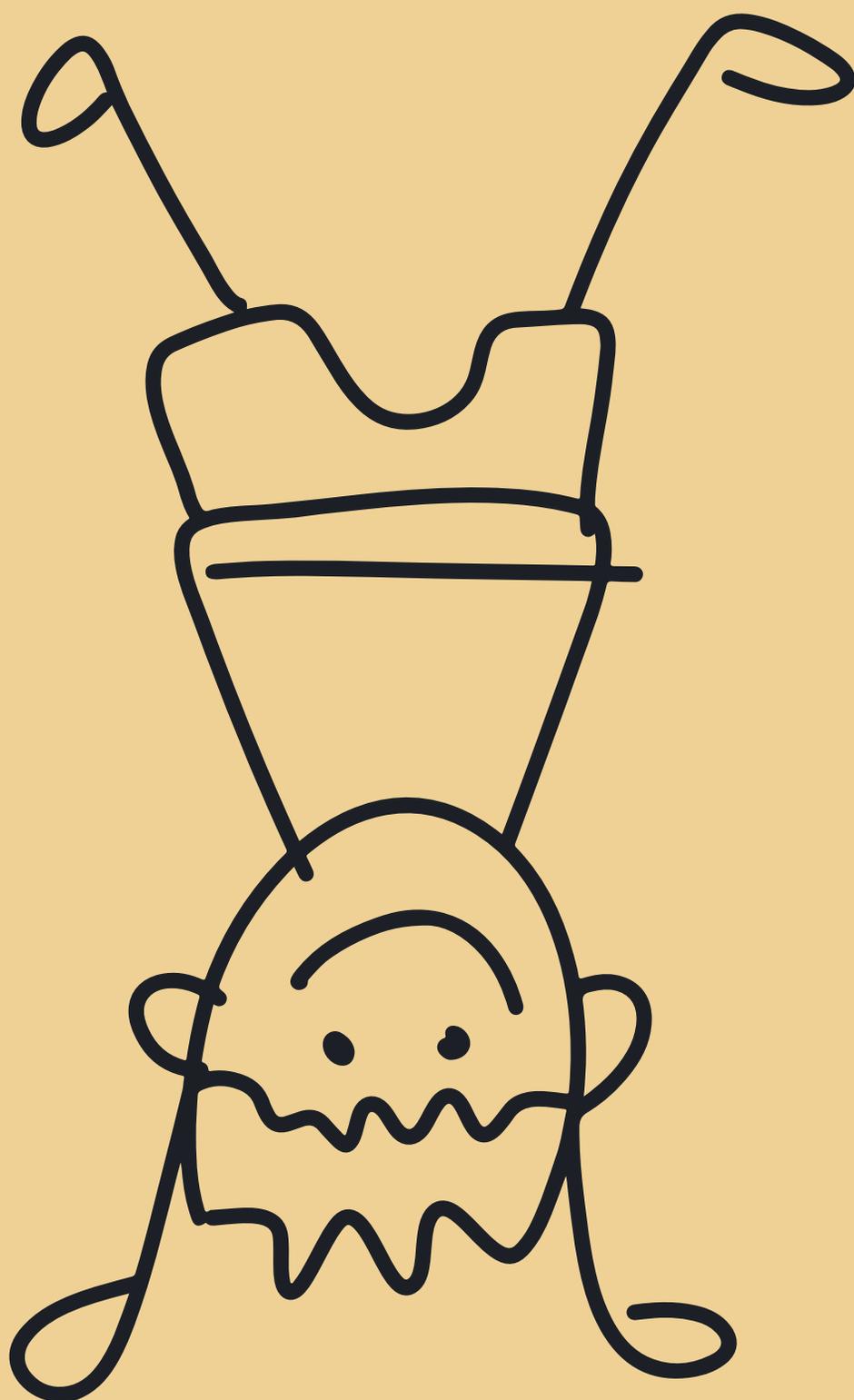
Діяння “прийомних батьків” спрямовані на “перевиховання” депортованих українських дітей можуть бути кваліфіковані як злочини проти людяності. Однак, КК України не містить покарання за даний міжнародний злочин, що актуалізує ратифікацію Римського статуту МКС та імплементацію його положень до національного законодавства.

⁶⁰https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155

Громадяни РФ, які взяли під опіку українських дітей або усиновили (удочерили) їх, діяли в російському правовому полі. У даному контексті злочинна вертикаль виконавців депортації та/або геноциду завершується на тих суб'єктах владних повноважень РФ, які примусово нав'язували українським дітям російське громадянство, а також на тих, які вносили українських дітей у Федеральний банк-даних дітей-сиріт⁶¹. Зважаючи на дану обставину, слід зосереджувати зусилля на кримінальному переслідуванні лише тих “прийомних батьків”, які реалізують політику суб'єктів владних повноважень РФ та в діяннях яких прослідковуються елементи відразу кількох злочинів за КК України. Важливо продемонструвати безпосередній зв'язок таких осіб з державними органами РФ та зібрати щодо них належну доказову базу, зокрема свідчення потерпілої дитини.

Щодо інших громадян РФ, які встановили опіку над українськими дітьми, слід розглянути варіанти альтернативного припинення та недопущення повторення відповідних діянь, а також спонукання до повернення дітей в Україну. Ефективними в даному випадку можуть бути санкції на національному та міжнародному рівні. Слід також розглянути питання щодо внесення змін до Кримінального кодексу України та передбачення окремого складу злочину - незаконні дії щодо усиновлення (удочеріння) в умовах збройного конфлікту.

⁶¹<http://www.bryanskobl.ru/docs/ombudsman/child-report-2023.pdf>, с. 101



Regional Center for Human Rights

2024