



## ODDÍL 5. ŽEJO

*§5.1 РОЗСЛІДУВАННЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В УКРАЇНІ: ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ (Федулова С.О., Університет імені Альфреда Нобеля, Калиновський А.Я., Національний університет цивільного захисту України, Кривошей Б.І., Національний університет цивільного захисту України)*

**Вступ.** Масовий наступ Росії на незалежну Україну загрожує не лише Східній Європі, а й зусиллям людей після Другої світової війни побудувати глобальний мир за допомогою міжнародного верховенства права. Жорстокий напад Росії на Україну відновив вимоги світу виправити давні недоліки в спроможності Організації Об'єднаних Націй протистояти агресійним війнам, щоб запобігти таким загарбницьким війнам, які Нюрнберзький трибунал у 1946 році визнав «найвищим міжнародним злочином». 24 лютого Росія оголосила про «спеціальну військову операцію» в Україні з метою боротьби з імовірним геноцидом українцями на сході Донбасу та під приводом «денацифікації» українців. 25 лютого Україна вжила заходів, щоб оскаржити звинувачення Росії в Міжнародному суді ООН. Порушуючи офіційне провадження проти Росії в суді, Україна стверджує, що російське виправдання вторгнення – звинувачення в геноциді в східних областях Луганської та Донецької – є неправдивим і недостатнім обґрунтуванням для застосування сили. 26 лютого Україна згодом подала запит на чотири тимчасові заходи для захисту своїх прав на основі «ризиків непоправної шкоди та невідкладності». Цей запит включає звернення до суду з вимогою, щоб Росія призупинила військові операції та гарантувала, що всі учасники не





вживатимуть подальших дій на підтримку будь-яких таких операцій.

28 лютого 2022 року Карім Хан, прокурор Міжнародного кримінального суду (МКС), оголосив, що буде вимагати дозволу на відкриття розслідування ситуації в Україні за підозрою у військових злочинах і злочинах проти людства на основі попередніх висновків Офісу МКС.

По суті, Міжнародний суд ООН – це цивільний суд, **який розглядає суперечки між своїми державами-членами**; вирішує спори щодо тлумачення міжнародного права та надає консультативні висновки з правових питань органам спеціалізованих установ ООН. Рада Безпеки ООН забезпечує виконання рішень і вироків, ухвалених цим судом.

На відміну від Міжнародного суду ООН, Міжнародний кримінальний суд **може судити лише окремих осіб**. Його метою є визначення найгрубших і найсерйозніших злочинів (геноцид, військові злочини, злочини проти людства, агресія).

Важливий обмежуючий момент – це юрисдикція Міжнародного кримінального суду.

**Виклад основного матеріалу.** Ні Україна, ні Росія не є державами-учасницями Римського статуту – договору 2002 року, який встановлює та регулює повноваження Міжнародного кримінального суду (МКС). При цьому треба зазначити, що Україна підписала Римський статут ще у 2000 році. Проте він так і не набув чинності. Римський статут так і залишається нератифікованим, незважаючи на те, що перешкода на шляху ратифікації була усунена в червні 2019 року, коли набули чинності зміни до ст. 124 розділу VIII Конституції [1, 2].

Таким чином, жодна з держав не має можливості передавати можливі злочини до суду. Проте Україна двічі





заявляла, що визнає юрисдикцію суду за злочини, скоєні на її території, відповідно до статті 12(3) Статуту МКС [2, 3]. Перша декларація, подана урядом України, визнала юрисдикцію МКС щодо імовірних злочинів, скоєних на території України з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Друга декларація подовжила цей період на відкритій основі, щоб охопити триваючі імовірні злочини, скоєні протягом усього періоду на території України з 20 лютого 2014 року.

28 лютого 2022 року Карім Хан, прокурор МКС, оголосив, що буде вимагати дозволу на відкриття розслідування ситуації в Україні за підозрою у військових злочинах і злочинах проти людства на основі попередніх висновків Офісу МКС, що випливають з його попереднього дослідження та охоплюють будь-які нові підозрювані злочини, що підпадають під юрисдикцію суду [3]. Міжнародний кримінальний суд створено у 2002 році з метою притягнути до відповідальності осіб, винних у найтяжчих міжнародних злочинах – геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності та агресія. Враховуючи, що ні Україна, ні Росія не є членами МКС, у цій ситуації суд не підсудний злочину агресії.

Міжнародне правосуддя надзвичайно складне, чи то у відносинах з країною чи окремою особою. Відносно невелика кількість справ МКС дійшли до суду та покарання. Через його важке народження та неоднозначну історію МКС не підтримується всім міжнародним співтовариством: велика п'ятірка Ради Безпеки ООН – країни з постійним місцем і правом вето – розділена; з одного боку Великобританія та Франція підтримують МКС, з іншого боку, США, Росія та Китай – ні.

Здатність прокурора здійснювати юрисдикцію щодо злочинів за статтею 5, таких як воєнні злочини та злочини





проти людства, впливає зі статей 12 і 13 Римський статут. Відповідно до статті 13 існує три ситуації, за яких МКС може здійснювати свою юрисдикцію [2]. Перший – у ситуаціях, коли про імовірні злочини посилаються держави-учасниці. Як зазначалося, хоча Україна є підписантом Римського статуту, ні Україна, ні Росія не є стороною; це означає, що статут не є юридично обов'язковим для них, хоча згідно з міжнародним звичаєвим правом Україна має певні обмежені зобов'язання не порушувати об'єкт і мету договору. Росія відкликала свій підпис у 2016 році, фактично розірвавши свої зв'язки зі статутом.

Другим способом здійснення юрисдикції є передача стверджуваних злочинів до суду Радою Безпеки ООН відповідно до її повноважень. Цей шлях майже напевно є глухим кутом у зв'язку з можливістю використання свого права вето деякими країнами.

Третьою і останньою підставою юрисдикції є власна прерогатива прокурора. Згідно зі статтею 13(с) прокурор може розпочати розслідування *proprio motu* («за власною ініціативою») у порядку, визначеному статтею 15 [2]. Процес відкриття розслідування починається з попереднього розгляду прокуратурою. Після вивчення отриманої інформації і будь-якої додаткової інформації, яку вимагають від держав, ООН, або навіть письмових чи усних свідчень, прокурор повинен визначити, чи є «розумні підстави» для початку розслідування. На цьому етапі прокурор може подати клопотання до Палати попереднього провадження, призначеної для розгляду справи, про дозвіл на повне розслідування. Палата попереднього провадження також має визначити, чи є розумні підстави для розгляду справи, а також чи сама справа підпадає під юрисдикцію суду. Якщо Палата дійшла висновку про відсутність розумних підстав, прокурор може продовжити подання додаткової інформації на розгляд палати.





Однак, згідно зі статтею 12 статуту, юрисдикція за першим і третім варіантами може існувати лише тоді, коли відповідні країни або є сторонами статуту, або визнали юрисдикцію суду. У світлі визнання Україною юрисдикції необхідні умови для здійснення юрисдикції МКС дійсно є.

З моменту оголошення прокурора про попереднє розслідування, станом на 2 березня 2022 р., 43 держав-учасниць передали звернення до суду [2, 3]. Єдність міжнародної спільноти навколо вторгнення в Україну надала вкрай необхідний поштовх зусиллям МКС.

Вторгнення в Україну також дало поштовх до обговорення того, як Сполучені Штати могли б доповнити роботу МКС шляхом судового переслідування під керівництвом США [4]. Сполучені Штати, наразі, не ратифікували Римський статут і не є державою-учасницею МКС. В цілому, США вже надає підтримку в розслідуванні, включаючи досвід та обмін розвідданими, кілька штатів також погодилися надати фінансову підтримку суду, а приватні компанії, такі як Microsoft, погодилися підтримати зусилля МКС щодо зберігання, аналізу та підтримки безпеки зібраних доказів [5]. Експерти в США закликали відрядити прокурорів Міністерства юстиції та колишніх прокурорів у справах військових злочинів до Гааги для підтримки поточних розслідувань і забезпечення повного комплектування суду для майбутніх судових розглядів.

Зараз МКС розглядає справу проти Росії за підозрою у військових злочинах і злочинах проти людства, але вбивства в Бучі навіть світових лідерів і вчених спонукали говорити про «геноцид». Звичайно, прототипні випадки геноциду історично пов'язані з масовими вбивствами. Отже, коли відбуваються масові вбивства, геноцид – злочин, який природно відкликається в суспільній свідомості. Через загальноприйняте сприйняття геноциду будь-яке насильство,





крім масового вбивства, може не переконати людини в тому, що геноцид має місце.

Термін «геноцид» ввів у 1943 році єврейсько-польський юрист Рафаель Лемкін, який поєднав грецьке слово «genos» (рід або плем'я) з латинським словом «cide» (вбивати).

Після Другої світової війни була прийнята Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього (Конвенція про геноцид, 1948 р.), яка набула чинності в 1951 р. Цей документ вперше кодифікував злочин геноциду. Стаття II цієї Конвенції дає достатньо вузьке визначення злочину геноциду. Він має два основних елементи [6]:

- психічний елемент: «намір знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку»;

- фізичний елемент, що включає будь-яку з наступних п'яти дій:

1. Вбивство членів групи;
2. Нанесення тяжких тілесних або психічних ушкоджень учасникам групи;
3. Умисне створення для групи умов життя, розрахованих на повне або часткове її фізичне знищення;
4. вжиття заходів, спрямованих на запобігання народженням у групі;
5. Примусове переведення дітей з групи в іншу групу.

Отже, Конвенція ООН про геноцид передбачає, що крім масових вбивств, інші дії, включаючи навмисне створення умов життя для групи, розрахованих на повне або часткове її фізичне знищення, вжиття заходів, спрямованих на запобігання народженням у групі, та примусове переміщення дітей групи до іншої групи все кваліфікуються як геноцид [6]. Зараз світові вчені-правники виступають проти вузького застосування «масового вбивства» як єдиної форми геноциду.

Основою цього руху може бути рішення Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії





«Прокурор проти Здравка Толіміра», в якому трибунал вирішив, що геноцид включає інші «методи фізичного знищення, окрім вбивства, за допомогою яких зловмисник в кінцевому підсумку прагне повільної смерті членів групи», такі як «позбавлення їжі, медичної допомоги, житла чи одягу, а також відсутність гігієни, систематичне вигнання з дому або виснаження внаслідок надмірної роботи чи фізичного напруження» [7].

Геноцид рідко трапляється несподівано. Зазвичай це супроводжується попереджувальними знаками і розгортається поступово, дегуманізація є однією із таких ознак. Минулі звірства людства свідчать про те, що геноцид починається не з вбивства, а з дегуманізації – мінімізації особистості членів цільової групи та ідентифікації осіб як частини «проблеми», яку потрібно вирішити шляхом видалення. Росія вторглася в Україну під приводом «денацифікації» українців. «Денацифікація» – це закодований історичний термін, знайомий українцям і іншим східним європейцям. Союзна окупаційна влада розглядала відновлення німецької судової системи як важливий етап денацифікації Німеччини. Але коли Радянська Армія ввійшла в Східну Європу в 1944-45 роках, звільнення від нацизму супроводжувалося нав'язуванням комуністичного правління [8]. Згідно з Конвенцією ООН про геноцид, геноцидом названий злочин з подвійним умислом, який має свою відмітну ознаку – намір повністю або частково знищити групу. Також, згідно з Конвенцією про геноцид, насильницьке переміщення дітей кваліфікується як геноцид, якщо можна зробити висновок про намір геноциду.

Зараз правозахисники цілодобово працюють над тим, щоб зібрати, перевірити та зберегти цифрові докази атак, щоб колись притягнути винних до відповідальності. Власне, в Бучі побував і сам прокурор МКС Карім Хан, а також





Міжнародний кримінальний суд направив в Україну групу з 42 слідчих, судових експертів та допоміжного персоналу, щоб розслідувати можливі військові злочини в країні.

Все більше організацій, включаючи Bellingcat і Human Rights Watch, проводять онлайн-розслідування, використовуючи контент, який є загальнодоступним онлайн для всіх, і також відомий як «розвідка з відкритим кодом» (OSINT) [4]. Лабораторія доказів Amnesty International зосереджується на контенті, який демонструє напади на цивільні території чи інфраструктуру. Maxar Technologies створює супутникові фотографії високої роздільної здатності.

Witness та інші неурядові організації роками тиснуть на компанії соціальних мереж, щоб вони створили сховища доказів щодо можливих військових злочинів, щоб вони залишалися доступними для дослідників і слідчих з прав людини. Зараз одна берлінська організація під назвою Mnemonic спеціалізується саме на цьому. Спираючись на свій досвід створення цифрових записів воєн у Сирії, Судані та Ємені, зараз створює український архів. Кінцевою метою Witness, Amnesty і Mnemonic є в кінцевому підсумку дати можливість трибуналам, які розглядають воєнні злочини, використовувати ці цифрові докази.

З тих пір, як у Бучі відбулися масові вбивства, науковці сперечаються, чи є дії Росії геноцидом за Конвенцією про геноцид [8]. Багато оглядачів вважають, що даних надто мало, щоб зробити висновок, враховуючи високу планку геноциду за міжнародним правом. Треба відмітити, що справи про геноцид дуже важко розпочати та довести до суду, оскільки вони вимагають особливо високого тягаря доказування, що свідчить про те, що підсудні вчинили ті «фізичні дії», які зазначені у визначенні, і з наміром заподіяти шкоду.

**Висновки.** Хоча судове розслідування, ймовірно, триватиме деякий час, оскільки конфлікт незавершений, у





Римському статуті є кілька положень, які МКС міг би розглянути під час оцінки ситуації в Україні. Зокрема, вони, охоплюють категорії злочинів проти людства та військових злочинів, які охоплені статтями 7 і 8 відповідно Римського статуту.

Зокрема, стаття 8 визначає, що є військовими злочинами, і стверджує, що «Суд має юрисдикцію щодо військових злочинів, зокрема, якщо вони вчинені як частина плану чи політики або як частина великомасштабного вчинення таких злочинів». Це вказує на те, що суд, швидше за все, намагатиметься переслідувати тих, хто займає керівну посаду, відповідальний за планування або санкціонування конкретних дій, які вважаються військовими злочинами.

Численні положення статті 8(2) визначають конкретні військові злочини, які потенційно мають відношення до майбутнього розслідування МКС, зокрема, у світлі вищезгаданих занепокоєнь, висловлених багатьма сторонами щодо військових дій Росії в Україні. Серед них:

1. Стаття 8(2)(b)(i): «Навмисне спрямування нападів на цивільне населення як таке або на окремих цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у бойових діях».

2. Стаття 8(2)(b)(ii): «Умисне спрямування нападів на цивільні об'єкти, тобто на об'єкти, які не є військовими».

3. Стаття 8(2)(b)(iv): «Навмисне здійснення нападу, знаючи, що такий напад призведе до випадкових втрат життя чи поранення цивільного населення або пошкодження цивільних об'єктів».

Стаття 8(2)(b)(iv) відображає статтю 85(3)(b) Додаткового протоколу до Женевської конвенції, яка прямо стосується невивіркових нападів і відзначає як втрату життя чи поранення цивільних осіб, так і шкоду цивільному населенню [9].

В результаті згадані статті можуть стати центральними в розслідуванні МКС. Звичайно, критичним елементом у





кожній зі згаданих статей є намір. Для успішного розгляду справи в будь-якій ситуації в суді повинно бути доведено, що порушення були вчинені «умисно» або «знаючи» про наслідки.

Як і у випадку з будь-яким злочином, Головний прокурор несе тягар доведення винуватості поза розумним сумнівом будь-кого, кого він звинувачує у воєнних злочинах та злочинах проти людства, використовуючи надійні, кваліфіковані докази. Він керується презумпцією невинуватості, основним принципом, який потрібно поважати, незалежно від того, ким може бути обвинувачений.

### Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Римський статут міжнародного кримінального суду. Верховна Рада України. Законодавство України (n.d.). Official website. Available at: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

3. The International Criminal Court (ICC) (n.d.). Official website. Available at: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

4. The United States Institute of Peace (n.d.). Official website. Available at: <https://www.usip.org>.

5. Euronews (n.d.). Official website. Available at: <https://www.euronews.com>.

6. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII

7. International Tribunal for the Prosecution of Persons. PROSECUTOR v. ZDRAVKO TOLIMIR. Case No. IT-05-88/2-A. Judgement: 8 April 2015. Available at: [https://www.icty.org/x/cases/tolimir/acjug/en/150408\\_judgement.pdf](https://www.icty.org/x/cases/tolimir/acjug/en/150408_judgement.pdf)





8. The Lawfare Institute (n.d.). Official website. Available at: <https://www.lawfareblog.com>.

9. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977.

