

Львівський державний університет
внутрішніх справ

Міжнародне кримінальне право

Навчальний посібник

Львів
2024

УДК 341.4
М 58

Рекомендовано до друку та розміщення в електронних сервісах ЛьвДУВС
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 29 листопада 2023 року № 5)

Рецензенти:

Микієвич Михайло,

доктор юридичних наук, професор
(Львівський національний університет імені Івана Франка);

Навроцький Вячеслав,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України
(Український католицький університет)

Міжнародне кримінальне право : навчальний посібник /
М 58 кол. авторів ; за заг. ред. Т. І. Созанського та О. М. Броневицької.
Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ,
2024. 472 с.

ISBN 978-617-511-406-3

Підготовлено відповідно до програми навчальної дисципліни
«Міжнародне кримінальне право та міжнародне співробітництво
у сфері запобігання злочинності» у закладах вищої освіти.
Відображено сучасний стан і перспективи розвитку міжнародного
кримінального права.

Для здобувачів вищої освіти, викладачів вищих навчальних
закладів і факультетів юридичної спрямованості усіх форм
навчання, працівників судових і правоохоронних органів.

The textbook was prepared in accordance with the curriculum of the
discipline «International criminal law and international cooperation
in crime prevention» in higher educational institutions. It reflects the
current state and prospects of international criminal law. For applicants
of higher education and teachers of higher educational institutions and
faculties of law of all forms of education. May be useful for the judicial
and law enforcement officials.

УДК 341.4

ISBN 978-617-511-406-3

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2024

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА	5
Розділ 1. ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА ТА ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	8
1.1. Основні підходи до розуміння сутності міжнародного кримінального права.....	8
1.2. Завдання, предмет і методи міжнародного кримінального права.....	16
1.3. Основоположні принципи міжнародного кримінального права.....	20
1.4. Вплив міжнародного кримінального права на національне законодавство.....	33
Питання для самоконтролю.....	43
Рекомендовані джерела.....	44
Розділ 2. НОРМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА	47
2.1. Поняття та види джерел міжнародного кримінального права.....	47
2.2. Питання чинності норм міжнародного кримінального права.....	61
Питання для самоконтролю.....	72
Рекомендовані джерела.....	72
Розділ 3. ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ, ЙОГО СТАДІЙ ТА СПІВУЧАСТІ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ	74
3.1. Поняття та ознаки складу злочину в міжнародному кримінальному праві. Види злочинів у міжнародному кримінальному праві. Поняття та особливості міжнародного злочину.....	74
3.2. Відповідальність за готування до міжнародного злочину та за замах на його вчинення.....	89
3.3. Поняття співучасті у злочині в міжнародному кримінальному праві. Класифікація і особливості форм співучасті та видів співучасників у злочині в міжнародному кримінальному праві. Особливості відповідальності співучасників у вчиненні міжнародного злочину. Співучасть держави у вчиненні міжнародного злочину.....	94
Питання для самоконтролю.....	107
Рекомендовані джерела.....	108

Розділ 4. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ПОКАРАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	110
4.1. Відповідальність індивіда та держави у міжнародному кримінальному праві.....	110
4.2. Відповідальність командирів та інших начальників.....	122
4.3. Обставини, що виключають кримінальну відповідальність, у міжнародному кримінальному праві.....	133
4.4. Поняття та види покарань у міжнародному кримінальному праві.....	145
Питання для самоконтролю.....	152
Рекомендовані джерела.....	153
 Розділ 5. МІЖНАРОДНІ ТА КОНВЕНЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ.....	155
5.1. Злочини проти людяності.....	155
5.2. Воєнні злочини.....	185
5.3. Геноцид.....	230
5.4. Злочин агресії.....	243
5.5. Конвенційні злочини та їх класифікація.....	255
5.5.1. Конвенційний злочин як явище міжнародного права.....	255
5.5.2. Конвенційні злочини, які посягають на нормальне здійснення міжнародних відносин.....	259
5.5.3. Конвенційні злочини, які посягають на нормальне здійснення міжнародних економічних відносин.....	274
5.5.4. Конвенційні злочини, які посягають на особу, майнові та інші права, моральні устої суспільства.....	288
5.5.5. Конвенційні злочини, які передбачені спеціальними конвенціями.....	294
5.6. Застосування положень КК України за порушення законів та звичаїв війни.....	298
Питання для самоконтролю.....	307
Рекомендовані джерела.....	310
 Розділ 6. МІЖНАРОДНІ КРИМІНАЛЬНІ СУДИ.....	314
6.1. Юрисдикція стосовно міжнародних злочинів. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду.....	314
6.2. Діяльність Трибуналів <i>ad hoc</i> (Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії (МКТКЮ), Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді (МКТР).....	326
6.3. Процесуальні аспекти діяльності Міжнародного кримінального суду.....	334
6.4. Взаємодія України та Міжнародного кримінального суду.....	346
Питання для самоконтролю.....	396
Рекомендовані джерела.....	396
 ДОДАТОК.....	400

ПЕРЕДМОВА

Після 23 лютого 2022 року дії росії проти України стали безпрецедентним порушенням міжнародного права та прав людини. І світ відреагував негайно. Крім надання військової та економічної допомоги, іноземні держави застосували механізми міжнародного права, сформовані ще після Другої світової війни. З перших днів війни українські юристи та дипломати працюють над тим, аби зафіксувати всі порушення росії в міжнародних судах. Підтримують нас і всесвітньовідомі юридичні компанії та іноземні юристи-міжнародники. Агресивна війна росії стосується не лише України, а й міжнародної спільноти, яка має спрямувати зусилля на забезпечення справедливості та правосуддя для України. Ми наразі опинилися в ситуації, коли міжнародне правосуддя або зробить новий еволюційний ривок – і тоді у нас будуть відповіді на нові, гібридні форми війн у правовому полі. Або ми ще довго будемо дивитися на те, як війни вбивають людей і руйнують норми міжнародного права.

Ще одним поштовхом до залучення іноземних держав стали жахливі наслідки збройної агресії росії в Бучі, Ірпені та Гостомелі. Офіси прокурорів у країнах, куди масово переселились українці (Швеція, Естонія, Литва, Польща, Словаччина, Німеччина, Норвегія, Франція), продовжили розслідування воєнних злочинів рф в Україні. Низка країн почали централізовано збирати інформацію про незаконну активність на підтримку воєнних злочинів (наприклад, фінансування ОРДЛО) і надають експертів для розслідування таких злочинів.

Зазначені порушення такі серйозні й очевидні, що Росія стала учасницею кількох нових справ у міжнародних судах. Примітним сигналом підтримки України є те, що суди значно пришвидшили терміни розгляду справ, адже зазвичай вони вимірюються місяцями або навіть роками між відкриттям провадження та будь-яким рішенням. Від 2 березня 2022 року прокурор Міжнародного кримінального суду оголосив про відкриття розслідування ситуації в Україні на підставі отриманих звернень від держав-учасниць з ратифікації Римського

Статуту МКС. Розслідування охоплює будь-які минулі та теперішні звинувачення у воєнних злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, вчинених на будь-якій частині території України будь-якою особою з 21 листопада 2013 року. Міжнародний Кримінальний Суд не переслідує уряд, державу чи конкретну політичну силу (партію), а розслідує масові та широкомасштабні злочини, передбачені Римським Статутом та в разі достатності доказів переслідує та притягає до відповідальності лише фізичних осіб, що досягли 18-річного віку. Виконання обов'язків глави держави чи уряду, міністра чи парламентарія не звільняє нікого від кримінальної відповідальності перед МКС. Також важливо розуміти, що МКС не був створений задля притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив воєнний злочин. Держава – жертва міжнародного збройного конфлікту, зобов'язана мати свій власний національний судовий орган, законодавство та механізми для притягнення до обвинувачення осіб, що відіграли поодинокі ролі в широкомасштабній збройній агресії та вчинили один – декілька епізодів воєнних злочинів. Роль МКС – зосередити кримінальне переслідування щодо тих осіб, які несуть найбільшу відповідальність за масові злочини та щодо осіб, яких держава-жертва не спроможна притягнути до реальної відповідальності.

За клопотанням Офісу Прокурора Палата попереднього провадження II МКС видала від 17 березня 2023 року Перші ордери за підозрою у вчиненні воєнних злочинів за результатом розслідування подій в Україні, в контексті незаконної депортації населення (дітей) і незаконного переміщення населення (дітей) з окупованих територій України до Російської Федерації, на шкоду українським дітям.

Окрім цього, 19 січня 2023 р. Європейський парламент ухвалив резолюцію на підтримку дії зі створення міжнародного трибуналу для притягнення до відповідальності всіх, хто винний у злочині агресії проти України. 4 березня 2023 року в рамках конференції «United for Justice» у Львові генеральні прокурори країн-членів Спільної слідчої групи (JIT) підписали додаток до Угоди про створення JIT щодо початку роботи на базі Євроюсту Міжнародного центру з кримінального переслідування злочину агресії проти України (International Centre

for the Prosecution of the Crime of Aggression against Ukraine (ICPA). Утворення ІСРА є важливим кроком на шляху до заснування Спецтрибуналу, адже цей Центр є першою міжнародною інституцією після Другої світової війни щодо розслідування злочину агресії. Результати розслідування ІСРА зможе використовувати майбутній Спеціальний трибунал для винесення справедливих вироків усім причетним.

Сьогодні ми спостерігаємо безпрецедентну залученість інших країн і міжнародних організацій до розслідування злочинів, вчинених на території України, зокрема в рамках Спільної слідчої групи, Комісії ООН з розслідування порушень в Україні, високою є активність Міжнародного кримінального суду. Попри нещодавнє рішення МКС про видачу ордерів на арешт путіна та його уповноваженого з прав дитини львової-бєлової, яке є беззаперечно важливим елементом досягнення справедливості та правосуддя, вище керівництво Росії має бути притягнуте до відповідальності і за злочин агресії – злочин, який є першопричиною всіх міжнародних злочинів, вчинених в Україні. Як зазначив у своєму вирокі Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі, «...розпочати загарбницьку війну є не лише міжнародним злочином; це найвищий міжнародний злочин, який відрізняється від інших воєнних злочинів лише тим, що він містить у собі все накопичене зло». Це накопичене, абсолютне зло не повинно залишитися безкарним.

Цей навчальний посібник – це спосіб привернення уваги поліції, прокуратури, суду, адвокатів і адвокаток, студентів і студенток до основ міжнародного кримінального права, понять, якими послуговуються юристи-міжнародники, розуміння суті притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини проти всього людства, діяльності міжнародних судових установ.

Оксана БРОНЕВИЦЬКА,
кандидат юридичних наук, доцент

Розділ 1

ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ, СИСТЕМА ТА ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

- 1.1. Основні підходи до розуміння сутності міжнародного кримінального права (Д. Балобанова)*
- 1.2. Завдання, предмет і методи міжнародного кримінального права (Д. Балобанова)*
- 1.3. Основоположні принципи міжнародного кримінального права (Д. Балобанова)*
- 1.4. Вплив міжнародного кримінального права на національне законодавство (П. Войтович)*

1.1. Основні підходи до розуміння сутності міжнародного кримінального права

Питання про міжнародне кримінальне право становить предмет жвавих дискусій (як і питання про поняття міжнародного злочину), його можна назвати одним із найскладніших у теоретико-правових процесах. Попри те, не було й немає однозначної аргументації «за» чи «проти» його існування. В різні історичні періоди деякі вчені висловлювалися за введення поняття «міжнародне кримінальне право» та, відповідно, за кодифікацію норм, які містили опис міжнародних злочинів. Інші вважали зайвим його створювати. Отже, дискусійним було питання не тільки про поняття міжнародного кримінального права, а й взагалі про необхідність існування такої галузі права.

Термін «міжнародне кримінальне право» використовується для позначення галузі публічного міжнародного права і водночас юридичної науки, яка висвітлює кримінально-правові аспекти міжнародного права і міжнародно-правові аспекти національних кримінально-правових систем, тобто, з одного боку, міждержавне публічне міжнародне кримінальне право, а з іншого – внутрішньодержавне міжнародне кримінальне право.

Задовго до виникнення ідеї міжнародного права держави співпрацювали в протидії злочинності, зазначаючи в угодах відповідні положення. В рабовласницьких державах найнебезпечнішим злочиним вважалося повстання рабів, тому держави зобов'язувалися надавати одна одній допомогу в придушенні цих повстань. Крім того, договори тих часів містили й інші положення, які зараз можна віднести до міжнародного кримінального права. Найчастіше йшлося про обов'язок взаємної видачі злочинців, насамперед політичних. Така практика була відома Давньому Єгипту (договір фараона Рамсеса II з царем хетів Хаттусили III 1296 р. до н. е.), державам Давньої Греції (договір між Афінами та Спартою 421 р. до н. е.). До найдавніших угод, що регламентували видачу, належать договори між Київською Руссю і Візантією 911 р., 945 р. У середньовічній Європі видачі підлягали здебільшого політичні супротивники, а також вороги католицької церкви – єретики, що вважались ворогами всіх західноєвропейських держав. Релігійні злочини були першими універсальними «міжнародними злочинами». Одними із поширених «міжнародних» злочинів були династичні посягання на владу.

Ще у римському праві пірати розглядалися як вороги людського роду (*hostis humanis generis*), в подальшому ця норма стала частиною загального міжнародного права. І навіть існувала можливість покарання злочинця державою, яка його затримала.

Ідея створення безпосередньо міжнародного кримінального права виникла на межі XIX – XX ст.ст. Доктрина міжнародного кримінального виникла з дослідження проблем взаємодії держав у здійсненні заходів кримінальної репресії і охоплювала всі питання, які знаходилися на межі міжнародного права і національних кримінально-правових систем. Первинно під міжнародним кримінальним правом розуміли обмежене коло норм, що регулювали питання дій кримінального закону в просторі. Цьому сприяло збільшення кількості злочинів, які вчинялися іноземцями, зокрема дипломатичними представниками. Крім того, деякі держави намагалися розповсюдити дію національних кримінальних законів на територію інших держав (за злочини, вчинені за межами держави, але що посягали на його інтереси), що викликало опір і незгоду.

Поняття міжнародного кримінального права формувалося також з норм, що регулювали питання правової допомоги та видачі злочинців. Тобто концепція міжнародного кримінального права була сфокусована переважно на теоріях національної кримінальної юрисдикції та питаннях взаємної юридичної допомоги держав у кримінальних справах, насамперед екстрадиції.

Наприкінці XIX ст. учені обґрунтовували необхідність створення міжнародного кримінального права цілями захисту принципів міжнародного спілкування, вказуючи, що міжнародне кримінальне право містить сукупність юридичних норм, що визначають умови міжнародної судової допомоги держав один одному при здійсненні ними своєї каральної влади в галузі міжнародного спілкування. До цих ідей повернулися й наприкінці 40-х років XX ст. Деякі вчені відносили до міжнародного кримінального права будь-яке вчення про міжнародне співробітництво у протидії злочинності. Таке саме судження зафіксоване і в пострадянських роботах із міжнародного кримінального права.

Навіть первинна доктрина міжнародного права визнавала певні категорії правопорушень міжнародного характеру злочинними та окреслювала міжнародний обов'язок усіх держав карати осіб, які їх учинили. Такими злочинами вважали, наприклад, піратство, пограбування іноземців, введення рабства, відкрите жорстоке пригнічення іноземців та ін. Так, з часу Віденського конгресу 1815 р. підписується низка договорів про боротьбу з рабством.

Значний внесок у процес розвитку та вдосконалення міждержавного співробітництва у протидії злочинності зробила Міжнародна конференція з уніфікації кримінального законодавства, яка відбулася 1927 року у Варшаві. Вона стала дуже важливим першим етапом кодифікації злочинів міжнародного характеру. До таких «універсальних» злочинів віднесли: піратство, підробку металевих грошей і державних цінних паперів, торгівлю рабами, торгівлю жінками і дітьми, умисне застосування різних засобів, здатних створити суспільну небезпеку, торгівлю наркотиками, торгівлю порнографічною літературою, інші злочини, передбачені міжнародними конвенціями. Сформувати подібні переліки злочинів міжнародного характеру намагалися і на інших міжнародних конференціях,

зокрема Женевській, 1924–1925 років із питань розповсюдження опію¹.

Звісно, ще не існувало чіткого відмежування міжнародної політичної відповідальності держав та міжнародної кримінальної відповідальності окремих осіб, та формулювалися принципи міжнародної кримінальної відповідальності вельми невизначено. Відтак дедалі частіше поставали питання не тільки про відповідальність держав за порушення договорів, угод, конвенцій, загальноновизнаних норм міжнародного права, але й про відповідальність конкретних осіб, особливо за такі діяння, які нормами тогочасного міжнародного права не охоплювалися.

Існували такі злочинні діяння, які, не будучи безпосередньо порушеннями норм міжнародного права, завдавали шкоди міжнародному спілкуванню держав (наприклад, піратство, наркотрафік). Наявність таких діянь потребувало узгодженої діяльності держав, підписання відповідних конвенцій та договорів, установлення принципів відповідальності. У зв'язку з цим потребувала вирішення проблема застосування принципів кримінального права, наприклад, принципу вини. Не менш важливою обставиною, що вплинула на виникнення ідей міжнародного кримінального права, було також укріплення зв'язків між злочинцями різних країн, створення міжнародних об'єднань злочинців, зокрема таких, що впливали на політику урядів.

Концепція міжнародного кримінального права завжди спричиняла гостру критику і отримувала різні інтерпретації. Доцільно навести думки Ф. Ліста, який вирізняв кілька значень цього поняття:

«1. Міжнародне кримінальне право у власному значенні – це ті норми кримінального права, які видаються не окремою державою, а сукупністю культурних держав, тобто міжнародно-правовим співтовариством. Перші зародки такого міжнародного права ми знаходимо у праві видавати кримінальні приписи, що належить міжнародним річковим та санітарним комісіям.

¹ Міжнародне кримінальне право (співробітництво держав у протидії злочинності) : підручник / В. А. Гринчак, І. В. Земан, І. І. Когутич, О. К. Марін. Харків : Право, 2019. С. 24–25.

2. Під міжнародним кримінальним правом можна також розуміти міжнародні угоди стосовно кримінальної охорони правових благ. Такі договори створюють для держав, які вступають у договір, міжнародно-правове зобов'язання створити відповідні національні кримінальні закони. Завдяки виконанню цього зобов'язання виникає однакове за змістом право у різних державах. Але джерелом його державно-правової обов'язковості є національний закон, а не міжнародний договір.

3. З основної ідеї міжнародного права, тобто взаємного визнання самостійності і рівноправності держав, які належать до міжнародно-правового співтовариства, впливає обов'язок кожної держави брати до уваги у своєму законодавстві норми права інших країн і уникати вторгнення до чужої сфери... Таким шляхом виникає ряд міжнародно-правових норм, кожна з яких є вимогою, зверненою до національного законодавства. Їх розгляд належить до галузі міжнародного права, а не до системи чинного національного права.

4. Нарешті, під міжнародним кримінальним правом можна розуміти юридичні норми, з огляду на які одна держава надає іншій правову допомогу у кримінальних справах, особливо у вигляді видачі. Ці юридичні норми базуються на міжнародних угодах між зацікавленими державами; але вони представляють водночас національне право, оскільки договори про видачу отримали державно-правову силу...»².

Вихід злочинності за межі однієї держави неминуче спричинив такий саме вихід і відповідних заходів суспільства. Під впливом цього процесу міжнародне кримінальне право сягнуло за межі регламентації судової допомоги у кримінальних справах: координація спільних зусиль держав у протидії злочинності увійшла до сфери інтересів міжнародного кримінального права, суттєво розширивши його межі. Особливого значення набула проблема гармонізації заходів кримінальної репресії.

² Броневицька О. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2011. 247 с.

Дві світові війни ХХ ст. з особливою гостротою порушили питання про створення органів міжнародної кримінальної юстиції, наділених правом здійснювати кримінальне переслідування від імені світового співтовариства. Найважливішу роль у створенні міжнародного кримінального права виконали Міжнародний Військовий Трибунал для суду та покарання головних воєнних злочинців європейських країн (Нюрнберзький військовий трибунал), створений 08 серпня 1945 р., та Міжнародний Воєнний Трибунал для Далекого Сходу (Токійський трибунал), створений 19 січня 1946 р., які надали нових підходів до визначення міжнародного кримінального права та поняття міжнародного злочину, насамперед як злочину проти миру та людства, злочину агресії.

В подальшому розвиток міжнародного кримінального права відбувся в Женевських конвенціях про захист жертв війни (1949 р.); у Статуті Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 р. (1993 р.); Статуті Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, скоєні на території сусідніх держав, в період з 1 січня 1994 р. до 31 грудня 1994 р. (1994 р.); Римському статуті Міжнародного кримінального суду (1998 р.).

За допомогою міжнародного права відбувається доволі широка уніфікація національного кримінального законодавства. На відміну від такої уніфікації кінця ХІХ–початку ХХ століть, коли були поширені переважно двосторонні договори про боротьбу зі злочинністю, сучасна кримінально-правова уніфікація має багатосторонній характер. У сучасному світі уніфікація спрямована на зміну кримінального законодавства або в межах усього світу, або в державах певного регіону (Ради Європи або Організації Американських держав).

Позитивним варто вважати також те, що у середині ХХ ст. функції координації співробітництва держав у протидії міжнародній злочинності взяли на себе міжнародні організації. Вони забезпечували обговорення проблем, пов'язаних

із міжнародною злочинністю, вжиття спільних заходів щодо запобігання транснаціональним злочинам, боротьби з найбільш небезпечними протиправними діями та надання допомоги окремим державам у подоланні високого рівня злочинності. Особливу роль у цих питаннях відводили ООН.

Віднедавна регіональні міжнародні організації почали дедалі активніше розробляти договори у сфері кримінально-правового співробітництва (наприклад, антикорупційні конвенції Ради Європи, конвенції про запобігання та боротьбу з «відмиванням брудних грошей», до яких приєднуються і неєвропейські держави)³. З останньої чверті XX ст. в межах Ради Європи було укладено близько 20 договорів про кримінально-правове співробітництво щодо таких кримінальних правопорушень, про які на універсальному рівні питання взагалі не порушується (Європейська конвенція про покарання за дорожньо-транспортні злочини, Європейська конвенція про контроль за придбанням та зберіганням вогнепальної зброї приватними особами, Європейська конвенція про попередження насильства і хуліганства при проведенні спортивних заходів, в тому числі футболу).

Отже, можна зробити висновок, що міжнародне кримінальне право – це система норм, що утворюються внаслідок співпраці між державами або міжнародними органами та організаціями, яка має на меті захист миру, безпеки народів, міжнародного правопорядку як від найтяжчих міжнародних злочинів, що спрямовані проти миру та людства, так і від інших злочинів міжнародного характеру, які передбачені міжнародними угодами, конвенціями або іншими правовими актами міждержавного характеру, а також є караними відповідно до цих актів та норм національного кримінального права.

Назва «міжнародне кримінальне право», за твердженням М. Гнатовського, використовувалася ще з XIX ст.⁴. Цей термін більш широко застосовується у сучасній юриспруденції.

³ Буроменський М. В. Міжнародне кримінальне право та кримінально-правова система України. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 468.

⁴ Гнатовський М. М. Поняття міжнародного кримінального права та структура його викладання. Олександрю Задорожному – 50 : статті та есе учнів та колег. Одеса : Фенікс, 2010. С. 249.

З 90-х років ХХ ст. поняття міжнародного кримінального права набуло визнання у пострадянських країнах, хоча єдиного його трактування досі немає.

Питання про належність міжнародного кримінального права до міжнародного чи кримінального права видається некоректним з огляду на те, що наука міжнародного кримінального права зосереджена на вивченні кримінально протиправної і кримінально караної поведінки, заходів реагування на неї і попередження в міжнародному масштабі.

В українську правову науку термін «міжнародне кримінальне право» увійшов зовсім недавно й часто розглядається як широке явище, що охоплює все міжнародно-правове співробітництво в протидії кримінальній злочинності. Часом міжнародне кримінальне право характеризують ще ширше, вбачаючи в ньому «сферу юриспруденції, яка охоплює міжнародні аспекти всіх наук кримінально-правового циклу, а також кримінально-правові аспекти науки міжнародного права»⁵. Так, на думку Н. А. Зелінської, система міжнародно-правових норм, що регламентують співробітництво держав і створених ними міжнародних організацій в сфері протидії злочинності та солідарного кримінального переслідування винних у вчиненні міжнародних злочинів осіб, утворює «міжнародне кримінальне право» як самостійну галузь міжнародного права.

Інші вчені визнають існування міжнародного кримінального права у вузькому значенні, заперечуючи широку концепцію, а ще інші – взагалі негативно ставляться до терміна «міжнародне кримінальне право».

Деякі спеціалісти виключають існування міжнародного кримінального права, оскільки не існує центрального правотворчого та правозастосовного органу. Багато з учених, розглядаючи міжнародне кримінальне право через призму національного права, концентрують свою критику на аргументації незрілості міжнародної кримінально-правової системи та її невідповідності уявленням і вимогам внутрішньодержавного права.

⁵ Зелінська Н. А. Міжнародні злочини та міжнародна злочинність : монографія. Одеса : Юридична література, 2006. С. 16–17.

⁶ Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 18.

Якщо розглядати міжнародне кримінальне право як право про міжнародний злочин, то до його широкого трактування можна зарахувати всі міжнародно-правові норми, що регламентують міжнародне співробітництво у реагуванні на злочин і попередженні злочинності. Якщо ж пов'язувати поняття міжнародного кримінального права виключно з охоронними кримінально-правовими відносинами (у їх традиційному розумінні), то це право про міжнародне покарання⁷.

Оскільки кримінальне переслідування осіб, які скоїли міжнародний злочин, здійснюється в рамках національної чи міжнародної юрисдикції, кримінальне переслідування може виражатися:

1) у формі міжнародної юрисдикції та діяльності органів міжнародної юстиції, тобто мати міжнародний характер. Така форма кримінального переслідування регламентує підстави і порядок притягнення індивідів до кримінальної відповідальності органами міжнародної кримінальної юстиції. Підстави і порядок встановлення універсальної юрисдикції стали самостійною частиною процедурної регламентації притягнення до відповідальності ймовірних злочинців за особливо тяжкі міжнародні злочини;

2) у взаємодії національних юрисдикцій, тобто набувати транснаціонального характеру. Основною її категорією є транснаціональний злочин, криміналізований внутрішньодержавним правом. Ця форма складається з норм, які не можуть функціонувати понад національним правовим простором: ці норми або регламентують певні аспекти взаємодії національних правових систем (наприклад, з питань екстрадиції), або є зобов'язаннями, які впливають на національне право.

1.2. Завдання, предмет і методи міжнародного кримінального права

Основною особливістю міжнародного права є те, що воно регулює відносини між суверенними державами щодо великої кількості питань в умовах мирного співіснування.

⁷ Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 25.

Норми його створюються шляхом угод між державами. Юридичні наслідки порушення загальноприйнятих норм міжнародного права – це наслідки для держави, оскільки суб'єктами відповідальності за міжнародним правом є переважно держави (в низці випадків – міжнародні організації).

Міжнародне право визнало принцип індивідуальної відповідальності фізичних осіб у Статуті Нюрнберзького трибуналу і в спеціальній резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 р. про підтвердження принципів міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу.

Міжнародне кримінальне право сприяє нормальному розвитку міжнародних відносин через регулювання правовідносин, які пов'язані з вчиненням суспільно небезпечних посягань на інтереси міжнародного співтовариства. Міжнародний характер правового регулювання обумовлений суспільною небезпечністю таких діянь для міжнародних інтересів, а також тим, що його основою є міжнародні угоди.

Міжнародне кримінальне право, як і національне кримінальне право, має справу з кримінальними правопорушеннями, переважно злочинами. Суб'єктами відповідальності в обох випадках є фізичні особи, діють такі інститути, як осудність, вина, вік кримінальної відповідальності, стадії вчинення кримінально протиправної діяльності, співучасть, давність тощо. Злочини міжнародні, як і злочини міжнародного характеру, повинні тягти специфічну для кримінального права міру відповідальності – кримінальне покарання.

Як загальне правило у випадку порушення людиною норм міжнародного кримінального права, на державу покладається обов'язок покарати індивіда за вчинений ним злочин. У випадку невиконання цього обов'язку виникає відповідальність держави за загальним міжнародним правом, яка не є кримінально-правовою. Тільки в особливих випадках передбачена безпосередня відповідальність індивіда за порушення норм міжнародного кримінального права – за злочини проти миру та безпеки людства. В таких випадках будь-яка держава та міжнародний кримінальний суд за допомогою інших держав може притягнути індивіда до кримінальної відповідальності безпосередньо на підставі норм міжнародного права.

Проект Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства проводить чітке розмежування між кримінально-правовою

відповідальністю індивіда та міжнародно-правовою відповідальністю держави, встановлюючи, що відповідальність окремих осіб за злочини проти миру та безпеки людства жодним чином не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом (ст. 4).

У національному кримінальному праві є норми, які спрямовані на сферу міжнародних відносин: про видачу злочинців, про правову допомогу, про дію закону у просторі, про відповідальність іноземців за вчинені в інших державах злочини, в тому числі норми про осіб, які користуються дипломатичним імунітетом. Крім того, є статті, які включені в національне кримінальне законодавство відповідно до зобов'язань держави, що ґрунтуються на міжнародних угодах і конвенціях.

Міжнародне кримінальне право має специфічні джерела. Це найперше міжнародні договори, конвенції, угоди, звичаї та прецеденти. Для боротьби зі злочинами проти миру та людства є такі специфічні джерела, як Статут Нюрнберзького трибуналу та розроблений на його основі Статут Токійського трибуналу. Питання кримінальної відповідальності містяться в низці міжнародних договорів, починаючи від Женевської конвенції 1906 р. про поліпшення долі поранених та хворих у діючих арміях та закінчуючи численними конвенціями та міжнародними угодами щодо протидії окремим злочинним діянням.

Особливістю системи сучасного міжнародного кримінального права є те, що вона охоплює норми, які належать не тільки до кримінального, а й до кримінально-процесуального права, а також до судоустрою. Кримінально-процесуальні норми визначають порядок застосування норм міжнародного кримінального права міжнародними судовими інституціями. Міжнародне співтовариство дедалі частіше створює для держав міжнародно-правові моделі всебічного забезпечення протидії окремим видам злочинів. Сама собою уніфікація кримінально-правової норми не є кінцевою метою таких моделей – вони охоплюють всю сукупність суспільних відносин навколо злочинної поведінки і містять вказівки щодо шляхів подолання небезпеки⁸.

⁸ Буроменський М. В. Міжнародне кримінальне право та кримінально-правова система України. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 469.

Наприклад, Конвенція ООН проти корупції визначає широкий перелік злочинних дій, які повинні бути віднесені до корупційних. Крім того, розглядає і ті злочини, які є супутніми актами корупції, зокрема такі, як вплив на правосуддя. А також містить норми щодо превентивних заходів, міжнародної правової допомоги, міжнародної технічної допомоги.

Міжнародні договори куди більше регулюють питання протидії не окремим злочинам (фальшивомонетництво, рабство, порушення правил прокладання підводного кабелю тощо), а певним видам злочинів, включаючи і ті злочини, які знаходяться поруч (корупційні, злочини, пов'язані з відмиванням грошей, транснаціональна злочинність тощо). Велике значення має збільшення кількості міжнародних норм про правову допомогу. Все це перетворює міжнародне кримінальне право на багатовимірний механізм упровадження в міждержавні відносини системних міжнародно-правових заходів протидії злочинності, переслідування і покарання злочинців. Така діяльність обов'язково знаходиться під міжнародним контролем, що забезпечує дотримання єдності в протидії певним видам злочинної діяльності.

Так, у преамбулі Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, підписаної в м. Страсбург 8 листопада 1990 р., вказується на необхідність «проведення спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства», у зв'язку з тим, «що боротьба з тяжкими злочинами, що стали зростаючою міжнародною проблемою, вимагає застосування сучасних і ефективних методів на міжнародному рівні».

Реальна можливість притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб за вчинення ними чітко визначеного міжнародним правом переліку злочинів є логічним підтвердженням загального руху держав до створення міжнародного кримінального права. Його подальший розвиток як цивілізаційного явища, безсумнівно, пов'язаний з досягненням максимальної ефективності в реалізації міжнародної юрисдикції міжнародними судовими органами.

1.3. Основоположні принципи міжнародного кримінального права

Принцип (від лат. *principium* – основа, початок) – основне, вихідне положення якої-небудь теорії, вчення, керівна ідея, основне правило діяльності; внутрішнє переконання, погляд, що визначає норму поведінки. Принципи права є основними ідеями, вихідними положеннями або керівними засадами процесу його формування, розвитку і функціонування.

Питання кодифікації принципів міжнародного кримінального права стало предметом активного обговорення в органах ООН з 1947 р. Генеральна Асамблея ООН своєю Резолюцією 177 (II) від 21 листопада 1947 р. доручила Комісії міжнародного права сформулювати принципи на основі положень, визнаних Статутом Міжнародного трибуналу (Нюрнберзького трибуналу).

В юридичній літературі немає одностайності щодо переліку принципів міжнародного кримінального права. Міжнародне кримінальне право ґрунтується на: загальних принципах права з правових систем світу; основних принципах міжнародного права; галузевих принципах міжнародного кримінального права.

Серед загальних принципів права слід звернути особливу увагу на такі принципи, як справедливість, верховенство права, гуманізм, рівноправність, законність, єдність юридичних прав і обов'язків, демократизм тощо.

Внаслідок того, що міжнародне кримінальне право розвивається з міжнародного права, його безпосередньо стосуються основні принципи останнього, які містяться у Статуті ООН 1945 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва відповідно до Статуту ООН, прийнятої Генеральною Асамблеєю в 1970 р., Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. Крім того, чимало принципів є звичаєвими нормами міжнародного права. До основних принципів міжнародного права належать:

- незастосування сили чи погрози силою;
- суверенної рівності держав (кожна держава має право вільно обирати та розвивати власну кримінально-правову

систему, держави зобов'язані поважати кримінально-правову юрисдикцію один одного);

- рівноправності і самовизначення націй та народів;
- мирного розв'язання міжнародних спорів;
- невтручання у внутрішні справи держав;
- мирного співробітництва;
- сумлінного виконання договірних зобов'язань за міжнародним правом;
- непорушності кордонів;
- територіальної цілісності;
- поваги і захисту прав людини.

Але, крім загальних, є й спеціальні (специфічні, характерні, галузеві) принципи міжнародного кримінального права, які сформульовані в Статутах міжнародних кримінальних трибуналів і Статуті Міжнародного кримінального суду (МКС).

У Статуті Нюрнберзького трибуналу були сформульовані принципи, які згодом було закріплено Комісією міжнародного права як Принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу, що виражені в його вироку (1950 р.):

Принцип I встановлює: «Будь-яка особа, яка вчиняє діяння, що визнається злочином відповідно до міжнародного права, несе відповідальність і тому підлягає покаранню»;

Принцип II: «Те, що національне право не встановлює покарання за діяння, що визнається злочином відповідно до міжнародного права, не звільняє особу, яка вчинила це діяння, від відповідальності за міжнародним правом»;

Принцип III: «Той факт, що особа, яка вчинила діяння, що визнається злочином відповідно до міжнародного права, виступала як глава держави або відповідальний державний чиновник, не звільняє цю особу від відповідальності за міжнародним правом»;

Принцип IV: «Той факт, що особа діяла за наказом свого уряду чи керівника, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом, якщо для неї свідомий вибір фактично був можливий»;

Принцип V: «Будь-яка особа, яка обвинувачується у вчиненні злочину відповідно до міжнародного права, має право на справедливий судовий розгляд на підставі фактів і права»;

Принцип VI: «Злочини, які караються за міжнародним правом:

1. Злочини проти миру (агресія):

– планування, підготовка, розв'язання або ведення агресивної війни або війни внаслідок порушення міжнародних угод та договорів;

– участь в загальному плані або змові, спрямованих на здійснення будь-яких з дій, згаданих вище;

2. Воєнні злочини:

– порушення законів та звичаїв війни і, в тому числі, але не виключно, вбивство, жорстоке поводження чи передання в рабство чи інші подібні дії щодо цивільного населення окупованої території, вбивство чи жорстоке поводження з військовополоненими або особами, які знаходяться в морі, вбивство заручників або розграбування державного або приватного майна, безглузде руйнування міст і сіл або їх розорення, що не виправдовується військовою необхідністю;

3. Злочини проти людяності (людства):

– вбивство, винищення, поневолення, депортація та інші нелюдські акти, що здійснюються щодо цивільного населення, або переслідування за політичними, расовими або релігійними мотивами, якщо такі дії мають місце при вчиненні будь-якого злочину проти миру або якого-небудь військового злочину, або у зв'язку з такими»;

Принцип VII: «Співучасть у вчиненні злочину проти миру, військового злочину або злочину проти людяності, про які говорить Принцип VI, є міжнародно-правовим злочином».

У статутах міжнародних воєнних трибуналів щодо Югославії та Руанди закріплено ще такі принципи:

– юрисдикція трибуналів поширюється на фізичних осіб;

– особа несе відповідальність за вчинення, планування, підбурювання, наказ, сприяння вчиненню злочину;

– посадове становище обвинуваченого не звільняє його від кримінальної відповідальності;

– відповідальність вищих посадових осіб. Посадове становище особи покладає на нього відповідальність за вчинення злочину його підлеглим, якщо вона знала або мала підстави знати, що підлеглий вчиняє або збирається вчинити злочин за міжнародним правом, та не застосувала необхідних

заходів у цілях попередження або припинення цього злочину. Притягнення до кримінальної відповідальності підлеглого не звільняє від неї вищу посадову особу. Поняття «вища посадова особа» охоплює не тільки безпосереднього керівника, але й інших осіб у державній ієрархії, в тому числі, голову держави, за наявності відповідних критеріїв.

Відповідальність армійських командирів за поведінку військовослужбовців визнана ще в 1907 р. IV Гаазькою конвенцією про закони та звичаї війни на суходолі та підтверджена в подальших конвенціях (I Додатковий протокол 1972 р. до Женевських конвенцій 1949 р.);

– вчинення злочину за наказом не звільняє особу від кримінальної відповідальності, але може розглядатися як пом'якшувальна обставина. Це положення діє навіть в тому випадку, коли відповідне діяння було вчинено посадовою особою при виконанні своїх функціональних обов'язків за внутрішнім правом;

– не можна судити двічі за один злочин (*non bis in idem*). Цей принцип передбачає заборону судового розгляду у національному суді (в окремих випадках – у міжнародному), якщо таку особу було засуджено або виправдано за те ж діяння міжнародним кримінальним судом чи трибуналом, і навпаки. Принцип *non bis in idem* застосовується у Міжнародному Трибуналі для колишньої Югославії та МКС щодо власних рішень (заборона повторного судового розгляду у випадку, якщо особа засуджена або виправдана за ті ж діяння Міжнародним Трибуналом для колишньої Югославії чи МКС, відповідно); щодо рішень національних судів (заборона повторного судового розгляду, якщо особа засуджена або виправдана за ті ж діяння національним судом) та аналогічно застосовується національними судами за наявності вироку Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії чи МКС.

Серед основних принципів, гарантованих статутами Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне, Спеціального трибуналу щодо Лівану, можна назвати також справедливий розгляд справи та презумпцію невинуватості.

Основа галузевих принципів міжнародного кримінального права закріплена в Статуті МКС. Ці принципи визначають загальні напрями розвитку міжнародного кримінального

права, а також правила застосування його норм. Переважно галузеві принципи містяться в ч. 3 Статуту МКС «Загальні принципи кримінального права», але водночас їх можна побачити і в інших частинах Статуту:

- *non bis in idem* (жодна особа не може бути притягнута до суду двічі за один і той самий злочин) (ст. 20);

- *nullum crimen sine lege* (немає злочину без вказівки на це в законі) (ст. 22);

- *nulla poena sine lege* (немає покарання без вказівки на це в законі) (ст. 23);

- відсутність зворотної сили *ratione personae* (ст. 24);

- індивідуальна кримінальна відповідальність (ст. 25);

- виключення неповнолітніх з юрисдикції (ст. 26);

- неприпустимість посилення на посадове становище особи (ст. 27);

- відповідальність командирів та інших начальників (ст. 28);

- незастосовність терміну давності (ст. 29);

- накази начальника та припис закону (ст. 33);

- презумпція невинуватості (ст. 66) та ін.

Відповідно до **принципу індивідуальної кримінальної відповідальності**, за міжнародним кримінальним правом відповідальності можуть підлягати тільки фізичні особи, які досягли 18-річного віку. За один і той самий міжнародний злочин може наставати кримінальна відповідальність фізичної особи та міжнародно-правова відповідальність держави. У Статуті МКС підкреслюється, що кримінальна відповідальність особи за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом (ст. 25).

Особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, несе індивідуальну відповідальність і підлягає покаранню відповідно до Статуту МКС, якщо:

- 1) вчиняє такий злочин індивідуально, спільно з іншою особою або через іншу особу, незалежно від того, чи підлягає інша особа кримінальній відповідальності;

- 2) наказує, підбурює або спонукає вчинити злочин;

- 3) з метою полегшити вчинення злочину здійснює пособництво, підбурює або яким-небудь іншим чином сприяє його вчиненню чи замаху на нього, включаючи надання засобів для його вчинення;

4) будь-яким іншим чином сприяє вчиненню або замаху на вчинення такого злочину групою осіб, які діють зі спільною метою;

5) щодо злочину геноциду, прямо і публічно підбурює інших до його вчинення;

6) робить замах на вчинення такого злочину, вчиняючи дію, яка становить значний крок у його вчиненні, однак злочин виявляється незавершеним через обставини, що не залежать від намірів цієї особи.

У міжнародному кримінальному праві діє презумпція осудності особи: будь-яка людина, яка досягла віку кримінальної відповідальності, вважається осудною, поки не доведено протилежне. Особа не несе кримінальної відповідальності, якщо на момент вчинення діяння страждає психічним захворюванням чи розладом, яке позбавляє її можливості усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки або погоджувати свої дії з вимогами закону (п. «а» ст. 31 Статуту). Також особа не несе відповідальності, якщо знаходиться в стані інтоксикації, який позбавляє її можливості усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки або погоджувати свої дії з вимогами закону, якщо тільки ця особа не піддалася інтоксикації добровільно за таких обставин, за яких вона знала, що внаслідок інтоксикації нею може бути вчинене діяння, що становить злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, або проігнорувала небезпеку вчинення нею такого діяння (п. «б» ст. 31 Статуту).

Принцип індивідуальної відповідальності в міжнародному кримінальному праві передбачає винне ставлення особи до вчиненого. Згідно зі ст. 30 Римського статуту МКС, якщо не передбачено іншого, особу можна притягати до кримінальної відповідальності і покарати за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, лише в тому разі, коли матеріальні елементи злочину здійснені з наміром (*intent*) і знанням (*knowledge*). Буквальне тлумачення ст. 30 Римського статуту демонструє, що суб'єктивна сторона злочинів за міжнародним правом, віднесених до юрисдикції МКС, виражена у формі прямого умислу. Однак з практики Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії можна зробити висновки, що в окремих випадках кримінальна відповідальність,

наприклад за вчинення воєнних злочинів або злочинів проти людяності, може наступати і за наявності у суб'єкта злочину непрямого умислу.

Кримінальна відповідальність за міжнародним кримінальним правом може настати і за вчинення злочинів із необережності. Наприклад, Конвенція ООН з морського права 1982 р. передбачає кримінальну відповідальність за розрив або пошкодження підводного кабелю у відкритому морі, будь-яким судном або будь-якою особою, що здійснюється навмисно або через злочинну недбалість.

Згідно зі ст. 32 Римського статуту МКС припускається можливість помилки особи, яка у випадку помилки у факті (омаїни щодо фактичних обставин) є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, а помилка в юридичних обставинах (помилка у праві) такою не є.

За міжнародним кримінальним правом настає відповідальність не тільки осіб, які безпосередньо вчинили злочин, а й інших співучасників, поняття та види яких, за загальним правилом, визначаються відповідно до національного права держав. Крім цього, існують ще два різновиди складного співвиконання – «спільне вчинення злочину» і «вчинення злочину через іншу особу, незалежно від того, чи підлягає ця інша особа кримінальній відповідальності». Окрім традиційних видів співучасті, Статут МКС передбачає запозичену з Міжнародної конвенції про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 р. специфічну форму – сприяння вчиненню груповому злочину.

За міжнародним кримінальним правом відповідальність винуватих осіб настає не тільки за закінчені, але й за незакінчені злочини, які традиційно визначаються відповідно до внутрішнього законодавства держав.

Одним із найважливіших принципів міжнародного кримінального права є **невідворотність відповідальності за вчинення будь-якого діяння, яке вважається злочинним**. Принцип I міжнародного права, закріплений Статутом Нюрнберзького трибуналу, проголошував: «Будь-яка особа, яка вчинила будь-яку дію, що визнається згідно з міжнародним правом злочином, несе за неї відповідальність і підлягає покаранню». Міжнародний трибунал визначив, що «не тільки не буде несправедливістю покарати тих, хто скоїв ці злочини,

але й буде несправедливо залишити безкарним вчинене ними зло». Відповідно до принципу невідворотності кримінальної відповідальності у міжнародному кримінальному праві, винувата особа підлягає відповідальності незалежно від того, передбачається національним кримінальним законодавством відповідальність за вчинене діяння чи ні. Здійснення цього принципу означає також і неухильне дотримання всіх прав особи на справедливий розгляд справи в суді і забезпечення права на захист.

Принцип законності в міжнародному кримінальному праві представлений двома іншими: *nullum crimen sine lege* та *nulla poena sine lege*. Його деталізовано в таких положеннях Римського статуту МКС:

«особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо відповідне діяння в момент його вчинення не утворює злочину» (ч. 1 ст. 22);

«визначення злочину має бути точно витлумачено і не повинно застосовуватися за аналогією» (ч. 2 ст. 22);

«покарання тільки відповідно до закону» (ст. 23);

«відсутність зворотної сили закону», «застосування найбільш сприятливого для особи закону в разі внесення в нього зміни» (ст. 24).

Відповідно до ст. 77 Статуту, винувату особу за рішенням МКС може бути засуджено до позбавлення волі на строк до 30 років або до довічного позбавлення волі, якщо це виправдано тяжким характером злочину і індивідуальними обставинами особи, визнаної винуватою у його вчиненні. Норми міжнародного кримінального права допускають можливість застосування покарання за міжнародний злочин, визначеного в національному кримінальному праві, адже у багатьох міжнародно-правових актах, що визначають злочинність діяння, не міститься вказівки на вид і розмір покарання.

Принцип «не можна двічі за одне й те саме» (*non bis in idem*) полягає в тому, що суд не може розглядати справу стосовно особи за вчинення злочину, який вже був предметом кримінального розгляду у цій же державі або у іншій державі, або у міжнародному суді та за який особа вже була засуджена чи виправдана. Це один із фундаментальних принципів, що відображає справедливість міжнародного кримінального

права і забороняє повторне засудження особи за вчинення одного злочину з міжнародного кримінального права. У найбільш завершеному вигляді цей принцип міститься в ст. 9 Проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства і складається з двох частин: 1. Ніхто не може бути притягнутий до відповідальності і підлягати покаранню за злочин, за вчинення якого особа була засуджена або виправдана будь-яким міжнародним судом; 2. Ніхто не може бути притягнутий до відповідальності і підлягати покаранню за вчинення злочину, за яке особу вже було засуджено або виправдано. Якщо національний суд виніс обвинувальний вирок, то необхідна умова приведення його у виконання».

У Римському статуті закріплено, що особа не може бути притягнена до відповідальності МКС, якщо її діяння вже було предметом розгляду національного чи міжнародного суду, незалежно від того, чи було особу визнано винуватою у вчиненні злочину і вона відбула покарання, чи щодо особи було винесено виправдувальний вирок. Хоча з цього правила також передбачені винятки:

1) провадження в іншому суді призначалося для того, щоб особа ухилилася від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду;

2) провадження в іншому суді за іншими ознаками не було проведено незалежно або неупереджено відповідно до норм належної законної процедури, визнаної міжнародним правом, або вона проводилася таким чином, що за наявних обставин не відповідало меті передати відповідну особу правосуддю.

Правило *non bis in idem* містить багато міжнародно-правових аспектів, одним із яких є невидача особи, щодо якої на території запитованої держави винесене остаточне рішення, тому що видача особи за те ж саме діяння і можливість її повторного засудження може порушити фундаментальні принципи, пов'язані із забезпеченням прав людини.

Крім того, *non bis in idem* є складовою принципу належної правової процедури: жодна вільна людина не може бути заарештована або ув'язнена, або позбавлена свободи, або оголошена поза законом, або вислана, або тим чи іншим чином обмежена у правах, що влада не вчинить або не накаже вчинити дії проти неї, за винятком дій, передбачених чинним законом.

Цей принцип міститься в ст. 9, 10, 14 та 15 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права і охоплює принцип відкритого характеру судового розгляду, принцип презумпції невинуватості, принцип *non bis in idem* і право на юридичну допомогу за власним вибором. У розвиток засад належної правової процедури на європейському рівні вагомий внесок зробила Конвенція про захист прав людини та основних свобод, яка в ст. 6 закріпила право на справедливий судовий розгляд, а також практика та рішення Європейського суду з прав людини, в яких міститься тлумачення цього права та визначаються критерії справедливої процедури розгляду.

Кожна держава має бути здатною підтримувати порядок і карати за злочини, але правила і процедури, відповідно до яких держава забезпечує виконання своїх законів, мають бути публічними і недвозначними, однаковими для всіх, а не таємними, свавільними чи такими, що піддаються маніпуляціям. Саме це і маєтсья на увазі під належною правовою процедурою.

Принцип незастосовності строків давності в міжнародному кримінальному праві особливу значущість отримав за вирішення питання про відповідальність воєнних злочинців за злочини, вчинені у Другій світовій війні. У 1968 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Конвенцію про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства. Відповідно до цієї Конвенції, жодні строки давності не застосовуються до низки міжнародних злочинів, а саме:

1) воєнних злочинів, як їх визначено у Статуті Міжнародного Нюрнберзького трибуналу (1945 р.), а також серйозних порушень, перелічених у Женевських конвенціях про захист жертв війни 1949 р.;

2) злочинів проти людства, незалежно від того, чи були вони скоєні під час війни або в мирний час, як вони визначені у Статуті Міжнародного Нюрнберзького трибуналу та в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН від 13 лютого 1946 р. та 11 грудня 1946 р.; вигнання у результаті збройного нападу або окупації та нелюдських дій, що є наслідком політики апартеїду, а також злочину геноциду, визначеного у Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього 1948 р., навіть якщо такі дії не становлять порушення внутрішнього законодавства країни, в якій були скоєні.

Згідно зі ст. 29 Римського статуту, щодо жодного зі злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, не минає строк давності. Тобто строки давності не застосовуються до: а) злочину геноциду; б) злочинів проти людяності; в) воєнних злочинів; г) злочину агресії.

Принцип неприпустимості посилання на посадове становище особи в міжнародному кримінальному праві полягає в реалізації невідворотності покарання тих осіб, яких можна назвати «головними» винуватцями багатьох злочинів із міжнародного кримінального права. При притягненні до міжнародної кримінальної відповідальності посадових осіб виникає питання щодо імунітетів і привілеїв, якими такі особи наділені відповідно до міжнародного та національного права. Імунітети посадових осіб не можуть розглядатися як правовий засіб, що забезпечує безкарність посадових осіб, які вчиняють злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, тим паче йдеться про особливо тяжкі діяння, що викликають занепокоєність усього міжнародного співтовариства. Необхідність припинення цих діянь виникає з міжнародного звичаєвого права⁹.

Питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності вищих посадових осіб держави вперше було порушено у Версальському мирному договорі 1919 р. за наслідками Першої світової війни. Сам принцип був юридично сформульований в статутах Нюрнберзького (1945 р.) та Токійського (1946 р.) трибуналів. Згодом цей принцип був відображений в Резолюції 95 (1) Генеральної Асамблеї ООН 1946 р., закріплений в установчих актах міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії (1993 р.) і Руанди (1994 р.), а також у Римському статуті МКС 1998 р.

Римський статут МКС (ст. 27) встановлює, що положення Статуту застосовуються однаково до всіх осіб без будь-якого розрізнення за ознакою посадового становища. Посадове становище як глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, обраного представника чи посадової особи уряду в жодному разі не звільняє особу від кримінальної відповідальності

⁹ Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (1951) (Застереження до Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього). URL: <https://www.icj-cij.org/case/12>

за цим Статутом і не є підставою для пом'якшення вироку. На відповідальність офіційних і посадових осіб не впливає наявність у них будь-яких імунітетів від кримінальної відповідальності, передбачених як в міжнародному, так і в національному законодавстві.

Складовою принципу неприпустимості посилання на посадове становище особи є відповідальність командирів та інших військових начальників за вчинення злочинів з міжнародного кримінального права, згідно з яким військові командири чи особи, які «ефективно діють як військові командири», підлягають відповідальності за злочинні за міжнародним кримінальним правом діяння, якщо ті здійснені силами, що знаходяться під їх «ефективним командуванням, владою або контролем» (ч. 1 ст. 28 Римського статуту МКС). Римський статут МКС встановлює кримінальну відповідальність військових командирів або цивільних начальників за вчинення їх підлеглими злочинів за міжнародним правом, якщо певна посадова особа знала або повинна була знати про те, що її підлеглі здійснюють або мають намір вчинити такі злочини, і не вжила всіх необхідних і розумних заходів у межах своїх повноважень для припинення їх вчинення або для передачі цього питання до компетентних органів для розслідування і кримінального переслідування.

Принцип міжнародної співпраці в протидії злочинності є запорукою ефективного розслідування та успішного судового переслідування осіб, що вчиняють міжнародні злочини. Генеральна Асамблея ООН в Резолюції «Міжнародне співробітництво в сфері попередження злочинності та кримінального правосуддя в контексті розвитку» (1990 р.) рекомендувала активізувати боротьбу проти міжнародної злочинності шляхом дотримання і зміцнення правопорядку і законності в міжнародних відносинах і з цією метою доповнювати і розвивати міжнародне кримінальне право, виконувати в повному обсязі зобов'язання, що випливають з міжнародних договорів в цій галузі, і переглядати своє національне законодавство з тим, щоб забезпечувати його відповідність вимогам міжнародного кримінального права. Цей принцип втілено у Віденській декларації про злочинність і правосуддя, яка була прийнята X Конгресом ООН з попередження злочинності та поведження з правопорушниками (2000 р.);

у Дохинській декларації про включення питань попередження злочинності та кримінального правосуддя в ширший порядок денний ООН з метою вирішення соціальних та економічних проблем та сприяння забезпеченню верховенства права на національному та міжнародному рівні, а також участі громадськості, прийнятої на XIII Конгресі ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя (2015 р.).

Міжнародне співробітництво в протидії злочинності становить врегульовану нормами міжнародного й внутрішньодержавного права погоджену діяльність різних країн із захисту інтересів особи, суспільства й держави від міжнародних і транснаціональних злочинів. Римський статут вибудовує складний режим співпраці з метою сприяння ефективності МКС. Як загальне зобов'язання Римський статут передбачає для держав-учасниць «в повній мірі співпрацювати з Судом в розслідування і кримінальному переслідуванні злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду» (ст. 86). У Статуті перелічені різні форми співпраці, які держава зобов'язана забезпечити: ідентифікація осіб, збір доказів, допит будь-якої особи, надання документів, здійснення обшуків і вилучень, заморожування активів, а також «будь-який інший тип допомоги, яка не заборонена законодавством запитуваної держави».

Принцип поваги прав людини під час здійснення міжнародного співробітництва держав у протидії злочинності є одним із найважливіших у системі загальносвітового гуманітарного процесу. У Керівних принципах ООН у сфері попередження злочинності й кримінального правосуддя (1990 р.) зазначається: «справедлива, неупереджена та гуманна система кримінального правосуддя є необхідною умовою реалізації основних прав людини громадянами всіх держав...». На XIII Конгресі ООН з попередження злочинності та кримінального правосуддя (2015 р.) підтверджено загальну прихильність забезпеченню верховенства права та запобігання і протидії злочинності в усіх її формах і проявах на національному та міжнародному рівнях, необхідність забезпечення того, щоб національні системи кримінального правосуддя були ефективними, справедливими, гуманними і підзвітними, надання доступу до правосуддя для всіх, створення ефективних, підзвітних, неупереджених та таких, що ґрунтуються

на широкій участі установ на всіх рівнях і забезпечення дотримання принципу поваги до людської гідності і загальне дотримання і повагу всіх прав людини та основних свобод.

Міжнародно-правові стандарти функціонування кримінального правосуддя спрямовані на досягнення двоєдиної мети кримінального процесу: покарання винних і захист прав людини. Як зазначає Г. Верле, міжнародне кримінальне право є, зокрема, засобом захисту прав людини. Воно реагує на масові порушення основоположних прав людини. Міжнародне кримінальне право є відповіддю на невдачі, пов'язані з традиційними механізмами захисту прав людини¹⁰.

1.4. Вплив міжнародного кримінального права на національне законодавство

Міжнародне кримінальне право як галузь міжнародного права складається з неоднорідних норм. У міжнародному кримінальному праві можна вирізнити дві підгалузі. Перша підгалузь міжнародного кримінального права регламентує основи і порядок притягнення індивідів до кримінальної відповідальності органами міжнародної кримінальної юстиції, встановлюючи рідкісні для міжнародно-правової системи вертикальні відносини підпорядкування (між індивідом і державою), відтак за нею затвердилася назва «міжнародне кримінальне право *stricto sensu*». Ця підгалузь регулює матеріально-правові підстави притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності (тобто склади міжнародних злочинів), міжнародний кримінальний судоустрій і судочинство. Друга підгалузь стійкого позначення не отримала, вона складається з норм, які не можуть функціонувати поза національним правовим простором. У цьому випадку юридичні відносини залишаються традиційно горизонтальними – між незалежними суб'єктами державами – це відносини, пов'язані з питаннями встановлення відповідальності за злочини міжнародного характеру. Відповідальність за такі дії виникає лише за національним законодавством, тому про міжнародну кримінальну

¹⁰ Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 230.

відповідальність не можна говорити. Завдання міжнародного кримінального права щодо таких злочинів полягає у вирішенні проблем міжнародного співробітництва. Таким чином, незважаючи на те, що ці відносини входять у предмет міжнародного кримінального права, питання про притягнення до відповідальності за ними регулюється національними кримінально-правовими нормами, а міжнародне кримінальне право зводиться до регулювання.

Отже, міжнародне кримінальне право та внутрішньодержавне (національне) право тісно взаємозв'язані та впливають одне на одне. Так, міжнародне кримінальне право, як і міжнародне право загалом, повинно враховувати суспільно-політичний устрій держав, зокрема наявність органів державної влади, які правомочні виражати волю держав у їх взаємовідносинах з іншими суб'єктами міжнародних відносин, і поважати наявність суспільних відносин, що входять до внутрішньої компетенції держави. Національне право повинно враховувати міжнародно-правові зобов'язання цієї держави, які підлягають реалізації у національному праві в результаті імплементації.

Взаємовплив міжнародного кримінального права і національного права проявляється у двох аспектах. По-перше, кожна держава, що бере участь у створенні міжнародного кримінального права, зважає на характер та положення свого національного права. Тому вплив норм внутрішньодержавного права на міжнародне кримінальне право можна назвати первинним. По-друге, у процесі взаємодії існуючих норм міжнародного кримінального права та національного права реалізується принцип переважного значення норм міжнародного права, що ґрунтується на положеннях ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, згідно з якою учасник договору не може посилатися на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання ним договору. Міжнародне кримінальне право (як і міжнародне право) істотно впливає на становлення, формування і динаміку норм національного права, накладаючи на держави виконання зобов'язань, прийнятих ними при підписанні міжнародних договорів.

Проблема співвідношення міжнародного кримінального права та внутрішньодержавного (національного) права

і законодавства має важливе значення як з точки зору зміцнення міжнародної законності, так і з точки зору зору міжнародного співробітництва та вирішення багатьох внутрішньодержавних питань. У сучасних умовах дедалі частіше відносини, що колись були суто внутрішніми, стають предметом міжнародного співробітництва та міжнародно-правового регулювання. На сучасному етапі розвитку світового співтовариства проявляється тенденція зближення міжнародного кримінального права та національного права, причиною чого є інтеграційні процеси, що обумовлюються універсалізацією життя держав і загальнолюдською масштабністю сучасних загроз.

Звичайно, найбільш тісний зв'язок міжнародне кримінальне право має із національним кримінальним правом та законодавством, перше здійснює найбільший вплив на національне кримінальне право. Національне кримінальне законодавство різних країн значною мірою формувалось протягом другої половини ХХ ст. під безпосереднім впливом міжнародного кримінального права. Кримінальне право має загальнообов'язкову нормативність, формальну визначеність і державну забезпеченість, воно становить сукупність правових норм, прийнятих законодавчим органом (Верховною Радою України), що встановлюють, які суспільно небезпечні діяння є злочинами, і якому покаранню підлягають фізичні осудні особи, що їх вчинили, якщо ці особи досягли віку кримінальної відповідальності. Завданням кримінального права є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Поняття як злочину, так і кримінального права мають суто внутрішньодержавну природу, а санкції, покарання на міжнародному рівні відтворюють настанови національного кримінального права; усі міжнародні джерела становлять здебільшого декларації, побажання, рекомендації, міжнародне кримінальне право лише встановлює кримінальну відповідальність фізичних осіб, а власне відповідають вони за національним законодавством. Основу зв'язку кримінального і міжнародного кримінального права утворюють загальні норми та положення міжнародного права, що містяться чи прямо

впливають з міжнародних договорів, конвенцій, інших міжнародних угод. Це норми, пов'язані з регулюванням дії закону в просторі, його поширенням на іноземних громадян, осіб без громадянства, які вчинили злочин, щодо видачі злочинців; це положення щодо відповідальності осіб, які користуються дипломатичною недоторканністю. Проте саме від дієвості національного законодавства залежить імідж держави, ефективність її правової системи, можливості щодо забезпечення захисту людини. Крім того ж, якщо не вживати жодних засобів щодо реалізації норм міжнародного кримінального права у мирний час, то не можна очікувати, що у разі виникнення збройного конфлікту його учасники будуть дотримуватися цих норм. Норми про міжнародні злочини не обмежуються рамками національної кримінальної норми, а за допомогою міжнародних договорів набувають міжнародно-правового характеру. Частина 5 ст. 3 КК України визначає, що закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. У ст. 9 Конституції України вказується, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Отже, Україна визнала пріоритет загальнолюдських цінностей та положень міжнародного права, тому чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, також є джерелом кримінального права.

Основні джерела міжнародного кримінального права – міжнародний звичай, міжнародний договір, юридично обов'язкове рішення міждержавної організації, тобто всі ті, що є джерелами міжнародного права в цілому. Дискусій з цього приводу головно не виникає. Щодо внутрішньодержавних законів, то вони вважаються допоміжними джерелами. Усталенню цього погляду сприяла як міжнародна правозастосовна практика, котра досить часто посилялася на національні закони, так і послідовне включення в національні закони положень про злочини міжнародного характеру. У кримінальному кодексі будь-якої держави можна знайти численні заборони злочинів міжнародного характеру: геноциду, работоргівлі, воєнних злочинів, розповсюдження наркотиків,

диверсії, посягання на життя представника іноземної держави, найманства, пропаганди війни, посягання на територіальну цілісність, контрабанди, незаконного перетинання державного кордону, виготовлення та збуту підроблених грошей чи цінних паперів, порушення правил валютних операцій, захоплення заручників, торгівлі людьми, порушення правил про континентальний шельф, незаконного користування емблемами і знаками Червоного Хреста і Червоного Півмісяця, порушення правил користування радіоустановками на суднах, ненадання допомоги судну й особам, що зазнали лиха, пошкодження ліній зв'язку, розкрадання і збуту радіоактивних матеріалів та багатьох інших. Перелічені злочини вже давно набули міжнародного розмаху, а тому стали об'єктом не лише внутрішньодержавного, а й міжнародного кримінального права. Національні закони, які мають тривалий історичний досвід боротьби з такими правопорушеннями, не можуть не братися до уваги і в міжнародному кримінальному праві.

Загальносистемні принципи міжнародного кримінального права сформульовані у Статуті ООН, підтверджені Нюрнберзьким і Токійським трибуналами, покладають на держави зобов'язання поважати право інших держав вільно обирати і розвивати свою кримінальну систему, поважати кримінально-правову юрисдикцію одна одної, права людини при здійсненні кримінального правосуддя, співпрацювати в боротьбі зі злочинністю, виконувати свої зобов'язання у сфері міжнародного кримінального права, дотримуватися своїх міжнародних зобов'язань при прийнятті кримінальних кодексів і законів та ін.

Україна є учасницею багатьох міжнародних договорів, що стосуються міжнародного кримінального права, таких як Римський статут Міжнародного кримінального суду, конвенції ООН з боротьби з тероризмом, корупцією та транскордонною злочинністю тощо. Українське національне право визнає міжнародне кримінальне право як одне із джерел права та зобов'язується дотримуватися міжнародних договорів, які були ратифіковані Україною. Українське законодавство також містить положення про злочини проти міжнародного права, такі, як воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид. У разі конфлікту між національним законодавством

та міжнародним кримінальним правом, застосовується принцип преваленції міжнародного права. Це означає, що якщо національні закони суперечать міжнародним договорам, які були ратифіковані Україною, то міжнародне право має пріоритет. Отже, міжнародне кримінальне право та національне право України взаємопов'язані та взаємодіють, а правовий статус міжнародних норм та законів залежить від їх ратифікації та включення до національного закону.

Крім кримінального права, міжнародне кримінальне право пов'язане також з іншими галузями національного права. Так, міжнародне кримінальне право та конституційне право України складно взаємопов'язані. Конституційне право України визнає міжнародне кримінальне право як одне з джерел національного права. Це означає, що міжнародні норми та договори, що стосуються кримінального правосуддя, повинні бути враховані при прийнятті та застосуванні внутрішнього законодавства. Конституція України містить гарантії та права, що захищають громадян від надмірного втручання держави у їх права та свободи. Ці гарантії та права повинні бути враховані при застосуванні міжнародного кримінального права в Україні. Отже, міжнародне кримінальне право та конституційне право України взаємопов'язані та взаємодіють одне з одним. Їх відносини залежать від конкретних обставин та контексту справи. Законодавство України про кримінальну відповідальність ґрунтується на Конституції України (ч. 1 ст. 3 КК України). Чимало положень, закріплених у Конституції, безпосередньо стосується кримінального права. Конституційним є положення про те, що «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» (ст. 62 Конституції України). Конституція закріплює положення про те, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення (ст. 58 Конституції). У ст. 2 КК закріплений принцип, відповідно до якого ніхто не може бути двічі

притягнутий до кримінальної відповідальності за той самий злочин більше одного разу. Цей принцип базується на положеннях ст. 61 Конституції України.

Необхідно наголосити на тісному зв'язку міжнародного кримінального права з внутрішньодержавним кримінально-процесуальним, кримінально-виконавчим правом та нормами, які регламентують оперативно-розшукову діяльність. Так, основними завданнями кримінального процесу є охорона прав та законних інтересів учасників кримінального судочинства, швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування закону, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності, і жоден невинний не був покараний¹¹. Кримінально-процесуальне право визначає порядок і форми діяльності суду, прокурора, слідчого, органа дізнання, при розслідуванні злочинів і розгляді кримінальних справ у суді. Реалізація норм міжнародного кримінального права відбувається в рамках міжнародного та національного кримінального процесуального права. Кримінальне судочинство провадиться за допомогою діяльності органів міжнародної кримінальної юстиції, які на міжнародному та національному рівнях розслідують злочини, здійснюють розгляд та вирішення кримінальних справ про злочини, регламентовані міжнародним кримінальним правом. Міжнародне кримінальне право передбачає, що кожна держава забезпечує його застосування та співпрацює у переслідуванні та покаранні злочинців. Міжнародне кримінальне право просто не може функціонувати без кримінально-процесуального, саме тому воно характеризується об'єднанням у єдину галузь норм кримінального, кримінально-виконавчого та кримінально-процесуального права. Саме під впливом указаних галузей (та, безумовно, кримінального права) національного права було сформоване міжнародне кримінальне право. Тому в них є доволі схожі норми, які стосуються вини, осудності, віку, з якого можлива кримінальна відповідальність, звільнення від кримінальної відповідальності, правового статусу підозрюваних, обвинувачених, прокурора та захисника,

¹¹ Гловюк І. В. Судова діяльність у досудових стадіях кримінального процесу: теорія і практика : монографія. Одеса : Фенікс, 2010. 232 с. С. 7.

стадійності провадження по справі тощо. Однак притягнення до кримінальної відповідальності осіб, а також їх покарання виключно на підставі норм міжнародного права є неможливим. Це пов'язано з недостатньо сформованим інституційним механізмом, а також фактичною відсутністю у міжнародному праві санкцій за міжнародні злочини. Міжнародні кримінальні суди та трибунали мають обмежену юрисдикцію, крім того, з самого початку заснування та діяльності міжнародних судів та трибуналів передбачалось, що вони не будуть замінювати національні суди, які виконують ключову роль у боротьбі з міжнародними злочинами. Тому міжнародне кримінальне право втілюється передусім через національні правові системи. А отже, відвернення і припинення міжнародних злочинів, покарання винних осіб можливе тільки за умови поєднання міжнародного кримінального права та вказаних галузей національного права. Міжнародному кримінальному праву належить головна роль у інтернаціоналізації кримінального права країн, що означає нарощування кількості загальних елементів у кримінально-правових і процесуальних системах країн, зростання їх здатності взаємодіяти одна з одною, а також з міжнародним правом. Інтернаціоналізація проявляється у розширенні міжнародних завдань внутрішнього кримінального права до захисту загальнолюдських інтересів. Таким чином, цілі міжнародного та внутрішнього кримінального права та процесу єдині – запобігання суспільно небезпечним діянням шляхом залякування, переслідування тих, хто звинувачений у кримінальному діянні, покарання визнаних винними.

Зв'язок міжнародного кримінального права з адміністративним правом проявляється у тому, що адміністративне право, передбачаючи відповідальність за різні правопорушення, також виконує охоронну функцію – захищає правопорядок від адміністративних правопорушень.

Міжнародне кримінальне право та цивільне право мають різні сфери застосування, але їх взаємовідносини можуть бути важливими в деяких випадках. Міжнародне кримінальне право стосується кримінальної відповідальності за вчинення міжнародних злочинів, таких, як злочини проти миру, злочини проти людства та військові злочини. Цивільне право, з іншого боку, регулює відносини між особами та організаціями

в цивільній, господарській, трудовій, сімейній та інших сферах. Однак іноді міжнародні злочини можуть мати цивільні наслідки, такі як матеріальні збитки або порушення прав людини. У таких випадках можуть застосовуватись як міжнародне кримінальне право, так і цивільне право. Міжнародне кримінальне право може також включати правила про відшкодування шкоди, завданої жертвам злочину. Це може впливати на цивільні справи, які стосуються відшкодування шкоди. Отже, міжнародне кримінальне право та цивільне право мають різні сфери застосування, але їх взаємодія може бути важливою у випадках, коли міжнародний злочин має цивільні наслідки.

Однією з основних проблем сучасного міжнародного кримінального права є його реалізація, форми якої залежать від характеру дій суб'єктів, ступеня їх активності та спрямованості поведінки (дотримання, виконання, використання, правозастосування). Водночас у центрі уваги доктрини міжнародного і національного права знаходиться проблема виконання міжнародних кримінально-правових зобов'язань. Саме тому норми міжнародного кримінального права виступають системотворчими для внутрішньодержавного права та законодавства. Безумовно, національне законодавство зазнає змін під впливом міжнародного кримінального права через ратифікацію міжнародних конвенцій та угод, прийняття нових законів або адаптацію існуючих норм під стандарти міжнародного права, що може включати визначення нових злочинів, встановлення стандартів відповідальності, а також забезпечення співробітництва з іншими країнами у справах кримінального переслідування.

Щодо імплементації, то найчастіше вона є прерогативою суверенних держав, які використовують з цією метою свій внутрішній організаційно-правовий механізм. Утім безпосередня імплементація норм міжнародного права на національному рівні не може бути досягнута лише одними зусиллями держави як суб'єкта міжнародного права. Національно-правова імплементація є процесом, що припускає реалізацію норм міжнародного кримінального права на території держави у сфері дії внутрішньодержавного права за його допомогою і відповідно до визначеної процедури, забезпеченої організаційно-правовою діяльністю органів держави,

спрямованою на фактичне виконання прийнятих державою міжнародних зобов'язань¹². Фахівці підтримують різні теорії: трансформації, імплементації, – внаслідок чого єдиний підхід до умовного позначення конкретного способу національно-правової імплементації не сформовано, а спроби систематизувати або впорядкувати термінологію, що використовується, на основі накопиченого теоретичного матеріалу дають суперечливі результати¹³.

У процесі ратифікації Статуту Міжнародного кримінального суду багато країн передивилися свої національні закони щодо необхідності приведення їх у відповідність зі Статутом. Відтак деякі країни скористалися цією можливістю, щоб увести у дію нові акти законодавства або внести зміни та доповнення до чинних законів з метою інкорпорації складів злочинів, передбачених у Статуті Міжнародного кримінального суду, і здійснення державами екстратериторіальної юрисдикції.

Статут Міжнародного кримінального суду прямо визнає ідею децентралізованого здійснення правосуддя. Міжнародний кримінальний суд доповнює національні системи кримінального правосуддя. Тобто навіть після заснування Міжнародного кримінального суду опосередковане застосування міжнародного кримінального права національними судами залишається основою системи міжнародного кримінального правосуддя.

Втім Статут Міжнародного кримінального суду не містить зобов'язань щодо інкорпорації матеріального кримінального права у національне право. Хоча Статут Міжнародного кримінального суду не зобов'язує держави вводити в дію національне законодавство, яке відповідає приписам Статуту, але він все одно заохочує таку поведінку держав. Держави на власний розсуд вирішують питання щодо порядку імплементації міжнародного кримінального права. Така імплементація

¹² Столярський О. В. Імплементація міжнародних кримінально-правових норм як форма впливу міжнародного права на національне. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. Випуск 32. 2015. Том 3. С. 182–185.

¹³ Броневицька О. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08. Львів, 2011. 247 с.

відбувається шляхом: повної інкорпорації (через безпосереднє застосування, відсилання або копіювання), утримання від інкорпорації (застосування звичайного кримінального права), інкорпорації зі змінами, а також комбінованими способами. Інкорпорація може здійснюватись у формі внесення змін або доповнень до чинних актів законодавства або у формі «самодостатньої» кодифікації (коли в окремому акті або кодексі дослівно здійснюється повна інкорпорація матеріального міжнародного права до національного права, оскільки окремий законодавчий акт здатний втілити міжнародно-правовий зміст в особливо чіткі формальні рамки).

Питання для самоконтролю

1. Назвіть первинні акти, які можна віднести до міжнародного кримінального права.
2. З якими злочинами пов'язують виникнення міжнародного кримінального права?
3. Яким було початкове тлумачення поняття міжнародного кримінального права?
4. Назвіть основні історичні етапи розвитку міжнародного кримінального права.
5. Які події ХХ ст. виконали значну роль у створенні сучасного міжнародного кримінального права?
6. Надайте визначення міжнародного кримінального права.
7. В чому полягає предмет міжнародного кримінального права?
8. Які особливості системи міжнародного кримінального права?
9. Який міжнародний акт є основою формулювання принципів міжнародного кримінального права?
10. Визначте систему принципів міжнародного кримінального права.
11. Де сформульовані галузеві принципи міжнародного кримінального права?
12. Назвіть галузеві принципи міжнародного кримінального права.
13. У чому полягає принцип індивідуальної кримінальної відповідальності в міжнародному кримінальному праві?
14. У чому сутність принципу невідворотності кримінальної відповідальності в міжнародному кримінальному праві?

15. У чому полягає принцип законності у міжнародному кримінальному праві?

16. У чому полягає принцип «не можна двічі судити за одне й те саме» в міжнародному кримінальному праві?

17. У чому полягає принцип незастосування строків давності в міжнародному кримінальному праві?

18. У чому сутність принципу неприпустимості посилання на посадове становище особи в міжнародному кримінальному праві?

19. У чому полягає принцип міжнародної співпраці в протидії злочинності в міжнародному кримінальному праві?

20. У чому полягає принцип поваги прав людини в міжнародному кримінальному праві?

Рекомендовані джерела

1. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf.
2. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 25 May 1993. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>.
3. IV Гаазька конвенція про закони та звичаї війни на суходолі та додаток до неї від 18 жовтня 1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
4. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
5. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.
6. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text.
7. Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.

8. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
9. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08 листопада 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text.
10. Підтвердження принципів міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу : резолюція A/RES/95(I) Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 р. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-I/ga_95-I_ph_r.pdf.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
12. Проект кодексу злочинів проти миру та безпеки людства від 01 січня 1995 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml.
13. Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. (офіційний переклад). Міністерство юстиції України. URL: <http://surl.li/ddjxu>.
14. Броневицька О. Відповідність норм кримінального законодавства України чинним міжнародним договорам : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Львів, 2011. 247 с.
15. Буроменський М. В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2 (33)–3 (34). С. 359–370.
16. Гнатовський М. М. Поняття міжнародного кримінального права та структура його викладання. Олександрю Задорожному – 50 : статті та есе учнів та колег. Одеса : Фенікс, 2010. 474 с.
17. Гринчак В. А. Принципи міжнародного кримінального права. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Випуск 3 (6). С. 349–361.
18. Житний О. О. Кримінальне право України та міжнародне кримінальне право: співвідношення, взаємодія, розмежування. *Право і безпека*. 2012. № 3 (45). С. 17–21.
19. Зелінська Н. А. Міжнародні злочини та міжнародна злочинність : монографія. Одеса : Юридична література, 2006. 568 с.
20. Лук'янова Г., Серкевич І. Принципи міжнародного кримінального права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2020. Т. 7. № 1. С. 197–203.
21. Міжнародне кримінальне право (співробітництво держав у протидії злочинності) : підручник / В. А. Гринчак, І. В. Земан, І. І. Когутич, О. К. Марін. Харків : Право, 2019. 460 с.

22. Славко А. С., Башкирова В. А. Принципи справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності у практиці Міжнародного кримінального суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 399–402.
23. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна, В. К. Грищук, О. В. Зайчук, В. О. Навроцький, О. В. Найдєн, Ю. В. Нікітін, Н. М. Оніщенко, Ю. А. Пономаренко, М. І. Хавронюк, О. В. Харитонова, В. І. Шакун. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с. [Буроменський М. В. Міжнародне кримінальне право та кримінально-правова система України. С. 465–496].
24. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Н. А. Зелінська, С. С. Андрейченко, Н. В. Дрьоміна-Волок, Д. О. Коваль ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.
25. Хавронюк М. І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : монографія. К. : Істина, 2005. 264 с.

Розділ 2

НОРМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

- 2.1. *Поняття та види джерел міжнародного кримінального права (О. Марін)*
- 2.2. *Питання чинності норм міжнародного кримінального права (О. Марін)*

2.1. Поняття та види джерел міжнародного кримінального права

Джерела міжнародного кримінального права

Питання джерел права загалом і міжнародного кримінального права зокрема належить до дискусійних у правовій доктрині. Очевидно, що, як частина міжнародного правопорядку, міжнародне кримінальне право у загальносоціальному сенсі ґрунтується на тих самих джерелах права, що і міжнародне право. У формально-юридичному значенні джерело міжнародного права є формою вираження і закріплення норми міжнародного права, що формується на узгодженій волі суб'єктів міжнародного права. Водночас систему джерел права можна визначити як складний комплекс нормативно-правових приписів, що узгоджені і взаємопов'язані між собою, виражені у певних зовнішніх формах і є необхідною нормативною основою у забезпеченні правового регулювання будь-яких відносин¹.

Певна система джерел права існує і у міжнародному кримінальному праві. Оскільки система норм міжнародного кримінального права – явище порівняно нове, перебуває у процесі свого формування та активного розвитку, жоден з міжнародно-правових документів не містить вичерпного переліку таких джерел.

¹ Попко В. В., Попко Є. В. Системно-ієрархічний характер джерел міжнародного кримінального права : методологічні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 377. С. 375–384.

Загально визнано, що основою міжнародного правопорядку і свого роду конституцією міжнародної спільноти є Статут ООН і пов'язані з ним імперативні норми (*jus cogens*), на яких ґрунтується особлива категорія міжнародних зобов'язань – універсальні зобов'язання чи зобов'язання «між усіма» (*erga omnes*)². Важливо зазначити, що певний орієнтир для визначення системи джерел міжнародного кримінального права може становити положення ст. 38 Статуту Міжнародного суду ООН³, в якій визначено, що Суд, який зобов'язаний вирішувати передані йому спори на підставі міжнародного права, застосовує: а) міжнародні конвенції, як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила напевно визнані державами, які є сторонами спору; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, що визнана як правова норма; с) загальні принципи права, які визнані цивілізованими націями; д) із застереженням, що вказане у ст. 59, судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжного засобу для визначення правових норм.

Отож, джерела міжнародного кримінального права включають міжнародні договори, міжнародне звичаєве право та загальні принципи права, визнані основними правовими системами світу. Рішення міжнародних судів та міжнародно-правова доктрина можуть використовуватись не як джерела права у формально-правовому розумінні, а як допоміжні засоби для визначення правових норм. У такій же ролі можуть виступати й рішення національних судів, які застосовують міжнародне право.

Важливе місце серед джерел міжнародного кримінального права відведено Римському статуту міжнародного кримінального суду (далі – Статут МКС), прийнятому 18 липня 1998 року дипломатичною конференцією, в якому містяться матеріальні та процесуальні норми, зокрема визначається його юрисдикція, порядок роботи та способи взаємодії з державами.

² Попко В. В., Попко Є. В. Системно-ієрархічний характер джерел міжнародного кримінального права: методологічні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 378. С. 375–384.

³ Статут Міжнародного суду ООН. URL: <https://www.un.org/ru/icj/statut.shtml>

Україна, наразі так і не ставши повноправною учасницею Римського статуту МКС, вже двічі зверталася до цього органу в режимі *ad hoc* (14 квітня 2014 року та 8 вересня 2015 року) із заявами про визнання юрисдикції МКС щодо злочинів проти людяності і воєнних злочинів, вчинених на території України, починаючи з 20 лютого 2014 року, без вказаної кінцевої дати та незалежно від громадянства осіб, що вчинили зазначені злочини. У результаті звернення до МКС на Україну повною мірою поширюються зобов'язання щодо співпраці держав-учасниць з ним, проте вона не може користуватись ані організаційними, ані процесуальними правами, що надаються Римським статутом державам, які його ратифікували⁴.

З набранням чинності Статутом МКС сумніви в тому, чи справді норми міжнародного кримінального права відповідають вимогам зрозумілості та визначеності, відповідно до змісту принципу законності, втратили сенс. Сучасні норми міжнародного кримінального права, які містяться в Статуті МКС, сформульовані з визначеністю, що наближена до стандартів континентальних правових систем. Крім того, положення Статуту МКС отримали подальше роз'яснення в Елементах злочинів та Правилах процедури і доказування.

1. Міжнародні договори

Переважаю до джерел міжнародного кримінального права відносять спеціальні договори, спрямовані на протидію та боротьбу із певним видом злочинності⁵. Варто звернути увагу, що їх понад триста, більшість з яких утворюють двосторонні, регіональні або універсальні угоди про злочинність і караність міжнародних злочинів та кримінальних злочинів міжнародного характеру, про надання правової допомоги у кримінальних справах, видачу злочинців тощо. Деякі з міжнародних договорів прямо не пов'язані із протидією злочинності. Наприклад,

⁴ Пилипенко В. П. Застосування норм міжнародного гуманітарного права до збройних конфліктів міжнародного та неміжнародного характеру в контексті воєнних злочинів. *Підприємництво, господарство і право*. 2021. № 3. С. 321. С. 317–323.

⁵ Броневицька О. М. Поняття і види міжнародних договорів кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Вип. 3. С. 201–212.

Женевська конвенція про відкрите море 1958 р. та Конвенція ООН з морського права 1982 р. безпосередньо регулюють питання освоєння Світового океану. І лише деякі із норм цих документів стосуються питань боротьби з рабством, піратством, незаконним перевезенням наркотичних засобів, зіткненням морських суден, ненаданням допомоги на морі тощо⁶.

Відповідно до ст. 2 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. і Віденської конвенції про право договорів між державами і міжнародними організаціями 1986 р., міжнародний договір – це врегульована міжнародним правом угода, укладена державами та іншими суб'єктами міжнародного права у письмовій формі, незалежно від того, чи міститься така угода в одному, двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від її найменування. Переважно міжнародний договір є угодою двох або більше держав щодо встановлення, зміни або припинення взаємних прав та обов'язків у політичних, економічних, соціальних, культурних чи інших відносинах.

Згідно зі ст. 9 Конституції України, «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України». У літературі, із посиланням на це конституційне положення, робиться висновок, що положення міжнародних договорів підлягають імплементації в Кримінальний кодекс України⁷.

Визначення поняття «міжнародного договору» міститься у ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори», відповідно до якої «міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його

⁶ Івашенко В. Поняття та джерела міжнародного кримінального права. *Вісник Академії управління МВС*. 2008. № 1–2. С. 93 С. 88–97.

⁷ Андрушко П. П., Васюк М. М. Міжнародні договори як джерело кримінального права. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 225.

конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо)»⁸.

Для 124 держав світу Статут МКС, багатосторонній міжнародний договір, є основним джерелом міжнародного кримінального права.

У міжнародному кримінальному праві існує тісний зв'язок між договірним правом та звичаєвим правом. Численні договори у сфері міжнародного кримінального права прямо чи опосередковано кодифікують звичаєве право. Наприклад, щодо визначень злочинів, які містяться у Статуті МКС, таке твердження є цілком доречним. Договірні положення окреслюють межі звичаєвих правових норм. З іншого боку, у багатьох випадках із положень нових міжнародних договорів розвивалися норми звичаєвого права. Так було, наприклад, зі статтею 3, спільною для Женевських конвенцій. З огляду на взаємозв'язки між договорами та звичаєвим правом, у застосуванні міжнародного кримінального права слід зважати на положення обидвох видів джерел міжнародного кримінального права.

2. Міжнародне звичаєве право

За відсутності глобального інституту, який займався б звичною для національних правових систем правотворчістю, звичаєве право продовжує виконувати вирішальну роль у міжнародному кримінальному праві, навіть після набуття чинності Статуту МКС. Відповідно до класичного визначення, міжнародне звичаєве право існує там, де спостерігається фактична практика (*consuetudo, repetitio facti*), заснована на усвідомленні юридичного зобов'язання (*opinio juris sive necessitatis*).

Об'єктивний елемент звичаєвого права полягає у практиці держав. Він визначається з урахуванням сукупності офіційної поведінки таких держав. Для його визначення мають значення законодавчі заходи, а також рішення судів, офіційні акти та заяви представників держав. Відповідна договірна практика також може мати значення. Для того, щоб стати звичаєм, практика повинна бути однаковою та поширеною, а також довгостроковою. Рішення міжнародних судів і практика міжнародних

⁸ Про міжнародні договори України: Закон України № 1906-IV від 29.06.2004. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>

організацій також є непрямими свідченнями практики та позицій відповідних держав і, отже, також роблять свій внесок у формування міжнародного звичаєвого права.

Визнано, що як джерела міжнародного кримінального права допоміжне значення мають також судові рішення. Вони певним чином впливають на розвиток цієї галузі. Наприклад, вирок Нюрнберзького воєнного трибуналу сприяв формуванню і утвердженню принципів міжнародного кримінального права. Нюрнберзькі принципи стали правовою базою для прийняття міжнародних документів про відповідальність за вчинення міжнародних злочинів, а також норм про непоширення строків давності на ці злочини, про обов'язок держав видавати воєнних злочинців⁹.

Вочевидь, судова практика серйозно впливає на формування звичаєвого права у сфері міжнародного кримінального права. Крім того, важливу роль у цьому виконують так звані вербальні акти держав, виражені в офіційних заявах. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (далі – МТКЮ) прямо підкреслив це у своєму історичному рішенні у справі Тадіча.

Причина важливості вербальних актів полягає у тому, що міжнародному кримінальному праву досі хронічно не вистачає волі держав не тільки визнавати, а й виконувати його кримінально-правові норми. Існує серйозна відмінність між деклараціями та заявами держав, нерідко дуже позитивними та схвальними щодо міжнародного кримінального права, а насправді характеризуються стриманішою практикою переслідування державами. Часто заява про підтримку до певної норми супроводжується її поширеним ігноруванням на практиці. Однак із цього не слід робити передчасного висновку про те, що через недостатню практику держав у міжнародному кримінальному праві недостатньо звичаєвих правових норм. Навіть якщо поведінка держави суперечить певному правилу, вона може підтверджувати її – наприклад, якщо така поведінка супроводжується спробами виправдання. У такому разі відповідна держава підтверджує юридичну силу норми та оцінює свою поведінку як її порушення.

⁹ Івашенко В. Поняття та джерела міжнародного кримінального права. *Вісник Академії управління МВС*. 2008. № 1–2. С. 94–95.

Велике значення для створення звичаєвих норм міжнародного кримінального права мають норми національного законодавства окремих держав, прийняті з певного питання. Наприклад, активно використовуються ці закони у розробці та прийнятті міжнародних договорів про боротьбу з тероризмом, найманством, торгівлею людьми, контрабандою, незаконним обігом наркотиків та іншими злочинами. Однак розглядати норми національного законодавства як джерела міжнародного кримінального права недоцільно і необґрунтовано. Водночас внутрішньодержавні закони, спрямовані на переслідування і покарання за вчинення міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру, можна зарахувати до допоміжних джерел міжнародного кримінального права. Ці норми підтверджують наявні звичаєві норми міжнародного права та забезпечують здійснення принципів і норм міжнародного кримінального права на території держави¹⁰.

Перевірочну процедуру для встановлення звичаєвого правового характеру міжнародного кримінального права відображено у рішенні Трибуналу у колишній Югославії у справі Крстича. Відправною точкою після ухвалення палатою рішення була кодифікація принципів звичаєвого права у міжнародних договорах. Потім палата зверталася до міжнародної судової практики, наприклад, до практики Трибуналу з Руанди, до відповідних проектів Комісії міжнародного права (особливо важливе джерело для тлумачення статті 4 [Статуту МТКЮ]), звіти інших міжнародних органів, як-от Комісія ООН з прав людини, Елементи злочинів Статуту МКС, і, врешті, до відповідних джерел національного права.

3. Загальні принципи права

Загальні принципи права також є важливими для міжнародного кримінального права. До них належать юридичні засади, визнані основними правовими системами світу. Проте повсякчас виникає питання про те, чи будь-яка правова засада, що виявляється у кількох чи всіх правових системах,

¹⁰ Івашенко В. Поняття та джерела міжнародного кримінального права. *Вісник Академії управління МВС*. 2008. № 1–2. С. 94–95.

автоматично може визнаватися як загальний принцип права та у зв'язку із цим – елементом міжнародного правопорядку.

Видається, що для цього потрібно дві необхідні умови, які полягають у тому, щоб правова засада: а) становила правовий принцип і б) що вона могла бути застосована до міжнародного правового порядку. МТКЮ зробив із цього приводу таку заяву: «Коли міжнародні кримінально-правові норми не визначають категорію кримінального права, є виправданим звернення до національного права за таких умов: (i) ...міжнародні суди повинні звертатися до загальних концепцій та інститутів права, що поділяються всіма основними правовими системами світу [не тільки державами загального права та континентальної правової сім'ї]...; (ii) ...у разі використання категорій національного права слід враховувати особливий характер міжнародного кримінального провадження. Таким чином, механічне імпортування або переміщення норм національного права в міжнародний кримінальний процес буде виключено».

Цей механізм влучно ілюструється таким прикладом. Значення непрямого джерела міжнародного кримінального права набувають також рішення та вироки внутрішньодержавних судів. Так, завдяки процесу над найманцями у Луанді (1976 р.) констатовано злочинний характер найманства, а також засуджена практика держав із вербування і використання найманців у збройних конфліктах. Національний суд Анголи засудив тринадцять іноземних найманців до суворих видів покарання. Обвинувальний вирок визнав їх діяння злочинними згідно з міжнародним кримінальним правом. З ініціативи уряду Анголи та завдяки широкій міжнародній підтримці було створено Міжнародну комісію з розслідування діяльності найманців. Комісія проаналізувала практику боротьби з цим злочином і розробила проект Конвенції про запобігання і заборону найманства¹¹.

Отже, елементами системи джерел міжнародного кримінального права є в повному обсязі юридичні норми, які визнаються такими основними правовими системами, та загальні принципи, у яких ці норми відображаються. Звісно,

¹¹ Івашенко В. Поняття та джерела міжнародного кримінального права. *Вісник Академії управління МВС*. 2008. № 1–2. С. 94–95.

іноді складно відрізнити міжнародне звичаєве право і загальні принципи права, оскільки практика кримінальної юстиції держав постійно розвивається.

Допоміжні засоби для визначення правових норм

Допоміжними засобами визначення норм міжнародного кримінального права є переважно рішення міжнародних судів і юридична доктрина. Відомості про «доктрини найбільш кваліфікованих фахівців» можна знайти, насамперед, у звітах та заявах асоціацій міжнародного права (як-то Інститут міжнародного права або Асоціація міжнародного права) та Комісії міжнародного права ООН. Міжнародне кримінальне право не виключає також можливості звернення до рішень національних судів у провадженнях, які стосуються міжнародних злочинів або злочинів міжнародного характеру.

Спеціальні джерела

Пропонуємо розглянути найважливіші джерела та засоби вираження норм міжнародного кримінального права.

1. Статут МКС, Елементи злочинів, Правила процедури і доказування

Статут МКС – центральне джерело міжнародного кримінального права для тих держав, що визнали його юрисдикцію. Він є міжнародним договором, до якого застосовуються загальні правила тлумачення. Положення Статуту доповнюються Елементами злочинів та Правилами процедури і доказування.

Елементи злочинів є юридично обов'язковими, вони «допомагають Суду у тлумаченні та застосуванні статей 6, 7 та 8». Правила процедури і доказування доповнюють та роз'яснюють процесуальні правила, що містяться в Статуті; вони є обов'язковими для Суду та всіх держав-учасниць Статуту МКС. Якщо Елементи злочинів або положення Правил процедури і доведення суперечать Статуту, Статут має переважну юридичну силу.

Статут МКС значною мірою підтверджує та роз'яснює положення кримінального права, які впливають з його міжнародно-правового характеру. Попри те, Статут МКС

не тільки втілює та систематизує звичаєве право, а й робить власний та самостійний внесок у розвиток міжнародного кримінального права. З іншого боку, Статут МКС також частково відстає від сучасного рівня розвитку звичаєвого права, особливо в тому, що стосується заборонених методів воєнних дій у міжнародних збройних конфліктах.

МТКЮ так резюмував значимість Статуту МКС навіть до його набуття чинності: «У багатьох сферах Статут можна розглядати як відображення правових поглядів, тобто *opinio juris* значної кількості країн. Незважаючи на статтю 10 Статуту, метою якої є забезпечення того, щоб положення Статуту не «обмежували» або не «завдавали шкоди» існуючому розвитку права, до цих положень допустиме звернення *cum grano salis* для більш чіткого тлумачення міжнародного звичаєвого права. Залежно від конкретного питання, у Римському статуті містяться норми, що підтверджують, відображають, роз'яснюють або оформляють звичаєві правові норми, тоді як у деяких сферах він створює нове право або змінює існуюче. У кожному разі Римський статут можна вважати авторитетним вираженням правових поглядів значної частини держав».

Питання про те, чи створюють – і якою мірою – положення Статуту оригінальне договірне міжнародне право чи вони просто є декларативним закріпленням існуючого раніше звичаєвого права, становить не тільки академічний інтерес. Якщо норми мають звичаєвий правовий характер, вони є загальним міжнародним правом і застосовуються навіть до держав, що не беруть участі в Статуті МКС. Тут потрібно проводити таку відмінність: у тих випадках, коли положення Статуту МКС можна віднести до існуючого раніше міжнародного права, передбачається, що вони є декларативними установами; це відображає волю договірних сторін. У цю групу норм входять переважно визначення злочинів та різні аспекти загальних принципів. У такому разі положення Статуту МКС становлять вияв позицій держав про зміст міжнародного звичаєвого права. З іншого боку, у тих випадках, коли відповідні положення в міжнародному звичаєвому праві відсутні, Статут виконує правотворчу функцію, особливо це стосується процесуальних положень. Окрім того, положення, які безпосередньо стосуються юрисдикції та організації Міжнародного

кримінального суду, також є конститутивними – такими, які були встановлені тільки у Статуті МКС.

2. Статуту МТЮ та МКТР

Статуту Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії та Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди (далі – МКТР) є нормативними документами, прийнятими Радою Безпеки ООН, а не міжнародними договорами. Стверджується, що вони втілюють міжнародне звичаєве право, і практика їх функціонування повністю виправдовує це твердження. Основне правове значення вказаних Статутів полягає у їх функції підстави винесення судових рішень обома Трибуналами *ad hoc*. Крім того, їх можна розглядати як втілення міжнародного права, тобто вираз *opinio juris* членами Ради Безпеки ООН.

Угода між Організацією Об'єднаних Націй та урядом Сьєрра-Леоне про заснування Спеціального суду з Сьєрра-Леоне є двостороннім договором щодо міжнародного кримінального права. З точки зору змісту, Угоду, як і Статут МКС, можна класифікувати частково як підтвердження міжнародного права і частково як оригінальне договірне право.

3. Статуту Нюрнберзького та Токійського трибуналів

Тією мірою, як положення Статутів Нюрнберзького Міжнародного військового трибуналу і Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу охоплювали матеріальне міжнародне кримінальне право, вони втілювали норми міжнародного права («Нюрнберзькі принципи»).

На відміну від Статуту Токійського трибуналу, «нав'язаного» в односторонньому порядку окупаційною владою, Статут Нюрнберзького трибуналу, доданий до Лондонської Угоди, був частиною міжнародного договору. Така характеристика норм Статуту Нюрнберзького трибуналу як норм міжнародного договірного права не залежить від вирішення суперечливого питання про те, чи та обставина, що Німеччина не брала участі у відповідному договорі, не надала Міжнародному військовому трибуналу якості звичайного «окупаційного» суду, аніж дійсно «міжнародного».

4. Закон № 10 Контрольної ради

Закон № 10 Контрольної ради був окупаційним правом. Цей закон від 20.12.1945 року давав кожній окупаційній силі право мати власну судову систему для суду над воєнними злочинцями і проводити такі суди незалежно від Міжнародного військового трибуналу, який тоді засідав у Нюрнберзі. Закон № 10 виник унаслідок розбіжностей між союзниками у питанні спільної політики стосовно воєнних злочинців і означив початок зменшення міжсоюзницької співпраці в цьому питанні. Проте його положення у частині, що містить матеріальне міжнародне кримінальне право, визнані як вираз звичаєвого права.

5. Женевські конвенції, Конвенція про геноцид, Гаазькі положення

Відповідні норми Гаазького положення від 18 жовтня 1907 року, Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року та Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, а також Додаткових протоколів до них також є важливими джерелами міжнародного кримінального права. В цих договорах містяться численні кримінально-правові норми. Наприклад, у Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього сьогодні визнані як міжнародне звичаєве право.

6. Рішення міжнародних судів та трибуналів

Рішення міжнародних судів вплинули на формування чинного міжнародного кримінального права. Це твердження особливо поширюється на Нюрнберзький Міжнародний військовий трибунал, Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу, Трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди та Міжнародний кримінальний суд. Рішення цих судів є важливими засобами визначення норм міжнародного права.

Ступінь обов'язковості своїх рішень для судів різна. Міжнародний кримінальний суд може засновувати свої рішення на «принципах і нормах права відповідно до того, як вони були витлумачені у попередніх рішеннях», але не зобов'язаний чинити саме так. Трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди більшою мірою пов'язані прецедентами. Апеляційна палата

Трибуналу щодо колишньої Югославії визначила, що «в інтересах ясності та передбачуваності Апеляційна палата повинна слідувати своїм попереднім рішенням, але повинна мати свободу відступати від них з розумних причин, на користь правосуддя». Палата припустила, що суди в усіх правових системах намагаються не відступати, наскільки це можливо, від своїх рішень, винесених раніше. Тому Апеляційна палата головно слідуватиме *ratio decidendi* її власних рішень, винесених раніше. Але рішення Апеляційної палати є обов'язковими для Судових палат. Своєю чергою, Судові палати не пов'язані рішеннями інших Судових палат. Рішення інших міжнародних судів, таких як Нюрнберзький Міжнародний військовий трибунал або Міжнародний Суд ООН, не мають обов'язкової сили для Трибуналів щодо колишньої Югославії та Руанди.

7. Резолюції Генеральної Асамблеї ООН та Ради Безпеки ООН, Звіти Генерального секретаря ООН

Рішення міжнародних організацій виражають *opinio juris* держав, що беруть участь у них, і, таким чином, роблять власний внесок у створення та підтвердження міжнародного звичаєвого права. Важливим прикладом цього є Резолюція № 95 від 11 грудня 1946 року, за допомогою якої Генеральна Асамблея підтвердила значення «Нюрнберзьких принципів». Резолюції Ради Безпеки також висловлюють *opinio juris* її членів. Статути МТКЮ та МКТР, ухвалені Радою Безпеки, особливо важливі для міжнародного кримінального права.

Крім того, доповіді Генерального Секретаря ООН, що пов'язані зі створенням Трибуналів *ad hoc*, слід вважати автентичними тлумаченнями застосування їх Статутів у частині, що не суперечить положенням Статутів.

8. Проекти та коментарі Комісії міжнародного права

Звіти та проекти Комісії міжнародного права Організації Об'єднаних Націй сприяють установленню змісту міжнародного звичаєвого права та загальних принципів права і, таким чином, істотно впливають на розвиток міжнародного кримінального права. Різні редакції проектів кодексів злочинів проти миру та безпеки людства вплинули на матеріальне міжнародне кримінальне право. На думку МТКЮ,

вони є «авторитетним міжнародним документом, який, залежно від конкретного питання, може (i) бути свідченням звичаєвого права або (ii) проливати світло на звичаєві правові норми, зміст яких незрозумілий або які знаходяться в процесі формування, чи, щонайменше, (iii) вказувати на правові погляди висококваліфікованих експертів, що враховується у всіх основних правових системах світу».

9. Проекти та коментарі міжнародних наукових асоціацій

Ще одним важливим допоміжним засобом установлення змісту положень міжнародного кримінального права є діяльність приватних наукових асоціацій у сфері міжнародного та кримінального права – таких як Міжнародна асоціація кримінального права, Асоціація міжнародного права та Інститут міжнародного права.

10. Рішення національних судів

Функція національних судів у встановленні змісту міжнародного кримінального права двояка. По-перше, як форми відображення *opinio juris* та практики держав, вони можуть підтверджувати або формувати звичаєве право та робити власний внесок у формування загальних принципів права. По-друге, рішення національних судів можуть слугувати як допоміжними засобами визнання права, що допомагають визначати зміст норм міжнародного кримінального права.

Найбільш важливими для формування норм міжнародного кримінального права є ті рідкісні кримінальні процеси у національних судах, під час яких недвозначно застосовується міжнародне кримінальне право. Серед інших процесів особливо важливими були рішення, винесені окупаційними судами та Верховним судом у британській окупаційній зоні одразу після війни на основі Закону № 10 Контрольної ради. Слід також відзначити відомі на увесь світ судові процеси щодо Адольфа Айхмана (Єрусалим, 1961) та Івана Дем'янюка (Мюнхен, 2009).

11. Національне законодавство

Акти національного законодавства, як відображення *opinio juris*, так і практики держав, також можуть вплинути

на міжнародне кримінальне право – наприклад, через відображення міжнародних кримінально-правових норм безпосередньо в акті національного законодавства, як-от Німецький Кодекс злочинів проти міжнародного права від 26 червня 2002 року.

12. Настанови для збройних сил

Настанови для збройних сил, які застосовують у багатьох країнах, є важливим засобом вираження *opinio juris* та практики держав. Так, наприклад, в Україні є чинною та використовується на практиці Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України, затверджена наказом Міністра оборони України № 164 від 23.03.2017 року.

2.2. Питання чинності норм міжнародного кримінального права

I. Універсальна юрисдикція та повноваження здійснювати кримінальне переслідування та застосовувати покарання

Злочини за міжнародним правом (міжнародні злочини) спрямовані проти інтересів міжнародного співтовариства загалом. З цієї універсальної природи міжнародних злочинів зрозуміло, що міжнародне співтовариство має повноваження здійснювати кримінальне переслідування та застосовувати покарання за скоєння цих злочинів незалежно від того, хто вчинив їх або проти кого вони були вчинені. Тому міжнародне співтовариство може захищатися від посягань на його основні цінності за допомогою кримінальних санкцій¹².

Таким чином, з точки зору міжнародного права, Міжнародний кримінальний суд можна було забезпечити всевітньою юрисдикцією на основі принципу універсальної юрисдикції. Однак така пропозиція, внесена делегацією Німеччини під час Римської конференції, не мала підтримки.

¹² Броневицька О. М. Кримінально-правова юрисдикція України згідно з принципом пріоритету міжнародних договорів. *Держава і право* : зб. наук. праць. *Юридичні і політичні науки*. 2011. Вип. 51. С. 553–560.

Ця пропозиція не отримала підтримки вирішальною мірою з політичних, а не правових мотивів. Навпаки, модель, яка була схвалена, по суті заснована на концепції похідних повноважень здійснювати кримінальне переслідування. Так, Суд має юрисдикцію щодо злочинів, скоєних на території (територіальний принцип) або громадянином держави-учасниці (принцип громадянства); він також може розглядати справи за звинуваченням у злочинах, скоєних на борту судна чи повітряного судна, зареєстрованого у державі-учасниці. Суд може здійснювати юрисдикцію незалежно від місця скоєння злочину або громадянства суб'єкта злочину лише в тому випадку, якщо Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй передасть йому відповідну юрисдикцію відповідно до його повноважень, викладених у Главі VII Статуту ООН.

Однак повноваження здійснювати кримінальне переслідування, що виникає з природи злочинів за міжнародним правом, та їх безпосередній зв'язок з міжнародним правопорядком належить не лише міжнародній спільноті в цілому. Право на кримінальне переслідування злочинів за міжнародним правом належить кожній державі; не має значення, де вчинено відповідне діяння, хто був його жертвами або чи можна встановити будь-який інший зв'язок із державою, яка здійснює кримінальне переслідування. Повноваження застосовувати покарання виникає із самого злочину («кримінальна юрисдикція заснована виключно на природі злочину»). Наслідки діянь, що стосуються найбільш істотних інтересів співтовариства держав, за визначенням не обмежені національною юрисдикцією держави, де було вчинено відповідний злочин. Міжнародні злочини є внутрішніми справами держав. Щодо переслідування міжнародних злочинів, обмеження, встановлені міжнародним правом на поширення національної кримінальної юрисдикції, особливо заборона втручання у внутрішні справи, до нього не застосовуються. Таким чином, до злочинів за міжнародним правом застосовується принцип універсальної юрисдикції.

Фактично, кожна держава має владу встановлювати межі власної національної кримінальної юрисдикції як «продукту» суверенітету. При здійсненні цієї функції держави повинні виконувати свої міжнародні зобов'язання, які мають на них

подвійний вплив. З одного боку, межі національної кримінальної юрисдикції обмежені міжнародним правом, а саме заборону втручання у внутрішні справи. Відповідно до міжнародного права, держава має право поширювати свою кримінальну юрисдикцію тільки на питання, з якими вона може продемонструвати певний зв'язок, наприклад через посередництво місця, де було вчинено діяння, громадянства суб'єкта або жертви злочину або відповідного інтересу, що охороняється. З іншого боку, держави можуть бути зобов'язані поширити свою національну кримінальну юрисдикцію – наприклад, у зв'язку із зобов'язанням здійснювати кримінальне переслідування, що випливає із міжнародного права.

У цих рамках конкретні міжнародні зобов'язання, пов'язані з національною кримінальною юрисдикцією, можуть бути чіткіше визначені у два етапи. Перший етап полягає у визначенні меж національної кримінальної юрисдикції щодо злочинів за міжнародним правом. На другому етапі необхідна постановка питання про те, чи існує додаткове зобов'язання щодо здійснення кримінального переслідування та застосування покарання за скоєння міжнародних злочинів. У цьому аспекті необхідно визначити допустимість альтернативних моделей щодо злочинів з міжнародного права.

Відповідно до міжнародного звичаєвого права, застосовність принципу універсальної юрисдикції загально визнає на щодо геноциду, військових злочинів, скоєних у міжнародних збройних конфліктах, і злочинів проти людяності, а також прийнятна щодо злочинів, скоєних під час громадянських воєн. Це дає право здійснювати кримінальне переслідування навіть третім державам – тобто державам, які не мають спеціального зв'язку із злочиним.

Принцип універсальної юрисдикції є характерним і для національного кримінального права України. Ч. 1 ст. 8 КК України, крім іншого, зазначає, що Іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами.

З погляду правової політики, застосування принципу універсальної юрисдикції має лише вітатись. Зрештою, навіть

після започаткування Міжнародного кримінального суду безпосереднє застосування міжнародного кримінального права міжнародними судами залишиться винятком. Універсальна юрисдикція надає можливість здійснення децентралізованого кримінального переслідування третіми державами за скоєння міжнародних злочинів. Це створює розгалужену мережу юрисдикційних можливостей щодо міжнародних злочинів та суттєво знижує рівень масштабної безкарності міжнародних злочинів. Однак слід мати на увазі проблеми, які виникають у зв'язку із поширенням універсальної юрисдикції: по-перше, створення національних правових систем можливостей для втручання з боку третіх держав спричинить суттєві можливості для зловживань. По-друге, наявність «всесвітніх» повноважень для кримінального переслідування обов'язково призведе до конкуренції численних юрисдикційних можливостей.

Водночас ці застереження не є достатньою причиною відмови від універсальної юрисдикції як такої. У міжнародному аспекті основною метою поширення цього виду юрисдикції залишається притягнення осіб, які вчинили міжнародні злочини, до відповідальності.

«Надмірного» кримінального переслідування за вчинення міжнародних злочинів на національному рівні ще не спостерігалось. Однак варто мати на увазі те, що мета універсальної юрисдикції скоріше полягає у «заповненні» прогалін під час здійснення кримінального переслідування. Ця мета одночасно виправдовує та обмежує принцип універсальної юрисдикції з погляду міжнародного права. Тому повноваження, що надаються державі за допомогою універсальної юрисдикції, слід розуміти як субсидіарні повноваження, які не замінюють, а просто доповнюють первинні юрисдикції у кожному окремому випадку. Тільки в тому випадку, якщо юрисдикція, яка «ближча» до злочину, фактично не бажає або не здатна здійснювати кримінальне провадження, треті держави можуть ініціювати кримінальне переслідування виходячи з принципу універсальної юрисдикції. Концепція субсидіарності, яку розуміють таким чином, адекватно обмежує універсальну юрисдикцію, з одного боку, вносячи внесок у ефективне припинення міжнародних злочинів і, з іншого боку, віддаючи належне

суверенітету держав, які перебувають «ближчі» до злочину. Отож, універсальна юрисдикція дозволяє державам створювати свого роду «правосуддя, яке перебуває в режимі очікування», що забезпечує припинення міжнародних злочинів і дає змогу боротися з безкарністю.

II. Зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування

Міжнародне право не тільки дозволяє міжнародній спільноті та державам здійснювати кримінальне переслідування за скоєння міжнародних злочинів, дотримуючись принципу універсальної юрисдикції, але також покладає на них зобов'язання діяти таким чином у певних обставинах.

У Преамбулі до Статуту МКС сторони наголошують, що «найсерйозніші злочини, що викликають заклопотаність усієї міжнародної спільноти, не повинні залишатися безкарними і... їх дієве переслідування має бути забезпечене як заходами, що вживаються на національному рівні, так і активізацією міжнародного співробітництва»¹³. Сторони нагадують, що «обов'язком кожної держави є здійснення її кримінальної юрисдикції над особами, які несуть відповідальність за скоєння міжнародних злочинів», і наголошують на своїй рішучості «з цією метою... заснувати незалежний постійний Міжнародний кримінальний суд».

1. Зобов'язання держави, де скоєно злочин, здійснювати кримінальне переслідування

Міжнародне звичаєве право нині визнає зобов'язання держави, на території якої вчиняється злочин за міжнародним правом, здійснювати кримінальне переслідування. Це зобов'язання також існує у договірному праві щодо геноциду та військових злочинів, скоєних у міжнародних збройних конфліктах.

Норми, присвячені «серйозним порушенням» Женевських конвенцій, зобов'язують кожну державу, яка їх підписала та ратифікувала, здійснювати кримінальне переслідування

¹³ Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

скоєння певних серйозних порушень. Відповідні дії включають вбивства, заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи неправомірне позбавлення волі. Однак стаття 3, яка є загальною для всіх Женевських конвенцій, також захищає власних громадян держави в неміжнародних збройних конфліктах і, отже, також зараховує їх до осіб, що підлягають захисту.

Однією з тенденцій розвитку сучасного міжнародного кримінального права є «зближення» норм, які застосовуються у міжнародних та неміжнародних збройних конфліктах, а це означає, що відповідні зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування та застосовувати покарання також мають бути поширені і на другий тип конфліктів.

Наукова дискусія, що тривала в 1990-х роках і почалася з рішення Міжамериканського суду з прав людини, винесеного в 1988 році, також є цікавою у контексті зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування. Учасники цієї дискусії стверджували про наявність зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування за серйозне порушення основних прав людини. Міжамериканський суд вирішив, що на держави покладається юридичне зобов'язання запобігати порушенням прав людини, серйозно розглядати свідчення таких порушень, призначати адекватні покарання та забезпечувати виплату відповідних компенсацій жертвам. Відповідно до цього тлумачення джерел прав людини, яке пізніше було підтверджено Європейським судом з прав людини та Комітетом ООН з прав людини, зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування ґрунтується на зобов'язанні держав гарантувати права людини та забезпечувати їх ефективний юридичний захист. Дієвим засобом забезпечення прав людини є криміналізація їх порушень. Тому дотримання інтересів ефективного правового захисту та зобов'язань гарантувати права людини породжують зобов'язання держав, де скоєно порушення прав, здійснювати кримінальне переслідування за їх вчинення, хоча *ratione personae* воно обмежене колом держав, які беруть участь у відповідних Конвенціях.

2. Зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування «третіми державами»

Практичний вплив зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування на державу, де відбувається злочин,

обмежений. Злочини за міжнародним правом, зазвичай, є злочинами, які вчиняються керівниками держав. Саме тому залишення кримінального переслідування на розсуд держав, де такі злочини відбуваються, нерідко означало б зведення суб'єктів злочинів у ранг суддів, які розглядають справу стосовно себе. Тому питання про те, чи покладається – і якою мірою – зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування на третій державі, є дуже важливим у юридичній та практичній площині.

Принцип універсальної юрисдикції надає лише повноваження провадити кримінального переслідування. Набагато ширше зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування за скоєння злочинів за міжнародним правом, скоєних іноземними громадянами поза межами своєї території держави (так звана обов'язкова універсальна юрисдикція), досі визнано лише щодо воєнних злочинів, скоєних у міжнародних збройних конфліктах. Основу цього звичаєвого правового принципу становлять Женевські конвенції. Вони встановлюють, що Договірні держави повинні або самостійно здійснювати кримінальне переслідування за вчинення «серйозних порушень», незалежно від того де, ким або проти кого вони вчиняються, або передавати таких осіб «для суду іншою заінтересованою Високою Договірною Стороною». Ця норма спрямована на реалізацію найповнішого кримінального переслідування за скоєння серйозних порушень. Будь-яка держава, в якій знаходяться особи, які вчинили відповідні злочини, зобов'язана самостійно притягнути їх до судової відповідальності або передати їх державі, яка бажає здійснити кримінальне переслідування (*aut dedere aut judicare*). Отже, існує та функціонує дійсне право вибирати з двох альтернативних варіантів. На державу, в якій перебуває особа, яка вчинила злочин, це зобов'язання покладається навіть у тому випадку, якщо між цією державою та злочинцем не існує іншого зв'язку, крім факту присутності у державі підозрюваної особи. У цьому сенсі коректно стверджувати, що положення Женевських конвенцій про «серйозні порушення» також охоплюють злочини, скоєні у громадянських війнах.

На питання про те, чи покладається на третій державі правове зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування також за геноцид, і злочини проти людяності, в юридичних

дискусіях часто дають негативну відповідь. У жодному разі договірної вимоги з цього приводу не існує. Статут МКС навмисно залишає відкритим питання про те, чи треті держави зобов'язані здійснювати кримінальне переслідування за скоєння міжнародних злочинів, дотримуючись принципу універсальної юрисдикції.

Принцип *aut dedere aut judicare* містився у проектах ухвал щодо усіх злочинів проти міжнародного права, розроблених Комісією міжнародного права, з урахуванням звичаєвих правових обмежень щодо злочину агресії.

Проте відповідні положення, зазначені у проектах, не були прийняті та відображені у Статуті МКС.

З Преамбули лише зрозуміло, що кримінальне переслідування за скоєння міжнародних злочинів має забезпечуватися як за допомогою «заходів, що вживаються на національному рівні», так і шляхом «активізації міжнародного співробітництва», і що обов'язком кожної держави є здійснення її кримінальної юрисдикції над особами, що несуть відповідальність за скоєння міжнародних злочинів». Але це лише посилює зобов'язання держави карати за злочини, скоєні на її території. З іншого боку, та обставина, що Міжнародний кримінальний суд не має універсальної юрисдикції, тому що держави не могли погодитися на неї, не можна використовувати як аргумент проти зобов'язання третіх держав здійснювати кримінальне переслідування.

I. «Безпосереднє» та «опосередковане» застосування права

У міжнародному кримінальному праві є відмінність між механізмами його безпосереднього і опосередкованого застосування. Йдеться про здійснення кримінального переслідування за скоєння злочинів за міжнародним правом міжнародними судами, з одного боку, та національними судами – з іншого.

У період між завершенням Нюрнберзького та Токійського процесів та створенням Трибуналів *ad hoc* застосування міжнародного кримінального права залежало від національних судів. Переважно таке кримінальне переслідування було рідкісним. У тих випадках, коли відбувалося безпосереднє застосування міжнародного кримінального права – насамперед

Міжнародним військовим трибуналом та Трибуналами *ad hoc* – юрисдикція цих Судів *ratione temporis i loci* була – і ще залишається – обмеженою.

З набранням чинності Статутом МКС 1 липня 2002 року та створенням Міжнародного кримінального суду було започатковано постійний орган, призначений для безпосереднього застосування міжнародного кримінального права. Ймовірно, МКС замислювався не як всесвітній кримінальний суд, що несе універсальну відповідальність, а як допоміжний суд, який перебуває «в режимі очікування». Крім того, юрисдикція Міжнародного кримінального суду обмежена *ratione temporis* і особливо *ratione loci*. Тому опосередковане застосування міжнародного кримінального права в рамках національних кримінальних процесів і надалі матиме вирішальне значення. Дію цього підходу ми матимемо можливість спостерігати в Україні щодо кримінально-правової оцінки міжнародних злочинів, вчинених російською федерацією у війні проти України.

II. Межі міжнародної та національної кримінальної юрисдикції

Паралельне існування механізмів безпосереднього та опосередкованого застосування може призвести до ситуацій, у яких національні та міжнародні суди одночасно пред'являтимуть юрисдикційні претензії. Це співвідношення між національними та міжнародними системами кримінального правосуддя може бути урегульоване різними способами.

1. Виняткова юрисдикція (Нюрнберзька модель)

Статут Нюрнберзького трибуналу врегулював юрисдикцію Міжнародного військового трибуналу щодо процесів за звинуваченням головних військових злочинців Другої світової війни з-поміж вищих посадових осіб Німеччини відповідно до принципу винятковості. Щодо інших суб'єктів злочинів юрисдикція надавалася лише державам, де було скоєно відповідні злочини.

Національні суди протягом тривалого періоду мали «виключну» кримінальну юрисдикцію щодо злочинів проти міжнародного права з тієї простої причини, що міжнародних судів не існувало. Це положення досі поширюється на діяння,

які не підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду чи будь-якого іншого міжнародного суду.

2. Конкуруючі юрисдикції

Сьогодні переважає думка, що міжнародні та національні суди повинні мати паралельну юрисдикцію для здійснення кримінального переслідування за скоєння злочинів за міжнародним правом. Можна виокремити дві основні моделі визначення юрисдикції – залежно від того, чи мають перевагу національні або міжнародні суди. Ці моделі доповнюються концепцією компліментарності, яка є організаційним принципом *sui generis*.

а) Перевага Міжнародних кримінальних трибуналів (модель Трибуналів ad hoc, заснованих Організацією Об'єднаних Націй)

На відміну від Нюрнберзької моделі, Статути МТКЮ та МКТР визнають конкуруючі юрисдикції національних судів. Конфлікти з-поміж них вирішуються з урахуванням принципу переваги міжнародних судів: «Юрисдикція Міжнародного трибуналу має пріоритет стосовно юрисдикції національних судів. На будь-якому етапі судового розгляду Міжнародний трибунал може офіційно просити національні суди передати провадження у справі Міжнародному трибуналу». Проте трибунали *ad hoc* рідко вдавалися до здійснення права запиту процесів з національних судів.

б) Перевага національних судів

Теоретично національні суди також могли отримати можливість мати перевагу перед (субсидіарним) міжнародним кримінальним трибуналом, наприклад, шляхом надання державам можливості вирішувати питання про передачу юрисдикції міжнародному трибуналу в кожному окремому випадку.

с) Компліментарність (модель Міжнародного кримінального суду)

Статут МКС керується реалістичним припущенням про те, що безпосереднє застосування міжнародного кримінального права міжнародними судами і надалі буде винятком,

а не правилом, навіть після створення Міжнародного кримінального суду. У Преамбулі до Статуту наголошується, що стосовно «найсерйозніших злочинів, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства», ефективне кримінальне переслідування має «забезпечуватись як заходами, що вживаються на національному рівні, так і активізацією міжнародного співробітництва»; водночас у Преамбулі згадується, що «здійснення кримінальної юрисдикції над особами, які несуть відповідальність за скоєння міжнародних злочинів», є зобов'язанням кожної держави. Статут МКС також визнає, що національні суди – особливо суди держави, де було скоєно злочин, – нерідко здатні здійснити кримінальне правосуддя у простішому, дешевшому і швидкому порядку, ніж міжнародний кримінальний суд.

Відтак для реалізації співвідношення між міжнародним та національним кримінальним правосуддям Статут застосовує принцип компліментарності. Відповідно до цього принципу, міжнародна юрисдикція не заміщає національну юрисдикцію, навіть щодо «ключових» злочинів, а просто доповнює її. Національна юрисдикція переважно має перевагу, крім випадків, коли держава не бажає або не здатна вести розслідування або порушити кримінальне переслідування належним чином. Наявність цих умов у кожному випадку визначається тільки Міжнародним кримінальним судом.

У принципі компліментарності Статут МКС реалізував новаторський засіб балансування між юрисдикціями міжнародних та національних судів, який, на думку вчених, має слугувати рольовою моделлю для майбутнього розвитку міжнародного кримінального права.

Компліментарність дозволяє державам самостійно здійснювати кримінальне переслідування та, таким чином, уникати втручання з боку Міжнародного кримінального суду. Вона слугує державному суверенітету і користується перевагами децентралізованого кримінального переслідування з боку держав, які є «найближчими» до злочину і найбільше зазнали збитків від нього. Водночас вона *de jure* надає Суду наглядові повноваження, які проникають у ключові сфери національного кримінального права. Так, за допомогою принципу субсидіарності у ролі «батого та пряника» Статут МКС регулює

взаємини між міжнародною та національними кримінальними юрисдикціями. В ідеалі держави-учасниці виконуватимуть своє зобов'язання щодо здійснення кримінального переслідування повною мірою, відтак зроблять втручання Міжнародного кримінального суду непотрібним.

Питання для самоконтролю

1. Розкрийте поняття джерела міжнародного кримінального права.
2. Опишіть систему джерел міжнародного кримінального права.
3. Охарактеризуйте міжнародні договори як джерело міжнародного кримінального права.
4. Визначте міжнародний звичай як джерело міжнародного кримінального права.
5. Розкрийте загальні принципи права як джерело міжнародного кримінального права.
6. Опишіть допоміжні засоби для визначення правових норм у міжнародному кримінальному праві.
7. Що таке спеціальні джерела міжнародного кримінального права?
8. Охарактеризуйте універсальну юрисдикцію та повноваження здійснювати кримінальне переслідування та застосування покарання.
9. Розкрийте зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування у міжнародному кримінальному праві.
10. Що таке «безпосереднє» та «опосередковане» застосування права?
11. Як виражається виняткова юрисдикція (Нюрнберзька модель)?
12. У чому сутність конкуруючих юрисдикцій?

Рекомендовані джерела

1. Андрушко П. П., Васюк М. М. Міжнародні договори як джерело кримінального права. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 3. С. 224–227.
2. Броневицька О. М. Поняття і види міжнародних договорів кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського*

- державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2011. Вип. 3. С. 201–212.*
3. Броневицька О.М. Кримінально-правова юрисдикція України згідно з принципом пріоритету міжнародних договорів. *Держава і право* : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. 2011. Вип. 51. С. 553–560.
 4. Вихрист С. М. Принципи кримінально-правової юрисдикції у міжнародному праві. *Вісник Національного університету внутрішніх справ. Х.*, 1999. Вип. 9. С. 175–181.
 5. Дрьоміна Н. В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів : монографія. Одеса : Фенікс, 2006. 223 с.
 6. Іващенко В. Поняття та джерела міжнародного кримінального права. *Вісник Академії управління МВС*. 2008. № 1–2. С. 88–97.
 7. Медицький І. Б. Допоміжні джерела міжнародного кримінального права. *Політика Української держави у сфері боротьби зі злочинністю* : зб. матер. Всеукр. наук.-теор. семінару (м. Івано-Франківськ, 17 грудня 2009 р.). Івано-Франківськ : ПЮІ ЛьвДУВС, 2009. С. 48–51.
 8. Медицький І. Б. Співвідношення міжнародного договору і звичаю як джерел міжнародного кримінального права. *Сучасні проблеми правової системи України* : зб. наук. праць / редкол. Ю. С. Шемшученко, Ю. Л. Бошицький, С. В. Бобровник, О. В. Чернецька, О. І. Мацегорін, А. С. Мацко, З. А. Тростюк, С. І. Юшина. К. : Вид-во Європ. ун-ту, 2009. С. 513–515.
 9. Міжнародне кримінальне право (співробітництво держав у протидії злочинності) : підручник / В. А. Гринчак, І. В. Земан, І. І. Когутич, О. К. Марін. Харків : Право, 2019. 440 с.
 10. Попко В. В., Попко Є. В. Системно-ієрархічний характер джерел міжнародного кримінального права: методологічні аспекти. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2021. Випуск 65. С. 375–384.
 11. Сироїд Т. Л. Міжнародне кримінальне право : підручник. Харків : Право, 2023. 512 с.
 12. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.

Розділ 3

**ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИНУ,
ЙОГО СТАДІЙ ТА СПІВУЧАСТІ
У МІЖНАРОДНОМУ
КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

- 3.1. *Поняття та ознаки складу злочину в міжнародному кримінальному праві. Види злочинів у міжнародному кримінальному праві. Поняття та особливості міжнародного злочину (О. Броневицька)*
- 3.2. *Відповідальність за готування до міжнародного злочину та за замах на його вчинення (О. Марін)*
- 3.3. *Поняття співучасті у злочині в міжнародному кримінальному праві. Класифікація й особливості форм співучасті та видів співучасників у злочині в міжнародному кримінальному праві. Особливості відповідальності співучасників у вчиненні міжнародного злочину. Співучасть держави у вчиненні міжнародного злочину (О. Броневицька)*

**3.1. Поняття та ознаки складу злочину
в міжнародному кримінальному праві.**

**Види злочинів у міжнародному кримінальному праві.
Поняття та особливості міжнародного злочину**

Практика міжнародних кримінальних трибуналів, заснованих після Другої світової війни, утвердила дворівневий концепт злочину, який поширений в державах загального права. Відповідно до цієї концепції, кримінально-карані діяння складаються із матеріального елемента (*actus reus*) та ментального (*mens rea*), а також обставин, які усувають кримінальну протиправність (наприклад, необхідна оборона, крайня необхідність, недосягнення віку кримінальної відповідальності, неосудність тощо)¹.

¹ Prosecutor v. Mucic. Judgement on 16.11.1998. (p. 1157-1162). URL: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

У період своєї діяльності Міжнародні трибунали щодо колишньої Югославії та Руанди розробили дворівневу концепцію кримінальної відповідальності більш детально. Вони дійшли висновку, що склад міжнародного злочину повинен поділятися на три складові, і стосовно кожної з них потрібно встановлювати матеріальний та ментальний елементи. Щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності, то найперше слід установити загальні умови – наявність воєнного конфлікту чи напад на цивільне населення, а також те, чи знав обвинувачений про такий напад. Далі слід установити, чи наявні в діянні елементи одного чи декількох злочинів, тобто конкретних діянь, визначення яких міститься в Статутах Трибуналів і чи в обвинуваченого є ментальний елемент. На третьому етапі встановлюється ступінь індивідуальної відповідальності обвинуваченого. Важливим питанням на цьому етапі є встановлення форми співучасті із передбачених ст. 7 Статуту МКТЮ. В цьому аспекті підлягають дослідженню комплексні моделі індивідуальної кримінальної відповідальності відповідно до міжнародного права, наприклад, відповідальність командирів та інших начальників, вчинення злочину у співучасті тощо.

У Статуті Міжнародного кримінального суду підкреслюється незалежність міжнародного кримінального права і концепція злочину містить ознаки як загального, так і континентального права, поєднуючи їх у спеціальну концепцію злочину у міжнародному праві. Статут МКС не містить утвердженої термінології, прийнятої в основних правових системах світу.

У Статуті МКС проводиться розмежування між злочинами, підставами для індивідуальної кримінальної відповідальності та підставами, які усувають таку відповідальність. Перелік злочинів наводиться в статтях 6,7,8 Статуту МКС. Кожна стаття містить матеріальний та ментальний елементи. Стосовно ментального елементу також є ст. 30 Статуту МКС, яка формулює загальні вимоги ментального елементу з урахуванням кожного конкретного злочину. Підстави для індивідуальної кримінальної відповідальності містяться в статтях 25 та 28 Статуту МКС. У ст. 25 (2) вказано загальні принципи реалізації індивідуальної кримінальної відповідальності. В ст. 25 (3) перелічено різні форми співучасті, а ст. 28

доповнює цей список положеннями про відповідальність командирів та інших начальників. У ст. 31 перелічено обставини, які усувають настання кримінальної відповідальності.

Контекст організованого насилля (міжнародний елемент). Як доповнення до індивідуального діяння, необхідно встановити контекст організованого насилля (контекстний елемент, контекстні обставини або загальні вимоги за визначенням Трибуналів *ad hoc*). Зв'язок із цим контекстом трансформує звичайний злочин у злочин згідно з міжнародним правом². Залежно від виду злочину ця контекстна ознака наявна або в матеріальному елементі, або в ментальному елементі злочину. Наприклад, для злочину «геноцид» контекст полягає у знищенні групи, яка є під захистом, і тому є частиною ментального елемента, оскільки метою суб'єкта є повне або часткове знищення групи. Що стосується злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочину агресії, то тут навпаки – контекстні ознаки знаходяться в матеріальному елементі. Для злочинів проти людяності частиною матеріальних елементів злочину є широкомасштабний чи систематичний напад на цивільне населення, для воєнних злочинів – збройний конфлікт, для агресії – організоване застосування сили.

Структура злочинів за міжнародним правом. Стандарт притягнення особи до кримінальної відповідальності за міжнародним кримінальним правом складається з трьох основних етапів.

Перший етап – матеріальні елементи. На першому етапі слід встановити, чи є в діях обвинуваченого матеріальні елементи злочину. Сюди входять діяння, наслідки та інші супутні обставини, які містяться у визначенні міжнародного злочину. Щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів слід встановити напад на цивільне населення та збройний конфлікт. Діяння, наслідки та інші обставини є також важливими для встановлення ментального елемента.

Другий етап – ментальні елементи. Ментальні елементи вимагають, щоб матеріальні елементи були вчинені суб'єктом

² Elements of crimes in ICC on 3-10.09.2002. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

³ Rome Statute of the International Criminal Court on 17.07.1998. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

«умисно і свідомо» (Статут МКС, ст. 30)³. Стосовно окремих міжнародних злочинів ці вимоги є менш жорсткими, стосовно інших – більш суворими або наявні додаткові суб'єктивні елементи.

Третій етап – обставини, які усувають кримінальну відповідальність. Слід установити, чи існують стосовно суб'єкта злочину обставини, які усувають настання кримінальної відповідальності. У Статуті МКС проведено розмежування між трьома групами обставин, які усувають настання кримінальної відповідальності. Звільнення від кримінальної відповідальності через психічний розлад або захворювання, інтоксикацію, самозахист чи захист іншої особи (необхідна оборона), крайню необхідність, примус охоплюється ст. 31 (1) Статуту МКС. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із помилкою чи наказом начальника регулюється ст.ст. 32 і 33 Статуту МКС. За наявності цих обставин особа не несе кримінальної відповідальності.

Умови для реалізації кримінального переслідування. Незважаючи на те, що суб'єкт може нести відповідальність за вчинення міжнародного злочину, його покарання може бути неможливим у зв'язку з наявністю обставин, які перешкоджають реалізації кримінального переслідування. Ці обставини є, так би мовити, зовнішніми стосовно злочину, оскільки вони не стосуються злочинного характеру діяння, а лише допустимості кримінального переслідування. Йдеться про підстави відкриття кримінального провадження та окремі елементи процесуального права. Відповідні положення також містяться в Статуті МКС і стосуються заборони повторного кримінального переслідування (ст. 20 (1), неповнолітніх (ст. 26), імунітету (ст. 27 (2) і строків давності (ст. 29).

Матеріальні елементи. Матеріальні елементи злочинів за міжнародним правом охоплюють усі умови, які визначають зовнішній вияв діяння. Ці об'єктивні елементи можуть бути описовими або нормативними, пов'язаними із діянням або з особою суб'єкта. На відміну від ментального елемента, в Статуті МКС не міститься загальних вимог щодо матеріального елемента.

У Статуті МКС проводиться розмежування між трьома аспектами матеріальних елементів. Відправною точкою

є діяння, яке відображене у визначенні злочину. Більшість міжнародних злочинів передбачають обов'язкове настання наслідків для визнання їх закінченими, а також інші обставини, які не пов'язані ні з поведінкою, ні з наслідками.

Діяння. Кожен міжнародний злочин передбачає об'єктивне існування визначеного діяння (дія чи бездіяльність), яке точно описане у відповідній нормі.

Наслідки і причинний зв'язок. Як було вказано, дотримуючись опису більшості міжнародних злочинів, однією із ознак останніх повинне бути не лише діяння, але і відповідні наслідки. Наслідки можуть бути як реальними (умисне заподіяння потерпілому сильних страждань), так і створювати загрозу настання (створення серйозної загрози здоров'ю потерпілого).

Якщо складом міжнародного злочину передбачено обов'язкове настання наслідків, то також у цьому разі необхідно встановити причинний зв'язок між конкретним діянням суб'єкта і наслідками. На необхідність установлення причинового зв'язку між діянням і наслідками було вказано ще у вирокі Нюрнберзького трибуналу. Така позиція була також підтримана і пізнішими Трибуналами *ad hoc*⁴.

Обставини. Окрім діяння та його наслідків, визначення злочину за міжнародним правом, зазвичай, потребує встановлення додаткових обставин. Об'єктивні обставини можуть мати фактичну природу (факт недосягнення потерпілим від злочину 15-річного віку) або нормативну (особа перебуває під охороною Женевських конвенцій). Обставини виконують ключову роль при кваліфікації діяння як злочину за міжнародним правом у злочині агресії, злочинах проти людяності, воєнних злочинах. У цих випадках контекстні обставини є тими об'єктивними ознаками, які перетворюють індивідуальне діяння в міжнародний злочин. У випадку злочину агресії центральним елементом злочинного діяння є організоване застосування сили. У злочинах проти людяності – це широкомасштабність та систематичність, у воєнних – злочин повинен бути вчинений під час збройного конфлікту або пов'язаний із збройним конфліктом. На противагу цьому, у злочині геноциду

⁴ Prosecutor v. Mucic. Judgement on 16.11.1998. (p. 1157–1162). URL: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

не вимагається встановлення об'єктивних обставин, тут контекст обставин повністю зміщений в площину суб'єктивного елемента.

Ментальний елемент. Індивідуальна кримінальна відповідальність за міжнародним кримінальним правом настає за наявності визначеного ментального ставлення суб'єкта до вчинюваної ним дії чи бездіяльності. Вимога про встановлення ментального елемента як необхідної умови настання кримінальної відповідальності є загальновизнаною. Ні Статутом Нюрнберзького Трибуналу, ні Статутами МКТЮ та МКТР не було передбачено загальних вимог до ментального елемента. Проте ці ознаки ми знаходимо у визначеннях відповідних діянь. Наприклад, у визначенні злочину геноциду, який вчиняється з метою знищити групу, чи при визначенні окремих воєнних злочинів, – умисне вбивство, умисне заповідання тяжких страждань⁵.

Судова практика Трибуналів ad hoc стосовно ментального елемента. Трибунали *ad hoc* не розробили єдиного правила, який би застосовувався до всіх міжнародних злочинів. За необхідності суб'єктивні ознаки злочинного діяння встановлювалися в кожному окремому процесі стосовно конкретних злочинів. Попри те, судова практика МКТЮ містить чимало корисних вказівок: як і національне, міжнародне кримінальне право потребує встановлення умислу при вчиненні злочину. Вчинення таких злочинів із необережності може мати наслідком настання кримінальної відповідальності лише у виняткових випадках.

Окрім цього, аналіз судової практики Трибуналів дає нам розуміння, що вони виокремлюють загальний, спеціальний, прямий і непрямий умисел.

Якщо наявність загального умислу є обов'язковою вимогою до всіх злочинів за міжнародним правом, спеціальний умисел є особливою, додатковою ознакою ментального елемента. Наявність такого спеціального умислу слід завжди встановлювати у злочині геноциду, окремих злочинах проти людяності (примусова вагітність, насильницьке зникнення, апартеїд).

⁵ Prosecutor v. Mucic. Judgement on 16.11.1998. (p. 1157–1162). URL: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

Трибунали *ad hoc* проводять розмежування також між прямим і непрямим умислом. Окрім випадків, де необхідно встановити спеціальний умисел, прямого умислу є достатнім для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Прямий умисел означає, що особа, яка вчинила діяння, діє цілеспрямовано і точно усвідомлює, що вчиняє всі матеріальні елементи складу злочину. Але, дотримуючись практики МКТЮ, особу можна притягнути до кримінальної відповідальності і в тому випадку, коли вона не діяла цілеспрямовано і не усвідомлювала до кінця, що настануть злочинні наслідки. Проте така практика трибуналів часто суперечить сама собі, адже іноді важко із формулювань, викладених у рішеннях, установити, де проходить межа між непрямим умислом і необережністю, яка виключає зазвичай можливість притягнення до кримінальної відповідальності⁶. Наприклад, у низці рішень МКТЮ вирішив, що суб'єкт, вчиняючи вбивства в межах вчинення воєнних злочинів, діяв із непрямим умислом (*reasonable knowledge that it would likely lead to*) до людського життя⁷, або спричинив тяжкі тілесні ушкодження з розумінням того, що внаслідок його дій може настати смерть особи⁸. Хоча в Рішенні «Prosecutor v. Strugar» (р. 270), Суд, використовуючи термін «*recklessness*», що українською можна перекласти як «необережність», «нерозсудливість», в подальшому вказує, що цей термін позначає непрямий умисел⁹.

⁶ Prosecutor v. Kvočka. Judgement on 02.11.2001. (p. 655) URL: <https://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>; Prosecutor v. Mucic. Judgement on 16.11.1998. (p. 1157-1162). URL: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf; Prosecutor v. Kupreskic. Judgement on 14.01.2000 (p.561). URL: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>

⁷ Prosecutor v. Vasiljevich. Judgement on 29.11.2002 (p. 205). URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41483d714.html>; Prosecutor v. Blagojevic and Jokic. Judgement on 17.01.2005 (p. 556). URL: https://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf

⁸ Prosecutor v. Vasiljevich. Judgement on 29.11.2002 (p. 205). URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41483d714.html>; Prosecutor v. Strugar. Judgement on 17.07.2008 (Appellate Chamber) (p. 270). URL: <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>; Prosecutor v. Kupreskic. Judgement on 14.01.2000 (p.561). URL: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>

⁹ Prosecutor v. Strugar. Judgement on 17.07.2008 (Appellate Chamber) (p. 270). URL: <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>

Ураховуючи таку судову практику Трибуналів *ad hoc*, індивідуальна кримінальна відповідальність може наставати у випадку, коли суб'єкт не знав напевне, що гарантовано настає злочинний результат. Достатньо лише усвідомлення можливості настання такого результату. Цей стандарт застосовувався Трибуналами в рішеннях з урахуванням стадії вчинення злочину¹⁰ та різних видів співучасті¹¹.

У справі «Прокурор проти Лубанги» Палата попереднього судочинства МКС проводить чітке розмежування між вольовим та інтелектуальним елементами умислу і вказує, що *mens rea* у міжнародному злочині є присутнім, коли підозрюваний:

1) *усвідомлює*, що його дії/бездіяльність призведуть до виникнення об'єктивних елементів злочину та вчиняє такі дії з прямим умислом (*dolus directus of the first degree*);

2) підозрюваний, *не маючи прямого умислу* щодо настання об'єктивних елементів злочину, *усвідомлює*, що такі наслідки є *необхідним результатом* його дії/бездіяльності (*dolus directus of the second degree*);

3) підозрюваний усвідомлює ризик настання об'єктивних елементів злочину внаслідок своєї дії/бездіяльності і приймає такий результат змирившись із ним або погоджуючись на нього (*dolus eventualis*). Щодо останнього, то МКС вважає за можливе притягнути особу до відповідальності із суб'єктивним елементом *dolus eventualis* лише в тому випадку, якщо підозрюваний усвідомлює *ймовірність* (*likelihood*) того, що його дії/бездіяльність можуть призвести до злочинних наслідків та його волю продовжувати свої дії, незважаючи на таке усвідомлення¹².

Статтею 30 Статуту МКС визначено, що особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, лише в тому випадку, якщо

¹⁰ Prosecutor v. Kordic and Cerkez. Judgement on 17.12.2004 (Appeals Chamber) (p. 30–32). URL: https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf

¹¹ Prosecutor v. Nahimana. Judgement on 28.11.2007 (Appeals Chamber) (p. 479). URL: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-99-52/MS31299R000055179.PDF>

¹² Prosecutor v. Lubanga Dyilo (ICC, Pre-Trial Chamber) Judgement on 29.01.2007 (p. 350–355). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/b7ac4f/pdf/>

за ознаками складу злочину він учинений умисно та свідомо. Частиною 2 цієї ж статті визначено, що особа діє умисно, якщо:

- а) має намір вчинити таке діяння;
- б) має намір спричинити цей наслідок або усвідомлює, що він настане за звичайного перебігу подій.

Частину 1 ст. 30 Статуту МКС не слід тлумачити так, що особа повинна умисно і свідомо ставитися до всіх об'єктивних елементів складу злочину. Враховуючи ч. 2 і 3 ст. 30 Статуту МКС, вимога про умисел стосується діяння та його наслідків, а усвідомлення – обставин вчинення злочину та його наслідків. Єдиним матеріальним елементом, який повинен охоплюватися і умислом, і усвідомленням, є наслідки злочину. На це також вказано у вступних вимогах до Елементів складів злочинів МКС¹³. Тобто в контексті ч. 1 ст. 30 Статуту МКС це дає нам розуміння, що МКС вимагає наявності або «умислу», або «усвідомлення», або обидвох ознак *mens rea*, якщо така вимога міститься в нормі про конкретний склад злочину.

Mens rea стосовно діяння. Відповідно до ст. 30 (1) та (2) (а) Статуту МКС, особа підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона бажає вчинити діяння, яке визнається злочинним відповідно до Статуту. Тобто діяння повинно бути результатом вольової поведінки суб'єкта.

Mens rea стосовно наслідків діяння. Якщо ознакою складу злочину є вимога, що діяння особи має призвести до певних наслідків (смерть особи), то суб'єкт повинен або прагнути настання таких наслідків, або усвідомлювати, що такий наслідок настане за звичайного перебігу подій. Якщо суб'єкт буде лише припускати настання таких наслідків, то суб'єктивний елемент відсутній. Тобто стандарт *mens rea*, виписаний в статті 30 Статуту МКС, є вищим порівняно із національними правовими системами та практикою Трибуналів *ad hoc*.

¹³ As stated in article 30, unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge. Where no reference is made in the Elements of Crimes to a mental element for any particular conduct, consequence or circumstance listed, it is understood that the relevant mental element, i.e., intent, knowledge or both, set out in article 30 applies. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>

Проте, як було вказано, Палата попереднього судочинства МКС у справі Лубанги надала розширеного тлумачення ст. 30 Статуту МКС та підтвердила його у справі «Прокурор проти Катанги та Нгудьйола Чуї»¹⁴.

Усвідомленість щодо обставин вчинення злочину. Оскільки обов'язковими ознаками об'єктивної сторони складу злочину попри діяння та наслідки можуть виступати інші обставини, то для притягнення особи до відповідальності зазвичай достатнім є те, що суб'єкт усвідомлює, що така обставина існує. Наприклад, при вчиненні умисного вбивства як прояву воєнного злочину злочинець повинен усвідомлювати лише те, що певна особа перебуває під захистом відповідно до норм міжнародного гуманітарного права (особа є громадянином ворожої сторони, або комбатант ворожої сторони є пораненим, а тому не може продовжувати брати участь у збройному конфлікті). Але в певних випадках Статутом МКС передбачено більш суворі вимоги щодо усвідомленості обставин вчинення злочину. Наприклад, відповідно до вимог ст. 8 (2) (b) (iv), злочинець *повинен усвідомлювати*, що напад спричинить випадкову смерть або поранення цивільних осіб, або завдасть шкоди цивільним об'єктам або спричинить широкомасштабну, довгострокову та серйозну шкоду навколишньому середовищу і такі смерті, ушкодження або збитки будуть такими, які явно будуть надмірними над очікуваною воєнною перевагою.

Контекст злочину і ментальний елемент. Суттєвим і неоднозначним питанням є те, чи повинен суб'єкт злочину усвідомлювати і ступінь такого усвідомлення спеціального контексту злочину, який трансформує його в міжнародний вимір, наприклад, «широкомасштабний та систематичний напад» або «збройний конфлікт». У процесі Римської конференції це питання викликало неоднозначне трактування у зв'язку із загальним визначенням злочинів проти людяності (ст. 7) або умовою про необхідність існування збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру як умови кваліфікації воєнних злочинів. Були висловлені думки, що такі

¹⁴ Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui (ICC, Pre-Trial Chamber) Judgement on 30.09.2008 (p. 529–531). URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_05172.PDF

характеристики є так званими юрисдикційними елементами, які стосуються юрисдикції Суду і не стосуються суб'єктивного ставлення суб'єкта до злочину. Проте, якщо ми мовимо про індивідуальну кримінальну відповідальність, то контекстні елементи злочинів проти людяності та воєнних злочинів якраз і відображені в обставинах, які, з урахуванням ст. 30 Статуту МКС, входять до ментального елемента складу злочину. У справі «Прокурор проти Аль Башира» Палата попереднього судочинства МКС вказала, що при визначенні злочину проти людяності стаття 7 (1) Статуту також вимагає, щоб відповідні акти насильства були вчинені з «усвідомленням нападу» таким чином, що злочинець «мав умисел на вчинення або усвідомлював», що такі діяння були частиною широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення. Таке усвідомлення не слід тлумачити як таке, що вимагає доказів, що злочинець усвідомлював всі характеристики нападу або точні деталі плану чи політики держави або організації. Цей термін означає, що злочинець знав, що буде напад на цивільне населення, і що його дії були частиною цього нападу¹⁵.

Стосовно воєнних злочинів, то немає вимоги, щоб злочинець оцінював наявність збройного конфлікту в правовому полі чи його міжнародний або неміжнародний характер. Є лише вимога усвідомлення тієї обставини, що злочинець діє в «контексті збройного конфлікту».

Щодо геноциду, то Суд не ставить вимоги, щоб окреме діяння було об'єктивно вчинено в рамках більш широкого контексту організованого насильства. Натомість суб'єкт повинен діяти із метою знищити відповідну групу. Вимога, щоб індивідуальний акт геноциду був вчинений в контексті інших подібних діянь (діяння вчинено в контексті явної лінії аналогічної поведінки), яка міститься в Елементах складів злочинів, доповнює об'єктивну сторону геноциду новою ознакою. Ця умова стосується лише юрисдикції Суду, тому немає необхідності, щоб суб'єкт усвідомлював, що його діяння вчиняються в контексті інших аналогічних діянь.

¹⁵ Prosecutor v. Al Bashir (ICC, Pre-Trial Chamber) Judgement on 04.03.2009 (p. 86–87). URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF

Видається, що встановлення ознак злочинів згідно з міжнародним правом потребує не лише розуміння міжнародних нормативних актів, які визначають такі ознаки, але також урахування судової практики їх тлумачення, яка широко застосовується в практиці міжнародних судових установ. Така практика може здійснювати поширювальне або звужувальне тлумачення відповідних положень міжнародних актів. У будь-якому разі доведення наявності всіх елементів складу міжнародного злочину в діянні суб'єкта вимагатиме кропіткої праці від правозастосувача, адже не всі елементи складів міжнародних злочинів тлумачаться однозначно.

У сучасній міжнародній практиці і доктрині розрізняють три види міжнародних правопорушень, що визначаються за об'єктивною та суб'єктивною сторонами складу таких правопорушень:

- 1) міжнародні злочини;
- 2) злочини міжнародного характеру (конвенційні, транснаціональні злочини тощо);
- 3) інші міжнародні правопорушення (міжнародні делікти)¹⁶.

Міжнародні злочини – суспільно небезпечні умисні посягання на життєво важливі інтереси міжнародного співтовариства, основи існування держав і народів – міжнародний мир і міжнародну безпеку. Такі посягання є порушенням державою міжнародно-правових норм, що мають основоположне значення для забезпечення міжнародного миру і безпеки, захисту людської гідності та довкілля. Об'єкти таких злочинів – загальний мир і міжнародна безпека, основи співіснування народів і держав.

Міжнародні злочини:

– вчиняються державами, її посадовими особами, які використовують механізми держави в злочинних цілях, а також рядовими виконавцями;

– вчиняються в безпосередньому зв'язку із політикою держави;

¹⁶ Жукорська Я., Дранчук Л. Міжнародні злочини: правова природа і проблеми класифікації. URL: <http://dspace.wunu.edu.ua/bitstream/316497/24737/1/%D1%81%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%82%D1%8F.pdf>

– посягають на міжнародний мир і світовий правопорядок;

– мають наслідком відповідальність держави як суб'єкта міжнародного права, а також індивідуальну кримінальну відповідальність виконавців, що настає в рамках міжнародної відповідальності, і в деяких випадках – також в рамках національної (внутрішньодержавної юрисдикції).

С. Кучевська виокремлює такі ознаки міжнародних злочинів:

– особливий об'єкт кримінально-правової охорони;

– особливості об'єктивної сторони;

– висока суспільна небезпека міжнародних злочинів як основний критерій для віднесення певних суспільно небезпечних діянь до міжнародних злочинів;

– як результат вчинення міжнародних злочинів, особливі правовідносини виникають між правопорушником і спільноту держав у цілому. Відповідні діяння розглядаються як злочинні усією міжнародною спільнотою;

– з міжнародними злочинами пов'язують застосування міжнародного режиму відповідальності;

– з міжнародними злочинами пов'язують принцип універсальної юрисдикції;

– відповідальність за вчинення міжнародних злочинів покладається не тільки на фізичних осіб, але визнається і міжнародно-правова відповідальність держав, яка відсутня, наприклад, при вчиненні злочинів міжнародного характеру;

– міжнародні злочини і пов'язані з ними специфічні кримінально-правові наслідки не залежать від позиції з цього приводу національного законодавства¹⁷.

Римський статут МКС виділяє такі групи міжнародних злочинів:

– злочин геноциду (вбивства, нанесення тяжких тілесних ушкоджень, створення нестерпних умов життя, перешкоди дітнародженню, насильницька передача дітей, вчинені з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку);

¹⁷ Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 331 с.

– злочини проти людяності (вбивство, винищення, обертання в рабство, депортація або насильницьке переміщення населення, коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено);

– воєнні злочини (грубі порушення Женевських конвенцій);

– злочин агресії (планування, підготовку, ініціювання або здійснення акту агресії, який в силу свого характеру, серйозності та масштабів являється грубим порушенням Статуту ООН).

Україна підписала Римський статут ще 20 січня 2000 року, але так і не ратифікувала його, хоча після угоди про Асоціацію з ЄС у 2014 році ратифікація цього документу є одним із прямих міжнародних зобов'язань України.

Водночас Римський статут передбачає можливість, що й без ратифікації держава може визнати юрисдикцію суду в певних справах, подавши про це належну заяву. Україна визнала юрисдикцію Міжнародного кримінального суду з двох питань заявами Міністерства закордонних справ, поданими 17 квітня 2014 року щодо справ Майдану і 8 вересня 2015 року щодо злочинів проти людяності і воєнних злочинів, вчинених на її території¹⁸.

Не слід міжнародні злочини плутати із злочинами міжнародного характеру (конвенційними, транснаціональними), які передбачають діяння фізичної особи, що посягає на права та інтереси кількох держав, міжнародних організацій, фізичних чи юридичних осіб.

До таких злочинів належать:

– злочини проти стабільності міжнародних відносин (тероризм, найманство);

– злочини, які заподіюють шкоду економічному розвитку держави (підроблення грошових знаків, контрабанда, шкода навколишньому середовищу тощо);

¹⁸ Види міжнародних злочинів, передбачені міжнародним та українським правом: роз'яснення експертів. URL: ntent.press/expert/humanrights/2022/vidi-mizhnarodnih-zlochiv-peredbacheni-mizhnarodnim-ta-ukrayinskim-pravom-rozyasnennya-ekspertiv/

- злочини проти особистих прав людини (рабство, торгівля людьми, розповсюдження порнографії, катування тощо);
- злочини, які вчиняються у відкритому морі (піратство, зіткнення суден, ненадання допомоги на морі, забруднення моря тощо).

Більш детально міжнародні злочини описані в Розділі 5 цього навчального посібника.

Щодо питання про відмежування міжнародного злочину від загальнокримінального (ординарного), то маємо на увазі саме відмежування схожих за складом, але відмінних за кваліфікацією правопорушень. Тобто в яких випадках умисне вбивство або зґвалтування має кваліфікуватися не як загальнокримінальні злочини за статтею 115 Кримінального кодексу України (*Умисне вбивство*) та 152 (*Зґвалтування*) чи 153 (*Сексуальне насильство*), а як воєнні, міжнародні злочини, які охоплюються статтею 438 Кримінального кодексу України (*Порушення законів і звичаїв війни*).

Звертаємо увагу, що залежно від кваліфікації буде відрізнятися й підслідність відповідного кримінального правопорушення. Якщо міжнародні злочини, зокрема воєнні, підслідні органам безпеки України, то схожі за складом загальнокримінальні злочини – переважно органам Національної поліції.

Звернемо увагу, що ординарні (загальнокримінальні) злочини містять чотири основні елементи, які підлягають установленню залежно від дефініції статті, передбаченої Особливою частиною Кримінального кодексу України, – об'єкт, суб'єкт, об'єктивну та суб'єктивну сторону. Це основа розуміння складу кримінального правопорушення з погляду доктрини кримінального права України та вітчизняного кримінального законодавства.

Водночас елементи міжнародних, зокрема воєнних злочинів, регулюються, окрім РС МКС, таким документом Міжнародного кримінального суду, як «Елементи злочинів», які допомагають суду в тлумаченні й застосуванні статей про міжнародні злочини (стаття 9 Римського статуту).

Поправки до «Елементів злочинів» можуть бути запропоновані будь-якою державою-учасником Римського статуту, суддями, які ухвалюють рішення абсолютною більшістю, або прокурором МКС. Тобто в разі ратифікації Римського

статуту Україна може бути ініціатором внесення змін до цього та інших документів МКС, що, безумовно, є аргументом на користь такого рішення, враховуючи важливість роботи МКС для України в частині забезпечення правосуддя за міжнародні злочини¹⁹.

3.2. Відповідальність за готування до міжнародного злочину та за замах на його вчинення

Розуміння стадій вчинення міжнародного злочину приблизно аналогічне доктринальному розумінню стадій вчинення кримінального правопорушення за національним кримінальним правом. Діяння, які вчинені до скоєння злочину за міжнародним правом, може визнаватися злочинними за змістом кількох форм співучасті, у межах концепцій спільного створення злочинної організації, пособництва чи сприяння вчиненню міжнародного злочину групою осіб. Щоправда, для настання такої відповідальності міжнародний злочин має бути вчинено фактично, або має відбутися хоча б замах на його вчинення. Водночас деякі види поведінки, спрямованої на вчинення злочину за міжнародним правом, є злочинними навіть у тих випадках, коли фактично скоєному наявні не всі елементи складу міжнародного злочину. Наприклад, замах на вчинення злочину недвозначно криміналізується відповідно до статті 25(3)(f) Статуту МКС: «... особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію суду, якщо ця особа: ... f) здійснює замах на вчинення такого злочину, вчиняючи дію, яка є істотним кроком у його вчиненні, однак злочин виявляється незакінченим через обставини, що не залежать від намірів цієї особи...»²⁰. Крім того, і Статут МКС, і міжнародне звичаєве право криміналізують підбурювання до скоєння генциду як самостійний злочин.

¹⁹ Козлієва Зера. Міжнародний злочин: його кваліфікаційні ознаки. URL: <https://justtalk.com.ua/post/mizhnarodnij-zlochyn-jogo-kvalifikatsijni-oznaki>

²⁰ Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

Окрім того, відповідно до міжнародного звичаєвого права – крім замаху на скоєння злочину за міжнародним правом та підбурювання до вчинення геноциду – деякі інші види поведінки, які особа вчиняє до фактичного скоєння злочину, також можуть визнаватись злочинними.

Форми готування до міжнародного злочину

Формами кримінально-протиправної діяльності за міжнародним кримінальним правом, яка відповідає звичному розумінню готування до кримінального правопорушення, є змова, планування та підготовка.

Змова. Перший етап поведінки, щодо якого можлива констатація злочинного характеру дії, характеризується концепцією змови. Йдеться про те, що фактично криміналізованою визнається угода між двома або більше особами, що спрямована на скоєння злочину.

Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, а також Статути МКТР та МТКЮ прямо криміналізують змову з метою вчинення геноциду. Ці положення відображають міжнародне звичаєве право. З огляду на вирок Нюрнберзького трибуналу, існують достатні підстави вважати, що, відповідно до міжнародного звичаєвого права, змова, спрямована на скоєння злочину агресії, також є кримінально караною. Нормативні рамки такої змови було роз'яснено Нюрнберзьким трибуналом. Однак міжнародне звичаєве право не містить підстав для висновку про криміналізацію змови, спрямованої на вчинення воєнного злочину чи злочину проти людяності. З позиції, що відображена у вирокі Нюрнберзького трибуналу та яка була багаторазово підтверджена в наступній судовій практиці, що ґрунтувалася на Законі № 10 Контрольної ради, за змістом Статуту Нюрнберзького трибуналу, змова, спрямована на скоєння воєнних злочинів чи злочинів проти людяності, не охоплювалася самостійними межами міжнародної кримінальної протиправності.

У результаті інтенсивних дебатів делегати-учасники Римської конференції вирішили не включати до Статуту МКС положення про змову, які містилися у Статуті Нюрнберзького

трибуналу, а також у Статутах МТКЮ та МКТР. Своєрідним сурогатом «злочину змови», включеним до Статуту МКС, є стаття 25(3)(d), яка вимагає, однак, щоб злочин був скоєний фактично. Зокрема, у Статуті МКС із цього приводу зазначається: «... особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію суду, якщо ця особа: ... d) будь-яким іншим чином сприяє вчиненню або замаху на вчинення такого злочину групою осіб, які діють зі спільною метою. Таке сприяння повинно здійснюватися умисно або: i) з метою сприяння злочинній діяльності чи досягненню злочинної мети групи в тих випадках, коли така діяльність чи мета пов'язана з учиненням злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду; або ii) з усвідомленням умислу групи вчинити злочин...»²¹.

Планування та підготовка. Стаття 6 (а) Статуту Нюрнберзького трибуналу згадує не лише про «ведення» агресивної війни, а й «планування, підготовку [і] розв'язування» агресивної війни²². Відповідно до статті 7 (1) Статуту МТКЮ та статті 6 (1) Статуту МКТР, особа також підлягає відповідальності, якщо вона «планувала» або «іншим чином сприяла або підбурювала до планування [або] підготовки» до скоєння злочину за міжнародним правом.

Відповідно до положень міжнародного кримінального права, планування визначається як розробка механізму скоєння певного злочину за міжнародним правом. Натомість підготовка – будь-яка небезпечна поведінка у розвитку задуманого плану вчинення міжнародного злочину.

На питання про те, чи залежить відповідальність за планування злочину за міжнародним правом та підготовку до нього від фактичного вчинення злочину, не можна відповісти абстрактно. Щодо злочину агресії за певних умов планування та підготовка є злочинними незалежно від того,

²¹ Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

²² Статут Міжнародного воєнного трибуналу для суду і покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/140950__140950

чи була розв'язана агресивна війна фактично. На думку низки вчених, те саме правило поширюється і на планування злочину геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, а також на підготовку до їх вчинення. Однак Трибунали *ad hoc* послідовно наполягали на тому, що злочин має бути скоєний фактично, а також на тому, що планування робить істотний внесок у скоєння злочину.

На відміну від Статуту Нюрнберзького трибуналу, Статуту МТКЮ та Статуту МКТР, Статут МКС не містить положення про планування злочину за міжнародним правом та підготовки до нього. Стаття 23 (7) (e) Проекту Статуту МКС охоплювала планування та підготовку, але лише щодо ситуацій, коли злочин був скоєний фактично або відбувся замах на його вчинення. Проте дії, спрямовані на планування або підготовку міжнародного злочину, можуть становити складові поведінки, яка охоплюється змістом концепцій співучасті або пособництва. У такій якості вони також можуть бути злочинними за змістом Статуту МКС за умови, що злочин був скоєний фактично або, як мінімум, вчинено замах на його скоєння.

Замах на скоєння злочину та відмова від спроби вчинити міжнародний злочин

Стаття 25(3)(f) Статуту МКС містить положення, яке фактично криміналізує замах на вчинення міжнародного злочину. Відповідальність за замах настає у момент, коли виконавець вчиняє дію, яка є істотним кроком для скоєння злочину. Наведене формулювання незвичне для фахівців із національного кримінального права, напевно, тому, що здебільшого ця норма відображає міжнародне звичаєве право.

Хоча положення, що регламентують замах на скоєння міжнародного злочину, досі не виконали самостійної ролі у практиці застосування міжнародного кримінального права та кодифіковані джерела міжнародного кримінального права не містять загальних положень про замах на скоєння злочину, у доктрині утвердилася загальна думка про те, що міжнародне кримінальне право охоплює кримінальну відповідальність й за замах.

Відповідно до статті 25 (3) (f) Статуту МКС, кримінальна відповідальність за замах настає в момент, коли «вчиняється

дія», спрямована на виконання міжнародного злочину і така дія становить собою «істотний крок у його вчиненні». За змістом цього невдалого формулювання, особа переходить межу між власне підготовчими діями, які по суті не є злочинними відповідно до положень Статуту МКС, і замахом на скоєння злочину – якщо така особа почала безпосередньо виконувати злочин: ті його матеріальні елементи, які за національною доктриною належать до об'єктивної сторони. Варто зазначити, що тлумачення поняття «істотний крок» повинно відбуватися із урахуванням того, що мета виконавця злочину є очевидною або підтвердженою.

Відповідно до другої умови, що міститься в першому реченні статті 25(3)(f) Статуту МКС, якщо злочин виявляється незавершеним, це має бути результатом «обставин, які не залежать від намірів цієї особи». Це формулювання фактично перетворює добровільну відмову особи від скоєння злочину на негативний елемент визначення замаху.

Співучасть у замаху, а також невдалий замах є злочинами. Статут не містить положень, що безпосередньо присвячені призначенню більш м'якого покарання за замах на скоєння злочинів за міжнародним правом, але призначення такого більш м'якого покарання цілком можливо у межах положень про призначення покарання.

Положення Статуту залишають багато питань без відповідей. Незрозумілою залишається відповідь на питання, в який момент розпочинається замах, якщо в ньому беруть участь декілька людей, а також чи є злочинною співучасть у замаху на вчинення злочину. Пряма вказівка є лише стосовно публічного підбурювання до здійснення геноциду, відображеного у статті 25(3)(e) Статуту МКС.

Відповідно до другого речення статті 25(3)(f) Статуту МКС, особа не несе відповідальності за замах на скоєння злочину, якщо вона «відмовляється від спроби вчинити злочин чи іншим чином запобігає закінченню злочину.. якщо ця особа повністю та добровільно відмовилася від злочинної мети».

Якщо згадати складні питання, пов'язані з замахом на злочин та із добровільною відмовою від доведення злочину до кінця в контексті національного кримінального права, стає очевидним, як багато роботи ще потрібно виконати

на доктринальному рівні для уточнення нормативних рамок обох концепцій. Однак майбутнє покаже, наскільки серйозний вплив концепції замаху на скоєння злочину та відмови від спроби його скоєння фактично чинитимуть на практику міжнародних судів. З огляду на те, що їхня увага традиційно зосереджується на найсерйозніших злочинах, що викликають стурбованість усієї міжнародної спільноти, ймовірно, міжнародні суди продовжуватимуть здійснювати кримінальне переслідування в основному за закінчені злочини.

**3.3. Поняття співучасті у злочині
в міжнародному кримінальному праві.
Класифікація й особливості форм співучасті
та видів співучасників у злочині
в міжнародному кримінальному праві.
Особливості відповідальності співучасників
у вчиненні міжнародного злочину.
Співучасть держави
у вчиненні міжнародного злочину**

Співучасть (англ. *complicity*) взагалі не фігурує як окреме правопорушення (англ. *discrete offence*) в міжнародному кримінальному праві, і цього слова нема в Римському статуті МКС. Оскільки Статутом передбачено покарання за вчинення конкретних злочинів, «співучасть» не є формою відповідальності, передбаченою ст.ст. 25 і 28 Статуту²³.

Форми співучасті. У ст. 25 (3) Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) детально відображено положення щодо індивідуальної кримінальної відповідальності і проведено розмежування між декількома формами злочинної співучасті²⁴.

Відповідно до ст. 25 (3) Статуту МКС, система, яка є підґрунтям цього положення, передбачає наявність різних рівнів

²³ Навчальний посібник для суддів. Матеріальне право та процесуальне право щодо тяжких міжнародних злочинів. 2023. URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/Ukrainian%20Workbook%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Ukrainian%20Workbook%20(1).pdf)

²⁴ Rome Statute of International Criminal Court on 17.07.1998. URL: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aef7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

кримінальної відповідальності залежно від відповідного рівня співучасті. На відміну від Статутів Трибуналів *ad hoc*, у ст. 25 (3) Статуту МКС не просто передбачено різні форми співучасті, а поділено їх на чотири категорії: вчинення злочину особою самостійно, у співучасті з іншою особою (при цьому, в даному випадку не має значення, чи ця інша особа підлягає притягненню до кримінальної відповідальності), а також співучасть у формі відання наказу, підбурювання чи спонукування у вчиненні злочину, пособництво або сприяння будь-яким способом або сприяння будь-яким іншим способом вчиненню злочинів групою осіб відповідно до п. d ст. 25. Попри те, у Статуті МКС підкреслено розмежування між безпосереднім вчиненням злочину як самостійною підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності та іншими формами співучасті у вчиненні злочину, які породжують правовідносини додаткової відповідальності. Відповідно до міжнародного звичаєвого права, для криміналізації всіх додаткових форм співучасті необхідно, щоб злочин був закінчений або було реалізовано замах на його вчинення.

Така диференціація у термінології не мала б жодного практичного значення, якщо б її не брали до уваги під час винесення вироку. Враховуючи колективну природу міжнародних злочинів, органи, які застосовують норми міжнародного кримінального права, повинні детально аналізувати відповідні форми співучасті. Так, відповідно до судової практики Трибуналів *ad hoc*, конкретна форма співучасті може слугувати показником кримінальної відповідальності і повинна враховуватися на етапі винесення вироку²⁵.

Вчинення злочину індивідуально. Особа вчиняє злочин «індивідуально» за змістом норми, вказаної у п. а ст. 25(3) Статуту МКС, якщо вона виконує всі матеріальні елементи (об'єктивну сторону діяння, *actus reus*), а також володіє необхідним ментальним елементом (суб'єктивна сторона) (*mens rea*). Відповідно до судової практики Трибуналів *ad hoc*, діяння може бути як у формі дії, так і бездіяльності²⁶. Крім того, Трибунали

²⁵ Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda on 19.09.2005 пар. 77. URL: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4374a7a94>

²⁶ Prosecutor v. Seromba on 12.03.2008 пар. 161. URL: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=48b690172>

ad hoc недавно дійшли висновку, що вчинення злочину не обмежується його безпосереднім (фізичним) вчиненням²⁷. Проте, за змістом Статуту МКС, якщо особа не вчиняє всі матеріальні елементи (об'єктивну сторону) особисто, вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності за вчинення злочину відповідно до другої та третьої альтернативи, які вказані у п. а ст. 25(3) Статуту: вчинення злочину з іншим суб'єктом або вчинення злочину за посередництва іншої особи.

Вчинення злочину спільно з іншим суб'єктом (злочинна організація). Якщо міжнародний злочин вчиняється у співучасті кількома суб'єктами, кожен із цих суб'єктів несе індивідуальну відповідальність. Концепція вчинення злочину у співучасті з іншими суб'єктами була розроблена вперше Трибуналом щодо колишньої Югославії²⁸. Трибунал щодо колишньої Югославії вважає підставою для спільної відповідальності концепцію «спільної злочинної організації» (*joint criminal enterprise*). Ця концепція в подальшому була сприйнята іншими міжнародними та гібридними кримінальними судами. Розмежування між вчиненням діяння у співучасті і «простою» участю у вчиненні злочину проводиться значною мірою на рівні суб'єктивного елемента. Ключовими елементами вчинення діяння у співучасті є «спільний план, задум та мета». Вони повинні спрямовуватись на вчинення одного або кількох міжнародних злочинів. Спільний план також може охоплювати масштабні злочинні діяння, наприклад, переслідування чи жорстоке поводження, вчинювані в межах усієї держави. Проте план не обов'язково повинен бути сформованим заздалегідь до вчинення відповідного діяння, він може бути і спонтанним. Висновок про наявність такого плану можна зробити із факту співпраці між кількома суб'єктами в діяльності злочинної організації²⁹. Внесок кожного учасника у діяльність злочинної організації не потребує спеціальних вимог. Він може полягати у будь-яких діях. Немає особливої необхідності в тому,

²⁷ Prosecutor v Katanga and Ngudjolo Chui on 30.09.2008 пар. 488. URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF

²⁸ Prosecutor v Vasiljevic on 29.11.2002 пар 67. URL: <http://www.icty.org/x/cases/vasiljevic/tjug/en/vas021129.pdf>

²⁹ Prosecutor v Kvočka on 28.02.2005 пар. 187. URL: <http://www.icty.org/x/cases/kvočka/acjug/en/kvo-aj050228e.pdf>

щоб учасник був безпосередньо задіяний у вчиненні злочину чи в тому, щоб його внесок був необхідним або суттєвим для реалізації спільного плану. Зважаючи на судову практику Трибуналу щодо колишньої Югославії, концепція злочинної організації охоплює три її види: «базова форма», «системна форма» та «розширена форма»³⁰.

Базова форма злочинної організації виникає у тому випадку, коли декілька осіб вступають у змову з метою вчинення злочинного діяння і вчиняють його з умислом відповідно до спільного задуму. В цьому випадку кожен учасник несе відповідальність за вчинене діяння як безпосередній виконавець.

Системну форму утворюють злочини, вчинені кількома особами (особливо членами військових формувань або адміністрації держави) в рамках системи «поганого поводження». З об'єктивної сторони для встановлення факту вчинення злочину у співучасті за цією формою необхідно проілюструвати існування системи поганого поводження із ув'язненими особами і вчинення міжнародних злочинів. Виконавець повинен брати активну участь у функціонуванні такої репресивної системи. Висновок про таку участь можна зробити із посадових обов'язків та конкретних функцій підсудного³¹. В результаті кожен учасник несе відповідальність за злочини, які охоплюються спільним планом.

Третьої категорії стосуються ті випадки, коли один із учасників вчиняє ексцеси, які виходять за рамки спільного плану³². В цьому випадку виникає питання, чи можуть такі діяння інкримінуватись іншим учасникам злочинної організації. Враховуючи судову практику Трибуналу щодо колишньої Югославії, кожен учасник може бути притягнутий до відповідальності за наслідки, які не охоплювалися спільним планом, якщо вони є «природним та передбачуваним» результатом реалізації плану і відповідний учасник «свідомо йшов на ризик» настання таких наслідків.

³⁰ Prosecutor v Kvočka on 28.02.2005 пар. 187. URL: [4http://www.icty.org/x/cases/kvočka/acjug/en/kvo-aj050228e.pdf](http://www.icty.org/x/cases/kvočka/acjug/en/kvo-aj050228e.pdf)

³¹ Prosecutor v Tadic on 15.07.1999 пар. 202. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

³² Prosecutor v Tadic on 15.07.1999 пар. 202. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>

Вчинення злочину з іншою особою. Якщо виконавець використовує іншу особу як «інструмент» для вчинення міжнародного злочину, це є підставою для притягнення його до кримінальної відповідальності за п. а ст. 25 (3) Статуту МКС. Зміст цієї форми співучасті полягає у тому, що суб'єкт, який використовує іншу особу для вчинення злочину, здійснює контроль над волею осіб, які фізично виконують матеріальні (об'єктивні) елементи злочину. Кримінальна відповідальність суб'єкта в цьому випадку не залежить від того, чи нести кримінальну відповідальність безпосередній виконавець. По-перше, це правило встановлює, що особа, яка використовує іншу особу для вчинення злочину, може нести відповідальність, якщо безпосередній виконавець не підлягає кримінальній відповідальності через те, що не досяг відповідного віку. По-друге, це правило визнає концепцію «виконавця, який стоїть за виконавцем», коли суб'єкт відповідальності може маніпулювати безпосереднім виконавцем, хоча останній також повною мірою несе відповідальність за вчинений злочин. Найбільш типовим випадком контролю однієї особи над іншою є контроль, який здійснюється через організовані ієрархічні структури. В таких структурах високопосадовці переважно контролюють підлеглих. Водночас підлеглі також підлягають кримінальній відповідальності. Перша Палата Попереднього судового розгляду МКС у справі «Прокурор проти Катаганди» визначила такі критерії контролю стосовно діянь іншої особи в контексті ієрархічної організації: 1) обвинувачений і безпосередній виконавець повинні діяти в межах ієрархічної структури організованого владного апарату, при цьому обвинувачений повинен знаходитися у верхньому ешелоні, а виконавець – бути підлеглим; 2) організований та ієрархічний апарат повинен забезпечити начальникам можливість реалізувати вчинення злочинів. Це можливо у випадках, коли начальник впевнений, що його наказ буде виконано практично автоматично, якщо не одним виконавцем, то іншим³³.

Що стосується ментального елемента (суб'єктивна сторона) при вчиненні злочину за посередництвом іншої особи,

³³ Prosecutor v Katanga and Ngudjolo Chui on 30.09.2008 пар. 488. URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2008_05172.PDF

тут є вимога, щоб обвинувачений відповідав всім суб'єктивним вимогам, які є ознакою конкретного злочину. Окрім цього, обвинувачений повинен усвідомлювати фактичні обставини, які дозволяють йому контролювати вчинення злочину через посередництво інших осіб.

Види співучасті. Відповідно до ст. 25 (3) (b) Статуту МКС, особа також несе відповідальність згідно з міжнародним правом, якщо вона наказує, підбурює або спонукає іншу особу вчинити міжнародний злочин. Особа в цьому випадку не вчиняє злочину самостійно, а спонукає іншу особу його вчинити³⁴.

Підбурювач буде нести відповідальність у тому випадку, якщо злочин вчинено або здійснено замах на його вчинення. Підбурювання та відання наказу є самостійними видами співучасті.

Враховуючи судову практику трибуналів *ad hoc*, особа, яка підштовхує своїми діями чи бездіяльністю до вчинення злочину іншою особою, є підбурювачем. Попри те, тут слід довести наявність причинового зв'язку. Такий зв'язок виникає, якщо підбурювання суттєво впливає на поведінку виконавця. Суб'єктивна сторона підбурювання передбачає, що особа бажає спровокувати чи спонукати іншу особу до вчинення злочину або усвідомлює значну ймовірність того, що злочин буде вчинено³⁵. Якщо основний злочинець вирішив вчинити злочин, подальша підтримка або проста моральна підтримка може розцінюватися як пособництво, а не як підбурювання.

Досі не вирішено питання, чи повинен підбурювач мати так званий спеціальний умисел (наприклад, умисел вчинити геноцид), чи достатньо лише те, що підбурювач повинен усвідомлювати, що виконавець злочину буде діяти із спеціальним умислом. Трибунали *ad hoc* наразі не надали конкретної відповіді на це питання.

³⁴ Prosecutor v Galic. On 05.12.2003 пар. 168. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,4147fb1c4.html>; Prosecutor v Nahimana on 28.11.2007 парю 481. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>

³⁵ Prosecutor v Tadic on 15.07.1999 (Appeal Judgement) пар. 229. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,40277f504.html>; Prosecutor v Nahimana on 28.11.2007 парю 480. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>

Також, відповідно до практики міжнародних трибуналів, підбурювач є завжди особою, яка сприяє вчиненню злочину виконавцем; не потрібно доводити, що між підбурювачем та виконавцем існував спільний заздалегідь обговорений план вчинення злочину; підбурювач вчиняє конкретні дії з метою вчинення певного злочину (вбивства, катування, згвалтування, необґрунтоване руйнування цивільної власності тощо) і це спонукання підбурювача має значний вплив на дії виконавця.

Пряме і публічне підбурювання до вчинення геноциду є самостійним злочином, а не видом підбурювання.

Віддання наказу. Особа, яка дає наказ вчинити міжнародний злочин, несе кримінальну відповідальність. Такий висновок підтверджується і в низці судових рішень міжнародних трибуналів³⁶. Наказ передбачає існування певних відносин підлеглості (як правило, при вчиненні воєнних злочинів) між особою, яка віддає наказ, та особою, яка його виконує. Особа, яка віддає наказ, використовує свою владу (фактичну або юридичну) з метою вчинення злочину іншою особою.

Ментальний елемент полягає в тому, що особа, яка віддає наказ, мала умисел на виконання такого наказу іншою особою або принаймні особа повинна усвідомлювати суттєву можливість виконання наказу³⁷. Аналогічно із підбурювачем, відповідно до Статуту МКС, немає необхідності доводити наявність спеціального умислу в особи, яка віддає злочинний наказ. Достатньо довести, що особа, яка віддавала наказ, усвідомлювала, що такий спеціальний умисел є в особи виконавця.

Пособництво. Пособництво вчиненню злочину також тягне за собою настання кримінальної відповідальності (ст. 25 (3) (c) та (d) Статуту МКС). Концепція пособництва виконавцю вчиненого злочину детально роз'яснена в рішеннях МТКЮ³⁸.

³⁶ Prosecutor v Nahimana on 28.11.2007 парю 481. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>; Prosecutor v. Seromba on 12.03.2008 пар. 201. URL: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=48b690172>; Prosecutor v Kordic and Cerkez (Appel Judgement) on 17.12.2004 пар. 28. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,47fd53d.html>

³⁷ Prosecutor v Milutinovich on 26.02.2009 пар 87. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,49a7bf602.html>

³⁸ Plomp Caspar Aiding and Abetting: The Responsibility of Business Leaders under the Rome Statute of the International Criminal Court. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/137-239-1-PB.pdf>

Основним судовим рішенням, де визначають умови, за яких пособник підлягає кримінальній відповідальності, є рішення у справі «Прокурор проти Фурунджії»³⁹. Пособник повинен здійснити значний вплив (надати допомогу) з метою вчинення злочину виконавцем. Окрім цього, навіть моральна підтримка чи фізичне перебування пособника на місці вчинення злочину (наприклад, пособник займає високу посаду і його перебування на місці вчинення злочину морально сприяє вчиненню злочинів підлеглими) вже можуть бути достатніми для притягнення до відповідальності⁴⁰. Пособництво може відбуватися до вчинення злочину, під час його вчинення або після вчинення. Типовою формою пособництва, яка відображена в ст. 25 Статуту МКС, є надання засобів для вчинення злочину.

Наприклад, у липні 1995 р. Р. Крстич, як командир корпусу «Дрина», був обізнаний про намір деяких членів Головного Штабу Війська Республіки Сербська здійснити масові страсти боснійських мусульман області Сребрениця (східна частина Боснії і Герцеговини). Р. Крстич знав, що Головний Штаб мав недостатньо власних ресурсів, щоб здійснити страту. Він також усвідомлював, що, дозволяючи використовувати ресурси корпусу «Дрина», він здійснив «істотний внесок у вбивства ув'язнених серед боснійських мусульман». Хоча докази вказують, що Р. Крстич не був прихильником цього плану, як командувач корпусу «Дрина» він дозволив Головному Штабу задіяти ресурси корпусу. Тому дії Р. Крстіча були оцінені як пособництво в цьому злочині⁴¹.

Із суб'єктивної сторони пособник повинен усвідомлювати, що його дії сприяють вчиненню злочину. Пособник повинен розуміти лише основні ознаки складу злочину, якому він сприяє, а не усі конститутивні ознаки відповідного злочину. Також ст. 25 (3) (с) Статуту МКС визначено, що метою пособництва є сприяння вчиненню злочину.

³⁹ Prosecutor v Furundzija on 10.12.1998 пар. 231–325. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,40276a8a4.html>

⁴⁰ Prosecutor v Nahimana on 28.11.2007 пар. 482. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,48b5271d2.html>

⁴¹ Співучасть у міжнародному кримінальному праві. URL: https://stud.com.ua/66278/pravo/spivuchast_zlochini_mizhnarodnomu_kriminalnomu_pravi

У частині (d) ст. 25 (3) передбачено також такий підвид пособництва, як пособництво вчиненню злочину групою осіб.

Співучасть держави у вчиненні міжнародного злочину

Історично міжнародне право не змогло належно врегулювати співучасть держави у протиправних діях інших держав. У своїх лекціях 1939 року в Гаазі професор Аго стверджував, що, як з'ясувалося, міжнародне право не передбачає жодної форми співучасті, сприяння або підбурювання до злочинів іншими державами. Ці конструкції характерні лише для вітчизняного кримінального права⁴².

Однак у 2001 році Комісія з міжнародного права розробила Акт про відповідальність держави за вчинення міжнародних правопорушень, який був затверджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 56/83 від 12 грудня 2001 року⁴³. Статтею 16 цього Акта передбачено, що держава, яка допомагає або сприяє іншій державі у вчиненні останньою міжнародно-протиправного діяння, несе міжнародну відповідальність за це, якщо:

(а) ця держава вчиняє це, знаючи про обставини міжнародно-протиправного діяння; і

(б) діяння було б міжнародно-протиправним, якщо б було вчинене цією державою.

Стаття 16 Акта стосується ситуації, коли одна держава надає допомогу або сприяє іншій державі з метою вчинення міжнародно-протиправного діяння. Такі ситуації виникають, коли держава добровільно допомагає або сприяє іншій державі у порушенні міжнародних зобов'язань, наприклад, свідомо надаючи певні засоби, можливість використання своєї території або здійснює фінансування відповідної протиправної діяльності, надає допомогу у перекритті водного шляху, сприяє викраденню людей з іноземної держави або сприяє знищенню майна громадян третьої країни. Основна відповідальність лягає на державу, яка порушує свої міжнародні зобов'язання, а держава, яка надає допомогу, виконує лише

⁴² Jackson Miles. Complicity in International Law. URL: https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:4f6db506-c5a7-43d6-af49-fec9ad2d7461/download_file?file_format=application%2Fpdf&safe_filename=THESIS02&type_of_work=Thesis

⁴³ Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf

допоміжну роль. Відповідно до цієї статті, допомогу або сприяння держави-пособника не слід плутати з відповідальністю держави-виконавця. У цьому випадку держава, що надає допомогу, нестиме відповідальність за свою поведінку лише в тому розмірі, який був спричинений її поведінкою. Таким чином, у випадках, коли міжнародно-протиправне діяння відбулося б у будь-якому випадку, відповідальність держави-пособника є обмеженою, тобто така держава не буде нести відповідальності за вчинення самого діяння.

Відповідно до вимог Декларації про принципи міжнародного права стосовно дружніх відносин та співпраці між державами відповідно до Статуту ООН, забороняється одній державі надавати допомогу у вчиненні певних протиправних дій іншим державам, а в певних випадках є зобов'язання запобігати та припиняти вчиненню протиправних дій.

Обсяг відповідальності держави-пособника за допомогу або сприяння у вчиненні міжнародно-протиправного діяння має обмеження. По-перше, відповідний державний орган, що надає допомогу чи сприяння, повинен знати про обставини незаконної поведінки держави, якій надається допомога; по-друге, допомога або сприяння повинні надаватися з метою полегшення вчинення протиправного діяння; і по-третє, вчинене діяння має бути протиправним, якби воно було вчинене самою державою-пособником.

Перша вимога про те, щоб держава, яка надає допомогу, була обізнана про обставини вчинення протиправного діяння, є важливою, бо держава, яка надає матеріальну чи фінансову допомогу іншій державі переважно не передбачає ризиків, що така допомога може бути використана на вчинення протиправного діяння. Якщо держава, яка надає допомогу, не знає про мету використання такої допомоги іншою державою, вона не несе міжнародної відповідальності.

Друга вимога сформована про те, що допомога або сприяння повинні надаватися з метою полегшення вчинення протиправного діяння, отож держава-пособник не несе відповідальності, якщо відповідний державний орган не мав на меті надавати допомогу у вчиненні протиправного діяння і не буде доведено, що вчинене порушення відбувалося завдяки допомозі держави-пособника. Тут важливим є те, чи надання

такої допомоги істотним чином сприяло вчиненню проти-правного діяння.

Третя вимога стосується того, що держава, яка надає допомогу, не може навмисно спонукати до порушень тих міжнародних зобов'язань, якими пов'язані обидві держави; держава не може штовхати іншу державу на вчинення того, що вона може здійснити сама. З іншого боку, держава не пов'язана зобов'язаннями іншої держави проти третіх держав. Цей основний принцип також утілено в статтях 34 і 35 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1969 року. Відповідно, держава вільна діяти самостійно в спосіб, який суперечить зобов'язанням іншої держави проти третіх держав. Будь-яке питання про відповідальність у таких випадках стосуватиметься держави, якій надавалася така допомога проти держави-потерпілого постраждалій державі. Таким чином, необхідною умовою відповідальності держави-пособника за відповідну поведінку є вирішення питання, чи дії такої держави-пособника становлять порушення її міжнародних зобов'язань.

Практика держав підтримує покладення міжнародної відповідальності на державу, яка свідомо бере участь у міжнародно-протиправному діянні іншої держави, надаючи їй допомогу за обставин, коли порушене зобов'язання однаково протиставляється державі, яка надає допомогу, і державі, яка вчиняє протиправне діяння. Наприклад, у 1984 р. Іран протестував проти надання фінансової та військової допомоги Іраку Сполученим Королівством, яка нібито включала хімічну зброю, і ця зброя використовувалась під час нападів на іранські війська, на тій підставі, що така допомога сприяла актам агресії з боку Іраку. Уряд Великобританії спростував обидва звинувачення про наявність у неї хімічної зброї та що ця зброя постачалася Іраку. У 1998 р. з'явилося подібне звинувачення в тому, що Судан допомагав Іраку виробляти хімічну зброю, дозволяючи іракським спеціалістам використовувати обладнання Судану для виробництва нервово-паралітичних газів. Ці звинувачення були спростовані представником Іраку в ООН.

Держава також може порушити зобов'язання не застосувати силу як держава-пособник, коли, наприклад, надає дозвіл на використання своєї території іншою державою для здійснення збройного нападу на третю державу.

Прикладом є заява уряду Федеративної Республіки Німеччина у відповідь на звинувачення в тому, що Німеччина брала участь у збройному нападі, дозволивши військовим повітряним суднам Сполучених Штатів Америки використовувати аеродроми на своїй території у зв'язку з втручання США в Ліван. Заперечуючи те, що дії Сполучених Штатів і Великобританії на Близькому Сході становлять інтервенцію, все ж Німеччина визнала, що надання державою своєї території для розміщення військових сил іншої держави з метою сприяння незаконного застосування сили цією іншою державою є окремим міжнародно-протиправним діянням.

Іншим прикладом є вибух у Тріполі в квітні 1986 р. Лівія звинуватила Великобританію, яка надала США кілька своїх повітряних баз, які використовуватися США для запуску винищувачів Сполучених Штатів для нападу на лівійські цілі. Лівія стверджувала, що Великобританія є частково відповідальною за те, що підтримувала і безпосередньо сприяла бомбардуванням. Великобританія спростувала це звинувачення на тій підставі, що бомбардування США були законними як акт самооборони проти нападів лівійських терористів на цілі Сполучених Штатів. Генеральна Асамблея ООН видала резолюцію, засуджуючи цю військову атаку як порушення Статуту ООН і норм міжнародного права, закликаючи всі держави утримуватися від надання будь-якої допомоги або засобів для вчинення актів агресії проти Лівії.

Щодо ситуації із повномасштабним вторгненням в Україну, то одні юристи вважають, що, згідно з міжнародним правом, Білорусь є співагресором, тому що добровільно надала свою територію для російських збройних сил, щоб ті здійснили акти агресії проти України. Завдяки цій підтримці російські війська за два дні підійшли до Києва, взяли Чорнобиль та інші міста на півночі України. Білорусь надавала свою інфраструктуру російській армії: з білоруської території летіли ракети у бік України, у нападі було задіяно білоруську залізницю, медичну інфраструктуру. А надання своєї території для здійснення нападу однієї держави на іншу чітко кваліфікує як агресію резолюція Генеральної асамблеї ООН «Визначення агресії» від 1974 року. Надавши свою територію для нападу, Білорусь порушила низку своїх зобов'язань щодо України, зокрема,

принцип незастосування сили або погрози силою. Крім того, у країн було укладено «Договір про дружбу, добросусідство та співробітництво», який виключає можливість агресії⁴⁴.

Інша точка зору – Білорусь є державою-пособником, яка надала свою територію для вчинення агресії росією.

З визнання Білорусі агресором, хоч і не активним учасником війни, зрозуміло, що рано чи пізно країна зіштовхнеться з відповідальністю, кажуть експерти. Якщо Україна притягне Білорусь до відповідальності, то їй, як державі, доведеться відповідати за скоєне. Це залежить від багатьох факторів: чи вимагатиме Україна відповідальності Білорусі, чи вдасться це вирішити дипломатичним шляхом або доведеться йти до суду, чи буде ця вимога до теперішнього уряду або до нового. Але у будь-якому разі Україна має і матиме право притягати Білорусь до відповідальності. Стосовно форми відповідальності, то в цьому випадку йдеться про компенсацію, її обсяг розраховуватиметься сторонами або судом, але лише за те, що Білорусь зробила, тобто за надання території для агресії⁴⁵.

Зобов'язання не надавати допомогу чи сприяти вчиненню міжнародно-протиправного діяння іншою державою не обмежується заборонаю на застосування сили. Наприклад, держава може нести також відповідальність, якщо вона допомагає іншій державі обійти накладені санкції Радою Безпеки або надає матеріальну допомогу державі, яка використовує цю допомогу для порушення прав людини. У зв'язку з цим Генеральна Асамблея ООН в низці випадків закликала держави-члени утриматися від постачання зброї та іншої військової допомоги країнам, які вчиняли серйозні порушення прав людини. В цьому випадку слід встановити, чи знала держава, яка надає допомогу, що своєю допомогою вона сприяє порушенню прав людини іншою державою.

Держава, яка надає допомогу, несе відповідальність за власні діяння, якщо умисно допомагає іншій державі порушувати міжнародні зобов'язання, якими вони обоє зв'язані. Держава-

⁴⁴ Богуславська О. Як Білорусь буде нести відповідальність за участь у війні в Україні? URL: <https://www.dw.com/uk/yak-bilorus-vidpovidatyme-za-uchast-u-viini-v-ukraini/a-61810627>

⁴⁵ Там само.

пособник не несе відповідальності за дії держави виконавця протиправного діяння. Якщо ж допомога є необхідною ознакою відповідного діяння, без якої таке діяння не могло бути вчинене, відповідальність нести будуть і держава-виконавець, і держава-пособник. В іншому випадку, коли така допомога може бути незначною або несуттєво вплинути на вчинення протиправного діяння, держава-пособник буде нести відповідальність і відшкодовувати шкоду залежно від її участі та наслідків надання нею допомоги державі-виконавцю.

Притягнути до відповідальності державу-пособника без притягнення до відповідальності держави-виконавця неможливо. Це позиція Міжнародного Суду справедливості. Держава може стверджувати про співучасть у протиправній поведінці іншої держави, навіть якщо жоден міжнародний суд не матиме юрисдикції виносити рішення щодо звинувачень у пособництві.

Питання для самоконтролю

1. Як поділяються ознаки складу злочину за міжнародним кримінальним правом?
2. Що входить у поняття ментального елемента складу злочину за міжнародним кримінальним правом?
3. Що входить у поняття матеріального елемента складу злочину за міжнародним кримінальним правом?
4. Що входить у поняття обставин, які усувають кримінальну відповідальність за міжнародним кримінальним правом?
5. Що слід розуміти під контекстуальними елементами злочину за міжнародним кримінальним правом?
6. Який міжнародний документ містить найширший перелік міжнародних злочинів?
7. Назвіть види міжнародних злочинів.
8. Укажіть особливості міжнародного злочину.
9. Що слід розуміти під готуванням до міжнародного злочину?
10. Що слід розуміти під замахом на вчинення міжнародного злочину?
11. Опишіть види співучасті за міжнародним кримінальним правом.
12. Розкрийте форми співучасті за міжнародним кримінальним правом.

13. Розкрийте особливості співучасті держави у вчиненні міжнародного злочину.

Рекомендовані джерела

1. Elements of crimes in ICC on 3-10.09.2002. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>
2. Prosecutor v. Kvocka. Judgement on 02.11.2001. (p. 655). URL: <https://www.icty.org/x/cases/kvocka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>
3. Prosecutor v Kvocka on 28.02.2005 пар. 187. URL: <http://www.icty.org/x/cases/kvocka/acjug/en/kvo-aj050228e.pdf>
4. Prosecutor v. Mucic. Judgement on 16.11.1998. (p. 1157-1162). URL: https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf
5. Prosecutor v. Al Bashir (ICC, Pre-Trial Chamber) Judgement on 04.03.2009 (p.86-87). URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF
6. Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui (ICC, Pre-Trial Chamber) Judgement on 30.09.2008 (p. 529-531). URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2008_05172.PDF
7. Prosecutor v. Lubanga Dyilo (ICC, Pre-Trial Chamber) Judgement on 29.01.2007 (p. 350-355). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/b7ac4f/pdf/>
8. Prosecutor v. Vasiljevich. Judgement on 29.11.2002 (p. 205). URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41483d714.html>
9. Prosecutor v. Blagojevic and Jokic. Judgement on 17.01.2005 (p. 556). URL: https://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-050117e.pdf
10. Prosecutor v. Strugar. Judgement on 17.07.2008 (Appellate Chamber) (p. 270). URL: <https://www.icty.org/x/cases/strugar/acjug/en/080717.pdf>
11. Prosecutor v. Kupreskic. Judgement on 14.01.2000 (p. 561). URL: <https://www.icty.org/x/cases/kupreskic/tjug/en/kup-tj000114e.pdf>
12. Prosecutor v Tadic on 15.07.1999 пар. 202. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>
13. Prosecutor v. Kordic and Cerkez. Judgement on 17.12.2004 (Appeals Chamber) (p. 30-32). URL: https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/acjug/en/cer-aj041217e.pdf
14. Prosecutor v. Nahimana. Judgement on 28.11.2007 (Appeals Chamber) (p. 479). URL: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDoc->

Store/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-99-52/
MSC31299R0000555179.PDF

15. Prosecutor v. Jean de Dieu Kamuhanda on 19.09.2005 пар 77. URL: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=4374a-7a94>.
16. Prosecutor v. Seromba on 12.03.2008 пар. 161. URL: <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=48b690172>
17. Rome Statute of the International Criminal Court on 17.07.1998. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>
18. Rules of procedure and evidence in the ITFY on 11.02.1994 (p. 67 (A)). URL: https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf

Розділ 4

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ І ПОКАРАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

- 4.1. *Відповідальність індивіда та держави у міжнародному кримінальному праві (О. Броневицька)*
- 4.2. *Відповідальність командирів та інших начальників (О. Марін)*
- 4.3. *Обставини, що виключають кримінальну відповідальність, у міжнародному кримінальному праві (О. Броневицька)*
- 4.4. *Поняття та види покарань у міжнародному кримінальному праві (Н. Лащук)*

4.1. Відповідальність індивіда та держави у міжнародному кримінальному праві

Проблема відповідальності в міжнародному праві безпосередньо пов'язана з функціонуванням міжнародного права, зміцненням міжнародного миру і правопорядку. Це один із найдавніших інститутів міжнародного права, однак, незважаючи на його постійне практичне застосування й удосконалювання, правові норми цього інституту не кодифіковані, і тому він ґрунтується переважно на застосуванні звичаєвих норм, що сформувалися на базі прецедентів і судових рішень. Із 1956 року кодифікація цих норм проводиться за доручення Генеральної Асамблеї ООН Комісією міжнародного права. Уже розглянуто і прийнято в попередньому порядку низку статей, у яких зважуються чимало питань щодо виникнення міжнародної відповідальності, її змісту, форм і обсягу реалізації міжнародної відповідальності та врегулювання суперечок. Відомо, що порушення законів усередині держави неминуче спричиняє відповідальність. Таке ж положення існує й у міжнародному праві, хоча характер правопорушень і форми відповідальності тут мають деякі особливості. Порушення норм міжнародного права, а також прав й інтересів інших держав, не може виправдуватися посиланням на суверенітет, оскільки такі діяння є не реалізацією суверенітету, а зловживанням ним.

З поняттям міжнародно-правової відповідальності тісно пов'язані процесуальні питання, оскільки їх вивчення дозволяє відмовитися від розповсюдженої концепції, яка ототожнює міжнародну відповідальність з юридичним обов'язком. Відповідальність є важливим засобом відновлення і забезпечення правопорядку, а це немислимо поза визначеною процедурою, що включає процесуальні стадії, специфічні, порівняно відособлені комплекси процесуальних правил, характеризується процесуальним режимом, властивим конкретній ситуації.

Неоднозначні погляди вчених і щодо саме визначення міжнародної відповідальності. Одні її розуміють як специфічний обов'язок порушника відшкодувати заподіяний ним збиток, інші – як реалізацію санкцій щодо суб'єкта, який порушив свої міжнародні зобов'язання, ще інші – як комплексне утворення, що включає одночасно обов'язок порушника і реалізовані щодо нього санкції. Усі ці погляди мають підтримку в міжнародно-правовій доктрині¹.

Міжнародно-правова відповідальність – це сукупність правових відносин, що виникають у зв'язку з правопорушенням, вчиненим якою-небудь державою чи іншим суб'єктом міжнародного права, чи через збитки, заподіяні однією державою іншій у результаті правомірної діяльності. В одних випадках ці правовідносини можуть стосуватися безпосередньо тільки держави-правопорушниці і постраждалої держави, в інших – можуть стосуватися прав й інтересів усього міжнародного співтовариства.

Кримінальна відповідальність є одним із різновидів юридичної відповідальності. У теорії права під *юридичною відповідальністю* розуміють правове відношення між державою в особі її спеціальних органів і правопорушником, на якого покладається обов'язок зазнавати відповідні обмеження та несприятливі наслідки за вчинене правопорушення.

Міжнародну кримінальну відповідальність не можна повною мірою визнати різновидом кримінальної відповідальності, незважаючи на наявність спільних рис, таких

¹ Відповідальність у міжнародному праві. URL: https://pidru4niki.com/16520205/pravo/vidpovidalnist_mizhнародnomu_pravi

як фактична підстава виникнення – вчинення діяння, яке містить усі ознаки складу злочину; зв'язок із обов'язком зазнавати певні негативні наслідки.

У науці міжнародного права міжнародно-правову відповідальність розуміють як негативні юридичні наслідки, що настають для суб'єкта міжнародного права в результаті порушення ним міжнародного зобов'язання. Значення її обумовлено тим, що це необхідний юридичний засіб забезпечення дотримання норм міжнародного права, відновлення порушених міжнародних відносин. З огляду на наслідки, ці правовідносини можуть виражатися у відновленні порушеного права, відшкодуванні матеріального збитку, накладенні санкцій та інших заходів колективного чи індивідуального характеру до держав, що порушили свій міжнародний обов'язок, а у випадку настання шкідливих наслідків при правомірній діяльності – в обов'язку здійснити відповідну компенсацію.

Відповідальність суб'єктів міжнародного права виступає як визначений інструмент правового регулювання міжнародних відносин і стимулює функціонування міжнародного права. Норми, що стосуються відповідальності держав, охоплюють не одну яку-небудь галузь міжнародного права, а всю сукупність міжнародно-правових відносин. Ці норми сприяють здійсненню всіх інших норм міжнародного права і є нібито загальною гарантією їх дотримання. Тому заперечення міжнародно-правової відповідальності держави рівносильне руйнуванню міжнародного права.

Міжнародна відповідальність держав розглядається і в теорії, і на практиці як один із важливих принципів міжнародного права: міжнародно-протиправне діяння суб'єкта тягне його міжнародно-правову відповідальність. Деякі норми загально-го характеру, що регулюють питання відповідальності, закріплені в міжнародних договорах, а також у резолюціях ООН, інших міжнародних організацій. Так, ст. 39, 41 і 42 Статуту ООН встановлюють процедури реалізації відповідальності за вчинення міжнародних злочинів проти миру і безпеки. Передбачається міжнародна відповідальність за порушення міжнародних договорів, серед яких: Конвенція про міжнародну відповідальність за збитки, заподіяні космічними об'єктами 1972 р., Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду

і покарання за нього 1973 р., Конвенція про попередження геноциду і покарання за нього 1948 р.

Основною особливістю міжнародної **кримінальної** відповідальності є її реалізація на наднаціональному рівні, а отже, одним із суб'єктів міжнародних кримінально-правових відносин є не держава, а міжнародне співтовариство в особі якого-небудь органу (наприклад, Міжнародного кримінального суду).

Необхідно вирізнити такі ознаки *міжнародної кримінальної відповідальності*:

- спирається на примус з боку міжнародного співтовариства в особі спеціалізованих міжнародних органів;

- настає за вчинення міжнародного кримінального злочину;

- виражається в негативних наслідках, які винна особа (яким може бути і держава) зобов'язана зазнати внаслідок вчинення нею міжнародного злочину;

- втілюється в процесуальній формі на підставі міжнародних правових актів (Римський статут МКС).

Прообразом сучасного типу міжнародної кримінальної відповідальності стала відповідальність, передбачена Статутами МТКЮ і МТР. У ст. 1 Статуту МТКЮ вказано, що Міжнародний трибунал повноважний відповідно до положень Статуту здійснювати судове переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 р.

У систематизованому вигляді міжнародна кримінальна відповідальність була регламентована в Римському статуті МКС. Попри те, досі невирішені питання щодо міжнародної кримінальної відповідальності, зокрема її невідворотності:

- далеко не всі держави підписали або ратифікували Римський статут МКС;

- існує також проблема з передачею та видачею осіб для притягнення до міжнародної кримінальної відповідальності;

- МКС повинен зміцнювати свій поступальний розвиток як ефективної та професійної міжнародної організації і діяти як професійна міжнародна організація;

- Прокурор МКС і його офіс як рушійна сила міжнародної кримінальної відповідальності повинні нести особливу відповідальність за свої дії;

– Суд не може бути успішним без активної і незмінної підтримки держав-учасниць не тільки словом, але і, що більш важливо, конкретними діями;

– держави-учасниці повинні зробити відповідні висновки з того, що Суд не має повноважень, не маючи ні поліції, ні збройних сил або інших механізмів виконавчої влади. Отже, держави-учасники та Суд повинні в найближчому майбутньому розробити нову систему передового досвіду ефективної співпраці у сфері кримінального переслідування.

Римський статут МУС не вказує безпосередньо на підстави міжнародної кримінальної відповідальності, проте з тексту статей документа можемо зробити висновок про те, що підставою міжнародної кримінальної відповідальності є вчинення особою діяння, яке містить всі ознаки складу міжнародного злочину. Зокрема, це положення побічно підтверджується в тексті ст. 24 Римського статуту МКС: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності відповідно до цього Статуту за діяння до вступу Статуту в силу».

У ст. 25 Римського статуту МКС зазначено, що «особа, яка вчинила злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, має індивідуальну відповідальність і підлягає покаранню відповідно до цього Статуту», а ст. 31 Римського статуту МКС передбачено, що «особа не несе кримінальної відповідальності, якщо в момент вчинення ним діяння ...» (далі перелічуються підстави для звільнення від кримінальної відповідальності). Отож, і в тому, і в іншому випадку настання відповідальності пов'язується з вчиненням особою діяння, що підпадає під ознаки міжнародного злочину.

Мета міжнародно-правової відповідальності – це передбачення відповідного результату, а саме: виключення можливості вчинення державою нових правопорушень, вплив на інші держави, спонукання їх до добровільного дотримання міжнародних зобов'язань. Водночас юридична відповідальність як соціальне явище має характер самозахисту суспільства від зазіхань на його основи. Тому функція юридичної відповідальності має подвійне значення:

- право відновлюване (репараційне);
- репресивне (каральне).

Їх розрізняють за тяжкістю правопорушень. Переважно репараційна функція виявляється за звичайних право-

порушень, яким властиві порівняно невеликий зміст і обсяг ре-кламацій і позовних вимог держав щодо відшкодування матеріальних збитків. При вчиненні міжнародних злочинів діє каральна функція. Проте вона викликає дискусії як серед вітчизняних, так і серед зарубіжних правників, особливо стосовно того, що можливість покарання держави суперечить принципу суверенності держав. Загалом функції міжнародно-правової відповідальності – це спрямованість заходів, що їх здійснюють у межах правовідносин міжнародної відповідальності. Тобто функції узгоджуються з тим, що мають на меті держави й інші суб'єкти міжнародного права, вживаючи конкретних допустимих заходів у процесі здійснення міжнародно-правової відповідальності.

Велику роль у міжнародному кримінальному праві виконує *принцип індивідуалізації відповідальності*. Він передбачає визначення її характеру і обсягу залежно від характеру і ступеня суспільної шкідливості діяння, особливостей особистості правопорушника. Цей принцип послідовно застосовувався під час Нюрнберзького процесу. Винні були засуджені до різних мір покарання (12 – до смертної кари, 3 – до довічного ув'язнення, 2 – до тюремного ув'язнення на 20 років, 1 – на 15 і 1 – на 10).

У старій доктрині міжнародного права існувала точка зору, що глави держав не можуть передаватися до суду і не можуть нести відповідальності за дії своїх підлеглих. Нюрнберзький трибунал зважав на те, що посадове становище підсудних, як глав держав або відповідальних чиновників різних урядових відомств, не повинно розглядатися як підстава до звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання (ст. 7 Нюрнберзького Статуту). Те саме передбачено і у Статуті МКС.

Під час Нюрнберзького процесу високе становище обвинуваного в державному апараті, що давало йому можливість знати про злочинні цілі політики гітлерівської Німеччини і сприяти їх здійсненню, не тільки не розглядалося як пом'якшувальна обставина, але навіть слугувало підставою для кваліфікації таких дій як головного воєнного злочинця.

Після Нюрнберзького процесу принцип, що посада глави держави і відповідального члена уряду не звільняє фізичну особу від відповідальності за міжнародні злочини, увійшов у норми, сформульовані Комісією міжнародного права,

і у деякі багатосторонні конвенції, наприклад, у Конвенції про заборону геноциду та апартеїду.

Навпаки, сьогодні є тенденція розглядати високе посадове становище осіб, які вчинили міжнародний злочин, як обтяжуючу обставину. Такий стан передбачає знання цими особами норм права про злочинність тих чи інших діянь і їх обов'язок вживати заходів щодо точного виконання цих приписів.

Самостійним принципом можна виокремити *принцип персоніфікації відповідальності*. Він полягає в тому, що коли суб'єктом правопорушення виступає колективне утворення, відповідальність водночас має персонально нести і винна особа, яка представляє організацію. Цей принцип пов'язаний з поняттям вини колективного суб'єкта, оскільки його дії – це дії уповноважених осіб.

Значення принципу персоніфікації відповідальності для міжнародного кримінального права важко переоцінити. Нюрнберзький трибунал своїми рішеннями категорично відкинув «доктрину державного акту», згідно з якою дії, що вчиняються державними органами, інкримінуються лише державі, що виключає індивідуальну вину виконавців цих діянь.

Сторона захисту під час Нюрнберзького Трибуналу аргументувала, що міжнародне право розглядає лише дії суверенних держав, не встановлюючи покарання для окремих осіб, і стверджувалося, що там, де розглядувана дія є дією, вчиненою державою, то особи, які фактично вчиняли такі дії, не несуть особистої відповідальності, а перебувають під захистом доктрини про суверенність держави. На думку Трибуналу, обидва твердження повинні бути відкинуті. Вже давно було визнано, що міжнародне право накладає борг і обов'язки на окремих осіб так само, як і на держави.

Нюрнберзький процес закріпив принцип персональної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини, оскільки злочини вчиняються людьми, а не абстрактними категоріями, і тільки шляхом покарання окремих осіб, які вчиняють такі злочини, можуть бути дотримані норми міжнародного права.

Вирішальне значення для здійснення правосуддя має *принцип невідворотності відповідальності*. З усією очевидністю він був реалізований в період процесів над головними та іншими нацистськими злочинцями після Другої світової

війни. Сформульований пізніше Комісією міжнародного права, перший нюрнберзький принцип закріплює, що будь-яка особа, яка вчинила будь-яку дію, що визнається, згідно з міжнародним правом, злочином, несе за нього відповідальність і підлягає покаранню.

Підстави для відповідальності поділяються на юридичні (нормативно-правові) та фактичні. Юридичні підстави – це сукупність юридично обов’язкових міжнародно-правових актів, на підставі яких певна поведінка (дія чи бездіяльність) кваліфікується як міжнародне правопорушення. Юридичні підстави відповідальності можуть міститись у будь-яких джерелах міжнародного права та інших актах, які фіксують обов’язкові для держави правила поведінки. Ними є правомірні, юридично чинні договори, звичаї, правосудні рішення міжнародних судів та арбітражів (проте консультативні висновки до переліку не входять); обов’язкові акти міжнародних органів та організацій (наприклад, Ради Безпеки ООН), конференцій і нарад; окремі односторонні акти держав міжнародно-правового характеру, через які вони перебирають на себе міжнародні зобов’язання та які визнаються іншими державами (наприклад, встановлення певної ширини територіальних вод). Фактичні підстави міжнародно-правової відповідальності – це те, за що настає відповідальність. Тобто це певний юридичний факт, а саме міжнародне правопорушення².

Вирішення питання про те, чи є дія держави порушенням міжнародних зобов’язань і фактичною підставою для відповідальності, залежить від наявності в неї ознак правопорушення. Варто розглянути такі ознаки. Основними складовими елементами міжнародного правопорушення є протиправна поведінка, шкода (збиток), заподіяна протиправною поведінкою, та причинний зв’язок між дією й шкідливими наслідками. Більш спірним у науці міжнародного права є включення вини суб’єкта до переліку об’єктивних ознак міжнародного правопорушення. З огляду на складність тлумачення поняття «вина», встановлення вини в міжнародному праві, суперечливу практику її доведення, Комісія міжнародного права ООН

² Коверзнев М. С., Коверзнева Г. П. Відповідальність держав у міжнародному праві. URL: <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v13/8.pdf>

не включила її до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння як необхідну ознаку правопорушення. Протиправна поведінка виявляється в порушенні міжнародних зобов'язань держави у формі дії чи бездіяльності. Протиправність у міжнародному праві означає невідповідність між правовою нормою та поведінкою держави.

Прояви протиправної поведінки є такими:

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, що виявляється в порушенні прав інших держав, міжнародних організацій;

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, що виявляється в порушенні прав фізичних і юридичних осіб;

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань у зв'язку із самочинними діями юридичних і фізичних осіб;

- недотримання органами держави її міжнародних зобов'язань, що виникають у зв'язку з протиправною діяльністю на її території органів інших держав та міжнародних організацій.

Будь-яка протиправна поведінка завдає шкоди законним інтересам суб'єктів міжнародного права, які охороняються міжнародним правом, негативно впливає на міжнародний правопорядок. Шкода може бути як матеріальною (територіальні, майнові втрати, збитки), так і нематеріальною (обмеження прав, честі, гідності, престижу держави тощо). Часто шкода завдається в змішаній формі. Характер та обсяг збитків впливають на визначення обсягу, виду й форми міжнародно-правової відповідальності. Причинно-наслідковий зв'язок (реальний, об'єктивний, необхідний, а не випадковий) між протиправною поведінкою та заподіяною шкодою є необхідним складником правопорушення.

Наявність необхідних ознак дає змогу не лише кваліфікувати певну поведінку як правопорушення, а й відокремити останнє від схожих діянь, що не мають усіх необхідних ознак, наприклад недружнього акту та злочинів міжнародного характеру.

Недружній акт – це така поведінка держави, яка завдає шкоди іншим державам, проте не порушує норми міжна-

родного права, унаслідок чого відсутнє й правопорушення. Недружній акт обмежує інтереси держави, не захищені міжнародним правом. До таких дій (актів) належать, наприклад, обмеження прав фізичних і юридичних осіб на території держави, підвищення митних зборів (податків) на товари, які ввозяться з певної держави, націоналізація іноземної власності тощо. У разі недружнього акту держава самостійно вирішує, яким чином їй реагувати на подібні дії, проте якщо це не суперечить зобов'язанням за договорами. Оскільки в міжнародному праві відсутня заборона на здійснення недружніх актів, основну роль у регулюванні проблем, що виникають, виконують моральні та політичні засоби. Злочини міжнародного характеру (злочинні вчинки фізичних осіб) обмежують інтереси двох, декількох чи багатьох держав, тобто мають міжнародну небезпечність, тому вони є підставою для кримінального, а не міжнародно-правового покарання.

Юридичною підставою для відповідальності за такі діяння є міжнародні угоди з боротьби з конкретними видами злочинів і прийняті відповідно до них внутрішньодержавні норми кримінального права. Боротьба з такими правопорушеннями передбачена нормами міжнародного права, проте відповідальність фізичних осіб у таких випадках не є міжнародно-правовою. Головною ознакою цих правопорушень є те, що вони здійснюються поза межами державної політики індивідами, які не є посадовими особами держави, що діють від її імені, а навпаки, діють здебільшого на порушення законодавства й правопорядку власної держави.

На нашу думку, доцільно виділити такі види міжнародної відповідальності:

а) політична відповідальність, що виникає в разі порушення суб'єктом міжнародного права будь-якого міжнародного зобов'язання. Цей вид відповідальності виникає із самого факту порушення норми, що охороняє інтереси іншої держави, а також у тому випадку, якщо майновий збиток чи інші видимі негативні наслідки відсутні;

б) матеріальна відповідальність, що виникає в двох випадках: коли правопорушення спричинило матеріальний збиток та коли збиток виник без порушення норми права, проте його відшкодування передбачається, однак, спеціальним міжнародним договором.

У першому випадку матеріальна відповідальність виникає як наслідок прямого причинного зв'язку між порушенням норми права й матеріальним збитком. Таким чином, політична та матеріальна відповідальність можуть виникнути одночасно як результат одного й того ж правопорушення³.

Окрім цього, відповідно до ст. 4 Декларації про відповідальність держав за вчинення міжнародно-протиправних діянь, поведінка будь-якого державного органу вважається діянням цієї держави відповідно до міжнародного права, незалежно чи виконує орган законодавчі, виконавчі, судові чи будь-які інші функції, незалежно від місця, яке такий орган займає в структурі держави і незалежно чи це орган центральної влади чи представляє територіальну одиницю держави.

У ст. 5 зазначеної декларації вказано, що поведінка особи або організації, яка не є органом держави в розумінні статті 4, але яка уповноважена законом цієї держави здійснювати функції органу державної влади вважати діянням держави згідно з міжнародним правом, за умови, що фізична або юридична особа діє в цій якості конкретно від імені держави.

Найперше це стосується посадових осіб, наприклад, президента, голови уряду, начальника Генштабу, міністра оборони тощо. Те саме правило застосовується і щодо агентів держави, які не є посадовими особами, однак діють в інтересах цієї держави. Наприклад, є умовний вагнерівець чи «деенерівець», які начебто не мають прямого стосунку до російської федерації як до держави. Утім вони виконують очевидну роль і накази командування рф. Тобто держава здійснює ефективний контроль над такими особами, що передбачає її відповідальність. Не має значення, що ПВК Вагнера організаційно відокремлена від російських військ. Вона має їхню підтримку: вогневу, артилерійську, літаки в них є, танки. Завдяки кому вагнерівці з'явилися в зоні бойових дій? Очевидно, що завдяки росії. Без дозволу її командування їх би там не було. Також Росія надає їм зброю, а вони намагаються досягти мети, яку перед ними ставить держава, – захопити певну територію.

³ Коверзнев М. С., Коверзнева Г. П. Відповідальність держав у міжнародному праві. URL: <http://inlawalmanac.mgu.od.ua/v13/8.pdf>

Тобто Група Вагнера – це агент росії, яка несе міжнародну відповідальність за його дії⁴.

Цікаво, що визнання такого зв'язку залежить від того, чи реагує держава на протиправну поведінку недержавного суб'єкта і як. Тобто важливою є саме реакція держави, а не лише дії недержавного суб'єкта. Коли держава *схвалює та продовжує підтримувати існування ситуації такою, якою вона є*, тобто такою, у якій наявна протиправна поведінка, *можна легко зробити висновок, що вона взяла на себе відповідальність за це*.

Потенційний метод оцінювання того, чи було непряме визнання державою та прийняття поведінки недержавного суб'єкта, полягає у визначенні того, чи держава, про яку йдеться, *принаймні не намагалася зупинити поведінку недержавного суб'єкта, яку вона одночасно підтримує в якійсь формі*. Сюди можна віднести діяльність недержавних суб'єктів, яка продовжується тривалий час, і бездіяльність держави щодо цього, що лише полегшує це, тим паче якщо держава робить заяви про те, що схвалює таку поведінку. Обидва ці процеси (як дії держави, так і недержавних суб'єктів) підлягають ретельному розгляду. Наприклад, держава висловлює підтримку поведінці, пов'язаній з наданням нею зброї або фінансової чи матеріально-технічної допомоги. У цьому випадку є два складні моменти. Перший – це те, що поведінка держави сприятиме продовженню протиправних дій недержавних суб'єктів. По-друге, які саме форми комунікації з боку держави могли б задовольнити вимогу того, що вона припиняє таку діяльність недержавних суб'єктів. Чи буде достатньо внутрішньої заяви урядового відомства, наказів військового командування тактичного рівня, публічного повідомлення для преси чи публікації з офіційного урядового облікового запису в соціальних мережах? Які з цих дій будуть свідчити про це? На це питання може відповісти лише практика застосування ст. 11 Декларації, яка ще не сформувалася.

⁴ Мірошниченко С. Група Вагнера. Чому вони не найманці, а Росія несе за них таку ж відповідальність, як і за регулярні збройні сили. URL: <https://mipl.org.ua/grupa-vagnera-chomu-vony-ne-najmanczi-a-rosiya-nese-za-nyh-taku-zh-vidpovidalnist-yak-i-za-regulyarni-zbrojni-syly/>

Попри те, що відповіді на ці питання необхідно на рівні позитивного права, уже сьогодні можливий розвиток цього питання на рівні міжнародних прецедентів. Залежно від того, які факти наводять при оцінці звинувачень у тому, що ПВК «Вагнера» фактично діяла і діє в збройних конфліктах від імені російської держави, варто в цій ситуації розглянути застосування непрямого державного визнання протиправних дій і їх схвалення (підтримки). Правові та політичні зусилля щодо співвіднесення діяльності ПВК «Вагнера» та росії також неминуче вплинуть на ті критерії, насамперед ст. 11 Декларації, які визначають відповідне правове регулювання з боку міжнародного права щодо відповідальності за дії недержавних суб'єктів⁵.

4.2. Відповідальність командирів та інших начальників

У науковій літературі цілком справедливо зазначається, що концепція відповідальності командирів та інших начальників є «оригінальним утворенням міжнародного кримінального права», що не має парадигм у національних правових системах. Згідно з цією концепцією, воєнні командири або цивільні начальники можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за злочини за міжнародним правом, що вчинені їх підлеглими, якщо вони винно порушать покладені на них обов'язки зі здійснення контролю.

Оскільки ця базова ідея тепер також застосовується і до невоєнних ситуацій, – що вже набуло загального визнання, – концепцію «відповідальності начальників» слід вважати кращою порівняно з більш вузькою концепцією «відповідальності командирів». Ця термінологія також відповідає положенням статті 28 Статуту МКС «Відповідальність командирів та інших начальників». Необхідність вказаного розширення меж кримінальної відповідальності начальників виникає з ієрархічної організаційної структури, яка здебільшого характеризує

⁵ Маккензі-Грей Скот Річард, Крапівін Євген. Ще раз про відповідальність російської держави за дії ПВК «Вагнер». URL: <https://justtalk.com.ua/post/sche-raz-pro-vidpovidalnist-rosijskoi-derzhavi-za-dii-pvk-vagnera>

обстановку, в якій вчиняються злочини за міжнародним правом. Насамперед саме ця обстановка істотно ускладнює доказування безпосередньої участі у вчиненні злочину, хоча ступінь відповідальності нерідко підвищується відповідно до фізичного віддалення особи від фактично вчиненого злочину. У такій ситуації, коли прямі докази на користь притягнення начальника до кримінальної відповідальності відсутні, концепція відповідальності начальників є необхідним додатковим засобом.

По-друге, поведінка, яка не досягає рівня безпосередньої участі у вчиненні злочину, також є серйозною потенційною небезпекою, особливо коли начальники, які мають владу віддавати накази, «дивляться в інший бік» або «дивляться крізь пальці» на поведінку своїх підлеглих. У цьому контексті концепція відповідальності командирів охоплює таку поведінку, яка у разі її відсутності (цієї концепції) залишилася б безкарною. Особливо це стосується невжиття начальником заходів щодо притягнення підлеглих до відповідальності за скоєння ними злочинів за міжнародним правом або передачі ситуації на розгляд так званій компетентній владі.

Сьогодні концепція відповідальності командирів та інших начальників достатньо міцно утвердилася у міжнародному звичаєвому праві. Хоча відповідні положення не містилися ні в Статуті Нюрнберзького трибуналу, ні в Статуті Токійського трибуналу, міжнародні суди досить рано почали застосовувати цей принцип як підставу для притягнення військових командирів, а також цивільних начальників до кримінальної відповідальності. Першою нормою міжнародного договору, що присвячувалася відповідальності начальників, стала стаття 86(2) Додаткового протоколу I. Її практичне значення було підтверджено судовою практикою обох Трибуналів *ad hoc*. Водночас обидва Суду спиралися на відповідні положення їхніх Статутів.

Доктринальне сприйняття концепції відповідальності командирів та інших начальників в цілому є однозначним. У судовій практиці після Другої світової війни, а також у ранніх рішеннях Трибуналів *ad hoc*, відповідальність командирів та інших начальників розглядалася як особлива форма відповідальності за бездіяльність, пов'язану зі статусом начальника.

Відповідно до іншої точки зору, яка також була сприйнята у рішеннях МТКЮ, відповідальність командирів та інших начальників є формою відповідальності *sui generis*. Деякі автори вважають, що відповідальність командирів та інших начальників є не формою відповідальності, а особливою злочинною бездіяльністю, у контексті чого начальник повинен нести відповідальність не за злочин, вчинений його підлеглими, але тільки за невиконання своїх зобов'язань із міжнародного права. Урешті, деякі автори стверджують, що суть відповідальності начальників залежить від того, чи звинувачується він у тому, що не запобіг учиненню злочину підлеглим, або в тому, що він не повідомив про нього як факт, що відбувся.

Стаття 28 Статуту МКС досить детально регулює правовідносини відповідальності командирів та інших начальників. Її формулювання значною мірою відрізняються від більш ранніх положень про відповідальність начальників, особливо від положень, які містяться у Статутах Трибуналів *ad hoc*.

Зважаючи на формулювання статті 28 Статуту МКС, вона застосовується «на додаток до інших підстав»; таким чином, стаття пов'язана з іншими нормами і враховує положення статей 25(2) та (3) Статуту МКС. У рамках диференційованої моделі, відображеної у них, відповідальності командирів та інших начальників відводиться місце субсидіарної форми співучасті *sui generis*.

У цьому контексті кримінальна відповідальність виникає з бездіяльності командира чи іншого начальника, допущеної ним всупереч покладеному юридичному зобов'язанню вчинити певну дію. Отже, є підстави вважати, що відповідальність командирів чи інших начальників не є особливою злочинною бездіяльністю. Начальник несе відповідальність за злочин, вчинений його підлеглими, але меншою мірою, ніж особи, які вчинили злочин як безпосередні або непрямі виконавці. Якщо поведінка начальника також може бути кваліфікована як співучасть у скоєнні злочину підлеглим за змістом статті 25(3) Статуту МКС, зазначені у ній форми відповідальності мають перевагу перед відповідальністю за змістом доктрини відповідальності командирів та інших начальників. Це тлумачення відповідає судовій практиці Трибуналів *ad hoc*.

Для встановлення відповідальності командирів та інших начальників необхідна наявність таких елементів:

1) повинні існувати ієрархічні взаємини між командиром чи іншим начальником і підлеглим;

2) начальнику має бути відомо про намір або факт скоєння підлеглим злочину з міжнародного права, або має бути наявна його недбала непоінформованість про це (ментальний елемент);

3) має бути утримання начальника від запобігання вчиненню злочину або порушення кримінального переслідування щодо його виконавця (невжиття відповідних заходів);

4) злочин має бути скоєно внаслідок нездійснення командиром або іншим начальником контролю над поведінкою підлеглих належним чином.

I. Ієрархічні взаємини між командиром чи іншим начальником та підлеглим

Основною умовою для кримінальної відповідальності є наявність ієрархічних взаємин між начальником і підлеглим. Начальники несуть відповідальність за дії, вчинені їх підлеглими. Сьогодні ця форма відповідальності стосується не лише військових командирів, але і всіх інших – особливо цивільних – начальників, які здійснюють подібний контроль.

Ключовим елементом в ієрархічних взаєминах між начальником та підлеглими є становище, що дає можливість начальнику здійснювати ефективний контроль над поведінкою підлеглих. Зважаючи на рішення МТКЮ, ознакою такого контролю є істотна здатність командира чи іншого начальника запобігати та карати за скоєння правопорушень. У воєнному контексті здатність здійснювати контроль називають командними (владними) взаємовідносинами.

Здебільшого контроль начальника над поведінкою підлеглих ґрунтується на його юридично наданій владі; однак начальнику достатньо здійснювати контроль *de facto*. Водночас варто пам'ятати, що військові звання чи інші владні форми просто виконують роль показників ефективного контролю. Насправді вирішальним чинником виступають фактичні обставини. Таким чином, обсяг юридичної (*de jure*) влади начальника може бути як розширений, так і звужений межами фактичного (*de facto*) контролю.

Судова практика Трибуналів ad hoc пояснила, що не будь-яка фактична можливість контролювати поведінку іншої особи є достатньою. Здатність здійснювати контроль швидше має бути «обернена» в ієрархічну структуру з певним ступенем стабільності та організованості, яка не залежить від конкретної ситуації. Так, ієрархічних взаємин між начальником і підлеглими немає, якщо «начальник» може контролювати поведінку виконавців злочину лише у конкретному контексті, у якому відбувається цей злочин. Так само контроль, заснований виключно на особистих взаєминах між особами, не є достатнім.

1. Військові командири

Військові командири – це особи, які мають фактичну (*de facto*) командну владу у структурі військової організації. Стаття 28(a) Статуту МКС поширюється не лише на регулярні збройні сили, але також стосується і таких суб'єктів, як міліція, нерегулярні спеціальні підрозділи та приватні військові компанії. З урахуванням відмінностей у організації військових командних ієрархій, іноді вказується на відмінність між тактичним, оперативним і регіональним командуванням. Однак у будь-якому разі вирішальним чинником є фактична здатність військового командира надавати ефективний вплив на поведінку підлеглих йому осіб чи організацій.

2. Цивільні начальники

Концепція відповідальності командирів загалом поширюється й на всіх невійськових начальників, які наділені владою здійснювати контроль, що є рівнозначною, як і командна влада у структурі військової організації. Це прямо зазначено у статті 28(b) Статуту МКС. Однак стаття 28(b) містить нове положення, вказуючи на відмінність між відповідальністю цивільних начальників та військових командирів, установлюючи дещо інші вимоги до їхньої відповідальності, особливо щодо ментального елемента.

Необхідний ефективний контроль може здійснюватись національним урядом. Приклади, що містяться в судових рішеннях і літературі, стосуються здебільшого осіб, які здійснюють виконавчу владу на національному, регіональному

або місцевому рівнях: урядовців, мерів та керівників поліції. Стосовно цивільних начальників стаття 28(b)(ii) Статуту МКС далі звужує межі поведінки підлеглих, за яку начальника може бути притягнуто до кримінальної відповідальності. Ці дії повинні підпадати «під ефективну відповідальність та контроль начальника». означене формулювання має на меті довести, що контрольні повноваження цивільного начальника, на відміну від повноважень військового командира, здебільшого обмежені його офіційними функціями в часі та просторі. Таким чином, цивільний начальник не несе відповідальності відповідно до статті 28, якщо його підлеглий вчинить злочин, який по суті не охоплюється колом його повноважень.

II. Ментальний елемент

Відповідно до міжнародного звичаєвого права, командир або начальник несе кримінальну відповідальність за статтею 28 Статуту МКС за злочин, скоєний його підлеглим, лише в тому випадку, якщо він знав або «повинен був знати» про цей злочин.

У судових рішеннях міжнародних судів містяться різні критерії визначення умов, за яких начальники «повинні були знати» про неминуче вчинення злочину. На думку МТКЮ, сучасне міжнародне звичаєве право дозволяє припускати існування поінформованої недбалості начальників, якщо начальник має інформацію, «яка б звернути його увагу до скоєння правопорушень підлеглими».

Стандарт злочинної необережності детальніше пояснюється у Статуті МКС. Згідно зі статтею 28(a)(i) Статуту МКС, щодо військових командирів є достатнім, якщо особа «за обставин, що склалися на той момент, повинна була знати», що її підлеглий збирається вчинити злочин. Отже, дуже важливо визначити, чи міг начальник мати інформацію про скоєння злочину його підлеглим, якби він виконував свої обов'язки належним чином.

Відносно цивільних начальників стаття 28(b)(i) Статуту МКС також встановлює умови, які є м'якшими, ніж умови статті 30 Статуту МКС. Однак, на відміну від положень, що стосуються військових командирів, винного незнання у цьому випадку недостатньо. Натомість потрібно, щоб начальник

«свідомо проігнорував інформацію, яка явно вказувала на те, що підлеглі вчиняли чи мали намір вчинити такі злочини».

Якщо підлеглий вчиняє злочин, склад якого передбачає спеціальний умисел (наприклад, геноцид), начальник необов'язково має розділяти відповідну мету. Цей висновок впливає, з одного боку, із суті відповідальності командирів та інших начальників як субсидіарної форми кримінальної відповідальності за бездіяльність. З іншого боку, він є прямим наслідком положень статті 28 Статуту МКС про суб'єктивну сторону: оскільки начальник навіть необов'язково повинен знати про вчинення злочину, він тим більше необов'язково має розділяти спеціальний намір виконавців злочину.

III. Невжиття необхідних заходів

У визначенні індивідуальної кримінальної відповідальності ключовим фактором є невиконання начальником «необхідних та розумних заходів». Підставою для кримінальної відповідальності може бути виключно невиконання заходів щодо порушення відповідного обов'язку. Обов'язок начальника вжити заходів як підстава для відповідальності за бездіяльність може виявлятися двоюко: якщо злочин ще не було вчинено, начальник зобов'язаний вживати заходів для запобігання його вчиненню. Якщо підлеглий вже вчинив злочин, але начальника не можна звинуватити у невиконанні заходів з порушенням відповідного обов'язку, начальник зобов'язаний або самостійно покарати винного, або довести те, що сталося, до відома компетентної влади. Зобов'язання начальника щодо вжиття заходів для запобігання чи припинення злочинів обмежене заходами, які є необхідними та розумними у конкретному випадку.

1. Превентивні заходи

Першочерговою підставою для пред'явлення начальника звинувачення у бездіяльності з порушенням ним службового обов'язку є невиконання заходів «для запобігання чи припинення» скоєння міжнародного злочину. Очевидно, що превентивні заходи дієві лише до скоєння злочину. Їх потрібно вживати для запобігання злочину, якщо його підлеглі «мали намір вчинити» такий злочин. Якщо начальник не вживає необхідних превентивних контрзаходів, він несе відповідальність за злочин за міжнародним правом.

2. Заходи для припинення злочинів

Коли підлеглий вже скоїв злочин, превентивні заходи, очевидно, не є можливими. У цьому випадку відправною точкою для пред'явлення обвинувачення за бездіяльність стає момент невжиття заходів для покарання або ініціювання кримінального переслідування, що поєднане з невиконанням службового обов'язку. Якщо начальник не ініціює необхідного розслідування з метою покарання виконавця злочину, він також відповідає за злочин, оскільки стаття 28 Статуту МКС вимагає, щоб начальник передав питання «до компетентних органів для розслідування та кримінального переслідування».

Слід зазначити, однак, що наступне (ретроактивне) ініціювання слідчих заходів чи санкцій не звільняє командира чи іншого начальника від відповідальності за невжиття превентивних заходів, що поєднувалося із невиконанням службового обов'язку. Іншими словами, якщо начальник не вжив превентивних заходів, суб'єктивно та об'єктивно порушуючи службовий обов'язок, він підлягає відповідальності за злочини за міжнародним правом, вчинені його підлеглими, навіть за умови, якщо пізніше він (начальник) докладає необхідних зусиль для покарання виконавців відповідних злочинів.

3. Необхідні та розумні заходи

Звинувачення в невжитті заходів не може бути пред'явлено командирі або іншому начальнику, якщо він не був здатний запобігти злочину або здійснити кримінальне переслідування виконавця злочину або якщо він вжив усіх необхідних і розумних заходів, але злочин усе одно було скоєно. Начальник повинен мати реальну можливість запобігти злочину або ініціювати кримінальне переслідування. Цей висновок підтверджується статтями 28(a)(ii) та (b)(iii) Статуту МКС, відповідно до яких начальник повинен вжити всіх заходів «у межах його повноважень». Крім того, це правило перегукується із традиційним для національного кримінального права розумінням умов відповідальності за вчинення кримінального правопорушення шляхом бездіяльності.

Стандартом визначення заходів, які є «необхідними і розумними», є міжнародне гуманітарне право. Необхідні заходи – це заходи, які відповідають посадовим обов'язкам начальника,

та свідчать про те, що він справді докладав зусиль для запобігання злочинам чи покарання винних. Своєю чергою, розумні заходи – це заходи, які входять у коло істотних повноважень начальника. Такі заходи можуть включати лише дії, здатні, з об'єктивної точки зору, насамперед запобігти вчиненню злочину підлеглим або ініціювати кримінальне переслідування. До них входять, наприклад, навчання засадам і принципам міжнародного гуманітарного права або створення систем звітності, контролю та санкцій.

Запропонувати узагальнену формулу розумних заходів фактично неможливо. Найбільш важливим фактором при визначенні змісту цієї характеристики є ступінь контролю та впливу, яким володіє начальник у взаєминах зі своїми підлеглими («ступінь здійснення командиром ефективного контролю»). Це, своєю чергою, визначає ступінь здатності начальника запобігати вчиненню правопорушень його підлеглими чи застосовувати покарання їх вчинення. Отже, щодо відповідальності командирів та інших начальників визначальним чинником є рівень ефективного контролю: вона є конститутивним елементом у структурі ієрархічних взаємовідносин між начальником і підлеглими, а й щодо сутності і меж здійснення начальником керівництва та контролю.

IV. Вчинення злочину внаслідок порушення зобов'язання здійснювати контроль

Стаття 28 Статуту МКС доповнює характеристику відповідальності командирів та інших начальників четвертим елементом. Вона містить вимогу, що злочин, скоєний підлеглим, має бути результатом нездійснення начальником «контролю належним чином» щодо підлеглих. Дотримуючись цього положення, порушення зобов'язання здійснювати контроль і нагляд, поряд з порушенням службового обов'язку щодо запобігання чи припинення злочину підлеглого, є центральним елементом відповідальності командирів та інших начальників. Міжнародне звичаєве право не містить відповідних прецедентів.

При розгляді порушення зобов'язання здійснювати контроль основна складність полягає у встановленні його взаємозв'язку із запобіганням злочину або неповідомлення

про нього. Більш уважне вивчення цього питання доводить, що, на відміну від значення, яке передбачає текст статті 28 Статуту МКС, порушення зобов'язання щодо здійснення контролю набуває самостійного значення лише разом із повідомленням про скоєний злочин. Своєю чергою, якщо начальник не запобігатиме вчиненню злочину з міжнародного права його підлеглим, це автоматично означатиме порушення ним зобов'язання здійснювати контроль належним чином.

Як зрозуміло з наступного прикладу, є лише один спосіб уникнути абсурдних результатів: якщо начальник, який завдяки успішно діючій системі обміну інформацією дізнається, що деякі з його підлеглих збираються вчинити злочин за міжнародним правом, і який завдяки існуючим організаційним важелям міг запобігти вчиненню цього злочину його підлеглими, проте нічого не робить, така бездіяльність є достатньою підставою для кримінальної відповідальності начальника.

Однак у випадках неповідомлення про злочин вимога про необхідність здійснення контролю належним чином набуває значення. Справді, недоведення ситуації до компетентної влади, яка могла б здійснити розслідування та кримінальне переслідування, можна в найширшому розумінні розглядати як порушення зобов'язання здійснювати контроль належним чином. Однак зрозуміло, що злочин, уже скоєний підлеглим, за жодних умов не може бути «результатом» нездійснення контролю належним чином, що розуміється в такому сенсі. У цьому випадку формулювання статті 28 Статуту МКС має сенс лише тоді, коли начальника можливо звинуватити у скоєнні додаткового порушення зобов'язання здійснювати контроль до скоєння злочину. Отже, кримінальна відповідальність за змістом статті 28 також виключається, якщо начальник набуває відповідного статусу безпосереднього виконавця вже після скоєння злочину і не вживає необхідних заходів.

Крім того, стаття 28 Статуту МКС встановлює, що скоєння злочину підлеглим має бути «результатом» порушення зобов'язання здійснювати контроль. Питання, чи має ця умова причинно-наслідковий характер (що було відкинуто Судами *ad hoc*), є відкритим.

Підсумовуючи, зазначимо, що відмінність у регулюванні відповідальності військових командирів чи інших начальників за вчинення їх підлеглими злочинів за міжнародним правом,

відображає основні підходи, які існують з цього питання і у міжнародному кримінальному праві. Так, зокрема, аргументується, що доктринальна кваліфікація концепції відповідальності командирів та інших начальників не є однозначною. У судовій практиці після Другої світової війни, а також у ранніх рішеннях Трибуналів *ad hoc* відповідальність командирів та інших начальників розглядалась як особлива форма відповідальності за бездіяльність, що пов'язана зі статусом начальника. Відповідно до іншої точки зору, яка була сприйнята у недавніх рішеннях Трибуналу щодо колишньої Югославії, відповідальність командирів та інших начальників становить форму відповідальності *sui generis* (букв. *своєрідний, єдиний у своєму роді*) – латинська фраза, що означає унікальність правової конструкції (акту, закону, статусу і т. д.), яка, незважаючи на наявність схожості з іншими подібними конструкціями, в цілому не має прецедентів). Інша група авторів вважає, що відповідальність командирів та інших начальників становить не форму відповідальності, а особливу злочинну бездіяльність, в контексті чого начальник повинен нести відповідальність не за злочин, який вчинений його підлеглими, а лише за невиконання своїх обов'язків за міжнародним правом [1, с. 257].

Саме друга концепція відображається у чинному КК України, який містить ст. 426 «Бездіяльність військової влади», яка нагадує відповідні положення міжнародного кримінального права, але містить склад, суб'єктом якого, відповідно до положень ст. 401 КК України, примітки до ст. 425 КК України, може бути лише «вітчизняна» військова службова особа і щодо всіх кримінальних правопорушень, вчинених її підлеглими, а не лише злочинів за міжнародним правом. Військового командира держави агресора за ст. 426 КК України притягнути до кримінальної відповідальності неможливо.

Ця ж концепція підтримується й у законопроекті № 7290, у якому пропонується впровадити у КК фактично суміжний за суб'єктом склад (або загальну норму за ознакою суб'єкта), передбачений ст. 442-2 КК України.

Наведений підхід критикується у професійному середовищі українських юристів: як у Висновку на законопроект Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України; так і у Зверненні громадських організацій, яке містить позицію і щодо розглядуваного питання.

Перший варіант розв'язання проблеми нормативної регламентації відповідальності військових командирів чи інших начальників за міжнародні злочини, вчинені їх підлеглими, виглядає таким, який більш адекватно відображає і дух, і букву відповідних положень міжнародного кримінального права, закріплених, зокрема, у ст. 28 Статуту Міжнародного кримінального суду. Притягати таких осіб до відповідальності за міжнародні злочини, вчинені їх підлеглими, варто на підставі концепції «субсидіарної форми співучасті *sui generis*». Для цього слід передбачити відповідну статтю у розділі VI Загальної частини КК України «Співучасть у кримінальному правопорушенні». У формулі кваліфікації поведінки військового командира у такому разі необхідно було б відобразити відповідну частину ст. 30-1 та ту статтю Особливої частини КК України, що передбачає злочин, вчинений підлеглим.

4.3. Обставини, що виключають кримінальну відповідальність, у міжнародному кримінальному праві

Обставини, що виключають притягнення до кримінальної відповідальності, найперше виконували допоміжну функцію у практиці міжнародних та національних судових установ. Визначення підстав для індивідуальної кримінальної відповідальності у міжнародному кримінальному праві було найбільш проблемним аспектом практики застосування кримінального права. Статут Нюрнберзького Трибуналу не визнавав жодних обставин, які би виключали притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів проти миру, воєнних злочинів або злочинів проти людяності. У ч. 4 ст. 7 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії вказано, що особа, яка діяла за наказом уряду або начальника, не звільняється від кримінальної відповідальності, однак це може бути підставою для пом'якшення покарання, якщо Міжнародний трибунал визнає, що це в інтересах правосуддя⁶. Згодом обставини, які виключають притягнення

⁶ Статут Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії від 22 лютого 1993 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU93375>

до кримінальної відповідальності, почали привертати увагу захисників. Під час подальших процесів (у Трибуналах щодо Югославії та Руанди) такі обставини почали виконувати більш суттєву роль. Проте, як бачимо, визначення таких обставин було прерогативою Трибуналів, оскільки ні Статут Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, ні Статут Міжнародного трибуналу щодо Руанди не містять переліку обставин, які б виключали притягнення до кримінальної відповідальності. На практиці основною сферою, де мають значення такі обставини, є сфера воєнних злочинів, яка охоплює велику кількість складів злочинів. І навпаки, стосовно злочину геноциду чи злочинів проти людяності виключення кримінальної відповідальності може презюмуватися лише у виняткових випадках. У практиці міжнародних трибуналів найбільш суттєву роль виконували такі обставини, як виконання наказу та крайня необхідність. У проекті Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства передбачено (у ст. 14), що обставини, які виключають настання кримінальної відповідальності, повинні визначатися Судом відповідно до загальних принципів права, враховуючи характер кожного злочину⁷. Стаття 31 Статуту Міжнародного кримінального суду містить чіткі правила щодо «підстав для виключення кримінальної відповідальності», серед яких є психічне захворювання чи розлад, сп'яніння (інтоксикація), необхідна оборона та крайня необхідність. Цей список не є вичерпним. Відповідно до статті 31 (2), Суд може розглянути інші підстави для виключення індивідуальної кримінальної відповідальності. Серед них: помилка у факті та помилка у праві (стаття 32) та накази керівництва (стаття 33). Проте Суд не обмежується лише переліченими у ньому обставинами, які виключають настання кримінальної відповідальності, але також може застосувати інші, якщо вони випливають із міжнародного звичаєвого права, загальних принципів права чи судових прецедентів інших трибуналів (скажімо, воєнна необхідність і репресалії). Також МКС може врахувати такі обставини, як недосягнення віку відповідальності за міжнародні злочини (18 р. – ст. 26 Статуту).

⁷ Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind on 1996. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf

Отже, нашою метою є аналіз основних обставин (передбачених ст. 31 Статуту МКС), що виключають кримінальну відповідальність за вчинення міжнародних злочинів.

1. Класичною обставиною, що виключає кримінальну відповідальність, є необхідна оборона (ст. 31 (I) (с) Статуту МКС). Необхідна оборона визнавалася обставиною, яка виключає притягнення до кримінальної відповідальності, в процесах щодо воєнних злочинів, які проводилися національними судами держав після Другої світової війни. У зв'язку з цим Комісія з воєнних злочинів, дослідивши матеріали понад 2000 таких судових процесів, зробила висновок, що необхідна оборона може визнаватися обставиною, яка виключає притягнення до кримінальної відповідальності, не лише національними законами, але і міжнародним кримінальним правом. Заява про необхідну оборону може бути подана особою, яка обвинувачується у заподіянні тяжких тілесних ушкоджень або насильницької смерті іншій особі⁸. Право на необхідну оборону передбачено, приміром, Конвенцією про охорону персоналу Організації Об'єднаних Націй та пов'язаного із нею персоналу. Отже, ця норма містить дві вимоги: 1) існування небезпеки відповідного рівня для особи або власності через незаконне застосування сили; 2) пропорційна реакція проти такої сили⁹. Щодо існування небезпеки відповідного рівня, то така небезпека повинна бути об'єктивною (а не лише існувати в уяві особи). Якщо особа за певних обставин вірила, що така небезпека її життю чи майну існує, а її об'єктивно не було, то в цьому разі Суд застосовуватиме як підставу для виключення кримінальної відповідальності помилку у факті або праві замість необхідної оборони¹⁰. Під силою слід розуміти широке поняття, яке охоплює фізичне насильство або погрозу його застосування (психічне насильство); така «сила» повинна бути немичною, тобто такою, яка от-от розпочнеться, вже розпочалася

⁸ Bourloyannis-Vrailas M.-C. The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 44. Part 3. 2000. P. 586–587.

⁹ Prosecutor v. Kordic and Cerkez від 26 грудня 2001 р. пар. 451. URL: https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kor-tj010226e.pdf

¹⁰ Fletcher G. Basic concepts of Criminal Law. Oxford University Press. USA: 1998. P. 156.

і ще не закінчилася. Законна необхідна оборона повинна бути ні занадто поспішною, ні запізною¹¹. «Небезпека» повинна характеризуватися ризиком для життя чи фізичної недоторканості особи або недоторканості майна. Однак щодо можливості застосувати необхідну оборону з приводу майна, то така може застосовуватися в умовах учинення лише воєнних злочинів, де майно є вкрай необхідним для виживання особивласника чи інших осіб або є необхідним для реалізації воєнної операції¹². Необхідна оборона повинна бути обґрунтованою, тобто необхідною та мати на меті відвернути наявну небезпеку. Тобто при обґрунтованій обороні агресору може бути заподіяна лише така шкода, яка є необхідною для усунення небезпеки, а засоби захисту повинні відповідати засобам агресора. Окрім цього, необхідна оборона повинна бути пропорційною, тобто право на необхідну оборону від загрози не передбачає можливості заподіяння будь-якої шкоди. Така шкода повинна бути необхідною і достатньою для відвернення загрози. Скажімо, під час захисту свого чи життя іншої особи правомірним визнається позбавлення життя того, хто здійснює напад. Відповідно до другого речення п. с ч. 1 ст. 31 Статуту МКС, проводиться розмежування між індивідуальною необхідною обороною та колективною. Участь у колективній необхідній обороні не є підставою для виключення кримінальної відповідальності, окрім випадку, якщо дії особи охоплюються вимогами індивідуальної необхідної оборони, передбаченими п. с ч. 1 ст. 31 Статуту МКС¹³. Колективна необхідна оборона може існувати у випадку міждержавних або міжнародних конфліктів (де задіяні колективні суб'єкти), а тому право держави (як колективного суб'єкта) захищати свій суверенітет дає змогу застосовувати колективну необхідну оборону. Якщо мовимо про захист окремої особи (чи групи осіб) від нападу кількох осіб, то застосовуються правила індивідуальної необхідної оборони.

¹¹ Fletcher G. Basic concepts of Criminal Law. Oxford University Press. USA: 1998. P. 158.

¹² Kai Ambos. Defenses in International Criminal Law. URL: <file:///C:/Users/%D0%94%D1%96%D0%BC/Downloads/SSRN-id1961533.pdf>

¹³ Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind on 1996. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf

Можливість застосування такої обставини, як необхідна оборона, за вчинення воєнних злочинів чимало авторів критикують¹⁴. Зокрема, вони вказують, що у провадженні у справах про воєнні злочини не може існувати жодних обставин, які виключають притягнення до кримінальної відповідальності, бо це сфера міжнародного гуманітарного права, і тут не може бути жодних виправдань для особи обвинуваченого. Така позиція не є переконливою, адже ми повинні розуміти співвідношення між правами людини та міжнародним гуманітарним правом з однієї сторони та міжнародним кримінальним правом – з іншої. Тут є відмінності у предметі та суб'єктах, до яких застосовуються їх норми (колективна відповідальність держави на протигагу індивідуальній кримінальній відповідальності). Всі забороняючі норми міжнародного гуманітарного права найперше адресуються державам, і не обов'язково – окремим суб'єктам. Звісно, що права людини та міжнародне гуманітарне право тісно поєднані з міжнародним кримінальним правом і впливають на нього, однак не слід забувати і про відмінності. Тому навіть у міжнародному гуманітарному праві повинно існувати право якщо не на колективну, то на індивідуальну необхідну оборону.

2. Як і більшість національних систем законодавства, міжнародне кримінальне право також містить положення про непритягнення до кримінальної відповідальності через психічне захворювання або розлад. Правова природа психічного захворювання або розладу як підстави для виключення відповідальності пов'язана із можливістю особи контролювати свої вчинки, враховуючи її психічний стан. Неможливість контролювати обвинуваченим свою поведінку на момент учинення злочину не впливає на законність чи незаконність діяння – діяння є незаконним само собою. Наприклад, психічно хворий комбатант убиває цивільну особу. Таке вбивство є злочином (воєнним), але такий психічний стан комбатанта в момент вбивства є підставою, яка унеможлиблює притягнення останнього до кримінальної відповідальності. Незважаючи на спроби сторони захисту у багатьох справах, які перебували

¹⁴ David Eric Principles of the law of armed conflict. Law Faculty of the Free University of Brussels. Brussels, 1994. 792 p.

на розгляді в міжнародних трибуналах, застосувати таку підставу, як психічний розлад або захворювання, для непритягнення особи до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини, така підстава не виконає значну роль у міжнародній юриспруденції¹⁵. Статтею 31 (I) (a) Статуту МКС виключається кримінальна відповідальність, якщо суб'єкт, відповідно до психічного захворювання або розладу, не міг усвідомлювати незаконність свого діяння або керувати ним. Практика Трибуналів *ad hoc* (до створення МКС) свідчить про те, що коли під час судових процесів виникала необхідність установлення ментального (розумового чи психічного) стану обвинуваченого в момент вчинення ним злочину, то Трибунали не вбачали підстав для звільнення від кримінальної відповідальності на цій підставі. Приміром, у Рішенні Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії у справі «Прокурор проти Мучіча» від 16 листопада 1998 р. Трибунал указав, що сторона захисту не довела належно, що підсудний не міг відрізнити добро від зла. Незважаючи на те, що всі експерти-психіатри вказували, що підсудний страждає розладами психіки, докази стосовно його неспроможності керувати своїми фізичними вчинками (діями) через «розумові аномалії» не є достатніми. Трибунал уважає, що, незважаючи на психічні розлади, підсудний повною мірою був здатний контролювати і розуміти суть своїх учинків (діянь) (пар. 1186)¹⁶. Аналогічне рішення було прийнято Трибуналом у справі «Прокурор проти Тодоровіча» від 31 липня 2001 р. (пар. 93–95)¹⁷. Ураховуючи положення пар. 67 Правил Процедури та Доказів МКТЮ, Трибунал проводить розмежування між неосудністю та «зниженою розумовою відповідальністю» (*diminished mental responsibility*). Відповідно, неосудністю особи є стан, коли особа не усвідомлює, що вона робить, або не здатна сформулювати раціональне розуміння того, чи є її діяння добром або злом.

¹⁵ Kai Ambos. Defenses in International Criminal Law. URL: file:///C:/Users/%D0%94%D1%96%D0%BC/Downloads/SSRN-id1961533.pdf

¹⁶ Natalia Silva Santaularia «Mental Insanity at the ICC Proposal for a new regulation». URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533743

¹⁷ Prosecutor v. Mucic від 16 листопада 1998 р. URL: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

«Знижена розумова відповідальність» ґрунтується на тому, що, розуміючи неправильність своїх дій, підсудний, зважаючи на свою «психічну ненормальність», не здатний повною мірою контролювати свої вчинки¹⁸. Для встановлення психічного захворювання або розладу призначається експертиза. Діяння, вчинені під впливом емоцій, таких як помста, ревність, заздрощі, ненависть, у будь-якому випадку визнаються злочинними. Тобто «знижена розумова відповідальність» може впливати лише на пом'якшення відповідальності, але не усуває її настання. І це підтверджується рішенням у МТКЮ у справі «Прокурор проти Мучіча». Тобто можемо говорити також, за аналогією із вітчизняним законом, про відмежування повної неосудності та обмеженої осудності, яка іменується в міжнародному кримінальному праві «зниженою розумовою відповідальністю». Щодо статті 31 (1) (а) Статуту МКС, то така підстава для звільнення від кримінальної відповідальності повинна відповідати двом вимогам. Перша – в особи повинен бути не одиничний стан розладу і саме психічної, а не фізіологічної чи емоційної діяльності. Друга вимога – відсутність можливості оцінювати незаконність своєї поведінки або контролювати її. Особа не усвідомлює, що чинить, і тому не може обвинувачуватися у вчиненому. Незважаючи на правові наслідки, доведення наявності «психічного захворювання» чи «зниженої розумової відповідальності» є доволі складним. У Рішенні у справі «Прокурор проти Делаліча» МКТЮ чітко визначив презумпцію, що підсудний вважається осудним доти, доки не буде доведено протилежне (пар. 1172). Це ж стосується і «зниженої розумової відповідальності», і доведення наявності цих підстав покладається на сторону захисту¹⁹. Трохи іншою є ситуація в МКС, оскільки Прокурор є не просто стороною провадження, а повинен діяти як безсторонній представник правосуддя²⁰. Відповідно до ст. 54 (1) Статуту МКС, Прокурор

¹⁸ Kai Ambos. Defenses in International Criminal Law. URL: file:///C:/Users/%D0%94%D1%96%D0%BC/Downloads/SSRN-id1961533.pdf

¹⁹ Natalia Silva Santaularia «Mental Insanity at the ICC Proposal for a new regulation». URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533743

²⁰ Prosecutor v. Mucic від 16 листопада 1998 р. URL: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf

зобов'язаний встановити правду, а тому повинен виявляти як докази, які обвинувачують особу, так і ті, які її виправдовують. Хоча пар. 80 Правил процедури і доказування МКС містить вимогу про те, що якщо сторона захисту має на меті клопотати про застосування такої підстави для виключення кримінальної відповідальності, яка передбачена ст. 31 Статуту МКС (психічне захворювання або розлад), то вона зобов'язана про це повідомити прокурора заздалегідь, щоби прокурор мав достатньо часу для підготовки відповіді на таке клопотання. Виникає також запитання про те, як діяти із особами, які звільнені від кримінальної відповідальності через наявність психічного розладу чи захворювання. Ні Статутом МКС, ні Правилами процедури і доказування не передбачено положень про застосування щодо осіб, які вчинили злочини в стані неосудності, примусових заходів медичного характеру. Досі МКС ще не розглядав справ, у яких була би заява про психічний розлад або захворювання у суб'єкта злочину, однак це може статися в будь-який момент. На нашу думку, безперечно, ця ситуація потребує виправлення, адже якщо єдиною можливістю для неосудних осіб, згідно зі ст. 31 Статуту МКС, є виключення кримінальної відповідальності, то у судді, який розглядатиме таку справу, однозначно виникнуть сумніви у прийнятті такого рішення, адже йдеться про осіб, обвинувачених у вчиненні тяжких злочинів проти людяності. З іншого боку, позбавлення волі для таких осіб суперечитиме будь-яким принципам міжнародного права і справедливості. Тому необхідна законодавча можливість застосування щодо вказаних осіб альтернативних примусових медичних заходів з метою їх лікування і запобігання вчиненню ними суспільно небезпечних діянь.

3. Щодо сп'яніння, як обставини, що виключає притягнення до кримінальної відповідальності, то ст. 31 (1) (b) Статуту МКС передбачено, що особа, яка під час учинення злочину нездатна була усвідомлювати протиправність або характер своєї поведінки чи узгоджувати свої дії відповідно до вимог закону через сп'яніння, не підлягає кримінальній відповідальності. Під час слухань справ у Міжнародному кримінальному трибуналі щодо колишньої Югославії кілька підсудних висували заяви про те, що вчиняли злочини в стані алкогольного

або наркотичного сп'яніння²¹. Судова палата МКТЮ у справі Квочки вказала, що сп'яніння можна врахувати лише як пом'якшуючу обставину за умови, що до такого стану суб'єкта довели через застосування сили або примусу. Головно таке сп'яніння пов'язують із вживанням алкоголю або наркотичних речовин. У стані сп'яніння виконавець злочину втрачає можливість оцінювати і контролювати свою поведінку. Сформулювати узагальнене правило, яке стосується певної концентрації відповідної речовини в організмі винного, відповідно до якого особа не підлягатиме відповідальності, є неможливим. Такі обставини вирішуються в кожному конкретному випадку. Якщо особа довела себе до стану сп'яніння добровільно і свідомо, то, з урахуванням того, що ми говоримо про найтяжчі злочини проти всього людства, така обставина є швидше обтяжуючою, а не пом'якшуючою, а тим паче не може виключати кримінальну відповідальність²². І це підтверджується п. б ч. 1 ст. 31 Статуту, де вказано: якщо особа зазнала добровільно стану інтоксикації (сп'яніння) за таких обставин, коли знала, що внаслідок інтоксикації (сп'яніння) нею може бути вчинене діяння, яке є злочином, що потрапляє під юрисдикцію Суду, або проігнорувала ризик вчинення нею такого діяння, – положення про виключення кримінальної відповідальності за цим пунктом не застосовується. У літературі триває дискусія з приводу того, чи нестиме суб'єкт повну відповідальність, якщо в нього не було умислу на вчинення злочину на момент доведення себе до стану сп'яніння, а таке ставлення виразилося у злочинній недбалості до можливого ризику вчинення ним злочину. Питання в більшості науковців виникає з приводу терміна «проігнорувати» ризик учинення злочину. Чи у дієслові «проігнорувати» ризик розуміють лише як умисел особи, чи також сюди входить недбале ставлення до виникнення ризику?²³.

²¹ Prosecutor v. Kvočka від 2 листопада 2001 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvotj011002e.pdf>; Prosecutor v. Todorovic від 31 липня 2001 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/todorovic/tjug/en/todtj010731e.pdf>; Prosecutor v. Vasiljevic від 29 листопада 2002 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/vasiljevic/tjug/en/vas021129.pdf>

²² Prosecutor v. Kvočka on 2 November, 2001 p. Retrieved from <https://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvo-tj011002e.pdf>

²³ Kai Ambos. Defenses in International Criminal Law. URL: <file:///C:/Users/%D0%94%D1%96%D0%BC/Downloads/SSRN-id1961533.pdf>

Інші науковці зазначають, що коли ми говоримо про міжнародні злочини і співвідношення понять «злочинна недбалість» та «ігнорування», то семантика їх подібна, а тому сп'яніння не може бути підставою для виключення кримінальної відповідальності за таких умов: 1) особа умисно довела себе до стану сп'яніння; 2) особа свідомо або недбало поставилася до ризику вчинення міжнародного злочину, яке потрапляє під юрисдикцію МКС. Важливо також, чи можна застосовувати таку обставину при вчиненні усіх міжнародних злочинів? У пояснювальній записці до цього пункту ст. 31 Статуту МКС указано, що добровільне доведення до сп'яніння не може визнаватися обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність за геноцид і злочини проти людяності, але може застосовуватися за окремі воєнні злочини²⁴. Проте п. b ч. 1 ст. 31 Статуту такого обмеження не містить.

4. Концепція крайньої необхідності охоплює загрозу життю або здоров'ю, які спричинені об'єктивними чинниками, особливо природними. Основою цієї обставини, яка виключає настання кримінальної відповідальності, є «вибір найменшого зла». Враховуючи велику кількість судових рішень, саме крайня необхідність виконує значну роль серед обставин, що виключають притягнення до кримінальної відповідальності, порівняно із іншими обставинами. Статтею 31 (I) (d) Статуту МКС передбачено, що крайня необхідність як обставина, яка виключає притягнення до кримінальної відповідальності, може застосовуватися за таких умов: 1) є загроза неминучої смерті або неминучого заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або продовження заподіяння таких ушкоджень для особи або для іншої особи з боку особи-агресора або іншого джерела; 2) необхідна та обґрунтована реакція, щоб відвернути загрозу; 3) з суб'єктивної сторони – шкода, яка заподіюється, не повинна бути більшою, ніж відвернена. Розглянемо більш детально кожен з умов застосування цієї обставини для виключення кримінальної відповідальності: загроза життю чи здоров'ю. Першою умовою застосування крайньої

²⁴ Explanatory Notes to Rome Statute. URL: <https://www.casematrixnetwork.org/cmnn-knowledge-hub/icccommentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-3/>

необхідності є наявність загрози життю або здоров'ю особи, яка вчиняє злочин, або третій особі. Тобто закон не вимагає тут обов'язкового зв'язку між нападником і тим, хто захищає інтереси. Особа може захищати як свої охоронювані інтереси, так і інтереси третіх осіб, якщо їм загрожує відповідна шкода. Шкода здоров'ю за крайньої необхідності в міжнародному кримінальному праві трактується у вузькому значенні як загроза заподіяння винятково тяжких тілесних ушкоджень. Застосування крайньої необхідності не охоплює загрози іншим охоронюваним інтересам, приміром, особистій волі чи майну. Учинення злочину повинно в цьому випадку бути «відповіддю-реакцією» на «загрозу неминучої смерті» або «загрозу заподіяння тяжких тілесних ушкоджень». Така загроза може виникати від іншої особи або інших чинників. Тобто важливими тут є не джерело загрози, а її тяжкість. Невирішеним залишається питання, чи можна застосовувати крайню необхідність, якщо особа свідомо чи несвідомо своїми діями наразила себе на небезпеку. Це питання залишено на розсуду Суду, зважаючи на обставини кожного конкретного випадку вчинення міжнародного злочину²⁵. Ще одним обмеженням застосування крайньої необхідності у вчиненні міжнародних злочинів виступає статус особи. Приміром, військовослужбовець зазнає більш високих ризиків загрози життю чи здоров'ю через свої службові функції. Однак, попри те, що військовослужбовці повинні долати більші ризики заподіяння шкоди своєму життю чи здоров'ю (або життю чи здоров'ю третіх осіб) відповідно до функцій, які вони виконують порівняно із звичайними людьми, це не означає, що вони зобов'язані пасивно прийняти смерть чи заподіяння шкоди своєму здоров'ю. Питання статусу особи пов'язане безпосередньо зі шкодою, яка заподіюється, а також контекстом (обстановкою) заподіяння такої шкоди (в бойовій обстановці чи в час тимчасового миру, скажімо). Щодо часових меж, то така загроза повинна бути дійсною, тобто її матеріальне втілення не може бути віддаленим у часі. Можливість чи висока ймовірність існування такої загрози не є достатніми для застосування крайньої необхідності.

²⁵ Kai Ambos. Defenses in International Criminal Law. URL: file:///C:/Users/%D0%94%D1%96%D0%BC/Downloads/SSRN-id1961533.pdf

5. Необхідна та обґрунтована реакція. Реакція є необхідною, якщо вона є єдиною можливістю негайного запобігання загрозі. І є обґрунтованою, якщо вона може відвернути загрозу, але не спричинити більшої шкоди. В цьому випадку позбавлення життя однієї людини заради порятунку іншої за наявності всіх інших умов крайньої необхідності не є злочином. Але тут є виняток. З урахуванням практики міжнародних трибуналів, убивство невинних цивільних є злочином за будь-яких обставин, наявність крайньої необхідності може лише бути обставиною, яка пом'якшує покарання²⁶. Суб'єктивна сторона крайньої необхідності – намір уникнути загрози. Виключення кримінальної відповідальності за крайньої необхідності можливо, якщо особа діяла з метою відвернути загрозу або уникнути її. Якщо особа діяла з іншими мотивами (свідомо, добровільно, заради власних амбіцій чи інтересу²⁷), вчиняла злочин, крайня необхідність виключається. Також у статті 31 (I) (d) Статуту МКС вказано, що для застосування крайньої необхідності особа не повинна мати на меті заподіяти більшу шкоду, ніж та, яка відвернена. Перенесення умови про співмірність загрози та заподіяної шкоди в результаті її відвернення у суб'єктивну площину (як елемент сприйняття виконавцем злочину) є новелою міжнародного кримінального права. Загалом злочин, учинений в умовах крайньої необхідності, повинен бути меншим злом із двох можливих²⁸.

На відміну від традиційних поглядів вітчизняної кримінально-правової науки та законодавства, де виокремлюються обставини, що виключають злочинність діяння, обставини, за якими особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності, обставини, за яких відсутній склад злочину (неосудність особи чи недосягнення віку кримінальної відповідальності), міжнародне кримінальне право вживає поняття

²⁶ Prosecutor v. Erdemovic від 7 жовтня 1997 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erdaj971007e.pdf>

²⁷ Kai Ambos. Defenses in International Criminal Law. URL: <file:///C:/Users/%D0%94%D1%96%D0%BC/Downloads/SSRN-id1961533.pdf>

²⁸ Prosecutor v. Erdemovic від 7 жовтня 1997 р. Separate and dissenting opinion of judge Cassese. URL: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf>

обставин, які виключають (або усувають) притягнення особи до кримінальної відповідальності. Навіть у Статуті МКС (ст. 31, яка об'єднує більшість цих обставин) не вказано їх назви. Можливо, це зроблено з урахуванням того, що розробники Статуту МКС умисно уникали застосування тієї чи іншої термінології, яка часом суттєво відрізняється у континентальних, прецедентних чи звичаєвих системах права. Оскільки членами Статуту МКС є понад 100 держав, розробники намагалися створити універсальний документ, який би не був витлумачений з точки зору конкретної системи права. Тому назва «обставини, що виключають притягнення до кримінальної відповідальності» є дещо умовною. За відсутності україномовних наукових праць із цього питання ми вивчали англomовні тексти, де вжито терміни «defences» або «justifications». До прийняття Статуту МКС такі обставини були продуктом лише науки міжнародного кримінального права і судової практики міжнародних трибуналів.

4.4. Поняття та види покарань у міжнародному кримінальному праві

Поняття покарання не визначено у міжнародному кримінальному праві. Його ознаки можна сформулювати лише на підставі аналізу видів мети та цілей покарань, що визначені у міжнародних угодах і рішеннях міжнародних судів.

До цілей покарання віднесені: відплата, стримування, реінтеграція обвинуваченого в суспільство, суспільний осуд, захист суспільства, припинення безкарності, сприяння примиренню, відновлення миру і правосуддя.

З'ясування поняття покарання доцільно розпочати із переліку видів покарань, що закріплені у статутах міжнародних кримінальних судів.

Відповідно до ст. 77 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, Суд може призначити особі, визнаній винною у вчиненні злочину, один із таких видів покарань:

а) позбавлення волі на певний строк, обчислюваний у кількості років, що не перевищує максимально 30 років, або

б) довічне позбавлення волі в тих випадках, коли це виправдане особливо тяжким характером злочину та індивідуальними обставинами особи, визнаної винною.

2. На додаток до позбавлення волі Суд може призначити:

а) штраф відповідно до критеріїв, передбачених у Правилах процедури і доказування;

б) конфіскацію доходів, майна та активів, отриманих безпосередньо або опосередковано в результаті злочину, без шкоди для прав *bona fide* третіх сторін²⁹.

У ст. 27 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії передбачено можливість застосування покарання у виді позбавлення волі³⁰.

У ст. 23 Статуту Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди також передбачено застосування покарання у виді позбавлення волі, а додатково судові палати можуть постановити повернути будь-яке майно та доходи, отримані злочинним шляхом, у тому числі шляхом примусу, їх законним власникам³¹.

У ст. 19 Статуту Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне передбачено також можливість застосування покарання у виді позбавлення волі, за винятком неповнолітнім³².

Відтак у міжнародному кримінальному праві (у вузькому розумінні) передбачено можливість застосування двох основних (позбавлення волі на певний строк, довічне позбавлення волі) та двох додаткових (штраф, конфіскацію доходів, майна та активів, отриманих безпосередньо або опосередковано в результаті злочину) видів покарань.

Позбавлення волі на певний строк. Цей вид покарання признається найчастіше.

У статутах міжнародних кримінальних судів не встановлено санкції за конкретні види злочинів, у яких би було

²⁹ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

³⁰ Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. URL: <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>.

³¹ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. URL: <https://unict.irmct.org/en/documents/statute-and-creation>.

³² Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the Establishment of a Residual Special Court for Sierra Leone. URL: <https://rscsl.org/the-rscsl/documents/>.

передбачено вид і розмір покарання, яке суд може призначити за цей злочин. Правила призначення покарання визначаються досить загально. Зокрема, у статутах трибуналів щодо колишньої Югославії та Руанди вказується, що при визначенні термінів тюремного ув'язнення Судові камери керуються загальною практикою винесення вироків про ув'язнення в судах колишньої Югославії (ст. 24³³) та Руанди (ст. 23³⁴). У Статуті Спеціального суду щодо Сьєрра-Леоне закріплено, що Судова камера призначає засудженому, крім неповнолітніх правопорушників, позбавлення волі на певну кількість років. При визначенні терміну позбавлення волі Судова камера за необхідності звертається до практики щодо призначення покарань у вигляді позбавлення волі в Міжнародний кримінальний трибунал щодо Сьєрра-Леоне (ст. 19)³⁵.

Покарання у виді позбавлення Міжнародним кримінальним судом не може перевищувати 30 років. Визначення розміру покарання здійснюється на підставі ст.ст. 76–78 Римського статуту Міжнародного кримінального суду³⁶ та п. 1, 2 правила 145 Правил процедури і доказування³⁷. Суд повинен урахувати тяжкість злочину та індивідуальні обставини особи, визначеної винною. Зокрема, врахувати обставини, що пом'якшують покарання, що стосуються не лише злочину, але й винної особи. Крім того, врахувати, ступінь заподіяної шкоди, зокрема шкоду, заподіяну жертвам та їхнім родинам, характер неправної поведінки та засоби, використані для вчинення злочину; ступінь участі засудженого; ступінь умислу; обставини способу, час і місце; вік, освіта, соціально-економічний стан засудженого.

³³ Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. URL: <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>.

³⁴ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. URL: <https://unict.irmct.org/en/documents/statute-and-creation>.

³⁵ Agreement between the United Nations and the Government of Sierraleone on the Establishment of a Residual Special Court for Sierra leone. URL: <https://rscsl.org/the-rscsl/documents/>.

³⁶ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

³⁷ Rules of Procedure and Evidence URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcaajpcglclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf).

На додаток до факторів, зазначених вище, Суд бере до уваги, якщо це доречно:

– пом'якшувальні обставини, такі як: (i) обставини, які не є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності, такі як суттєво знижена розумова дієздатність або тиск; (ii) поведінка засудженого після вчинення злочину, включно з будь-якими зусиллями особи щодо компенсації жертвам і будь-якою співпрацею з Судом;

– як обтяжуючі обставини: (i) будь-які відповідні попередні судимості за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, або подібного характеру; (ii) зловживання владою або посадовими повноваженнями; (iii) вчинення злочину, коли жертва особливо беззахисна; (iv) вчинення злочину з особливою жорстокістю або з кількома жертвами; v) вчинення злочину з будь-якого мотиву, пов'язаного з дискримінацією за будь-якою з ознак, згаданих у пункті 3 статті 21; (vi) Інші обставини, які, хоча й не перелічені вище, за своїм характером подібні до згаданих³⁸.

Зміст покарання у виді позбавлення визначається також державою, яка буде здійснювати виконання цього покарання.

Так, згідно зі Статутом Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії, позбавлення волі відбувається в державі, визначеній Міжнародним трибуналом на основі переліку держав, які заявили Раді Безпеки про свою готовність прийняти засуджених осіб. Таке тюремне ув'язнення відбувається відповідно до чинного законодавства відповідної держави, при нагляді з боку Міжнародного трибуналу (ст. 27)³⁹.

Згідно зі ст. 26 трибуналу щодо Руанди, «ув'язнення відбуватиметься в Руанді або в будь-якій державі зі списку держав, які повідомили Раді Безпеки про свою готовність

³⁸ Rules of Procedure and Evidence. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf>.

³⁹ Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. URL: <https://www.icty.org/en/documents/statute-tribunal>.

прийняти засуджених осіб, визначених Міжнародним трибуналом по Руанді»⁴⁰.

У ст. 103 Римського статуту зазначається, що покарання у виді позбавлення волі виконується в державі, визначеній Судом з переліку держав, що повідомили Суду про свою готовність прийняти засуджених осіб⁴¹.

Україна теж була серед держав, які забезпечували виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії. Відповідно до Угоди між Україною та Організацією Об'єднаних Націй про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії, «при виконанні вироку, винесеного Міжнародним трибуналом, Україна пов'язана тривалістю призначеного строку покарання. У разі, якщо винесений вирок перевищує максимальний строк позбавлення волі, встановлений українським національним законодавством, лише та частина вироку, яка складає максимальний строк покарання, передбачений українським законодавством, може бути виконана в Україні. Умови виконання покарання у виді позбавлення волі регулюються законодавством України та підлягають нагляду з боку Міжнародного трибуналу, як це передбачено статтями 6–8 та пунктами 2 і 3 статті 9 цієї Угоди (ст. 3)»⁴².

Отже, зміст обмежень покарання у виді позбавлення волі визначається законодавством держави, яка виконує покарання, але повинен відповідати Мінімальним стандартним правилам поводження із в'язнями та Основним принципам поводження із в'язнями.

Довічне позбавлення волі. Поняття позбавлення волі у Статутах міжнародних кримінальних судів щодо колишньої Югославії та Руанди охоплює і довічне позбавлення волі.

⁴⁰ Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda. URL: <https://unict.irmct.org/en/documents/statute-and-creation>.

⁴¹ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

⁴² Угода між Україною та Організацією Об'єднаних Націй про виконання вироків, винесених Міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії від 16.05.2012. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_k51#Text

Міжнародним кримінальним судом довічне позбавлення волі може бути призначено, якщо це виправдано особливою тяжкістю злочину та особистими обставинами засудженого, що підтверджуються наявністю однієї чи кількох обставин, що обтяжують покарання⁴³.

Наприклад, Ратку Младічу було призначено довічне позбавлення волі за вчинення у складі злочинної організації таких злочинів: пункт 2 «Геноцид»; пункт 3 «Переслідування, злочин проти людства»; пункт 4 «Винищення, злочин проти людства»; пункт 5 «Вбивство, злочин проти людства»; пункт 6 «Вбивство, порушення законів і звичаїв війни»; пункт 7 «Депортація, злочин проти людства»; пункт 8 «Нелюдський акт насильницького переміщення, злочин проти людяності»; пункт 9 «Терор, порушення законів і звичаїв війни»; пункт 10 «Незаконні напади на цивільних осіб, порушення законів і звичаїв війни»; пункт 11 «Захоплення заручників, порушення законів і звичаїв війни»⁴⁴.

Міжнародним кримінальним судом щодо колишньої Югославії винесено 10 вироків? у яких призначено покарання у виді довічного ув'язнення⁴⁵. Міжнародним кримінальним трибуналом щодо Руанди винесено 14 вироків? в яких призначено покарання у виді довічного позбавлення волі⁴⁶. Спеціальним судом щодо Сьєрра-Леоне та Міжнародним кримінальним судом вирокі із покаранням у виді довічного позбавлення волі не виносилися.

Штраф. Покарання у виді штрафу передбачено у ст. 77 Римського статуту міжнародного кримінального суду. Умови призначення покарання визначаються у правилі 146 Правил процедури і доказування. Покарання у виді штрафу передбачено як додаткове покарання і може бути призначено

⁴³ Rules of Procedure and Evidence/ URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf>.

⁴⁴ Judgement Summary. Trial Judgement Summary for Ratko Mladić. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icty.org/x/cases/mladic/tjug/en/171122-summary-en.pdf>

⁴⁵ International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. URL: <https://www.icty.org/en/cases/judgement-list>

⁴⁶ International Residual Mechanism for Criminal Tribunals. The Cases. URL: <https://unictr.irmct.org/en/cases>

до покарання у виді позбавлення волі. При цьому суд ураховує такі положення:

- 1) чи є позбавлення волі достатнім покаранням;
- 2) визначає фінансову спроможність засудженого;
- 3) чи був мотивований злочин особистою фінансовою вигодою і якою мірою.

Під час визначення розміру штрафу враховуються завдані збитки та травми, а також пропорційна вигода, отримана злочинцем від злочину. За жодних обставин загальна сума не може перевищувати 75 відсотків вартості ідентифікованих активів засудженого, ліквідних або реалізованих, і майна за вирахуванням відповідної суми, яка б задовольнила фінансові потреби засудженого та осіб, які перебувають на його утриманні.

Засудженому надається розумний строк для сплати штрафу. Суд може передбачити сплату разової суми або частинами протягом цього періоду. Також суд може, як варіант, розрахувати його за системою щоденних штрафів.

У випадку тривалої навмисної несплати штрафу може як останній засіб продовжити термін ув'язнення на період, що не перевищує чверті такого терміну або п'яти років, залежно від того, що менше. Визначаючи такий період продовження, Президент бере до уваги суму штрафу, накладеного та сплаченого. Будь-яке таке продовження не застосовується у випадку довічного ув'язнення. Подовження не може призвести до загального терміну позбавлення волі більше 30 років⁴⁷.

Конфіскація доходів, майна та активів, отриманих безпосередньо або опосередковано в результаті злочину. Покарання у виді конфіскації доходів, майна та активів, отриманих безпосередньо або опосередковано в результаті злочину, передбачено у ст. 77 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Умови призначення покарання визначаються правилом 147 Правил процедури і доказування. Суд ідентифікує та встановлює місцезнаходження конкретних доходів, майна чи активів, які були отримані прямо чи опосередковано

⁴⁷ Rules of Procedure and Evidence. URL: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf).

від злочину. Під час розгляду питання про конфіскацію доходів, майна та активів, отриманих безпосередньо або опосередковано в результаті злочину, вивчаються докази, подані прокурором, засудженою особою та добросовісними третіми особами, які, як видається, зацікавлені у відповідних доходах, власності чи активах.

Після розгляду будь-яких поданих доказів палата може видати наказ про конфіскацію певних доходів, майна чи активів, якщо вона переконана, що вони були прямо чи опосередковано отримані від злочину⁴⁸.

Питання для самоконтролю

1. Опишіть підстави для притягнення до відповідальності особи за вчинення міжнародного злочину у міжнародному кримінальному праві.

2. Розкрийте підстави для притягнення до відповідальності держави за вчинення міжнародного злочину у міжнародному кримінальному праві.

3. У чому полягає відповідальність військових начальників за вчинення міжнародного злочину у міжнародному кримінальному праві?

4. Розкрийте відповідальність цивільних начальників за вчинення міжнародного злочину у міжнародному кримінальному праві.

5. Назвіть обставини, що виключають кримінальну відповідальність у міжнародному кримінальному праві.

6. У чому полягає необхідна оборона у міжнародному кримінальному праві?

7. Охарактеризуйте психічне захворювання як обставину, що виключає кримінальну відповідальність, у міжнародному кримінальному праві.

8. Розкрийте стан сп'яніння як обставину, що виключає кримінальну відповідальність, у міжнародному кримінальному праві.

9. Окресліть крайню необхідність як обставину, що виключає кримінальну відповідальність, у міжнародному кримінальному праві.

⁴⁸ Rules of Procedure and Evidence. URL: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-10/RulesProcedureEvidenceEng-Dec-2022.pdf>.

10. Перелічіть підстави призначення покарання у виді довічного позбавлення волі Міжнародним кримінальним судом.

11. Які нормативно-правові акти регламентують процедуру призначення покарання Міжнародним кримінальним судом?

12. Які покарання може призначити Міжнародний кримінальний суд?

13. Які є цілі покарання за міжнародним кримінальним правом?

14. Які обставини враховує міжнародний кримінальний суд при призначенні покарання у виді позбавлення волі?

15. Які обставини враховує міжнародний кримінальний суд при призначенні покарання у виді штрафу?

Рекомендовані джерела

1. Висновок Головного науково-експертного управління Апарату ВРУ на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України та Кримінального процесуального кодексу України» № 7290 від 15.04.2022 КМУ. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1275123>
2. Логвиненко Є. С. Відповідальність за воєнні злочини у міжнародному кримінальному праві. *Харківський національний університет внутрішніх справ: 25 років досвіду та погляд у майбутнє (1994–2019)* : зб. тез доп. на міжнар. наук.-практ. конф. до 25-річчя створення ун-ту, Харків, 22 листоп. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2019. 544 с.
3. Марін О. Кримінальна відповідальність за насильницьке зникнення. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2021. Випуск 72. С. 122–130.
4. Новий законопроект уряду р.н. 7290 штучно звужує можливості для притягнення до відповідальності військових командирів та цивільних начальників російської федерації за воєнні злочини. URL: <https://helsinki.org.ua/appeals/novyy-zakonoprojekt-uriadur-n-7290-shtuchno-zvuzhuie-mozhlyvosti-dlia-prytyahnnennia-dovidpovidalnosti-viyskovykh-komandyriv-ta-tsyvilnykh-nachalnykiv-rosiyskoi-federatsii-za-voienni-zlochyny/>
5. Наумов А. В. Міжнародне кримінальне право : навчальний посібник, 2014.
6. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Вовк Н. В., Коваль Д. О. ; за ред проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.

7. Статут Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії від 22 лютого 1993 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU93375>.
8. Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind on 1996. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/7_4_1996.pdf
9. Bourloyannis-Vrailas M.-C. The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel. *International and Comparative Law Quarterly*. Vol. 44. Part 3. 2000. P. 560–590.
10. Fletcher G. Basic concepts of Criminal Law. *Oxford University Press*. USA, 1998. 240 p.
11. Kai Ambos. Defenses in International Criminal Law. URL: <file:///C:/Users/%D0%94%D1%96%D0%BC/Downloads/SSRN-id1961533.pdf>
12. David Eric Principles of the law of armed conflict. Law Faculty of the Free University of Brussels. Brussels, 1994. 792 p.
13. Natalia Silva Santaularia «Mental Insanity at the ICC Proposal for a new regulation». URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533743
14. Prosecutor v. Mucic від 16 листопада 1998 р. URL: http://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/981116_judg_en.pdf
15. Prosecutor v. Kvočka від 2 листопада 2001 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/kvočka/tjug/en/kvoj011002e.pdf>
16. Prosecutor v. Todorovic від 31 липня 2001 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/todorovic/tjug/en/todtj010731e.pdf>
17. Prosecutor v. Vasiljevic від 29 листопада 2002 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/vasiljevic/tjug/en/vas021129.pdf>
18. Explanatory Notes to Rome Statute. URL: <https://www.casematrixnetwork.org/cmn-knowledge-hub/icccommentary-clicc/commentary-rome-statute/commentary-rome-statute-part-3/>
19. Prosecutor v. Erdemovic від 7 жовтня 1997 р. URL: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erdaj971007e.pdf>
20. Prosecutor v. Erdemovic від 7 жовтня 1997 р. Separate and dissenting opinion of judge Cassese. URL: <https://www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf>
21. Prosecutor v. Kordic and Cerkez від 26 грудня 2001 р. пар. 451. URL: https://www.icty.org/x/cases/kordic_cerkez/tjug/en/kortj010226e.pdf

Розділ 5

МІЖНАРОДНІ ТА КОНВЕНЦІЙНІ ЗЛОЧИНИ

- 5.1. Злочини проти людяності (Т. Созанський, О. Броневицька)
- 5.2. Воєнні злочини (Т. Созанський, О. Броневицька)
- 5.3. Геноцид (І. Газдайка-Василишин)
- 5.4. Злочин агресії (І. Газдайка-Василишин)
- 5.5. Конвенційні злочини та їх класифікація (О. Марін)
- 5.6. Застосування положень КК України за порушення законів і звичаїв війни (М. Зубанський)

5.1. Злочини проти людяності

Поняття злочинів проти людяності або людства тривалий час не було чітко визначено. Виникнення терміна «злочини проти людяності» (crimes against humanity) зазвичай пов'язують із спільною декларацією Великобританії, Франції та Росії, опублікованою 24 травня 1915 р. у відповідь на винищення вірмен в Османській імперії. Вказані дії молодотурків у цьому документі були названі «злочином проти людяності та цивілізації». Згодом у формулюваннях відповідних положень Статутів Нюрнберзького і Токійського трибуналів цей термін був трансформований у «злочини проти людяності». Злочини проти людяності були включені до юрисдикції Міжнародного трибуналу по колишній Югославії (ст. 5), Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді (ст. 3), Спеціального суду по Сьєрра-Леоне (ст. 2), Надзвичайних палат у судах Камбоджі, Спеціальних колегій по Східному Тимору. У ч. 1 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду вказано, що «злочин проти людяності» означає будь-яке з передбачених у зазначеній статті діянь, за умови, що вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад вчиняється свідомо. Йдеться про такі діяння, як: а) вбивство; б) винищення; с) поневолення; д) депортація або насильницьке переміщення населення; е) ув'язнення або інше жорстоке позбавлення фізичної

свободи в порушення основоположних норм міжнародного права; f) катування; g) зґвалтування, обернення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості; h) переслідування будь-якої ідентифікованої групи або спільноти з політичних, расових, національних, етнічних, культурних, релігійних, гендерних або інших мотивів, які повсюдно визнані неприпустимими згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-якими діями, зазначеними в даному пункті, або будь-якими злочинами, що підпадають під юрисдикцію Суду; i) насильницьке зникнення людей; j) злочин апартеїду; k) інші нелюдські діяння аналогічного характеру, що полягають в умисному заподіянні сильних страждань чи серйозних тілесних ушкоджень або серйозної шкоди психічному чи фізичному здоров'ю¹.

Злочини проти людяності разом із воєнними злочинами передбачені також у Конвенції про незастосовність терміну давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності від 26 листопада 1968 р. У ст. 1 Конвенції до відповідних злочинів належать:

a) воєнні злочини, як вони визначаються в Статуті Нюрнберзького воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджуються резолюціями 3 (I) від 13 лютого 1946 року, а 95 (I) від 11 грудня 1946 р. Генеральної Асамблеї ООН, а також, зокрема, «серйозні порушення», перелічені в Женевських конвенціях про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року;

b) злочини проти людяності, незалежно від того, чи були вони вчинені під час війни або в мирний час, як вони визначаються в Статуті Нюрнберзького воєнного трибуналу від 8 серпня 1945 року і підтверджуються в резолюціях 3 (I) від 13 лютого 1946 року, та 95 (I) від 11 грудня 1946 Генеральної Асамблеї ООН, вигнання в результаті збройного нападу чи окупації і нелюдські дії, що є наслідком політики апартеїду, а також злочин геноциду, яке визначається в Конвенції 1948 року про попередження злочину геноциду і покарання за нього, навіть якщо ці дії не становлять порушення внутрішнього законодавства тієї держави, в якій вони були вчинені.

¹ Андрушко А. В. Злочини проти людяності: поняття та сутнісні ознаки.
URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/42233/1B8.pdf>

Перелік злочинів проти людяності та воєнних злочинів був доповнений Женевською конвенцією про захист жертв війни 1949 р. і двома додатковими протоколами 1977 р. до них. До переліку злочинів проти людяності віднесено: посягання на життя, здоров'я, недоторканність особи; посягання на людську гідність, зокрема образливе і принизливе поводження, примушування до проституції, непристойне посягання у будь-якій формі; взяття заручників; примушування військовополоненого або цивільної особи служити у військових чи допоміжних формуваннях ворожої держави; позбавлення цих осіб права на неупереджене судочинство; незаконне, свавільне і здійснюване у великому масштабі, руйнування та привласнення майна, що не викликається воєнною необхідністю; перетворення неохоронюваних місцевостей і демілітаризаційних зон на об'єкт нападу; перетворення цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу; віроломне використання розпізнавальних емблем Червоного Хреста чи інших захисних знаків, визнаних Женевськими конвенціями 1949 р. і Протоколом 1977 р. до них². Також до категорії злочинів проти людяності можна віднести і такий міжнародний злочин, як агресія, визначення якої дала ООН в 1974 р., а також рабство та работоргівля. Комісія міжнародного права ООН прийняла у 1991 р. в першому читанні проект Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, який подала Генеральному секретареві ООН. У проекті до зазначених злочинів віднесено агресію, погрозу агресією, втручання у внутрішні або зовнішні справи держави, колоніальне панування та інші форми іноземного панування, геноцид, апартеїд, систематичне і масове порушення прав людини, виключно серйозні воєнні злочини, умисну і серйозну шкоду навколишньому середовищу, міжнародний тероризм тощо.

Для розуміння сутності «злочинів проти людяності» елемент «людяності» має вирішальне значення. Вочевидь, для позначення розглядуваних діянь категорія людяності використана не випадково. Слово «людяність» у цьому контексті має підкреслювати людську природу людей, проти яких

² Тома М. Г. Злочини проти людяності: поняття, ознаки. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/03/55-1.pdf>

спрямовані вказані посягання. Попри всі об'єктивні відмінності (расові, релігійні, культурні), всіх людей об'єднує людська гідність і свобода. У певному сенсі ціль злочинів проти людяності полягає в тому, щоб позбавити жертв їх людської природи, перетворити їх із суб'єктів, що володіють совістю, волею і свободою вибору, в об'єкти, що перебувають поза законом. Концепція злочинів проти людяності зазнала певної еволюції, яка стосувалася розширення конкретних видів діянь, що входять до цієї категорії, а також її сутнісних ознак. А це: напад на цивільне населення; наявність/відсутність зв'язку зі збройним конфліктом; широкий масштаб і систематичність нападів; охоплення рамками протиправної політики, що проводиться державою чи організацією³.

Ключовими сутнісними ознаками злочинів проти людяності є:

- 1) спрямованість проти будь-якого цивільного населення;
- 2) широкомасштабний або систематичний характер нападу;
- 3) відсутність необхідного зв'язку з ситуацією збройного конфлікту⁴.

Спрямованість нападу на цивільне населення означає не випадковість жертв серед цивільного населення. Злочини проти людяності спрямовані проти цивільного населення як такого, а не просто проти окремих осіб. Цивільне населення в рамках Римського статуту Міжнародного кримінального суду означає всіх, хто є цивільними, а тому не є комбатантами в тому значенні, в якому цей термін розуміється в міжнародному гуманітарному праві. Термін «цивільне населення» охоплює будь-яку групу осіб, пов'язаних спільними характеристиками, які, своєю чергою, роблять її об'єктом нападу. Такою характеристикою може бути, наприклад, проживання на певній території. Це, однак, не означає, що нападом має бути зачеплене все населення держави чи території. Цей критерій підкреслює радше колективну природу злочину, виключаючи з його

³ Андрушко А. В. Злочини проти людяності: поняття та сутнісні ознаки. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/42233/1B8.pdf>

⁴ Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / за ред. проф. Н. А. Зелінської. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.

сфери напади на окремих осіб та ізольовані акти насильства. Спрямованість нападу на цивільне населення такі як масові ракетні удари по житловим масивам Харкова, Дніпра, Умані та інших міст України означає не випадковість обраних жертв, тобто серед цивільного населення. Злочини проти людяності спрямовані проти цивільного населення як такого, а не просто проти окремих осіб чи військових⁵.

У низці ранніх рішень, у яких порушувалося питання цивільного населення, Трибунали коректно зосереджувалися на потребі жертв у захисті, що виникає у зв'язку з беззахисністю від державної, військової або будь-якої іншої форми організованого насильства. Тому цивільною особою слід вважати будь-кого, хто не належить до організованої влади, що застосовує силу. Водночас визначальним фактором є не формальний статус – як-от членство в певних збройних силах чи підрозділах – а фактична роль особи в момент вчинення злочину. У зв'язку з цим до цивільних осіб слід відносити членів збройних сил або інших озброєних груп, які склали зброю або були виведені з ладу в інший спосіб, за змістом ідеї, що лежить в основі статті 3, спільної для Женевських конвенцій. Те ж справедливо і під час міжнародних збройних конфліктів щодо солдатів, які більше не беруть участь у воєнних діях, або військовополонених, які користуються спеціальним заступництвом з боку міжнародного гуманітарного права.

На відміну від міжнародного гуманітарного права, для цілей охоронюваного статусу цивільних осіб неважливо, перебувають вони під контролем їхньої власної або протиборчої сторони. Отже, чинні або колишні члени власних збройних сил, особливо ті, які не користуються заступництвом з боку міжнародного гуманітарного права, можуть стати об'єктами злочину проти людяності. У цьому контексті захист, яким користуються такі особи, виникає не з міжнародного гуманітарного права. Однак, якщо поведінка під час збройного конфлікту є правомірною за змістом норм міжнародного гуманітарного права, виникають сумніви, чи можна таку поведінку вважати злочином проти людяності.

⁵ Тома М. Г. Злочини проти людяності: поняття, ознаки. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/03/55-1.pdf>

Поза часом збройних конфліктів злочини проти людяності зазвичай характеризуються вчиненням односторонніх діянь державою або іншими організованими збройними групами проти цивільного населення. У такому разі особи, які представляють державу або іншу організовану владу, не охоплюються визначенням цивільного населення, якщо вони використовують цю владу на шкоду цивільному населенню. Прикладами можуть слугувати співробітники державного поліцейського апарату або неурядових організацій, які *de facto* володіють певною владою.

Важливим елементом злочинів проти людяності є вимога широкомасштабності або систематичності нападів на цивільне населення, в рамках яких вчиняється конкретний злочин проти людяності.

У примітці до ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду вказано, що напад на будь-яких цивільних осіб означає лінію поведінки, що включає вчинення актів, зазначених у цій статті, проти будь-яких цивільних осіб, застосовуваних у цілях проведення політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу, або з метою сприяння такій політиці⁶. У сучасній доктрині міжнародного кримінального права підкреслюється, що термін «напад» має тлумачитись як лінія поведінки або радше як кампанія чи операція; окремі спорадичні акти, спрямовані проти цивільного населення, не є злочинами проти людяності.

Вимога щодо широкомасштабності або систематичності стосується саме нападів, а не одиничних актів. Для констатації наявності нападу немає необхідності у застосуванні сили проти цивільного населення; концепція «нападу» охоплює будь-яке жорстоке поводження з цивільним населенням⁷. У контексті злочинів проти людяності загроза загальному миру, безпеці та благополуччю полягає в систематичному або широкомасштабному нападі на основоположні права цивільних осіб. Такий контекст організованого насильства ставить

⁶ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

⁷ Андрушко А. В. Злочини проти людяності: поняття та сутнісні ознаки. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/42233/1B8.pdf>

під загрозу людяність як таку у сенсі «мінімального стандарту правил людського співіснування». Таким чином, злочин зачіпає не тільки індивідуальну жертву, а й міжнародне співтовариство загалом. Крім цих цінностей, що зачіпають інтереси багатьох осіб, ця норма також захищає індивідуальні права, тобто життя, здоров'я, свободу та гідність особистості.

Поняття «напад» означає лінію поведінки, пов'язану із вчиненням актів насильства. Така лінія поведінки повинна охоплювати «багаторазове вчинення» діянь, перелічених у статті 7 Статуту МКС. Багаторазове вчинення діянь – менш сувора умова, ніж «широкомасштабний» напад. Багаторазове вчинення діянь відбувається і тоді, коли одне й те саме діяння вчиняється багаторазово, і тоді, коли вчиняються різні діяння. Суб'єкт необов'язково повинен самостійно вчинити багаторазові діяння. Єдиного умисного вбивства достатньо для його кваліфікації як злочину проти людяності, якщо це єдине діяння є частиною загального контексту поведінки. Показовим історичним прикладом може бути видача гестапо однієї особи єврейської національності в період виключення євреїв із культурного та економічного життя Третього рейху.

Як зазначено в понятті цих злочинів, у нападі воєнного характеру необхідності немає («дії не обов'язково мають становити воєнний напад»). Також немає необхідності в застосуванні сили проти цивільного населення. Концепція «нападу» охоплює будь-яке жорстоке поводження з цивільним населенням.

Альтернативними вимогами до контексту злочинів проти людяності є широкомасштабність або систематичність нападів на цивільне населення. Міжнародним кримінальним судом широкомасштабність визначається за географічним критерієм і критерієм кількості жертв. Можливі різні варіанти поєднання цих критеріїв: значне географічне охоплення і значна кількість жертв, незначне географічне охоплення і відносно незначна кількість жертв, незначне географічне охоплення і значна кількість жертв. Як роз'яснила Комісія міжнародного права в коментарі до відповідної статті Проекту Кодексу 1996 року, висновок про широкомасштабний характер нападу можна зробити насамперед із кількості жертв. Міжнародна судова практика дотримувалася цієї точки зору. Висновок про широкомасштабний характер нападу також можна зробити з його

поширеності на велику географічну територію, але однієї цієї обставини недостатньо, щоби витримати цю умову. Широкомасштабний напад насамперед може полягати в єдиному діянні, якщо його жертвами стають численні цивільні особи.

Критерій «систематичного характеру» є якісним. Він вказує на рівень організації скоєних актів насильства і, таким чином, слугує меті відмежування ізольованих діянь від злочинів проти людяності, караних як такі. Трибунали *ad hoc* указували на те, що напад є систематичним, якщо відповідні діяння вчиняються в рамках заздалегідь складеного плану або політики.

Згідно зі статтею 7 Статуту МКС, критерії «широкомасштабності» і «систематичного характеру» можуть бути альтернативними, але на практиці зазвичай доводяться обидва критерії.

Широкомасштабний або систематичний напад на цивільне населення є контекстуальним елементом, необхідним відповідно до міжнародного звичаєвого права. За змістом звичаєвого права, необхідності в додатковому «елементі політики», який обмежував би визначення злочину, немає. Однак стаття 7 (2) (а) Статуту МКС встановлює, що напад на цивільне населення повинен бути скоєний «з метою проведення політики держави чи організації, спрямованої на здійснення такої політики або систематичних злочинів».

Цей «елемент політики» був сформульований особливо з урахуванням Проекту Кодексу 1996 року, в якому підбурювання або сприяння вчиненню злочину з боку уряду, організації або групи вказувалося як необхідна умова для встановлення злочинного характеру діяння. Так, злочинна державна політика також визнавалася основою для винесення обвинувальних вироків за вчинення злочинів проти людяності. Наявність конкретної політики визнавалася типовим проявом злочинів проти людяності, навіть незважаючи на те, що ні елемент політики, ні сприяння вчиненню злочину з боку уряду не були необхідними умовами.

Політика необов'язково має бути явною або сформульованою чітко і точно. Також немає необхідності в тому, щоб рішення про її реалізацію ухвалювалося на найвищому рівні. Висновок про наявність елемента політики можна зробити із сукупності обставин. Суттєвими доказами наявності такого елемента можуть бути фактичні обставини, політичні платформи або

документи, публічні заяви або пропагандистські програми, а також створення політичних або адміністративних структур.

За здійснення політики має відповідати конкретний колективний суб'єкт, а саме – держава або організація. Термін «держава» слід тлумачити у функціональному сенсі, тобто включаючи в його сферу, крім держав, що існують у світі влади, які *de facto* контролюють ті чи інші території і здійснюють на них урядові функції.

Термін «організація», зрозуміло, охоплює групи осіб, які керують певними територіями або як мінімум здатні вільно пересуватися на цих територіях. Але цей територіальний елемент не є необхідним. У результаті як організацію можна класифікувати будь-яку групу осіб, у розпорядженні якої є матеріальний і людський потенціал для здійснення широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення. Крім напіввійськових підрозділів, ця категорія охоплює переважно терористичні організації.

Політика держави або організації може полягати у виконанні важливої ролі під час вчинення злочину, а також в активному сприянні вчиненню злочину або просто в мовчазному дозволі його вчинення. Поняття злочинів містять занадто вузьке формулювання про те, що держава або організація повинні «активно» заохочувати або підбурювати до нападу на цивільне населення. Текст Статуту МКС не дає підстав для такого обмеження. У низці рішень міжнародні кримінальні суди постановили, що мовчазного дозволу достатньо для констатації складу злочину. Дійсно, сама мета норми свідчить на користь того, що вона охоплює і мовчазний дозвіл: якщо держава не звертає уваги на те, що відбувається, не вживає заходів для захисту населення і не здійснює кримінального переслідування щодо суб'єктів злочинів, така позиція може бути ефективним інструментом у рамках політики терору і винищення.

Якщо дотримуватися такого широкого тлумачення, то поняття політика лише розвиває те, що вже включено в контекстуальний елемент злочину, – категорію «систематичного нападу на цивільне населення». У цьому сенсі Міжнародний кримінальний суд у своїх перших рішеннях із цього питання коректно постановив, що елемент політики («політика держави або організації») не має самостійного значення як елемент злочину, але може свідчити на користь систематичного

характеру нападу. Що стосується широкомасштабних нападів, елемент політики, згадуваний у Статуті МКС, містить додатковий якісний вимір. Так, широкомасштабний напад на цивільне населення не можна кваліфікувати як злочин проти людяності, якщо він не вчиняється з метою проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, або з метою сприяння такій політиці, визначення якої було запропоновано вище.

Систематичність виявляється в організованому характері актів насильства; вона досить тісно пов'язана з існуванням політики, спрямованої на вчинення злочинів проти людяності. Відповідно до ст. 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу, тобто того міжнародного акта, в якому аналізоване поняття визначалося вперше, зв'язок із збройним конфліктом («вчинені... до або під час війни») визнавався обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочинів проти людяності. Згодом ця ознака із відповідного формулювання була виключена. Тому нині немає значення, чи вчинені ці злочини в рамках міжнародного чи неміжнародного збройного конфлікту або поза ним.

На відміну від воєнних злочинів, злочини проти людяності включають також злочини проти своїх громадян, якщо на останніх систематично вчиняються напади як на ідентифіковану групу цивільного населення. Варто також зазначити, що присутність серед цивільного населення, на яке вчиняється напад, певної кількості комбатантів, не позбавляє населення його цивільного характеру.

Суб'єкти злочину необов'язково повинні бути представниками держави або організації, пов'язаних зі злочином, але можуть охоплювати всіх осіб, які діють на реалізацію політики держави або організації чи підтримують її.

Суб'єктивна сторона повинна охоплювати факти, що становлять контекстуальний елемент. Відповідно до міжнародного звичаєвого права, стаття 7 Статуту МКС прямо вказує, що суб'єкт повинен вчинити напад на цивільне населення «свідомо». Це вказівка на загальну вимогу, що пред'являється до суб'єктивної сторони за змістом статті 30 (3) Статуту МКС. У будь-якому разі напад відображає наявність суб'єктивного елемента за змістом статті 30(3) Статуту МКС.

Суб'єкт злочину повинен усвідомлювати, що відбувається широкомасштабний або систематичний напад на цивільне населення і що його дії становлять частину цього нападу. Однак необхідності в усвідомленні суб'єктом злочину особливостей плану або політики держави чи організації немає.

Ані міжнародне звичаєве право, ані визначення злочину, відображене у Статуті МКС, не містять додаткових суб'єктивних критеріїв, що стосуються злочинів проти людяності. Особливо концепція злочинів проти людяності не передбачає того, що суб'єкт повинен діяти з дискримінаційних мотивів. Дискримінаційний мотив необхідний лише для кваліфікації переслідування – одного з можливих окремих складів злочинів, які є в переліку.

Чинному вітчизняному кримінальному законодавству, на відміну від законодавства більшості розвинутих держав світу, не відома концепція злочинів проти людяності. Попри те, КК України передбачає відповідальність за низку перелічених у ч. 1 ст. 7 Римського статуту МКС діянь, однак відповідні кримінально-правові заборони розміщені не в розділі XX Особливої частини, а в інших розділах кримінального закону. Йдеться, таким чином, про загальнокримінальні злочини, які, як зазначалося, можуть визнаватися злочинами проти людяності лише за певних умов. Водночас необхідно мати на увазі, що відсутність у КК України статті про відповідальність за злочини проти людяності не дозволяє відобразити специфічну правову природу злочинів проти людяності як окремої категорії міжнародних злочинів. Своєю чергою, це не дозволяє забезпечити незастосування строків давності за вказані діяння, передбачити за їх вчинення більш суворі покарання, ніж за загальнокримінальні злочини, тощо. Слід зазначити, що ще 20 травня 2021 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», який 7 червня цього ж року було направлено на підпис Президенту⁸.

⁸ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного та гуманітарного права від 27 грудня 2019 р. № 2689. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804

Серед іншого, вказаний акт передбачає доповнення КК України ст. 442-1 «Злочини проти людяності». Проте цей закон главою нашої держави не підписаний досі.

Окремі склади злочинів проти людяності

Звернемо увагу на характеристику окремих елементів складів злочинів, що входять до злочинів проти людяності.

З одного боку, стаття 7(1)(а) Римського статуту передбачає вбивство як злочин проти людяності. У практиці МКС для кваліфікації цього злочину необхідно встановити такі елементи:

1. Виконавець заподіяв смерть одній чи кільком особам.

2. Діяння було скоєно у рамках широкомасштабного чи систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення. Під нападом, спрямованим проти цивільного населення, розуміється діяння, що включає багаторазове вчинення актів, зазначених у пункті 1 статті 7 Римського статуту, проти будь-яких цивільних осіб, які вживаються з метою проведення або сприянню проведення політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу. Ці дії не обов'язково повинні бути військовим нападом. Мається на увазі, що «політика, спрямована на скоєння такого нападу», передбачає, що держава чи організація активно заохочували таку поведінку, як напад на цивільне населення, чи підбурювали до нього.

3. Виконавець знав, що діяння є частиною широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення, або мав намір зробити його частиною такого нападу. Цей елемент не слід тлумачити як доказ того, що виконавець був обізнаний про всі характеристики нападу або точні деталі плану або політики держави чи організації. Що стосується наміру, то у разі нападу, що стає широкомасштабним або систематичним, суб'єктивна сторона є в наявності, якщо виконавець мав намір сприяти такому нападу⁹.

⁹ Вбивство як злочин проти людяності та як воєнний злочин в практиці Міжнародного кримінального суду – що чекає російських воєнних злочинців? URL: <https://ecpl.com.ua/news/vbyvstvo-iak-zlochyn-proty-liudianosti-ta-iak-voiennyu-zlochyn-v-praktytsi-mizhnarodnoho-kryminalnoho-sudu-shcho-chekaie-rosiyskykh-voiennykh-zlochynstiv/>

З іншого боку, вбивство як воєнний злочин передбачений в статті 8(2)(а) Римського статуту. МКС визнає такі елементи, які необхідно встановити для кваліфікації цього злочину:

1. Виконавець заподіяв смерть одній або кільком особам.
2. Така особа або такі особи перебували під захистом однієї чи кількох Женевських конвенцій 1949 року.
3. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про цей захищений статус.
4. Діяння відбувалось у контексті міжнародного збройного конфлікту та було пов'язане з ним.
5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, що свідчили про існування збройного конфлікту.

Щодо останніх двох елементів, що вказуються для кожного злочину: не існує жодної вимоги щодо правової оцінки виконавцем факту існування збройного конфлікту або його характеру як міжнародного чи неміжнародного; не існує жодної вимоги щодо знання виконавцем фактів, що визначають характер конфлікту як міжнародного чи неміжнародного; існує лише вимога щодо знання фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту.

Тобто ці два злочини необхідно розмежовувати. По-перше, вбивство як злочин проти людяності містить істотно відмінний елемент, який не є обов'язковим для визнання вбивства воєнним злочином: для злочину проти людяності необхідна наявність широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення та демонстрація зв'язку між поведінкою злочинця та нападом як щодо об'єктивних, так і суб'єктивних елементів.

По-друге, вбивство як воєнний злочин також містить принаймні один істотно відмінний елемент, який відсутній у вбивстві як злочині проти людяності: вимагає доказів того, що вбита особа «не воювала» або не брала активної участі у воєнних діях і встановлення того, що відповідна поведінка була пов'язана зі збройним конфліктом.

Продемонструвати це можна на прикладі рішення МКС у справі «Прокурор проти Жермена Катанги». Справа стосувалася подій, які стались під час збройного конфлікту між етнічними угрупованнями Ленду/Нгіті та Хема, який виник у період з 1999 до 2003 рр. у регіоні Ітурі у Демократичній Республіці

Конго. Союз конголезьких патріотів, в якому домінували представники етносу Хема, заволодів контролем над столицею Ітурі Буня в серпні 2002 року. На дорозі між Бунєю та кордоном з Угандою знаходилося стратегічно важливе село Богоро, в якому розміщувався військовий табір Союзу конголезьких патріотів. 24 лютого 2003 року дві міліцейські групи – Фронт патріотичного опору Ітурі (збройне угрупування Нгіті) та Фронт націоналістів та інтернаціоналістів (збройне угрупування Ленду) – атакували Богоро з метою витіснення звідти або знищення табору Союзу конголезьких патріотів, а також населення Хема. Багато цивільних осіб було вбито, поневолено та/або зґвалтовано, а село пограбовано і частково знищено. У той час Катанга командував Фронтом патріотичного опору Ітурі.

У цій справі МКС установив, що:

1. Були скоєні злочини, які підпадають під юрисдикцію суду, серед іншого у вигляді вбивства як злочин проти людяності та як військовий злочин.

2. Особи, які вчинили злочини, належали до групи, яка діяла зі спільною метою. Так, збройне угрупування Нгіті було частиною ополчення, яке становить організацію за значенням статті 7(2) Римського статуту та озброєну групу у значенні права збройних конфліктів. Це угрупування мала власний план, який полягав у нападі на село Богоро з метою витіснення звідти або знищення табору Союзу конголезьких патріотів, а також населення Хема, що свідчить про існування політики у значенні статті 7(1)(а) Римського статуту.

Жермен Катанга зробив вагомий внесок у вчинення цих злочинів, оскільки станом на листопад 2002 року допоміг, зокрема шляхом сприяння та інколи особистого забезпечення зброєю та боєприпасами, угрупуванню Нгіті здійснити операцію проти Богоро. Операція була організована на місці комбатантами Нгіті, які вважали її метою знищити в цьому районі цивільне населення Хема.

1. Жермен Катанга діяв умисно і цілком усвідомлював, що своєю поведінкою сприяв збройному угрупуванню Нгіті в нападі на Богоро.

2. Жермен Катанга знав про намір збройного угрупування Нгіті вчинити злочини, які формували спільну мету – витіснення звідти або знищення табору Союзу конголезьких патріотів, а також населення Хема.

Отже, вбивство як військовий злочин та вбивство як злочин проти людяності мають істотно різні елементи, кожен з яких вимагає доказу факту, який не вимагається іншим, а тому обвинувальний вирок може бути винесений як за злочин проти людяності, так і за військовий злочин, оскільки вони мають істотно різні елементи. МКС вважає, що розробники Римського статуту мали на меті, щоб засудження за ту саму поведінку виносилися як за статтею 7, так і за статтею 8, якщо всі елементи встановлені (справа «Прокурор проти Жан-П'єра Бемба Гомбо»)¹⁰.

Винищення

Стаття 7(1)(b) Статуту МКС криміналізує злочин у вигляді винищення. Основу цього положення становлять: стаття 6 (с) Статуту Нюрнберзького трибуналу, стаття II (с) (с) Закону № 0 Союзницької Контрольної ради, стаття 5 (с) Статуту Токійського трибуналу, стаття 5 (b) Статуту МКТКЮ і стаття 3 (b) Статуту МКТР. Під час Нюрнберзького процесу особливо геноцид, вчинений щодо європейських євреїв, розглядався як злочин проти людяності у вигляді винищення. Однак, на відміну від злочину геноциду, напад необов'язково має здійснюватися на конкретну групу осіб, а на цивільне населення як таке. Масові вбивства політичних опонентів або напади з метою знищення на культурні, соціальні або економічні групи не можуть вважатися геноцидом, але вони можуть розглядатися як злочин проти людяності у вигляді винищення.

Винищення – це вбивство, скоєне в широких масштабах. Воно відрізняється від убивства тим, що вимагає наявності елемента масового знищення. Відповідно до статті 7(2)(b) Статуту МКС, зміст якої запозичено з формулювання злочину геноциду, винищення включає умисне створення умов життя, зокрема позбавлення доступу до продуктів харчування та ліків, розрахованих на те, щоби знищити частину населення. На відміну від формулювання статті 7(2)(b), склади злочинів установлюють, що з об'єктивної сторони під час винищення

¹⁰ Вбивство як злочин проти людяності та як військовий злочин в практиці Міжнародного кримінального суду – що чекає російських військових злочинців? URL: <https://ecpl.com.ua/news/vbyvstvo-iaak-zlochyn-proty-liudianosti-ta-iaak-voiennyy-zlochyn-v-praktytsi-mizhnarodnoho-kryminalnoho-sudu-shcho-chekaie-rosiyskykh-voiennykh-zlochynsiv/>

суб'єкт злочину повинен заподіяти смерть одній або декільком особам.

Складом злочину винищення охоплюється безпосереднє і непряме заподіяння смерті. Трибунал щодо Руанди визначив непряме заподіяння смерті як створення умов життя, розрахованих на знищення частини населення. Трибунал згадав як можливі приклади непрямого заподіяння смерті взяття великої кількості людей під варту з позбавленням їх предметів першої необхідності або зараження такої групи смертельним вірусом із позбавленням її членів медичної допомоги. Однак Трибунал постановив, що складом злочину можуть охоплюватися і випадки, в яких один суб'єкт заподіює смерть лише кільком особам або навіть одній особі. Вирішальною обставиною є те, що смерть заподіюється в момент масового вбивства.

Трибунал щодо колишньої Югославії зайняв іншу позицію. У рішенні у справі Крстича Трибунал ухвалив, що діяння має призвести до смерті кількісно значної частини населення. Відтоді Трибунал щодо колишньої Югославії посилив вимоги до кваліфікації злочину винищення з погляду звичаєвого права і почав просувати точку зору про те, що суб'єкт злочину повинен бути особисто відповідальним – прямо чи опосередковано – за смерть великої кількості людей. Певної мінімальної кількості вбивств, необхідних для кваліфікації цього злочину, немає. Питання про те, чи становить певна сукупність убивств масове вбивство, має вирішуватися в кожному окремому випадку.

До суб'єктивної сторони цього складу злочину потрібно віднести і те, що створення несприятливих умов життя повинно бути умисним, суб'єкт злочину повинен усвідомлювати, що його діяння є частиною масового вбивства. Крім того, діяння має бути спрямовано на те, щоб знищити частину населення.

Депортація чи насильницьке переміщення населення, ув'язнення або інше жорстоке позбавлення фізичної свободи

Згідно із загальними вимогами ч. 1 ст. 7 Статуту МКС, такий злочин має вчинюватися в рамках свідомого і водночас широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення. За такої умови, зважаючи на згадки у ч. 1 ст. 7 Статуту МКС про інші

злочини проти людяності, депортацію або насильницьке переміщення слід відрізняти від винищення, оборнення в рабство, ув'язнення або іншого жорстокого позбавлення фізичної свободи в порушення основоположних норм міжнародного права, від переслідування будь-якої групи чи спільноти й від насильницьких зникнень.

У ч. 2 ст. 7 Статуту МКС містяться стислі характеристики злочинів, визначених у ч. 1 цієї статті. Зокрема, депортація або насильницьке переміщення характеризується як насильницьке переміщення відповідних осіб шляхом вигнання або інших примусових дій з місцевості, на якій вони законно перебувають, за відсутності підстав, дозволених міжнародним правом. Отже, Статут МКС визнає ключовою ознакою депортації саме «вигнання», яке в офіційному вітчизняному перекладі, на жаль, не зовсім коректно перекладене як «виселення». Додаймо, що тексти іншими мовами Статуту МКС також містять інформацію саме про вигнання, а не про виселення.

Таке виселення чи інший примус має стосуватися певної кількості осіб, які проживають у місцевості. Географічний вимір депортації також, на жаль, не зовсім правильно визначений в офіційному перекладі Статуту МКС українською, де йдеться не про місцевість, а про «територію». Водночас системний аналіз ч. 1 та ч. 2 ст. 7 РС МКС свідчить про те, що в рамках злочину депортації чи насильницького переміщення населення Статут МКС не має метою відрізняти власне депортацію від насильницького переміщення та за такої умови пов'язує як депортацію, так й насильницьке переміщення саме з населенням. За цих обставин кваліфікація злочину має відсилкову рису, адже правомірність перебування жертв депортації у відповідній місцевості має визначатися на засадах міжнародного права (а не національної юрисдикції).

Приписи ст. 2, ст. 3, ст. 4 та ст. 9 «Загального вступу» до Елементів злочинів 2002 р. визначають, що депортація чи насильницьке переміщення має бути вчиненим свідомо й навмисно, а наявність ознак намірів і свідомості може бути встановленою на основі відповідних фактів та обставин. Також Елементи не зобов'язують доведення того, щоб виконавець особисто виносив певне ціннісне судження про нелюдський або жорстокий характер власних дій. Важливо, що ці приписи Елементів

злочинів визнають, що той чи інший вид поведінки може становити одне або більше злочинів, передбачених Статутом МКС. Це дуже важлива теза, яка дозволяє досліджувати конкретні дії певної особи за сукупністю кваліфікацій водночас.

У «Введенні» до роз'яснень за ст. 7 Статуту МКС Елементи злочинів вказують, що виконавець не обов'язково має бути усвідомленим про всі характеристики нападу або про точні деталі плану або політики держави чи організації. Достатньо того, щоб виконавець мав суб'єктивний намір сприяти нападу, який об'єктивно містив ознаки широкомасштабності чи систематичності. Ця частина Елементів пояснює, що напад на цивільне населення треба розуміти як лінію поведінки, що охоплює багаторазове вчинення проти цивільних осіб актів, зазначених у ч. 1 ст. 7 Статуту МКС, які вживаються з метою проведення політики держави або організації, спрямованої на вчинення такого нападу, або з метою сприяння такій політиці.

Категорія багаторазовості може мати різні оцінки, але очевидно, що вона може охоплювати три й більше акти вигнання хоча б однієї особи. Водночас в Елементах додано, що такі дії не обов'язково мають становити саме військовий напад і що політика, спрямована на вчинення такого нападу, має передбачати, що держава або організація активно заохочували або підбурювали такий напад на цивільне населення. До цих тез Елементів додано окрему примітку, за якою політика держави або організації, за якою цивільне населення стає об'єктом нападу, має здійснюватися насамперед у формі їхньої діяльності.

Водночас у виключних випадках така політика може становити навмисну бездіяльність, яке за такої умови є свідомо спрямованою на підбурювання до такого нападу. Та за таких обставин загальний висновок про факт проведення саме такої політики підбурювання не може ґрунтуватися лише на відсутності дій із боку уряду або організації.

Варто навести й спеціальні роз'яснення стосовно складу депортації або насильницького переміщення, надані в Елементах злочину. За ними терміни «депортовані», «насильницько переміщені» і «насильницько переселені» насправді є взаємозамінними. Отже, категорія насильницького характеру дій застосовна як для переміщення, так і для депортації, а за додатковими роз'ясненнями Елементів термін «насильно»

не обмежується застосуванням фізичної сили й може містити загрозу силою чи примусом, зумовлений, наприклад, страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском або зловживанням владою щодо такої особи чи осіб або третьої особи, або з використанням обставин, які характеризуються примусом.

Важливим роз'ясненням Елементів є те, що депортовані особи можуть висилатися в іншу державу або в іншу місцевість, та про їхнє правомірне перебування у місцевості, звідки їх переміщують.

Також Елементи вказують на можливість переселення однієї або декількох осіб, що певною мірою не коригується з вимогою багаторазового вчинення, запровадженою у Загальній частині Елементів. Попри те, кваліфікація депортації за Статутом МКС може здійснюватися не лише за ст. 7 Статуту як злочину проти людяності, адже подібні склади містить і ст. 8 РС МКС щодо воєнних злочинів. За такої умови загальною умовою міжнародного характеру таких злочинів визначене їх вчинення в рамках плану чи політики або в разі широкомасштабного вчинення таких злочинів. За цих обставин такі злочини розподілено на вчинювані проти осіб або майна, що охороняються, згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції від 12 серпня 1949 р. (п. «а» ч. 2 ст. 8), тобто в умовах міжнародного збройного конфлікту, й на вчинювані як істотні порушення єдиної ст. 3 усіх чинних чотирьох Женевських конвенцій 1949 р.

Варто вказати, що відсилення в РС МКС до Женевських конвенцій не утворює формально юридичних проблем, зважаючи на приєднання до цих конвенцій абсолютної більшості країн світу, включаючи всіх учасників Статуту МКС. Також це відсилення має на меті насамперед кваліфікацію протистояння, в рамках якого вчинюються злочини як міжнародного або неміжнародного конфлікту, чи не як збройного конфлікту взагалі.

Для міжнародного збройного конфлікту криміналізованими, згідно з пп. «vii», п. «а» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС, є незаконна депортація або переміщення або незаконне позбавлення волі. Водночас такі дії заборонені щодо всіх категорій осіб, захищених Женевськими конвенціями (мирне населення, військово-

полонені, поранені, екіпажі захоплених суден тощо), а тому відповідна депортація в самому Статуті МКС не пов'язана з місцем перебування таких осіб. Серед описаних у п. «а» ч. 2 ст. 8 РС МКС інших складів воєнних злочинів із депортацією може в певних ситуаціях коригуватися позбавлення охоронюваних Женевськими конвенціями права на справедливе й нормальне судочинство, умисне заподіяння сильних страждань, незаконне, безглузде й широкомасштабне знищення та привласнення майна, не викликане воєнною необхідністю, примус до служби в збройних силах ворожої держави й взяття заручників.

Водночас спеціальний, окремий склад воєнного злочину становить пп. «viii» п. «b» ч. 2 ст. 8 РС МКС, який встановлює відповідальність за інші грубі порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права, а саме – за переміщення, прямо чи опосередковано, окупаційною державою частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію, чи депортацію або переміщення всього або частини населення окупованої території в межах чи за межі цієї території. До цього складу є близькими й визначені у пп. «xiv», «xv» і «xxi» п. «b» ч. 2 ст. 8 РС МКС оголошення скасованими, зупиненими або недопустимими в суді правами й позовами громадян ворожої сторони, примушення цих громадян до участі у воєнних діях проти їхньої власної країни, посягання на людську гідність, зокрема образливе й таке, що принижує, поводження.

Характерно, що депортація або подібні дії відсутні серед складів злочинів, які за п. «с» ч. 2 ст. 8 Статуту МКС є міжнародними в разі збройного конфлікту неміжнародного характеру. За такої умови окремий пов'язаний із депортацією склад міжнародного злочину за обставин неміжнародного конфлікту міститься в пп. «viii» п. «e» ч. 2 ст. 8 РС МКС щодо віддання розпоряджень про переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних із конфліктом, якщо необхідність у цьому не викликана вимогами безпеки зазначених цивільних осіб або вимогами безперечних воєнних причин.

Варто додати, що, згідно з приписами п. «f» ч. 2 ст. 8 РС МКС, вказана норма пп. «viii» п. «e» ч. 2 ст. 8 Статуту не застосовується до випадків порушення внутрішнього порядку й виникнення напруженості, таких, як заворушення, окремі й спорадичні

акти насильства й інші акти подібного характеру. Вказаний склад міжнародного злочину є застосовним, таким чином, для «тривалих збройних конфліктів між урядовою владою та організованими збройними групами або між такими групами». Водночас наявність такого міжнародного злочину, за ч. 3 ст. 8 РС МКС, не може впливати на відповідальність національного уряду за підтримання чи відновлення закону й порядку в державі, а також за захист єдності й територіальної цілісності держави всіма законними засобами. Слід додати й застереження Елементів до відповідних складів злочинів, за яким указані норми застосовні й щодо збройних конфліктів на морі, а для кваліфікації злочину не потрібна правова оцінка або розуміння виконавцем злочину природи конфлікту як внутрішнього чи міжнародного, достатньо розуміння ним вчинення власних дій в умовах саме збройного конфлікту. Також щодо конкретно депортації (переміщення), відповідно до пп. «vii» п. «а» ч. 2 ст. 8 РС МКС, важливе усвідомлення виконавцем фактичних обставин, які свідчать про особливий, захищений Женевськими конвенціями статус осіб¹¹.

У рішенні у справі Стакіча Трибунал щодо колишньої Югославії ухвалив, що злочин депортації не обов'язково має бути пов'язаний із перетином державних кордонів. Радше насильницьке переміщення осіб через фактичний (*de facto*) кордон у деяких випадках може розглядатися як депортація. Трибунал щодо колишньої Югославії не розглядав конкретні умови, за яких цей підхід може застосовуватися. Однак Апеляційна палата вказала, що лінії фронту, які постійно змінюють свою конфігурацію, не можуть розглядатися як фактичні (*de facto*) кордони. Актуальність цього питання обумовлена тим, що за змістом статті 5(d) Статуту МКТКЮ тільки «депортація» визнається самостійним злочином проти людяності, а кримінальне переслідування за «насильницьке переміщення» може здійснюватися тільки в рамках норми, що стосується інших нелюдських актів (стаття 5(i) Статуту МКТКЮ). Розширювальне тлумачення депортації за змістом Статуту МКТКЮ може мати сенс

¹¹ Сідоренко Ю. М. Депортація як міжнародний злочин в сучасному міжнародному праві. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/4_2020/46.pdf

тільки в такому контексті. Своєю чергою, Статут МКС охоплює і депортацію, і насильницьке переміщення населення як окремі злочини. У зв'язку з цим розширювальне тлумачення депортації, яке позбавило б практичного сенсу, навряд чи доречне. Отже, традиційна відмінність між депортацією і насильницьким переміщенням населення, виокремлена у статті 7(2)(d) Статуту МКС, має залишитися чинною.

Переміщення людей має відбуватися внаслідок висилки або інших примусових дій. В понятті цих злочинів термін «примусові дії» використовується в широкому сенсі. Характерним елементом є «недобровільність» переміщення.

Криміналізація (міждержавних) насильницьких переміщень населення, відображена у Статуті МКС, не є новим явищем у контексті міжнародного звичаєвого права. Відповідно до чинного міжнародного звичаєвого права, насильницьке переміщення людей у межах території однієї й тієї самої держави не кваліфікується як депортація, але охоплюється складом «інші нелюдські діяння аналогічного характеру». Статут МКС роз'яснює міжнародне звичаєве право шляхом кваліфікації примусового переміщення осіб у межах території держави як насильницького переміщення і, таким чином, коректно прирівнює його до злочину проти людяності у вигляді депортації.

Катування як злочин проти людяності містить такі елементи:

1) завдання фізичних чи психічних страждань/болю одній або декільком особам;

2) потерпіла особа знаходилась чи під вартою чи під контролем винної особи;

3) такі страждання є результатом протиправних діянь;

4) діяння охоплюються широкомасштабністю чи систематичністю нападів на цивільне населення (час);

5) винний усвідомлює, що його протиправні діяння спрямовані на завдання шкоди здоров'ю потерпілого/потерпілих у вигляді фізичних чи психічних страждань, є частиною широкомасштабного чи систематичного нападів на цивільне населення.

У цьому визначенні сприйнято формулювання, яке міститься в Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження

і покарання від 10 грудня 1984 року, але воно не містить відображеного в Конвенції співвідношення між засобами здійснення катувань та їхньою метою. Так, відповідно до Статуту МКС, тортурами є і заподіяння болю без певної мети, наприклад винятково з довільних причин. Ще один відступ від Конвенції проти катувань полягає в тому, що участь особи, яка діє офіційно, не є необхідною.

Так, визначення катувань у міжнародному кримінальному праві та в Конвенції проти катувань істотно відрізняються і, отже, уникнути окремого визначення злочину проти людяності у вигляді катувань неможливо. Однак при формулюванні цього визначення стандартом слід вважати міжнародне право прав людини тією мірою, якою його керівні засади можуть бути перенесені в контекст міжнародного кримінального права.

Характерним об'єктивним критерієм катувань як злочину проти людяності є заподіяння сильного болю або страждань, чи то фізичних, чи то психічних. Цей критерій також є центральним елементом визначення катувань за змістом права прав людини. Тому міжнародні кримінальні трибунали у своїх рішеннях звертаються, наприклад, до доповідей Комітету ООН з прав людини або до відповідної практики міжнародних судів, що охоплює заборону катувань. У них вказується, що слід зважати на всі обставини індивідуальної справи, особливо на тривалість злочинної поведінки та її фізичні й ментальні наслідки. Попри те, вичерпний каталог діянь, що становлять катування, сформулювати неможливо, такі діяння переважно рег се кваліфікуються як катування: виривання зубів, нігтів на руках або ногах; застосування електричних розрядів до чутливих частин тіла; удари по вухах, від яких рвуться барабанні перетинки; ламання кісток; припікання різних частин тіла; розпилення кислоти в очі або на інші чутливі частини тіла; підвішування на жердині; занурення у воду до прояву симптомів утоплення; затискання носа і рота з метою удушення; зниження температури тіла за допомогою потужних вентиляторів; застосування лікарських засобів (психотропних наркотиків); позбавлення їжі, води або сну; згвалтування тощо.

Сильний душевний біль або страждання, як-от примушування особи бути присутньою під час катувань або страти

члена сім'ї, симулювання страти або навіть примушування жертв ховати тіла членів їхніх сімей або друзів, також підпадають під визначення злочину. Однак застосовувані методи тортур необов'язково повинні завдавати здоров'ю незворотної шкоди або викликати екстремальний біль чи страждання.

Очевидно, що визначення катувань, яке міститься у статті 7(2)(е) Статуту МКС, є ширшим, ніж визначення, яке міститься в Конвенції проти катувань. Діяння необов'язково має вчинятися посадовою особою або іншою особою, яка виконує офіційну роль, або за їхнім підбурюванням, або за їхнього відома чи мовчазної згоди. Така вимога суперечила б і Статуту МКС, і міжнародному звичаєвому праву. Відповідно, визначенням охоплюються катування, які вчиняються і представниками недержавних організацій, і навіть приватними особами.

Поняттям катувань не охоплюються біль або страждання, які виникають лише внаслідок законних санкцій, невіддільні від цих санкцій або викликаються ними випадково. Однак тортури не стають правомірними автоматично внаслідок легалізації їх державою, вирішальним фактором є міжнародно-правовий стандарт.

До ментального елемента тортур застосовується стаття 30 Статуту МКС. Положення про те, що заподіяння болю повинно бути умисним, що міститься в статті 7(2)(е), не є відступом від загальних вимог, що встановлюються до ментального елемента. Переслідування іншої мети, крім заподіяння сильного болю або страждань, чи то фізичних, чи то психічних, не є необхідним. В Елементах злочинів це зазначено прямо.

Міжнародні суди розробили додаткові умови суб'єктивного характеру, пов'язані з Конвенцією проти катувань. З огляду на рішення Трибуналів щодо Руанди та колишньої Югославії, катування повинно бути вчинено з метою отримати від жертви або від третьої особи відомості або зізнання, покарати жертву за дію, скоєну нею або третьою особою, а також залякати або примусити жертву або третю особу, або з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру.

Ці умови вже набули статусу міжнародного звичаєвого права.

За змістом цих рішень, принаймні до ухвалення Статуту МКС, мета або мотивація, крім заподіяння болю, визнавалися

необхідними. Це положення відповідало Конвенції проти катувань. Однак нове визначення, що міститься у Статуті МКС, вказує на еволюцію, яка може призвести до відступу від цих додаткових елементів суб'єктивного характеру навіть за змістом міжнародного звичаєвого права.

Сексуальне насильство

Злочини проти людяності у вигляді сексуального насильства не згадувалися в Статуті Нюрнберзького трибуналу, але охоплювалися ним через загальне формулювання «інші жорстокості». Незабаром після цього згвалтування згадано в Статутах МКТКЮ і МКТР як окремих склад злочину. Однак інші форми сексуального насильства не згадуються в цих джерелах і можуть бути криміналізовані або через призму інших злочинів проти людяності, або ж за посередництвом загального формулювання «інші жорстокості».

У цьому сенсі стаття 7(1)(g) Статуту МКС, що містить список злочинів сексуального характеру, додає істотної конкретики. Статут МКС охоплює згвалтування, оборнення в сексуальне рабство, примус до проституції, примусову вагітність, примусову стерилізацію і будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості.

Елементи злочину були сформульовані так, щоб у них ураховувалася судова практика міжнародних кримінальних трибуналів. У рішенні у справі Акаесу Трибунал щодо Руанди визначив згвалтування як фізичне проникнення сексуального характеру, яке повинно супроводжуватися примусом, тоді як Трибунал щодо колишньої Югославії в рішенні у справі Фурунджії вперше охарактеризував згвалтування як (i) сексуальне проникнення в тілесну порожнину жертви (ii) із застосуванням примусу або насильства чи погрози насильства щодо жертви або третьої особи. Однак у рішенні у справі Кунарача та інших Судова палата Трибуналу щодо колишньої Югославії ухвалила, що цей акцент названо необов'язковим. У ситуації збройного конфлікту, зумовленої присутністю збройних сил, у наявності практично всеосяжна ситуація примусу, в якій переважно не можна припускати наявності справжньої згоди з боку жертви. Це тим паче правильно, якщо жертва позбавлена свободи. Це тлумачення також лежить в основі Правил процедури МКС.

Сексуальне насильство може мати багато різних форм і не обмежується зґвалтуванням. Воно охоплює будь-яку дію сексуального характеру із застосуванням сили або у примусових обставин, або будь-яку дію, яка особливо спрямована на статеву функцію чи статеві органи особи. Зловживання неспроможністю жертви дати справжню згоду – наприклад, якщо жертвою є дитина або особа, яка фізично або психічно не здатна погодитися, – також є формою примусу. Сексуальне насильство часто описується як «будь-яка сексуальна дія, спроба домогтися сексуального акту, небажані сексуальні коментарі або загравання, або інші дії, спрямовані проти сексуальності особи із застосуванням примусу, будь-якою особою, незалежно від її стосунків із жертвою, у будь-якій обстановці, зокрема, вдома та на роботі, проте не обмежуючись ними. За даними ОГП, серед злочинних діянь сексуального характеру, зафіксованих правоохоронними органами, найчастіше стаються: зґвалтування, каліцтво або насильство над статевими органами, примусове оголення, погрози та замах на зґвалтування, примус дивитися на сексуальну наругу над близькими особами тощо¹².

Сексуальне насильство охоплює такі дії:

зґвалтування, водночас не має значення, чи вчиняється воно природним або неприродним способом, із проникненням чи спробою проникнення в будь-які частини тіла потерпілого;

- 1) погроза вчинення зґвалтування;
- 2) каліцтво статевих органів потерпілого;
- 3) сексуальне рабство;
- 4) примушування до зайняття проституцією;
- 5) примусова вагітність;
- 6) примусова стерилізація чи примусовий аборт;
- 7) примусове оголення тощо.

Стосовно визначення зґвалтування, то Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії вказав у своєму рішенні у справі *Furundžija* в 1998 році, що зґвалтування вимагало «примусу, сили або погрози застосування сили проти

¹² Броневицька О. Сексуально та гендерно-зумовлені злочини в умовах збройного конфлікту. *Українська воєнна та повоєнна кримінальна юстиція* : матеріали ІХ (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 26–27 жовтня 2023 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2023. 280 с. С. 72–78.

жертви або третьої особи». Однак у своїй пізнішій прецедентній практиці у справі *Kunarac* у 2001 році Трибунал вказав, що можуть існувати й інші чинники, «які призведуть до того, що акт сексуального проникнення не буде за згодою або добровільним з боку жертви», і це визначення в подальшому окреслило поняття зґвалтування у міжнародному праві.

Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди у справі Акайєсу в 1998 році постановив, що «зґвалтування є формою агресії» і «центральні елементи злочину зґвалтування не можуть бути зафіксовані в механічному описі предметів і частин тіла». Він визначив зґвалтування як «фізичне вторгнення сексуального характеру, вчинене щодо людини за обставин, які є примусовими». Зґвалтування та сексуальне насильство також можуть бути складовими елементами інших злочинів згідно з міжнародним правом. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії у справі Делаліча постановив, що зґвалтування може вважатися катуванням, якщо були виконані конкретні умови катування. Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди у справах Акайєсу та Мусема постановив, що зґвалтування та сексуальне насильство можуть становити геноцид, якщо виконуються конкретні умови геноциду. На практиці було зазначено, що заборона сексуального насильства є недискримінаційною, тобто, що чоловіки та жінки, а також дорослі та діти, однаково захищені цією заборонаю. За винятком примусової вагітності, злочини сексуального насильства в Статуті Міжнародного кримінального суду заборонені, якщо вони вчинені проти «будь-якої особи», а не тільки проти жінок.

Крім того, в Елементах злочинів для Міжнародного кримінального суду поняття «проникнення», яке використовується для визначення зґвалтування, достатньо широке у розумінні, щоб бути гендерно нейтральним. За даними ОВП, потерпілими від сексуального насильства внаслідок збройного конфлікту є 149 жінок, 82 чоловіки, з них 13 неповнолітніх (12 дівчат і хлопець)¹³.

¹³ Броневицька О. Сексуально та гендерно-зумовлені злочини в умовах збройного конфлікту. *Українська воєнна та повоєнна кримінальна юстиція* : матеріали ІХ (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 26–27 жовтня 2023 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2023. 280 с. С. 72–78.

Апартеїд

Стаття 7(1)(j) Статуту МКС поширюється на злочин апартеїду. Термін «апартеїд» означає політику расової сегрегації та дискримінації, яку здійснювали в Південній Африці після 1948 року.

Апартеїд уже характеризувався як злочин проти людяності в низці джерел міжнародного права. Стаття (b) Конвенції про незастосовність строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності недвозначно вказує на те, що поняття злочинів проти людяності охоплює «нелюдські дії, що є наслідком політики апартеїду». Міжнародна конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього (Конвенція ООН проти апартеїду) закріплює, що «апартеїд є злочином проти людяності». Злочин було включено до Статуту МКС за пропозицією Південної Африки. Оскільки режим апартеїду в Південній Африці було скасовано, нині визнання апартеїду як самостійного злочину має переважно символічне значення.

У виданні «Елементи злочинів» виділяються такі елементи міжнародного злочину апартеїду:

1. Виконавець вчинив нелюдський акт проти однієї або більше осіб.

2. Такий акт був актом, зазначеним у ст. 7, п. 1 Статуту МКС, або актом, який за характером є подібним до будь-якого із цих актів. Варто розуміти, що «характер» стосується природи і серйозності акту.

3. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, що визначали характер акту.

4. Діяння було вчинено в контексті інституціоналізованого режиму систематичного гноблення і панування однієї расової групи над будь-якою іншою расовою групою або групами.

5. Виконавець мав умисел зберегти такий режим за допомогою цієї поведінки.

6. Діяння було вчинено в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення.

7. Виконавець знав, що діяння є частиною, або мав намір, щоб діяння було частиною широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти цивільного населення¹⁴.

¹⁴ Elements of Crimes. Published by the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>

Щодо відповідальності за апартеїд (як і інші міжнародні злочини), то Статутом Міжнародного кримінального суду у ст. 25 визначено, що МКС здійснює юрисдикцію лише щодо фізичних осіб, проте у Статуті також визначається, що жодне положення Статуту, яке стосується кримінальної відповідальності індивідів, не впливає на відповідальність держав за міжнародним правом. Отже, Римський Статут не заперечує відповідальність держав за апартеїд.

Відповідно до ст. 2 Конвенції проти апартеїду, термін «злочин апартеїду» включає схожу з ним політику та практику расової сегрегації й дискримінації у тому вигляді, в якому вони практикувалися у південній частині Африки, й означає такі нелюдські акти, вчинені з метою встановлення та підтримки панування однієї расової групи людей над будь-якою іншою расовою групою людей і її систематичне гноблення:

– позбавлення члена або членів расової групи чи груп права на життя і свободу особистості: 1) шляхом вбивства членів расової групи чи груп; 2) шляхом заподіяння членам расової групи чи груп серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу та посягання на їх свободу чи гідність у результаті застосування до них катувань або жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність поведження та покарання; 3) шляхом довільного арешту і незаконного утримання в тюрмах членів расової групи чи груп;

– навмисне створення для расової групи чи груп таких життєвих умов, які спрямовані на її чи їх повне або часткове фізичне знищення;

– будь-які заходи законодавчого характеру та інші заходи, спрямовані на те, щоб перешкодити участі расової групи чи груп у політичному, соціальному, економічному й культурному житті країни, та умисне створення умов, що перешкоджають повному розвитку такої групи чи груп, зокрема шляхом позбавлення членів расової групи чи груп основних прав і свобод людини, включаючи право на працю, право на створення й визнання профспілок, право на освіту, право залишати свою країну і повертатися до неї, право на громадянство, право на свободу пересування та вибору місця проживання, право на свободу переконань і вільне їх виявлення і право на свободу мирних зборів та асоціацій;

– будь-які заходи, зокрема законодавчого характеру, спрямовані на поділ населення за расовою ознакою шляхом створення ізольованих резервацій і гетто для членів расової групи чи груп, заборони змішаних шлюбів між членами різних расових груп, експропріації земельної власності, що належить расовій групі чи групам або їх членам;

– експлуатація праці членів расової групи чи груп, зокрема використання їх примусової праці;

– переслідування організацій та осіб шляхом позбавлення їх основних прав і свобод за те, що вони виступають проти апартеїду¹⁵.

З правової точки зору, у ст. 1 Конвенції проти апартеїду дуже важливою є констатація того, що злочин апартеїду проявляється у відповідних політиці й практиці держави. Таким чином, необхідна умова для виявлення актів апартеїду полягає у тому, щоб установити не лише такі акти, як убивства, застосування примусової праці та інші, що безпосередньо призводять до систематичного придушення і пригнічення за расовою ознакою, а й будь-які заходи (зокрема, заходи законодавчого характеру), що утворюють систему політики апартеїду. Останнє є доказом винного умислу, що становить невіддільну ознаку складу злочину апартеїду.

Ст. 2 також виразно підтверджує, що неодмінною ознакою злочину апартеїду є винний умисел. Аналіз тексту ст. 2 Конвенції призводить до розуміння того, що акти, які становлять міжнародний злочин апартеїду, можуть бути вчинені лише із залученням усього державного механізму. Наприклад, такі акти апартеїду, як довільний арешт і незаконне утримання в тюрмах членів расової групи чи груп (п. а.1); «будь-які заходи законодавчого характеру та інші заходи, розраховані на те, щоб перешкодити участі расової групи чи груп у політичному, соціальному, економічному й культурному житті країни, позбавлення членів расової групи чи груп основних прав і свобод людини, включаючи право на працю, право на створення й визнання профспілок, право на освіту, право залишати свою

¹⁵ Важна К. Сутність міжнародного злочину апартеїду відповідно до чинного міжнародного права. URL: <https://er.nau.edu.ua/bitstream/NAU/31753/1/%8F.pdf>

країну і повертатися до неї, право на громадянство, право на свободу пересування та вибору місця проживання, право на свободу» переконань й вільне їх виявлення і право на свободу мирних зборів та асоціацій (п. с); «будь-які заходи, у тому числі законодавчого характеру, спрямовані на поділ населення за расовою ознакою шляхом створення ізольованих резервацій і гетто для членів расової групи чи груп, заборони змішаних шлюбів між членами різних расових груп, експропріації земельної власності, що належить расовій групі чи групам або їх членам» (п. d) та інші акти, перелічені у ст. 2, можуть бути реалізовані лише центральними виконавчими та законодавчими органами держави, із залученням органів судової і правоохоронної системи держави, а також часто для цього необхідно виділення державою фінансових ресурсів.

Злочинний намір установити й підтримувати расове панування і систематично експлуатувати людей за расовою ознакою є невіддільною частиною актів апартеїду.

Згідно зі ст. 3 Конвенції, міжнародній кримінальній відповідальності, незалежно від мотиву, підлягають особи, члени організацій і установ та представники держав.

Сутність апартеїду як злочинної політики і злочинного діяння полягає у територіальному, соціальному, політичному чи економічному поділі фізичних осіб за ознакою раси, національності або релігії, та в узаконеному безправ'ї останніх. Апартеїд – це крайня політика расизму. Таке злочинне ставлення до людини свого часу було узаконено в ПАР¹⁶.

5.2. Воєнні злочини

Закони війни та міжнародне гуманітарне право

На початку ХХ століття війну ще вважали легітимним засобом досягнення політичних, економічних і релігійних цілей. Навіть у наші дні застосування військової сили за певних умов є сумісним із міжнародним правом. У воєнний час дію засадничих для співіснування людей заборон, як-от заборона вбивства, призупиняють; за загальним правилом, особи,

¹⁶ Dugard J. International Law: A South African Perspective. Juta and Company ltd, 2008. 582 p.

які беруть участь у воєнних діях, не підлягають відповідальності ні за міжнародним, ні за національним правом. Проте війна не становить правовий вакуум. Під час воєн чи інших збройних конфліктів слід дотримуватися принципу *jus in bello*, що утворює частину міжнародного права. Щоб обмежити небезпечні наслідки збройних конфліктів як для осіб, які беруть участь у них, так і для осіб, які не беруть у них участі, ця галузь права проголошує певні види поведінки неприпустимими.

Закони війни були вперше кодифіковані в ХІХ столітті в законодавствах для збройних сил. Особливу важливість становив так званий Кодекс Лібера, адресований збройним силам Сполучених Штатів Америки. У 863 році американський професор права німецького походження Франц Лібер (800–872 рр.) підготував за наказом Президента Сполучених Штатів Авраама Лінкольна посібник для збройних сил США. Його було оголошено обов'язковим на час Американської громадянської війни. 58 статей Кодексу Лібера містили правила поведінки для американських військових, що стосувалися, зокрема, поводження з військовополоненими та заборон нападів на лікарні й культурні цінності.

На міжнародному рівні також робили спроби кодифікації та подальшого розвитку законів війни. Під враженням від жахливих страждань солдатів, поранених у битві при Сольферіно між австрійською і франко-сардинською арміями (1859 р.), громадянин Швейцарії Анрі Дюнан заснував Міжнародний Комітет Червоного Хреста. У 1864 році було ухвалено першу Женевську конвенцію. Ця угода стала наріжним каменем так званого «права Женеви», основна мета якого полягає в наданні захисту особам, які не беруть або припинили брати участь у військових діях.

Найважливіші норми Женевського права, що застосовуються в наші дні, містяться в чотирьох Женевських конвенціях 1949 року і двох Додаткових протоколах до них 1977 року. Перша Женевська конвенція надає захист під час війни пораненим і хворим особам зі складу збройних сил, розвиваючи Женевську конвенцію 1864 року, що переглядалася в 1906 і 1929 роках. Друга Женевська конвенція розвиває Десяту Гаазьку конвенцію (1907 р.); вона регулює порядок надання захисту хворим і пораненим особам під час війни на морі.

Третя Женевська конвенція регулює статус і надання захисту військовополоненим і суттєво розвиває положення Женевської конвенції 1929 про захист військовополонених. Четверта Женевська конвенція є першою докладною кодифікацією положень, присвячених захисту цивільних осіб під час війни.

Чотири зазначені Конвенції містять низку загальних положень. Вступні статті, спільні для всіх чотирьох конвенцій, регулюють застосовність конвенцій до міжнародних збройних конфліктів. Загальна стаття 3 містить мінімальні стандарти, застосовні до збройних конфліктів неміжнародного характеру, особливо до громадянських воєн. Її також називають «Конвенцією в мініатюрі». Вона вперше встановила норми, обов'язкові у збройних конфліктах цього типу.

Мета Додаткових протоколів 1977 року до Женевських конвенцій полягала в тому, щоб адаптувати міжнародне гуманітарне право до мінливих умов і нових типів конфліктів. Перший Додатковий протокол регулює надання захисту особам у міжнародних збройних конфліктах, до яких тепер входять і національно-визвольні війни, і здійснення права народів на самовизначення. Він надає міжнародно-правовий захист додатковим групам осіб і враховує пізніші віхи в розвитку воєнної справи. Другий Додатковий протокол розвиває положення статті 3, спільної для всіх Женевських конвенцій 1949 року, і містить більш детальні положення, що стосуються регулювання неміжнародних збройних конфліктів. Нещодавно набув чинності Третій Додатковий протокол. Цей Протокол встановлює додаткову відмітну емблему, червоний кристал, що складається з червоної рамки у формі квадрата, що стоїть на одній зі своїх вершин, на білому тлі.

Так зване право Гааги розвивалося паралельно Женевському праву. Спрямоване здебільшого на захист військовослужбовців, воно забороняє засоби і методи ведення воєнних дій, які є найжорстокішими або найнебезпечнішими. Відправною точкою в його розвитку стала Санкт-Петербурзька декларація 1868 року, учасники якої взяли на себе зобов'язання утримуватися від застосування деяких видів боєприпасів, що були особливо небезпечні для військовослужбовців. Преамбула до Санкт-Петербурзької декларації була особливо прогресивною. У ній учасники зазначили, «що єдина законна мета,

яку повинні мати держави під час війни, полягає в ослабленні військових сил ворога». За Санкт-Петербурзькою декларацією слідували Брюссельська конференція (1874 р.), скликана за пропозицією Російського Імператора Олександра II, і Гаазькі конференції (1899 і 1907 рр.).

Найсуттєвішими результатами цих конференцій стали Гаазькі положення 1899 і 1907 років, що містили докладні норми, присвячені допустимим методам ведення війни. Договірні сторони визначили, що «сторони, що воюють, не користуються необмеженим правом у виборі засобів нанесення шкоди ворогові». Це положення відрізнялося від традиційної точки зору про те, що на війні допустимо все, що робить внесок у досягнення перемоги, і, таким чином, було значним кроком у розвитку міжнародного гуманітарного права. Норми про засоби і методи ведення воєнних дій згодом змінювалися з урахуванням розвитку воєнної справи, наприклад, з ухваленням у 1925 році Протоколу про заборону застосування на війні задушливих, отруйних або інших подібних газів і бактеріологічних засобів, розробленого у відповідь на згубні наслідки застосування отруйних газів під час Першої світової війни, який підсилив заборону, що вже існувала, на застосування отруйних газів.

Право Гааги отримало подальший розвиток після закінчення Другої світової війни і було модернізоване до подій сучасності. Слід особливо відзначити Конвенцію про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту від 4 травня 1954 року, Конвенцію про заборону розроблення, виробництва та накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення від 10 квітня 1972 року, Конвенцію про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію, ухвалену 10 жовтня 1980 року, і п'ять протоколів до неї, Конвенцію про заборону розроблення, виробництва, накопичення та застосування хімічної зброї і про її знищення від 3 січня 1993 року та Конвенцію про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва та передавання протипіхотних мін і про їхнє знищення від 8 вересня 1997 року. Самі назви цих конвенцій дають поняття про предмети їх регулю-

вання. Крім того, більш ранні Гаазькі конвенції, особливо Гаазьке положення 1907 року, продовжують застосовуватися.

Концептуальний поділ гуманітарного права на право Женеви і право Гааги існує й донині, незважаючи на їх поступову схожість за змістом і формою.

Так, міжнародне гуманітарне право можна звести до кількох основоположних принципів. Тільки комбатанти, особливо члени збройних сил, мають право брати участь у військових діях (так званий «привілей комбатанта»). Доти, доки їхня поведінка відповідає нормам міжнародного гуманітарного права, вони не можуть бути притягнуті до відповідальності за участь у збройному конфлікті. Здебільшого об'єктами нападів можуть бути тільки комбатанти. Особи, які не беруть участі або припинили брати участь у воєнних діях через поранення, хворобу, корабельну аварію або полон, не є правомірними військовими цілями і користуються захистом. Коли напади на правомірні військові цілі завдають супутньої шкоди особам, які перебувають під захистом, її слід обмежити, наскільки це можливо. Якщо напад, імовірно, заподіє невідповідну супутню шкоду, його здійснення неприпустиме. Під час правомірного нападу сторони повинні утримуватися від застосування засобів і методів, які можуть заподіяти зайві страждання.

Основним викликом міжнародному гуманітарному праву є необхідність адаптації цих основоположних принципів до умов, що динамічно змінюються. Від самого початку право Женеви і Гааги застосовувалося тільки до воєн між державами. Однак після Другої світової війни з'явилися нові форми конфліктів, до яких не були пристосовані класичні правила. Слід особливо відзначити громадянські та національно-визвольні війни, які ведуться, по суті, між жителями однієї і тієї ж держави в межах її території. Одна ця обставина становить комплексний виклик міжнародному гуманітарному праву. Кому слід надати статус комбатанта? Чи мають право повстанці, у разі їхнього захоплення, на поводження з ними як з військовополоненими? Якою мірою міжнародне гуманітарне право є обов'язковим для недержавних збройних сил? Відповіді на деякі з цих запитань було надано в статті 3, спільній для Женевських конвенцій, і особливо в Додаткових протоколах 1977 року.

Але низка нерегульованих на цей момент питань міжнародного гуманітарного права очікують вирішення: чи застосовується міжнародне гуманітарне право до нападів за участю приватних організацій? Чи є акти тероризму воєнними злочинами? Чи до них застосовується тільки національне право, особливо національне кримінальне право? Ці питання у зв'язку з міжнародним гуманітарним правом і правом воєнних злочинів очікують відповідей ще з періоду, який передував подіям вересня 2001 року.

Поняття «збройний конфлікт» уже досліджене в доктрині міжнародного права, враховуючи захист прав людини під час збройного конфлікту та визначено відмінності між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами. В міжнародному праві виділяють два види конфліктів: міжнародні та неміжнародні. Це має важливе значення, адже до різних конфліктів застосовуються різні норми міжнародного кримінального права.

Збройний конфлікт міжнародного характеру регулюється Женевськими конвенціями 1949 р. та Додатковим протоколом I 1977 р. Ці норми вважаються тими базовими стандартами, від яких не можуть відступати сторони, які воюють.

Збройні конфлікти неміжнародного характеру підпадають під ст. 3 Женевських конвенцій 1949 р., яка є спільною для всіх, і Додатковий протокол II 1977 р. Але часто визначити збройний конфлікт неміжнародного характеру складно через різні форми насильства, наприклад, окремі випадкові акти насильства чи заворушення, які повинні відповідати критеріям міжнародного гуманітарного права. Щоб конфлікт набув ознак міжнародного, внутрішні бойові дії повинні відповідати певним критеріям, як-то інтенсивність, поширеність зброї, контроль над територією тощо.

Міжнародно правове визначення поняття «міжнародний збройний конфлікт» визначається ст. 2 Женевських конвенцій 1949 р., яка є спільною для всіх (Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (I), Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі (II), Конвенція про поводження з військовополоненими (III), Конвенція про захист цивільного населення під час війни (IV).

Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території 112 колишньої Югославії з 1991 року у рішенні у справі Тадіча обґрунтовано, на наш погляд, вказав, що «збройний конфлікт існує тоді, коли має місце застосування збройної сили державами одна проти одної або в ситуації затяжного збройного насильства між державною владою й організованими збройними групами або між такими групами в межах будь-якої держави». Крім того, продовжуючи досліджувати зазначене питання, МТКЮ вважав за необхідне виділити критерії, які уможливили б відмежування збройних конфліктів від бандитизму, неорганізованих і нетривалих повстань, а також терористичної діяльності. Такими, на думку МТКЮ, є інтенсивність конфлікту і рівень організації його сторін конфлікту. Вказані критерії існують у тісному зв'язку один з одним. У процесі їх встановлення необхідно керуватися обставинами конкретної справи¹⁷.

Міжнародний збройний конфлікт не обов'язково повинен бути оголошений, адже вторгнення росії до України відбулося саме так. Після Другої світової війни виникали десятки збройних конфліктів, і ніхто офіційно про них не оголошував. На жаль, і той конфлікт, який відбувається на території України, триває із збереженням дипломатичних відносин, ба навіть підтримкою зі сторони багатьох держав. У 1974 р. Генеральною Асамблеєю ООН було надано визначення поняття «агресія», з огляду на яке агресивною війною вважається будь-яке протиправне вторгнення без оголошення війни.

Поділ збройних конфліктів на міжнародні та неміжнародні має важливе значення для правового врегулювання. Норми Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них встановлюють мінімальні гарантії для осіб, які опиняються під контролем воюючих сторін під час таких конфліктів.

Але є певна складність із захистом потерпілих від неміжнародних збройних конфліктів, адже це часто пов'язано із питаннями державного суверенітету. Внутрішній збройний

¹⁷ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 118.

конфлікт характеризується збройними сутичками між урядовими силами та організованими збройними групами на певній території. Але в неміжнародному збройному конфлікті принаймні одна сторона і є групою, яка не пов'язана із державою, і контролює частину її території під відповідним командуванням. Наприклад, за національним правом України ситуація на Донбасі може кваліфікуватися як АТО або ООС, а за міжнародним правом вона кваліфікується як збройний конфлікт, до якого застосовуються норми МГП. Кваліфікація ситуації за міжнародним правом не залежить від кваліфікації ситуації за національним правом.

Відповідно до щорічних звітів Офісу Прокурора МКС, Крим – окупація, до якої застосовується правовий режим міжнародного збройного конфлікту (п. 270 Звіту про дії з попереднього розслідування 2019 р.); Донбас: станом на 2019 рік Офіс Прокурора МКС кваліфікує ситуацію на Донбасі як два збройні конфлікти, що відбуваються паралельно: міжнародний і неміжнародний (п. 266 Звіту про дії з попереднього розслідування 2019 р.); Донбас: Офіс Прокурора МКС продовжує розглядати заяви про те, що РФ здійснює загальний контроль над збройними групами на Донбасі з метою встановити, чи має місце на Донбасі єдиний міжнародний збройний конфлікт (п. 277 Звіту про дії з попереднього розслідування 2019 р.).

Поріг існування неміжнародного збройного конфлікту:

- серйозність нападів та посилення збройного протистояння;
- поширення сутичок територіально та у часі;
- будь-яке зростання чисельності військовослужбовців та обсягів мобілізації військовозобов'язаних;
- поширення зброї у лавах сторін конфлікту;
- увага до конфлікту з боку Ради Безпеки ООН;
- чисельність цивільного населення, яке втікає із зон військового протистояння;
- типи озброєння, що застосовується (особливо важкого озброєння) тощо;
- організована та ієрархічно структурована вертикаль збройних угруповань;
- вертикаль підпорядкування збройних угруповань;
- сукупність правил і зовнішні атрибути влади збройних угруповань;

- додержання прийнятих в угрупованні стандартів поведінки;
- можливість виконання угрупованням військових операцій в організований спосіб;
- спроможність виконувати масштабні військові операції;
- спроможність контролювати певну частину території та ін. (наприклад, Справа Бошкоскі і Тарчуловські, МКТКЮ).

Щоб кваліфікувати діяння як воєнний злочин, трибунали *ad hoc* повинні визначити, що злочин було вчинено у зв'язку із певним видом збройного конфлікту. Наприклад, МКТКЮ в своїх рішеннях визначив, що збройний конфлікт виникає з урахуванням збільшення кількості збройних зіткнень, їх поширеності в державі чи поруч, наявності і видів застосовуваної зброї, мобілізації та інших факторів.

Порушення міжнародного гуманітарного права існують лише за наявності очевидного зв'язку між злочинним діянням і збройним конфліктом. Про воєнні злочини можна мовити, коли, наприклад, відповідний злочин було вчинено в ході бойових дій або захоплення міста під час збройного конфлікту. Водночас встановлення прямого зв'язку зі збройним конфліктом не є обов'язковою вимогою в кожному випадку. Крім того, аналізуючи рішення, винесене МКТКЮ у справі Тадіча, можна наочно простежити доволі м'яку позицію суду у цьому питанні. Зокрема, було зазначено, що для встановлення зв'язку між злочинним діянням і збройним конфліктом досить, щоб передбачувані злочини були тісно пов'язані зі збройним конфліктом, що відбувається в інших частинах територій, контрольованих сторонами конфлікту. Урешті, зв'язок зі збройним конфліктом, який є, на перший погляд, очевидним і радше формальним структурним елементом воєнного злочину, фактично створює базу всього складу. Адже вчинення вказаного злочинного діяння можливе лише в рамках певного навколишнього середовища. І таким є міжнародний збройний конфлікт або неміжнародний збройний конфлікт, який сам собою, в строгому сенсі, не може бути визнаний першопричиною скоєння конкретного злочину. Однак наявність збройного конфлікту виступає поштовхом для прийняття рішення вчинити протиправне діяння, зумовлює порядок і спосіб його вчинення та, зрештою, робить можливою кваліфікацію того

чи того злочинного діяння як воєнного злочину. У знаковому рішенні у справі Кунарача МКТКЮ звертав увагу на те, що для встановлення зв'язку зі збройним конфліктом у низці випадків досить довести, що злочинець діяв в інтересах або під прикриттям збройного конфлікту. У визначенні того, чи є це злочинне діяння пов'язаним зі збройним конфліктом достатнім чином, Судова палата може зважити, зокрема, на такі чинники:

- а) правопорушник є військовослужбовцем або безпосереднім учасником збройного конфлікту;
- б) потерпілий є нестройовою особою;
- в) потерпілий є членом іншої сторони;
- г) законом можуть бути регламентовані подібні злочинні діяння як кінцеву мету військової кампанії;
- д) злочин скоєно в рамках або в контексті службових обов'язків злочинця¹⁸.

Воєнні злочини. Ознаки складів злочину

У міжнародному кримінальному праві, як у зарубіжній, так і у вітчизняній доктрині, нема єдиного визначення поняття «воєнні злочини» і загальноприйнятого переліку діянь, які охоплюються цим визначенням. Це пояснюється кількома причинами. По-перше, підстави кримінальної відповідальності за воєнні злочини встановлені як у міжнародному праві, так і в національних законах. По-друге, воєнні злочини розглядаються доктриною міжнародного права як міжнародні. Тому джерела міжнародного права, такі як рішення Міжнародних воєнних трибуналів і судів *ad hoc*, виконують ключову роль у визначенні поняття «воєнні злочини» і підстав кримінальної відповідальності за такі діяння. По-третє, неоднозначність у визначенні терміна «воєнні злочини» зумовлена тим, що міжнародне гуманітарне право встановлює заборону на певні кошти та методи збройних конфліктів. Фактично міжнародне гуманітарне право не надає конкретних норм кримінальної відповідальності за такі діяння, не встановлює чітких санкцій для фізичних осіб та не визначає підстав для звільнення від відповідальності. Таким чином, питання кримінальної відпо-

¹⁸ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 120–122.

відальності за воєнні злочини є предметом іншої сфери міжнародного публічного права – міжнародного кримінального права, а також національного кримінального законодавства¹⁹.

М. Гнатівський та Т. Короткий визначають **воєнні злочини** як серйозні порушення міжнародного гуманітарного права (порушення законів і звичаїв війни), за вчинення яких передбачена кримінальна відповідальність фізичних осіб на національному та міжнародному рівнях. Воєнні злочини є одним із видів міжнародних злочинів поряд із злочином агресії, злочинами проти людяності та геноцидом. Воєнними злочинами є серйозні порушення заборон, що містяться як у договірному, так і у звичаєвому міжнародному гуманітарному праві²⁰.

С. Кучевська доводить, що Статут МКС вказує на чотири категорії воєнних злочинів: 1) серйозні порушення ЖК від 12 серпня 1949 року (п. «а», ч. 2 ст. 8 Статуту); 2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права (п. «b», ч. 2 ст. 8 Статуту); 3) серйозні порушення ст. 3, спільної для чотирьох ЖК від 12 серпня 1949 року, у випадку збройного конфлікту неміжнародного характеру (п. «с», ч. 2 ст. 8 Статуту); 4) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах неміжнародного характеру у встановлених рамках міжнародного права (п. «e», ч. 2 ст. 8 Статуту). Отож, у Римському Статуті можна виділити дві великі групи воєнних злочинів: 1) ті, що вчиняються у міжнародних збройних конфліктах; 2) ті, що вчиняються у рамках збройних конфліктів неміжнародного характеру. Такий поділ є звичним для сучасного міжнародного гуманітарного права²¹.

Юридична природа воєнних злочинів є дуалістичною, адже до таких, з одного боку, належать злочини, що полягають

¹⁹ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 90.

²⁰ Визначення воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/viznachennya-voennih-zlochiv-u-mizhnarodnomu-kriminalnomu-pravi.html>

²¹ Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 331 с. С. 151.

у порушенні правил ведення воєнних дій (збройних конфліктів), спрямовані проти інтересів осіб, які безпосередньо беруть участь у цих конфліктах, а з іншого боку – порушення норм міжнародного гуманітарного права, що покликане захищати права та інтереси осіб, які безпосередньо участі у збройних конфліктах не беруть. Через відсутність у міжнародному кримінальному праві єдиного кодифікаційного акту навряд чи можна здійснити послідовну й обґрунтовану класифікацію складів воєнних злочинів за традиційними підставами, прийнятими в теорії кримінального права. Проте з позиції конструкції об'єктивної сторони складів воєнних злочинів їх можна розділити на: 1) формальні – норма містить вказівку тільки на діяння, без опису будь-яких наслідків (наприклад, напади на цивільні й інші захищені об'єкти); 2) матеріальні – норма містить вказівку на обов'язковий наслідок у результаті вчиненого діяння (наприклад, вбивство або поранення комбатанта, який, склавши зброю або не маючи більше засобів захисту, здався)²².

Воєнний злочин – це порушення норми міжнародного гуманітарного права, що тягне кримінальну відповідальність безпосередньо за міжнародним правом. Відповідну сукупність норм права також можна назвати правом воєнних злочинів або міжнародним кримінальним правом війни. Право воєнних злочинів поширюється не тільки на міжнародні збройні конфлікти, але також – як міжнародне кримінальне право громадянської війни – і на внутрішні збройні конфлікти в міру досягнення ними певного ступеня інтенсивності та тривалості. Право воєнних злочинів не охоплює розв'язання війни; щодо останнього застосовується концепція злочину агресії.

Безпосереднім об'єктом воєнного злочину за міжнародним кримінальним правом є той юридичний інтерес, якому заподіюється шкода конкретним злочинцем, тобто цілком певне правило збройного конфлікту. Особливість воєнного злочину за міжнародним кримінальним правом полягає у тому,

²² Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 95.

що він зазвичай є багатооб'єктним, тобто заподіює шкоду од-ночасно кільком безпосереднім об'єктам²³.

Отже, можна говорити про можливість виокремлення додаткового об'єкта воєнного злочину в міжнародному кримінальному праві – того об'єкта, якому завжди (поряд з безпосереднім об'єктом) злочином заподіюється шкода. Наприклад, при вчиненні більшості воєнних злочинів завжди, поряд з інтересами дотримання правил збройних конфліктів, шкода завдається життю та здоров'ю осіб, які слугують додатковим об'єктом цього злочину. Тому ієрархію об'єктів воєнного злочину за міжнародним кримінальним правом можна відобразити так:

1. Загальний об'єкт – включає світовий правопорядок та інтереси людства загалом. Цей рівень пов'язаний із дотриманням норм та принципів міжнародного права, спрямованих на підтримку миру і безпеки у світовому співтоваристві.

2. Родовий об'єкт – пов'язаний зі спільними інтересами миру та безпеки людства. Це включає дотримання правил збройних конфліктів, як вони визначені в принципах міжнародного права та нормах гуманітарного права. Родовий об'єкт охоплює дотримання норм міжнародного гуманітарного права, включаючи захист цивільного населення, учасників конфлікту та об'єктів, необхідних для виживання населення.

3. Видовий об'єкт – пов'язаний з конкретними правилами збройних конфліктів, установленими міжнародному гуманітарному праві. Видовий об'єкт визначається конкретним правилом, порушення якого становить воєнний злочин. Наприклад, це може бути заборона нападу на неозброєних громадян або порушення правил описаного поведіння з військово-в'язаними.

4. Безпосередній об'єкт – це конкретне правило збройного конфлікту, на яке посягає воєнний злочин. Наприклад, це може бути порушення заборони застосування непропорційної сили, що призводить до необґрунтованих жертв серед цивільного населення²⁴.

²³ Піддубна М. Об'єкт воєнних злочинів у кримінальному праві України. URL: <http://old.univer.km.ua/visnyk/1720.pdf>

²⁴ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 97.

Такий елемент складу злочину як об'єктивна сторона, є сукупністю ознак, що характеризують діяння і наслідки, які наставали в результаті нього. Інакше кажучи, об'єктивна сторона злочину – це його зовнішній прояв. Об'єктивна сторона воєнних злочинів визначається як суспільно небезпечне діяння, що порушує норми міжнародного гуманітарного права. Для кваліфікації воєнного злочину необхідно встановити причинний зв'язок між скоєним діянням та його наслідками, такими як вбивства, поранення, тортури, незаконне переселення населення та інші види насильства. Ці дії можуть бути спрямовані як проти комбатантів, так і проти цивільного населення, осіб, що перебувають під опікою, і неозброєних громадян. У міжнародних документах та судовій практиці використовуються різні терміни, щоб описати діяння, включаючи «вбивство», «поранення», «катування», «жорстоке поводження», «незаконне переміщення», «депортація» та інші. Деякі з цих понять можуть мати більш конкретні ухвали, натомість інші залишаються абстрактнішими і вимагають інтерпретації у конкретних судових випадках. Об'єктивна сторона воєнних злочинів має ключове значення при розгляді справ у міжнародних трибуналах і судах, таких як МКС та МКТКЮ, де детальний розгляд діянь та їхня відповідність міжнародним нормам є основою для вироків та покарань винних осіб. Вчинення воєнного злочину може статися навіть у разі бездіяльності. Прикладом цього є відповідальність командира, яка є самостійною формою кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Вона затверджена у 99 ст. 86 (2) Додаткового протоколу II 1977 року, згідно з якою «факт вчинення порушення Конвенції або Протоколу підлеглою особою не звільняє його начальників від кримінальної або дисциплінарної відповідальності залежно від обставин, якщо вони мали інформацію, яка могла б вказати на можливе або фактичне вчинення подібних порушень підлеглою особою, і якщо вони не вжили всіх можливих і практично доступних заходів у межах своїх повноважень для запобігання або припинення цих порушень»²⁵.

²⁵ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 99.

Цей вид відповідальності також відображено у міжнародних нормах гуманітарного права та кримінального права, включаючи статтю 28 Римського статуту, а також у національних законах деяких країн. За цією статтею, військові та цивільні командири можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, якщо навмисно або з необережності не здійснюють належного контролю над своїми підлеглими, що призводить до скоєння злочинів, передбачених цим Кодексом. Ця форма відповідальності застосовується як у міжнародних судах до розгляду воєнних злочинів, і на національному рівні. Деякі склади воєнних злочинів, закріплені у джерелах міжнародного кримінального права, сконструйовані на кшталт матеріальних, тобто діяння є злочинним лише тому випадку, коли спричинило будь-які наслідки. Матеріальні склади пов'язані із заподіянням певних наслідків, наприклад, смерті чи шкоди особистості, внаслідок здійснення певного діяння, як, наприклад, неналежне використання символів відмінності чи відмітних емблем. Злочин вважається скоєним лише за наявності певних наслідків. Формальні склади воєнних злочинів, навпаки, пов'язані із самим фактом скоєння діяння, незалежно від цього, чи було заподіяно будь-яку конкретну шкоду. Прикладом цього є використання цивільних як живих щитів. При аналізі воєнних злочинів важливим є питання причиново-наслідкового зв'язку. Цей елемент складу часто ускладнений через наявність проміжних «ланок» між діянням і наслідком. Джерела міжнародного кримінального права вимагають наявності причиново-наслідкового зв'язку у разі матеріальних складів воєнних злочинів. Наприклад, Римський статут, хоч і не згадує цей елемент явно, передбачає його наявність через тлумачення ст. 30 Статуту та конструкцію матеріальних складів. У міжнародному кримінальному праві особливе значення має спосіб вчинення злочину, який розуміється як певний порядок, метод, послідовність прийомів здійснення злочинного діяння. Багато воєнних злочинів можуть мати характер тривалих і продовжуваних. Триваючий воєнний злочин – це дія або бездіяльність, поєднана з подальшим тривалим невиконанням обов'язків, покладених на винного міжнародним правом (наприклад, захоплення заручників із числа захищених осіб). Триваючий воєнний злочин починається з моменту вчинення

злочинної дії, а закінчується дією самого винного, спрямованою на припинення злочину, або настанням обставин, що перешкоджають його здійсненню. Триваючі воєнні злочини є ланцюжком тотожних злочинних дій, спрямованих на досягнення спільної мети, що становлять у сукупності єдиний злочин (наприклад, тероризування мирного населення на окупованих територіях; нанесення ударів по будівлях, медичних установах і транспортних засобах). Початком триваючого злочину вважається вчинення першої дії (бездіяльності) з числа декількох тотожних дій, що становлять один триваючий злочин, а кінцем – момент скоєння останньої злочинної дії (або ж бездіяльності)²⁶.

З принципу індивідуальної відповідальності осіб за міжнародним кримінальним правом зрозуміло, що загальним суб'єктом воєнного злочину повинна вважатися будь-яка особа, незалежно від будь-яких демографічних, соціальних, майнових чи інших характеристик, що скоїла цей злочин і підлягає відповідальності за міжнародним кримінальним правом. Особливістю регламентації відповідальності за вчинення воєнних злочинів є та обставина, що склади багатьох з них передбачають наявність спеціального суб'єкта («командира», «особи, яка ефективно виконує функції військового командира» тощо). Процес, проведений Міжнародним воєнним трибуналом у Нюрнберзі, слугував відправною точкою для визнання індивідуальної кримінальної відповідальності осіб за міжнародні та воєнні злочини. Сьогодні не викликає сумнівів можливість індивідуалів нести індивідуальну кримінальну відповідальність за нормами міжнародного кримінального права, що підтверджується як науковими дослідженнями, так і практикою міжнародних кримінальних органів та національних судів.

Згідно з Римським статутом, МКС має право притягти до кримінальної відповідальності лише осудних фізичних осіб, які досягли 18 років. Хоча воєнні злочини найчастіше вчиняються військовослужбовцями, це не виключає кримінальної

²⁶ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 101.

відповідальності цивільних осіб за порушення норм міжнародного гуманітарного права, як зазначено у внутрішніх військових статутах і настановах. Міжнародне кримінальне право не обмежує суб'єктів воєнних злочинів лише представниками збройних сил. Цей принцип підтверджено МКТКЮ у справі про концентраційний табір «Челебичі». Офіційний статус, такий як посада глави держави чи уряду, не звільняє особу від кримінальної відповідальності відповідно до міжнародного права²⁷.

Імунітети, що надаються вищим посадовим особам, поширюються на кримінальне переслідування лише під час їх повноважень та у національних судах. Цей принцип був закріплений у Статуті Міжнародного воєнного трибуналу та Римському статуті, а його дотримання підтверджується практикою застосування. Незважаючи на теоретичні можливості винятків в імунітетах з міжнародного та національного права, воєнні злочини часто вчиняються саме тими особами, які мають імунітет у своїх країнах. Це може призвести до безкарності основних винуватців, що суперечить ідеалам міжнародного правосуддя та перекладає відповідальність на менш значних учасників. Вивчення воєнних злочинів вимагає особливої уваги до високопосадовців та начальників, винних у цих злочинах, незважаючи на їхній імунітет. Свідоме виключення їх із аналізу не відобразило б цілком причини та механізми скоєння воєнних злочинів.

Згідно з Римським статутом, МКС суд може притягнути до кримінальної відповідальності лише осіб, які досягли 18 років. Однак ця умова не означає, що особи, які не досягли 18 років, не можуть бути піддані кримінальному переслідуванню за воєнні злочини на національному рівні. Міжнародно-правові норми зазвичай не встановлюють мінімальний вік суб'єкта злочину, крім Римського статуту, який встановлює вік 18 років у ст. 26.

Воєнні злочини можуть бути скоєні військовими командирами та особами, які діють як такі, і ці особи можуть бути

²⁷ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 102.

притягнуті до кримінальної відповідальності. Римський статут передбачає кримінальну відповідальність для таких осіб, якщо злочини вчинені силами під їх ефективним командуванням чи контролем. Наказ уряду або начальника не звільняє особу від кримінальної відповідальності, крім випадків, коли особа зобов'язана було виконати наказ і знала про його незаконність, припускаючи, що він явно незаконний (ст. 33 Римського статуту)²⁸.

Суб'єктивні ознаки воєнних злочинів у міжнародному кримінальному праві є обов'язковими для реалізації принципу індивідуальної кримінальної відповідальності. Проте немає загальних правил щодо суб'єктивних сторін усіх міжнародних та воєнних злочинів. Органи міжнародної кримінальної юстиції по-різному формулювали суб'єктивні ознаки та «поріг» суб'єктивного елемента (*mens rea*) під час розгляду різних справ. Загальновизнано, що «основним елементом суб'єктивної сторони будь-якого злочину є вина – певне психічне ставлення особи до свого діяння і можливого результату (наслідків)». Стаття 30 Римського статуту МКС визначає суб'єктивну сторону двома ознаками: умисністю і свідомістю.

У міжнародному кримінальному праві умисел у контексті воєнних злочинів означає усвідомлення суб'єктом характеру та наслідків своїх дій, а також бажання заподіяти суспільно небезпечну шкоду або усвідомлення суттєвої ймовірності її настання. Суб'єкт повинен усвідомлювати, що його діяння може призвести до настання певного суспільно небезпечного наслідку. У разі навмисних воєнних злочинів суб'єкт має бути навмисним або навмисне байдужим до настання таких наслідків. Умисність, тобто цілеспрямованість поведінки, визначається як «щодо діяння, коли особа планує його зробити, так і щодо наслідків, коли особа намагається заподіяти цей наслідок або усвідомлює, що він настане при звичайному перебігу подій»²⁹.

Специфікою воєнних злочинів є те, що норми міжнародного гуманітарного права описують склад цих злочинів,

²⁸ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 2.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 103.

²⁹ Там само. С. 104–105.

використовуючи терміни «навмисно», «з наміром», «незаконно», «безглуздо» та інші. Саме вони враховують особливості воєнних конфліктів та ступінь відповідальності військових командирів і військовослужбовців. Отже, конструкція конкретних складів воєнних злочинів у Римському статуті МКС докладно описує суб'єктивні сторони цих злочинів, установлюючи вимоги до наміру суб'єкта вина. Намір у міжнародному кримінальному праві стосовно воєнних злочинів тлумачиться широко, і, якщо його склад вимагає наявності навмисної форми провини, досить установити, що суб'єкт вчинив діяння з недбалою байдужістю стосовно наслідків (коли особа «має знати»). У складах воєнних злочинів, побудованих на формальних підставах, можливий лише прямий умисел, тоді як у тих, що ґрунтуються на матеріальних елементах, допускається як прямий, так і непрямий умисел. Ужиті формулювання «свідоме» та «навмисне», розглянуті вище, виключають необережну форму провини в рамках воєнних злочинів. За суб'єктивними ознаками воєнні злочини відрізняються від тих, що можуть бути скоєні з необережності.

У сучасному міжнародному кримінальному праві контекстуальні обставини виконують ключову роль у структурі міжнародних злочинів. Рішенням Палати попереднього розслідування МКС у справі Омара Аль Башира від 4 березня 2009 року наголошено, що Суд має встановити, чи дотримано хоча б один із контекстуальних елементів одного з воєнних злочинів³⁰. Таким чином, після визначення типу збройного конфлікту та ідентифікації воюючих сторін суд перейшов до аналізу конкретних елементів скоєних воєнних злочинів.

Міжнародний кримінальний суд дійшов висновку, що складу злочину нема, якщо не підтверджено наявність контекстуального елемента. Саме обставини, за яких відбувається злочин, визначають його кваліфікацію як міжнародного. Наприклад, злочин, такий як вбивство, може бути

³⁰ Подання до Офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо злочину геноциду, ймовірно, вчиненого в Маріуполі у період з 24 лютого по 20 травня 2022 року / ГО «Харківська правозахисна група». Харків : ТОВ «Видавництво «Права людини»», 2023. 100 с. URL: <https://library.khpg.org/files/docs/1694443869.pdf>

класифікований МКС як воєнний злочин, злочин проти людяності або геноцид.

Об'єктивна сторона багатьох міжнародних злочинів, яка полягає у серйозному порушенні норм міжнародного гуманітарного права, включає загальні кримінальні діяння, зокрема, вбивства, зґвалтування, незаконне позбавлення волі, заподіяння шкоди здоров'ю та інші. Контекстуальні обставини в складі воєнних злочинів, як вони закріплені в ст. 8 Елементів злочинів МКС, виражені у вигляді вказівки на ситуацію збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру і зв'язок злочинного діяння з цим збройним конфліктом. Отже, контекстуальний елемент злочину надає МКС критерії визначення, чи є певне діяння воєнним злочином.

Контекстуальний елемент воєнних злочинів полягає у зв'язку із поточним збройним конфліктом. Крім того, Римським статутом встановлені альтернативні контекстуальні умови: скоєння воєнних злочинів у рамках плану чи політики, або за масового та систематичного їх скоєння. Однак лише зв'язок зі збройним конфліктом дає можливість відрізнити воєнні злочини від злочинів проти людяності та геноциду. Вчинення злочину під час збройного конфлікту не обов'язково означає його зв'язок зі збройним конфліктом. Під час останнього можуть бути скоєні і геноцид, і злочини проти людяності, і воєнні злочини. Попри те, не існує вимоги усвідомлення винною особою факту існування збройного конфлікту або його характеру як міжнародного або неміжнародного, проте обов'язковою умовою є усвідомлення винним фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту загалом. Крім того, п. 1 ст. 8 Римського статуту регламентує додаткові контекстуальні обставини складу воєнного злочину, визначені у такий спосіб: «Суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, зокрема, коли вони вчинені в рамках плану або політики, або при їх широкомасштабному скоєнні». Зважаючи на текст указаної норми, можна припустити, що ці контекстуальні обставини є альтернативними і факультативними для МКС. Також можна зробити висновок, що єдине завдання подібних положень полягає у сприянні правильному вирішенню питань підсудності. Проте це не зовсім так. Вироком Судової палати з воєнних злочинів Боснії та Герцеговини від 26 жовтня 2010 року підсудний Драган Родич був визнаний винним

у скоєнні злочинів проти людяності та у воєнних злочинах проти цивільних осіб, скоєних у період з травня 1992 до 1995 року під час збройного конфлікту Боснії та Герцеговини з Хорватською Радою Оборони. Це рішення є прикладом того, що наявності збройного конфлікту самого собою недостатньо для кваліфікації діяння як воєнного злочину³¹.

Апеляційна палата МТКЮ у рішенні у справі Драголюба Кунарача підкреслила відмінність між воєнним злочином і загальнокримінальним злочином. Відмінність у тому, що воєнний злочин формується чи залежить від обстановки, саме – збройного конфлікту, у якому він відбувається. Для кваліфікації діяння як воєнного злочину воно необов'язково має бути сплановане чи скоєне у рамках здійснення будь-якої політики. Наявність збройного конфлікту необов'язково має перебувати у причиново-наслідковому зв'язку з діянням, але воно має істотно впливати на спосіб вчинення діяння, рішення особи його вчинити, або мету, заради яких воно відбувалося. Таким чином, якщо можна встановити, що злочинець діяв з метою підтримання або під прикриттям обставин збройного конфлікту, цього достатньо для встановлення зв'язку дії зі збройним конфліктом.

Оцінюючи ступінь зв'язку дії зі збройним конфліктом, Судова палата може враховувати, серед іншого: 1) статус винного як комбатанта; 2) статус жертви як некомбатанта; 3) статус жертви як представника протиборчої сторони; 4) те, що злочин скоєно як частину офіційних обов'язків винного або у контексті виконання цих обов'язків; діяння може бути кінцевою метою воєнної кампанії. В історичному рішенні Апеляційної палати у справі Тадіча від 2 жовтня 1995 року, МТКЮ чітко визначив воєнні злочини діяннями, скоєними під час як міжнародного, так і внутрішнього збройного конфлікту. Ця ж позиція була згодом внесена до Римського статуту.

Воєнні злочини у форматі своєї юридичної кваліфікації також мають низку спеціальних (тільки їм властивих) ознак:

1) умови вчинення: у ході збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного збройного) і у зв'язку з ним;

³¹ Case of Rodic and 3 others v. Bosnia and Herzegovina. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-86533%22%5D%7D>

2) спрямованість посягання, по-перше, на встановлений міжнародним правом порядок ведення збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного характеру) і, по-друге, на інтереси безпеки осіб (окремої людини), які перебувають під захистом міжнародного права, залучених до режиму збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного);

3) серйозний характер порушення, його наслідків для охоронюваних міжнародним гуманітарним правом (правом збройних конфліктів) за допомогою міжнародного кримінального права інтересів;

4) особливості суб'єктивної сторони: поряд з властивими всім злочинам проти миру і безпеки людства ознаками навісного (стосовно діяння) і усвідомленого (щодо можливості настання наслідків діяння), потрібна також констатація додаткового аналітичного елемента, що стосується сприйняття виконавцем наявності стану збройного конфлікту. Присутність зазначених ознак дає підставу концептуально визначити поняття воєнних злочинів та проводити їх науково обґрунтоване і практично значуще (пов'язане з процесом кваліфікації) розмежування з іншими злочинами (проти миру та безпеки людства, а також загальнокримінальними). Отож, можна дійти висновку, що воєнні злочини становлять окрему категорію злочинів, скоєних військовослужбовцями та цивільними особами за умов збройних конфліктів. Вони характеризуються умисним порушенням правил ведення воєнних дій, встановлених міжнародним гуманітарним правом. Для деяких злочинів цієї категорії (наприклад, серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р.) не застосовуються терміни давності, і за наявності достатніх підстав може застосовуватися універсальна юрисдикція. У цьому сенсі склад воєнного злочину можна визначити як поєднання об'єктивних і суб'єктивних ознак: об'єкта, об'єктивної боку, суб'єкта, суб'єктивної боку, і навіть контекстуального елемента, як зі скоєнням діяння під час збройного конфлікту чи у поєднанні з ним. Ці ознаки фіксовані у джерелах міжнародного права, насамперед у нормах міжнародного кримінального права, і характеризують діяння як воєнний злочин. Конкретні об'єктивні та суб'єктивні ознаки воєнних злочинів докладно аналізуються у рішеннях сучасних міжнародних кримінальних органів.

Цей аналіз придатний для кваліфікації аналогічних діянь національними судами. Крім того, досвід застосування норм міжнародного кримінального права міжнародними кримінальними органами може бути застосований для формулювання пропозицій щодо внесення змін до національного кримінального законодавства та для дослідження причин і умов, що сприяють скоєнню воєнних злочинів.

Розглядаючи воєнні злочини в контексті сучасних позицій загалом, цілком обґрунтовано можна визначити їх як серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, що застосовується у збройних конфліктах міжнародного та/або неміжнародного характеру і спричиняють індивідуальну кримінальну відповідальність відповідно до норм міжнародного кримінального права. Таке визначення, хоч і не є розгорнутим, оскільки не вказує на всі суттєві ознаки аналізованих злочинних діянь, однак може бути відправним для їх концептуального розуміння, розмежування з іншими злочинами та використовуватися у цьому контексті в актах міжнародного права³².

Категорії воєнних злочинів

Склади воєнних злочинів відображені у статті 8 Статуту МКС. У Статуті вони організовані за принципом поділу на злочини, вчинені в контексті міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів:

а) грубі порушення (grave breaches) Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., а саме будь-яке з таких діянь проти осіб або майна, що охороняються згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції;

б) інші серйозні порушення (other serious violations) законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права;

с) у разі збройного конфлікту неміжнародного характеру, грубі порушення (serious violations) ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р.;

е) інші серйозні порушення (other serious violations) законів і звичаїв, що застосовуються у збройних конфліктах

³² Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 120–124.

неміжнародного характеру в установлених рамках міжнародного права³³.

Стаття 8(2)(с) перелічує злочини, відображені у статті 3, спільній для Женевських конвенцій 1949 р., а у статті 8(2)(е) містяться склади злочинів, що виникають з інших джерел, ніж Женевські конвенції, які застосовуються до неміжнародних збройних конфліктів.

Здебільшого структура статті 8(2) Статуту МКС складна і певною мірою приховує взаємозв'язки між різними злочинами. Крім того, оскільки відбувається змістовне зближення законів, що застосовуються до міжнародних і неміжнародних конфліктів, проведення відмінності між різними типами конфліктів поступово зникає. Має більше сенсу категоризувати злочини за матеріально-правовим принципом.

Воєнні злочини проти осіб

Міжнародне право допускає вбивство або поранення осіб у воєнних конфліктах за умови дотримання положень міжнародного гуманітарного права. Так, формулювання злочинів за міжнародним правом мають визначати умови, за яких убивство і поранення тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Проведення відмінності між правомірною і злочинною поведінкою ґрунтується насамперед на визначенні кола жертв злочинної поведінки: воєнними злочинами визнають лише діяння, що заподіюють шкоду особам, які користуються захистом відповідно до міжнародного гуманітарного права.

Особи, які користуються захистом у міжнародних і збройних конфліктах

У контексті міжнародних збройних конфліктів Женевські конвенції 1949 р. однаково використовують термін «особи, які підпадають під заступництво» для позначення осіб, які особливо потребують захисту і можуть стати жертвами «серйозних порушень» Конвенцій. Коло індивідуально визначених осіб, які підпадають під заступництво, однак, не є єдиним для всіх Конвенцій, але залежить від відповідної мети кожної окремої

³³ Гловюк І. Кримінальне провадження щодо воєнних злочинів: виклики і відповіді. URL: <https://dspace.lvduvs.edu.ua/bitstream/1234567890/5863/1/%D0%9F%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%20%D0%A3%D0%BA%D1%80%D0%B0%D1%97%D0%BD%D0%B8%202023-5-86-101.pdf>

Конвенції. Положення Женевських конвенцій I–III спрямовані на захист поранених, хворих і тих, хто зазнав корабельної аварії, військовослужбовців, а також військовополонених. Тільки особи, які є, по-перше, членами збройних сил або володіють іншими правомочностями для участі у воєнних діях і, по-друге, особливо потребують захисту, можуть бути особами, які перебувають під заступництвом, за змістом цих Конвенцій.

Збройними силами визнаються «підрозділи та об'єднання, створені за допомогою юридичного або фактичного акту організації, що володіють військовою структурою, озброєні та використовують розпізнавальний знак (наприклад, уніформу, нарукавні пов'язки або інші явно помітні відмітні знаки відмінності)». Члени ополчень і добровольчих загонів також мають право брати участь у воєнних діях за умови, що вони відповідають певним вимогам, унаслідок чого вони набувають статусу, який можна порівняти зі статусом членів регулярних збройних сил. Наприклад, до цієї категорії можна зарахувати цивільних осіб, котрі стихійно за власним бажанням беруться за зброю для боротьби з військами сторони, яка напала, не встигнувши сформуватися в регулярні війська.

Особи, які супроводжують збройні сили, але не входять до їхнього складу і тому не мають права брати участь у воєнних діях, а також медичний персонал, священики і співробітники організацій, що надають допомогу, також певною мірою вважаються особами, яким надається заступництво за змістом Женевських конвенцій I–III.

Залежно від конкретної Конвенції, для того, щоб особа користувалася захистом, мають бути виконані додаткові умови: особа має бути пораненою або хворою (Женевські конвенції I і II, стаття 3), такою, що потерпіла корабельну аварію (Женевська конвенція II, стаття 3), або має опинитися у владі ворога (Женевська конвенція III, стаття 4 (А)). Женевська конвенція III також надає статус військовополонених, тобто захист, колишнім членам збройних сил, які були інтерновані на окупованій території або в нейтральних країнах.

Женевська конвенція IV надає захист особам, які перебувають під владою супротивної сторони в конфлікті (Женевська конвенція IV, стаття 4). Це положення слід розуміти в широкому сенсі. Навіть особи, які не мали жодного зв'язку

з противною стороною в конфлікті, можуть опинитися у владі цієї сторони, якщо вони перебувають на контрольованій нею території. Однак Женевська конвенція IV не надає захист особам, які вже користуються захистом відповідно до будь-якої з трьох інших Женевських конвенцій.

Надання захисту відповідно до Женевської конвенції IV не залежить від того, чи брала особа участь у воєнних діях. Навіть так звані «незаконні комбатанти», тобто особи, які беруть участь у воєнних діях, не маючи на це права за законами війни, користуються захистом відповідно до Женевської конвенції IV. Однак режим їхнього захисту має низку особливостей. Доти, доки вони беруть участь у воєнних діях, на них можуть здійснюватися напади. Якщо вони опиняться у владі протилежної сторони, то не можуть сподіватися на поводження з ними як із військовополоненими. Особливо вони можуть бути притягнуті до відповідальності за участь у збройному конфлікті. Однак вони не втрачають статусу осіб, які перебувають під опікою, за змістом Женевської конвенції IV, здебільшого за ними зберігається право на справедливе судочинство.

Особи, які користуються захистом у міжнародних збройних конфліктах

Стаття 3, спільна для Женевських конвенцій 1949 р., установлює щодо міжнародних збройних конфліктів, що «особи, які безпосередньо не беруть участі у воєнних діях, включно з тими особами зі складу збройних сил, які склали зброю, а також тих, які перестали брати участь у воєнних діях внаслідок хвороби, поранення, затримання або з будь-якої іншої причини», користуються захистом. Стаття 4 Додаткового протоколу II 1977 р. містить аналогічне положення.

Це формулювання було включено до статті 8(2)(с) Статуту МКС. Елементи складів злочинів до цього положення так описують осіб, які користуються захистом: «Така особа або особи або перестали брати участь у воєнних діях, або були цивільними особами, членами медичного або духовного персоналу, які не брали безпосередньої участі у воєнних діях». Це широке визначення осіб, які користуються захистом, є особливо слушним у контексті сучасних збройних конфліктів. Попри те, ключова обставина полягає в тому, щоб жертва в момент вчинення злочину не брала активної участі у військових діях.

Види воєнних злочинів

Убивство

Убивство осіб, які перебувають під захистом, у контексті міжнародного збройного конфлікту тягне за собою кримінальну відповідальність згідно зі статтею 8(2)(а)(і) Статуту МКС і вважається серйозним порушенням за змістом усіх чотирьох Женевських конвенцій. Відповідний склад злочину, актуальний у контексті неміжнародного збройного конфлікту, відображений у статті 8(2)(с)(і) Статуту МКС, що ґрунтується на статті 3, спільній для Женевських конвенцій. Хоча формулювання, що міститься у статті 3 («вбивства»), відрізняється від формулювання, відображеного в положеннях Женевських конвенцій, присвячених серйозним порушенням, – у них ідеться про «умисне вбивство», – суть злочину залишається незмінною. Цей склад злочину має спільні елементи зі складом діяння у вигляді вбивства за змістом положень, присвячених злочинам проти людяності.

Відповідно до Елементів складів злочинів до Статуту МКС, у контексті міжнародного збройного конфлікту матеріальні елементи цього складу передбачають убивство особи, яка перебуває під захистом за змістом Женевських конвенцій, або спричинення смерті такій особі. Щодо неміжнародних збройних конфліктів формулювання є аналогічним із поправкою на визначення можливих жертв. Спосіб і знаряддя заповідання смерті не мають значення; істотною обставиною є належність смерті до поведінки суб'єкта злочину (матеріальний причиново-наслідковий зв'язок).

Типовими злочинними діяннями цього типу, скоєними в міжнародних збройних конфліктах, є вбивства військовополонених або інтернованих цивільних осіб без попереднього судового розгляду, заниження норм харчування військовополонених, що призводить до смерті від голоду, і жорстоке поводження з військовополоненими, що призводить до смерті. Те саме справедливо і щодо бойовиків, які перебувають під владою противника в контексті неміжнародного збройного конфлікту.

У неміжнародних збройних конфліктах правом на захист володіють усі особи, які не беруть активної участі у воєнних діях. До них також входять цивільні особи, які не перебувають

у владі ворожої сторони конфлікту. Так, наприклад, бомбардування міст, що призвело до смерті цивільних осіб, може підпадати під визначення вбивства за змістом статті 8(2)(с)(і) Статуту МКС. У таких випадках, паралельно з цим положенням, застосовується положення про злочинний характер нападів на невійськові об'єкти. Однак убивство комбатантів іншими комбатантами під час воєнних дій не охоплюється визначенням цього злочину, тому що комбатанти не користуються захистом за змістом Женевських конвенцій, а також тому, що бойовики не користуються захистом у міжнародних або міжнародних збройних конфліктах.

Що стосується ментального елемента, на відміну від загальних умов статті 30 Статуту МКС, у цьому разі достатньо, якщо суб'єкт завдає жертві серйозної шкоди, діючи з «недбалою байдужістю щодо людського життя». Таке тлумачення виникає з основоположних норм міжнародного гуманітарного права.

У рішеннях післявоєнних трибуналів здійснено низку спроб тлумачення «умисного вбивства» як воєнного злочину. Так, в одному з документів Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди зазначено, що зміст терміна «умисне вбивство» має бути визначено всупереч недолікам в актах договірної і звичаєвої права. До таких убивств необхідно відносити, зокрема, вбивства захоплених учасників опозиційних збройних сил і цивільних осіб на окупованій території, за винятком смерті «чесно засуджених», померлих у результаті вимушеного зменшення «військового пайка», а також ув'язнених, які померли через захворювання або придушення хвилювань, що допускаються «законами і використовуваними звичаями війни».

Як навмисне (умисне) вбивство в одному з рішень Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії було кваліфіковано настання смерті одного з потерпілих, якого тривалий час били, а потім залишили без будь-якої допомоги (епізод про заповідання смерті Сімо Жовановічу у справі «Челебічі»).

Отже, відповідно до Римського статуту, умисне вбивство як воєнний злочин передбачає, що дії винного полягали в умисному заповіданні смерті або стали причиною загибелі

однієї або багатьох осіб. Тому для розгляду цього воєнного злочину з юридичного боку зовсім не обов'язково доводити факти «широкомасштабних» убивств³⁴.

Вбивство і поранення комбатантів, які склали зброю

Стаття 8(2)(b)(vi) Статуту МКС криміналізує вбивство або поранення осіб, які склали зброю і здалися на милість ворога, в контексті міжнародного збройного конфлікту. Ця норма заснована на статті 23(с) Гаазького положення. «Право Женев» також містить відповідні заборони. Стаття 4 Додаткового протоколу I 1977 р. вказує, що особи, які вийшли з поля бою, не повинні зазнавати нападів. Відповідно до статті 85(3)(e) Додаткового протоколу I 1977 р., такі напади є серйозними порушеннями Протоколу.

В основі всіх цих норм лежить принцип, який свідчить, що єдиною легітимною метою воєнних дій є ослаблення військової потужності противника. Зрештою ця заборона відповідає інтересам обох сторін, оскільки військовослужбовці, які не можуть розраховувати на те, що їм не буде заподіяно шкоди після того, як вони складуть зброю, з більшою ймовірністю битимуться на смерть.

За змістом Статуту МКС, комбатанти користуються захистом, якщо вони склали зброю або є беззахисними і здалися на милість ворога. Комбатанти – це особи, які мають право брати безпосередню участь у воєнних діях (стаття 43(2) Додаткового протоколу I). Статус комбатанта регулюється статтями Гаазького положення, статтею 4 Женевської конвенції III та статтею 43 Додаткового протоколу I. З огляду на те, що стаття 8(2)(b)(vi) Статуту МКС сформульована гранично чітко, видається сумнівним, що це положення також охоплює вбивство осіб, які не вважаються комбатантами (особливо так званих «незаконних комбатантів»). У цьому сенсі межі злочинної поведінки за змістом Статуту МКС вужче, ніж за змістом статті 4 Додаткового протоколу I, яка забороняє вбивство осіб, які вийшли з поля бою, незалежно від того, чи мають вони статус комбатантів. Особа вважається такою, що склала зброю

³⁴ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 225–226.

за змістом статті 8(2)(b)(vi) Статуту МКС, якщо вона більше не воює фактично і виявила намір припинити участь у військових діях, особливо за посередництвом здачі зброї. Особа є беззахисною за змістом цього положення, якщо вона більше не здатна чинити опір зі зброєю в руках, особливо якщо вона більше не здійснює контроль своєї зброї. Особа здається на милість ворога, якщо вона бажає припинити участь у військових діях і, опинившись у владі ворожих сил, більше не чинить опору³⁵.

Ментальний елемент передбачає наявність умислу (стаття 30 Статуту МКС). Наявності непрямого умислу достатньо. Цей висновок впливає, насамперед, зі статті 85(3)(e) Додаткового протоколу I, що містить аналогічне правило і характеризує ментальний елемент терміном «навмисно». По-друге, схожість цього злочину з воєнним злочином загальнішого порядку – убивством – припускає, що, згідно з міжнародним звичаєвим правом, вимоги, що висуваються до суб'єктивної сторони цього діяння, менш суворі, ніж положення статті 30 Статуту МКС. Заборона вбивства і поранення осіб, які вийшли з поля бою, не обмежена в часі, отже, військовополонені також користуються захистом, який вони можуть отримати; зміст цієї заборони також відповідає нормам «Права Женеви». Норма, про яку йдеться, має особливе значення, насамперед для цілей захисту осіб на перехідному етапі від статусу комбатантів до статусу військовополонених.

Статут МКС не містить аналогічного самостійного складу злочину стосовно ситуацій неміжнародних збройних конфліктів. Однак, відповідно до статті 8(2)(c)(i) Статуту МКС, убивство або поранення осіб, які склали зброю або в інший спосіб припинили брати участь у воєнних діях, є злочинним порушенням статті 3, спільної для Женевських конвенцій, що становить еквівалентний механізм захисту в контексті неміжнародних збройних конфліктів.

³⁵ Броневицька О. Поводження з *hors de combat* (особами, які вибули зі строю під час збройного конфлікту) у війні Росії проти України. *Теоретико-прикладні проблеми правового регулювання в Україні* : матеріали VI Всеукраїнської науково-практичної конференції (09 грудня 2022 року). Львів : ЛьвДУВС, 2022. С. 399–401.

Злочини, пов'язані з жорстоким поводженням з особами

Злочини, пов'язані з жорстоким поводженням з особами, відображені в статтях 8(2)(а)(ii) і (iii), (b)(x), (c)(i) і (e)(xi) Статуту МКС. При кваліфікації злочинів слід мати на увазі, що категорії осіб, які користуються захистом, певною мірою відрізняються залежно від конкретного складу злочину і підлягають визначенню залежно від обставин справи.

Катування

З-поміж злочинів, пов'язаних із жорстоким поводженням з особами, склад злочину катування сформульовано найбільш детально. Катування заборонені положеннями всіх чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., присвяченими серйозним порушенням, а також загальною статтею 3. Склади злочину є ідентичними в усіх випадках. У Статуті МКС воєнному злочину у вигляді катувань присвячені перша альтернатива статті 8(2)(а)(ii) – щодо міжнародних збройних конфліктів – і четверта альтернатива статті 8(2)(с)(i) – щодо неміжнародних збройних конфліктів.

Воєнний злочин у вигляді катувань передбачає заподіяння сильного фізичного або психічного болю або страждань. На відміну від Конвенції проти катувань, пізніші джерела вже не містять умови про те, що суб'єкт повинен діяти в офіційній якості. Таке тлумачення відображає юридично значущий статус катувань як злочину проти людяності за змістом статті 7(1)(f) Статуту МКС. Елементи складів злочинів до першої альтернативи статті 8(2)(а)(ii) і четвертої альтернативи статті 8(2)(с)(i) Статуту МКС ідентичні елементам злочину у вигляді нелюдського або жорстокого поводження: в обох формулюваннях йдеться про «сильний» біль або страждання.

Відповідно до Елементів складів злочинів, жорстоке поводження повинно мати певні цілі. Ця вимога відповідає Конвенції проти катувань, але проводить відмінність між тортурами як воєнним злочином і тортурами як злочином проти людяності – в останньому випадку наявності певної мети не вимагається.

В одному з рішень Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії зазначено, що катування – це один із найбільш специфічних злочинів, і в контексті

воєнного злочину для визнання особи винною у чиненні тортур необхідно встановити такі «елементи»:

а) катування складається із заподіяння страждань, болю як фізичного, так і духовного;

б) «діяння» повинні бути зловмисними;

в) катування повинне мати на меті отримання від особи будь-якого визнання, або поєднуватися з покаранням, або ставити на меті залякування, образу чи приниження жертви або третіх осіб, а також виражатися у їх дискримінації з будь-якої підстави;

г) катування повинне бути пов'язаним зі збройним конфліктом;

д) однією зі сторін, що бере участь у тортурах, повинен бути офіційний представник або особа, де-факто пов'язана з державою або її авторитетними органами³⁶.

Заподіяння страждань або шкоди здоров'ю

Воєнний злочин у вигляді умисного заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень чи шкоди здоров'ю, сформульований у статті 8 (2) (а) (iii) Статуту МКС, був визначений Трибуналом щодо колишньої Югославії як умисна дія чи бездіяльність, яка спричиняє серйозний душевний або фізичний біль чи страждання. Жертвами цього злочину можуть бути тільки особи, які перебувають під захистом Женевських конвенцій 1949 р. Жертва повинна зазнати серйозних страждань та їхніх довготривалих наслідків, що вплинули на її здатність вести нормальне, конструктивне життя. Однак шкода, заподіяна жертві, необов'язково має бути непоправною.

Цей злочин відрізняється від воєнного злочину у вигляді катувань здебільшого тим, що суб'єкт, заподіюючи страждання, необов'язково повинен мати певну мету. Так, будь-який воєнний злочин у вигляді катувань також відповідає визначенню умисного заподіяння сильних страждань. Однак діяння, що зазіхають тільки на гідність жертви, не підпадають під це визначення. Прикладами таких діянь є заподіяння каліцтв

³⁶ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 227.

пораненим, заподіяння зайвих і безглузких страждань військовополоненим і згвалтування. Однак цей склад злочину охоплює не тільки фізичні, а й душевні страждання. Отже, неприпустимі дисциплінарні заходи або одиночне ув'язнення також можуть бути караними як форми заподіяння сильних страждань.

Хоча в декількох рішеннях міжнародних трибуналів підкреслюється, що термін «серйозна шкода» застосовується лише до тілесних ушкоджень. Однак у справі Бласкіча звинувачення наполягало у тому, що «серйозна шкода» може завдатися не лише у тілесній, але й у ментальній сфері і, відповідно, кваліфікуватися як воєнний злочин³⁷.

Щодо ментального елемента застосовується стаття 30 Статуту МКС296. Непрямий умисел є достатнім.

Цей склад злочину має юридичне значення тільки в міжнародних збройних конфліктах. У неміжнародних збройних конфліктах аналогічні ситуації охоплюються більш загальним складом злочину у вигляді жорстокого поводження.

Заподіяння каліцтв

Кримінальна відповідальність за заподіяння фізичних каліцтв особам, які перебувають у владі однієї зі сторін у конфлікті, встановлюється статтею 8(2)(b)(x) для ситуацій міжнародних збройних конфліктів і статтями 8(2)(c)(i) і 8(2)(e)(xi) Статуту МКС для ситуацій неміжнародних збройних конфліктів. Ці положення ґрунтуються на Додаткових протоколах до Женевських конвенцій 1949 р. Заборона заподіяння фізичних каліцтв також міститься у статті 3, спільній для Женевських конвенцій, а також у статті 3 Женевської конвенції III і статті 32 Женевської конвенції IV.

Заподіяння каліцтва за змістом цих положень відбувається, коли суб'єкт неоправно спотворює жертву, або видаляє її орган, або заподіює жертві невиліковну фізичну шкоду. Таким чином, поняття заподіяння каліцтва охоплює будь-яке серйозне посягання на фізичну недоторканність, що заподіює незворотну шкоду. Не є забороненими медичні дії в лікувальних

³⁷ Пилипенко В. П. Воєнні злочини за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду: питання теорії та практики : дис. ... докт. наук : 12.00.11. Одеса : Міжнародний гуманітарний університет, 2024. 465 с. С. 228.

цілях, що відповідають «загальноприйнятим медичним нормам, які застосовуються в аналогічних з медичної точки зору обставинах до громадян сторони, яка здійснює цю процедуру, і які не позбавлені свободи в будь-якій формі» (ст. 2 Додаткового протоколу I).

У ситуаціях міжнародних збройних конфліктів під охороною кримінально-правової норми перебувають особи, які перебувають під владою ворога, і цивільні особи на окупованих територіях, але не власне населення сторони, що перебуває в конфлікті. У контексті неміжнародних збройних конфліктів слід враховувати зміст статті 3, спільної для Женевських конвенцій 1949 р.

Біологічні, медичні або наукові експерименти

Відповідно до статті 8(2)(a)(ii) Статуту МКС, проведення біологічних експериментів є підвидом нелюдського поводження. Це положення ґрунтується на положеннях Женевських конвенцій 1949 р., присвячених серйозним порушенням. Однак ні Женевські конвенції, ні Статут МКС, ні Елементи складів злочинів не містять визначення біологічних експериментів. Заборонені лише ті експерименти, які не слугують лікувальним цілям і здійснюються не в інтересах жертви. Саме таким слід визнати медичне втручання, не обґрунтоване станом здоров'я жертви або таке, що не відповідає загальноприйнятим медичним стандартам, які за подібних обставин застосовувалися б до громадян сторони, у владі якої перебуває жертва.

Елементи складів злочинів уточнюють межі кримінальної відповідальності за міжнародним правом: такі експерименти є злочинними тільки в тих випадках, коли створюють серйозну загрозу для фізичного або психічного здоров'я чи цілісності жертви. Проведення медичних і наукових експериментів є протиправним, якщо вони не слугують лікувальним цілям, а лише спрямовані на здобуття медичних або наукових знань. Відмінність між медичними та науковими експериментами, з одного боку, і біологічними експериментами – з іншого, незрозуміла. Статут МКС і Елементи складів злочинів також не додають чіткості в цю термінологію.

Відповідне діяння має заподіяти жертві смерть або створити серйозну загрозу її фізичному чи душевному здоров'ю.

Межі цього злочину відображені в його визначенні, що міститься в договірному праві, на відміну від злочину у вигляді проведення біологічних експериментів за змістом статті 8 (2) (а) (ii) Статуту МКС, межі якого визначено лише в Елементах складів злочинів. Заподіяння фізичної шкоди жертві не є обов'язковим, але необхідна наявність конкретної загрози здоров'ю певного істотного ступеня тяжкості є обов'язковою.

Підставою для такої оцінки слугують передбачувані наслідки для здоров'я жертви. Необхідно, щоб небезпека виходила від суб'єкта діяння. Діяння, які заподіяли фактичну шкоду жертві, зрозуміло, охоплюються визначенням злочину. Проведення межі між кримінально караними медичними експериментами і необхідним медичним доглядом нерідко може виявитися непростим. Вирішальним фактором є заходи, які можуть бути вжиті при наданні медичної допомоги власним цивільним особам сторони, що перебуває в конфлікті (стаття 2 Додаткового протоколу I).

Нелюдське або жорстоке поводження

Нелюдське або жорстоке поводження в контексті міжнародних збройних конфліктів криміналізується другою альтернативою статті 8(2)(а)(ii) Статуту МКС, а в контексті неміжнародних збройних конфліктів – третьою альтернативою статті 8(2)(с)(i).

Склад цього воєнного злочину виникає з положень чотирьох Женевських конвенцій 1949 р., присвячених серйозним порушенням, а також із загальної статті 3. Незважаючи на термінологічні відмінності між другою альтернативою статті 8(2)(а)(ii) («нелюдське поводження») і третьою альтернативою статті 8(2)(с)(i) («жорстоке поводження»), до обох злочинів встановлюються ідентичні вимоги.

Нелюдське або жорстоке поводження є загальним формулюванням, що охоплює низку різних серйозних діянь. Воно застосовується, наприклад, коли діяння не відповідає всім елементам визначення катувань. На думку Трибуналу щодо колишньої Югославії, нелюдське або жорстоке поводження передбачає менший ступінь фізичних або психологічних страждань, ніж у контексті злочину катувань; наслідки цього діяння відповідають за ступенем інтенсивності наслідкам заподіяння сильних страждань.

Статеві злочини (додатково щодо цього питання матеріал викладений у підр. 5.1)

Стаття 8(2)(b)(xxii) Статуту МКС охоплює – у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами – зґвалтування, сексуальне рабство, примус до проституції, примусову вагітність, примусову стерилізацію та інші види сексуального насильства, які є серйозними порушеннями Женевських конвенцій. Норма схожого змісту, що стосується міжнародних збройних конфліктів і охоплює ті самі спеціальні способи вчинення злочину, а також будь-які інші види сексуального насильства, які є грубими порушеннями статті 3, спільної для Женевських конвенцій, міститься в статті 8 (2) (e) (vi) Статуту МКС.

Хоча злочини, пов'язані із сексуальним насильством, у минулому неодноразово застосовували як метод ведення воєнних дій, сексуальне насильство не розглядали в міжнародному договірному праві аж до заснування МКС як самостійний воєнний злочин, а лише як посягання на особисту честь або гідність. Така кваліфікація не враховувала фізичної та психологічної шкоди, яку завдають жертвам відповідні злочини.

Включення самостійних положень, присвячених злочинам у вигляді сексуального насильства, до Статуту МКС про воєнні злочини недвозначно свідчить про те, що ці злочини, вчинені як організоване насильство, належать до найсерйозніших злочинів.

Зґвалтування

Визначення зґвалтування як воєнного злочину відрізняється від визначення зґвалтування як злочину проти людяності тільки в сенсі контексту, в якому відбувається конкретне діяння. Тому викладені у підрозділі 5.1 роз'яснення можуть слугувати і цілям тлумачення складу зґвалтування як воєнного злочину, а також для тлумачення інших видів сексуального насильства.

Примус до служби у збройних силах ворожої держави

Стаття 8(2)(a)(v) Статуту МКС охоплює примус осіб, яким надається заступництво, до служби у збройних силах ворожої держави. Це положення має змістовний зв'язок, особливо з воєнним злочином у вигляді примусу до участі у воєнних діях. Відповідно до міжнародного звичаєвого права, це положення поширюється тільки на міжнародні збройні конфлікти.

Воно ґрунтується на статті 23(h) Гаазького положення, що забороняє сторонам, які беруть участь у конфлікті, примушувати осіб, які належать до сторони, що протистоїть, до участі у воєнних діях, спрямованих проти їхньої країни. Відповідно до статті 30 Женевської конвенції III і статті 47 Женевської конвенції IV, примус військовополонених або осіб, які користуються захистом відповідно до Женевської конвенції IV, до служби у збройних силах ворожої держави є серйозним порушенням Конвенцій.

Елементи складів злочинів до Статуту МКС роз'яснюють межі злочину: по-перше, злочинним є примус осіб, яким надається заступництво, до служби у збройних силах противника; по-друге, злочином є примус їх до участі у воєнних діях проти їхньої власної країни, незалежно від того, чи пов'язане воно з залученням відповідних осіб до збройних сил противника. Мета цього положення полягає в тому, щоб захистити осіб, які перебувають під владою противника, від колізії присяги вірності. Вербування військовополонених не заборонено, якщо вони добровільно погоджуються брати участь у боротьбі проти країни їхнього походження.

Незрозуміло, чи має місце склад злочину, якщо відбувається примус осіб до надання послуг на користь збройних сил ворога без включення їх до складу цих збройних сил. У пояснювальній записці до Німецького кодексу злочинів проти міжнародного права висловлюється припущення про те, що примус до надання сприяння в перевезенні військових вантажів – без фактичної інтеграції до збройних сил – не є достатнім для констатації складу цього злочину. Однак низка авторів стверджують, що вирішальну роль виконує основна ідея статті 52 Гаазького положення, згідно з якою населення окупованої території не можна примушувати до участі у «воєнних діях проти своєї вітчизни», що включають примусову працю з військовою метою.

Цей висновок можна зробити з положень Женевських конвенцій, на яких ґрунтується розглянута нами норма. Відправною точкою є визнання того, що відповідно до Женевських конвенцій 1949 р. залучення до праці є дозволеним лише за певних обставин. Відповідно до статей 49 і далі Женевської конвенції III, держава, під владою якої перебувають військово-

полонені, може вимагати від них виконання певних робіт; аналогічне правило міститься у статті 5 Женевської конвенції IV щодо цивільних осіб на окупованих територіях. Стаття 50(f) Женевської конвенції III встановлює, що праця військовополонених може використовуватися тільки для надання комунальних послуг, які не мають воєнного характеру або призначення, а, згідно зі статтею 5 Женевської конвенції IV, держава, що окупує, не має примушувати осіб, які перебувають під її опікою, до служби у збройних силах або до участі у воєнних операціях. Зрозуміло, що примусова праця у воєнних цілях може охоплюватися дією розглядуваного нами положення. Однак якщо використання того чи іншого виду праці дозволено Женевськими конвенціями, то воно не є караним примусом до участі у воєнних операціях.

Примус до участі у воєнних операціях

Стаття 8(2)(b)(xv) Статуту МКС охоплює примус громадян протилежної сторони до участі у воєнних операціях проти їхньої країни. Сфера застосування цієї норми охоплює випадки, коли жертви вже були членами збройних сил воюючої сторони до початку війни. Мета цього положення, яке застосовується тільки в міжнародних збройних конфліктах, також полягає в запобіганні колізії присяги вірності. Це положення ґрунтується безпосередньо на другому реченні статті 23 Гаазького положення.

Ця заборона надає захист усім громадянам супротивної сторони, які перебувають на території, контрольованій стороною, що перебуває в конфлікті.

Рабство

Відповідно до статті 4(2)(f) Додаткового протоколу II 1977 р., рабство і работоргівля в усіх їхніх формах заборонені. Заборона рабства, що міститься у статті 4(2)(f), застосовується до всіх осіб, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях, незалежно від того, обмежена їхня свобода чи ні. Хоча Додатковий протокол II застосовується лише до неміжнародних збройних конфліктів, рабство заборонене і в контексті міжнародних збройних конфліктів, оскільки воно порушувало б основоположний принцип гуманного поводження, закріплений, наприклад, у статті 3, спільній для Женевських конвенцій 1949 р., у статті 3 Женевської

конвенції III, статті 27 Женевської конвенції IV та статті 4 Додаткового протоколу II.

Стаття 8(2) Статуту МКС не згадує військовий злочин у вигляді рабства як такий. Однак, оскільки поневолення є здійсненням будь-якого або всіх правомочностей, пов'язаних із правом власності щодо особистості, подібну поведінку можна кваліфікувати як прояв посягання на людську гідність, що є військовим злочином, передбаченим статтями 8(2)(b)(xxi) і (c)(ii) Статуту МКС.

Примусова праця

У рішенні від 3 березня 2003 року Трибунал щодо колишньої Югославії постановив, що примусова праця у контексті збройного конфлікту є військовим злочином, якщо порушуються Женевські конвенції III або IV. Обставини цієї справи зводилися до використання праці військовополонених на військових роботах допоміжного характеру у винятково небезпечних умовах (риття окопів поблизу лінії фронту, закривання вікон або просторів, які прострілював супротивник, мішками з піском, переміщення вибухових речовин через лінію фронту, транспортування тіл поранених або вбитих солдатів). На думку Трибуналу щодо колишньої Югославії, примус військовополонених до участі в розграбуванні будинків і власності також може складати злочин у вигляді примусової праці. Крім того, використання праці військовополонених на прокладанні водопроводу в приватному житлі одного з обвинувачених також було визнано примусовою працею з огляду на обставини, за яких ця праця виконувалася. Військовополонених примушували працювати у важких умовах протягом двох місяців, причому вони отримували недостатньо їжі та води і їхня праця не оплачувалася. На думку Трибуналу щодо колишньої Югославії, згода жертви на таку працю переважно є нерелевантною.

Стаття 8(2) Статуту МКС не криміналізує примусову працю явним чином. Примус осіб, які перебувають під заступництвом, до виконання військових робіт допоміжного характеру має охоплюватися – як мінімум у контексті міжнародних збройних конфліктів – статтею 8(2)(a)(v) Статуту МКС.

Незаконне позбавлення волі

Незаконне позбавлення волі охоплюється третьою альтернативою статті 8(2)(a)(vii) Статуту МКС. Основою цього

складу злочину є різні положення Женевської конвенції IV. Відповідно до статті 47 Женевської конвенції IV, незаконне позбавлення цивільних осіб свободи є серйозним порушенням Конвенції. У контексті міжнародних збройних конфліктів незаконне позбавлення волі не є воєнним злочином ні відповідно до Статуту МКС, ні за змістом міжнародного звичаєвого права.

Женевські конвенції I–III також містять детальні правила, що забороняють позбавлення волі. Однак порушення цих положень не є серйозним порушенням Конвенцій. Так, незаконне позбавлення волі осіб, які користуються заступництвом відповідно до цих трьох Конвенцій, – тобто поранених, хворих і військовополонених, – не криміналізується за змістом статті 8(2)(a)(vii) Статуту МКС.

Затримка репатріації

Відповідно до статті 85(4)(b) Додаткового протоколу I, невиправдана затримка репатріації військовополонених і цивільних осіб у контексті міжнародних збройних конфліктів є серйозним порушенням Протоколу – і, відповідно, воєнним злочином. Це положення не було включено до Статуту МКС. Однак випадки невиправданої затримки репатріації цивільних осіб можуть нерідко кваліфікуватися як незаконне позбавлення волі. Затримка репатріації військовополонених, проте, не охоплюється жодним положенням Статуту МКС; у цьому відношенні Статут відстає від міжнародного звичаєвого права. З урахуванням міжнародного звичаєвого права, в контексті міжнародних збройних конфліктів такого складу воєнного злочину не існує.

Стаття 85(4)(b) Додаткового протоколу I заснована на положеннях Женевських конвенцій 1949 р. Стаття 9 Женевської конвенції III встановлює, що сторони в конфлікті повинні репатріювати тяжко хворих і тяжко поранених військовополонених. Згідно зі статтею 8 Женевської конвенції III, всі військовополонені мають бути репатрійовані негайно ж після припинення воєнних дій; аналогічне правило, яке стосується інтернованих цивільних осіб, сформульоване в статті 34 Женевської конвенції IV. Відповідно до статті 35 Женевської конвенції IV, цивільним особам, які перебувають на території сторони, що протистоїть у конфлікті, не може бути відмовлено в дозволі покинути цю територію. У разі невиправданого

порушення цього положення має місце злочин у вигляді затримки репатріації.

Захоплення заручників

Захоплення заручників охоплюється статтею 8(2)(a)(viii) Статуту МКС у зв'язку з міжнародними збройними конфліктами і статтею 8(2)(c)(iii) у зв'язку з неміжнародними збройними конфліктами. З поправкою на групи осіб, що охороняються цими положеннями, умови настання кримінальної відповідальності ідентичні для обох типів конфліктів.

Стаття 34 Женевської конвенції IV і стаття 75(2)(c) Додаткового протоколу I містять заборону на захоплення заручників у контексті міжнародних збройних конфліктів. Відповідно до статті 47 Женевської конвенції IV, таке захоплення заручників є серйозним порушенням Конвенції. Стаття 3, спільна для Женевських конвенцій, і стаття 4(2)(c) Додаткового протоколу II також забороняють захоплення заручників у неміжнародних конфліктах. Спочатку воєнним злочином вважалося тільки вбивство заручників, причому за певних обставин його навіть можна було виправдати. Однак у Женевській конвенції IV захоплення заручників як таке було включено до серйозних порушень Конвенції. Це формулювання було включено і до статті 75 Додаткового протоколу I.

Відповідно до Елементів складів злочинів, склад злочину передбачає, що виконавець захопив, затримав або іншим чином взяв у заручники одну або декількох осіб. Захоплення заручника не обов'язково має відбуватися проти його волі: важливо, щоб сторона в конфлікті здійснювала контроль щодо заручника і мала відповідний намір, спрямований на примушування протилежної сторони до поступок. У міжнародних збройних конфліктах під захистом перебувають передусім цивільні особи, оскільки захоплення заручників є серйозним порушенням Женевської конвенції IV. У неміжнародних збройних конфліктах коло осіб, які перебувають під захистом, визначається статтею 3, загальною для Женевських конвенцій, – і, отже, (що може здатися дивним), ширше, оскільки воно також охоплює колишніх комбатантів.

Крім того, суб'єкт повинен погрожувати вбивством жертви або заповіданням їй поранень з метою продовження її ув'язнення.

Депортація або насильницьке переміщення

Перша і друга альтернативи статті 8(2)(a)(vii) Статуту МКС встановлюють кримінальну відповідальність за незаконну депортацію або переміщення осіб, яким надано заступництво. Ці діяння є серйозним порушенням Женевської конвенції IV. Отже, під захистом перебувають тільки цивільні особи, але не військовополонені або поранені. Норма аналогічного змісту сформульована в другій альтернативі статті 8(2)(b)(viii) Статуту МКС. Ці положення за змістом близькі до норм, що формулюють склад злочину проти людяності у вигляді депортації або насильницького переміщення населення (стаття 7(2)(b)(d) Статуту МКС), і були ухвалені у відповідь на депортації, що відбувалися під час Другої світової війни. Цей злочин має особливе значення під час окупації території стороною в конфлікті.

Поняття депортації та переміщення припускають недобровільне, протиправне переселення підшефних осіб за межі території їхнього постійного проживання: у разі депортації – за межі кордонів держави, у разі переміщення – у межах кордонів держави. На відміну від відповідного злочину проти людяності, немає необхідності в тому, щоб особи, яким надається заступництво, мали законне місце проживання на території, з якої їх депортують або насильно переміщують. Для констатації факту злочину достатньо депортації або переміщення лише однієї особи. Випадки, в яких депортацію або переміщення слід вважати неправомірними, а коли – як виняток – вони можуть бути виправданими, визначаються, зокрема, відповідно до статей 45 і 49 Женевської конвенції IV. У контексті згоди переміщуваних осіб умови для настання кримінальної відповідальності можуть бути відсутніми. Однак, з урахуванням супутніх обставин збройного конфлікту, завжди необхідно ретельно дослідити питання про те, чи справді жертва була здатна на висловлення згоди.

22 лютого 2023 року Головний прокурор Міжнародного кримінального суду подав до Другої палати попереднього провадження МКС клопотання про ордери на арешт Владіміра Путіна, президента російської федерації, та Марії Львової-Белової, уповноваженої з прав дітей при президентові російської федерації. Підставою стали результати розслідування

Офісом прокурора МКС фактів депортації дітей з України. Як повідомив прокурор МКС Карім Хан, ідеться про депортацію щонайменше сотень українських сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування. Значну частину вивезених дітей передали на усиновлення в російську федерацію. Цьому сприяли укази президента Путіна, які пришвидшували надання їм російського громадянства та полегшували їх усиновлення.

Ці дії свідчать про намір вивезти дітей з України назавжди. Також головний прокурор МКС наголосив, що більшість депортацій відбулися в контексті акту агресії росії проти суверенітету й територіальної цілісності України, що триває ще з 2014 року.

Президента Путіна й уповноважену в справах дітей Львову-Белову підозрюють у вчиненні таких воєнних злочинів, як незаконна депортація та переміщення дітей з окупованих територій України до російської федерації (щонайменше з 24 лютого 2022 року) відповідно до статей 8(2)(a)(vii) та 8(2)(b)(viii) Римського статуту.

У Другої Палати досудового провадження є обґрунтовані підстави вважати, що Путін несе особисту кримінальну відповідальність за вчинення цих злочинів особисто, спільно з іншою особою і/або через іншу особу (стаття 25 (3)(a) Римського статуту) та за нездійснення ним належного контролю над цивільними та військовими підлеглими, які вчинили злочини або дозволили їхнє здійснення і перебували під його фактичною владою і контролем, згідно з відповідальністю начальника (стаття 28 (b) Римського статуту), а Львова-Белова – за вчинення цих злочинів особисто, спільно з іншою особою і/або через іншу особу (стаття 25 (3)(a) Римського статуту)³⁸.

Воєнні злочини проти майнових та інших прав

П'ять положень Статуту МКС безпосередньо криміналізують експропріацію або знищення майна. Відповідно до статті 8(2)(a)(iv) Статуту МКС, «незаконне, безглузде і масштабне знищення і привласнення майна, не спричинене воєнною необхідністю» і вчинене в контексті міжнародного збройного

³⁸ Ордери на Путіна і Львової-Белової: який їх вплив та що змінилося за рік? URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3843689-orderi-na-arestputina-i-lvovoi-belovoi-akij-ih-vpliv-ta-so-zminilosaza-rik.html>

конфлікту, тягне за собою кримінальну відповідальність. Ця норма заснована на положеннях Женевських конвенцій 1949 р., присвячених серйозним порушенням. Стаття 8(2)(b)(xiii) Статуту МКС криміналізує – також у контексті міжнародних збройних конфліктів – «знищення або захоплення майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення настійно диктуються військовою необхідністю».

Ця заборона практично дослівно повторюється у статті 8(2)(e)(xii) щодо неміжнародних збройних конфліктів. Нарешті, стаття 8(2)(b)(xvi) Статуту МКС криміналізує розграбування міст або населених пунктів у міжнародних збройних конфліктах, а стаття 8(2)(e)(v) криміналізує те ж саме діяння в контексті неміжнародних збройних конфліктів. Стаття 8(2)(b)(xiv) Статуту МКС криміналізує обмеження прав і позовів громадян протилежної сторони.

Залежно від конкретного становища, злочинна поведінка характеризується як привласнення, захоплення або розграбування. Відмінність між цими термінами зрозуміла не повною мірою.

По суті, відмінності між привласненням і захопленням не існує. Обидва діяння передбачають вилучення чого-небудь із власності правомочної особи на досить значний період часу і проти волі цієї особи або без її згоди. Захоплення не передбачає неодмінного виникнення власності особи щодо експропрійованого об'єкта. Не передбачає такого і привласнення, незважаючи на відмінність у термінології. Проведення відмінності між відповідними війсьними злочинами за цією підставою було б небезперечним, оскільки в міжнародному гуманітарному праві обидва терміни нерідко використовують як синоніми. Проведення такої відмінності не було б виправданим і по суті. Розграбування відрізняється від привласнення і захоплення тільки через умисел суб'єкта злочину, спрямований на набуття майна в приватне або особисте користування.

Воєнна необхідність

Захоплення власності ворога в контексті збройних конфліктів не забороняється за будь-яких обставин. Так, наприклад, державі-окупанту в принципі дозволено використовувати зброю, боєприпаси та інші військові матеріали, що належать стороні, яка протистоїть. Використання приватної

власності за певних обставин дозволяється міжнародним правом – і, відповідно, не криміналізується як військовий злочин. Це правило уточнюється в окремих положеннях Статуту МКС. Визначення того, чи є та чи інша експропріація дозволеною відповідно до міжнародного гуманітарного права, здійснюється у два етапи.

Насамперед необхідно визначити, чи може поведінка, про яку йдеться, взагалі бути дозволеною.

Якщо експропріація не є забороненою за змістом спеціальної норми, на другому етапі необхідно розглянути питання про те, чи є вона виправданою у світлі військової необхідності. Слід мати на увазі, що не всякий захід, який видається розумним з військової точки зору, – наприклад, тому що він слугує інтересам безпеки збройних сил, – можна вважати заходом військової необхідності. Критерій скоріше полягає в тому, що міра, яка претендує на кваліфікацію як міра військової необхідності, має бути останнім засобом, доступним у відповідній ситуації.

Злочини, поєднані зі знищенням майна

Сфера застосування першої альтернативи статті 8(2)(a)(iv) Статуту МКС, що криміналізує незаконне, безглузде і великомасштабне знищення майна, не спричинене військовою необхідністю, обмежена знищенням майна, що охороняється відповідно до Женевських конвенцій 1949 р. Особливе значення має стаття 53 Женевської конвенції IV, яка забороняє знищення майна не тільки приватних осіб, а й держави. Однак це положення застосовується тільки в умовах окупації території іншою стороною в конфлікті. Так, наприклад, повітряні рейди на цивільні цілі не є злочинними в якості серйозних порушень Женевських конвенцій, оскільки сторона в конфлікті не окупує територію, на яку здійснюється напад. Однак, якщо напад спрямований на такі цілі, як лікарні, які користуються захистом незалежно від наявності режиму окупації, може виникнути змістовний зв'язок з іншими складами злочинів.

Сфера застосування першої альтернативи статті 8(2)(b)(xiii) і першої альтернативи статті (2)(e)(xii) Статуту МКС, які передбачають військовий злочин у вигляді знищення майна, незрозуміла. Склади злочинів ґрунтуються на статті 23(g) Гаазького положення та охоплюють будь-яке знищення ворожої власності, крім випадків, коли подібне знищення нагально

викликається воєнною необхідністю. Вони також охоплюють знищення майна під час воєнних дій, що може також означати вчинення воєнних злочинів у вигляді використання заборонених методів ведення війни.

Положення про те, що воєнна необхідність може виправдати знищення деяких видів майна, міститься, наприклад, у статті 53 Женевської конвенції IV, яка дозволяє знищення (державного і приватного) майна ворога, якщо це є абсолютно необхідним. Однак, якщо завдання воєнного характеру можуть бути виконані за допомогою привласнення або аналогічних засобів, знищення не дозволяється через його неспівмірність. Деякі норми містять абсолютну заборону. Так, наприклад, санітарні установи користуються абсолютним захистом за змістом статті 9 Женевської конвенції I. Їхнє знищення не може бути виправдане посиланням на воєнну необхідність.

Міжнародний кримінальний суд видав ордери на арешт двох високопоставлених російських військових: командувача дальньої авіації повітряно-космічних сил рф Сергія Кобилаша і командувача Чорноморського флоту росії Віктора Соколова. МКС заявив: «Є розумні підстави вважати, що двоє підозрюваних несуть відповідальність за ракетні удари, завдані силами під їхнім командуванням по українській енергетичній інфраструктурі щонайменше з 10 жовтня 2022 року до 9 березня 2023 року».

Суд додав, що випадкова шкода і збитки, завдані цивільному населенню від ударів, явно перевищували будь-яку очікувану військову перевагу³⁹.

5.3. Геноцид

Криміналізація геноциду має на меті охорону права на існування національних, етнічних, расових або релігійних груп. Термін «геноцид» був запропонований юристом Рафаелем Лемкіним для позначення злочинів, скоєних нацистами проти євреїв у період Другої світової війни.

³⁹ МКС видав ордери на арешт високопоставлених російських військових. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-mks-order-viyskovirf/32848822.html>

Це слово походить від грецького слова «*genos*» (народ, раса) та латинського «*caedere*» (вбивати). Р. Лемкін визначив геноцид як різні дії, які спрямовані на знищення істотних основ життєдіяльності групи та пов'язані з умислом знищити відповідну групу як таку⁴⁰.

Через декілька років міжнародне співтовариство погодилося прийняти відповідне визначення злочину, яке міститься в Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, прийнятій 9 грудня 1948 року у відповідь на нацистський геноцид.

Стаття II Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього є першим втіленням визначення злочину геноциду у джерелі міжнародного права. На сьогоднішній день зміст статті II є частиною міжнародного звичаєвого права та *ius cogens*. Формулювання визначення цього злочину, яке міститься в Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього, дослівно відтворене у статті 6 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

Геноцид означає будь-яке з таких діянь:

1) вбивство членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи;

2) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;

3) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення;

4) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині такої групи;

5) насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи, якщо такі дії які вчинено з ***наміром знищити повністю або частково*** будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку⁴¹.

Об'єктивні ознаки геноциду. Дія є геноцидом, якщо вона спрямована на повне або часткове знищення національної,

⁴⁰ R. Lemkin. Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress. Fertig, 1973. P. 79.

⁴¹ Римський Статут Міжнародного кримінального суду: офіційний переклад. Стаття 6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

етнічної, расової або релігійної групи. Фізичне та соціальне існування групи користується першочерговим захистом; також під захистом міжнародного права перебуває гідність членів таких груп.

Геноцид передбачає вчинення одного з діянь, зазначених у статті 6 Статуту МКС. Ці діяння посягають на фізичну чи психічну недоторканність членів певної національної, етнічної, расової або релігійної групи; на її існування та безперервну біологічну життєдіяльність. Потерпілим від цього злочину є індивідуальний член певної національної, етнічної, расової або релігійної групи. Хоча, такі індивідуальні посягання при геноциді, здебільшого, є частиною систематичного чи широкомасштабного нападу на певну національну, етнічну, расову або релігійну групу.

Окремі індивіди (що є членами таких груп) виступають об'єктами нападів, але завдана їм при цьому шкода чи загроза порушення їх індивідуальних прав регулюються міжнародним правом тільки в тому випадку, якщо відбувається напад саме у зв'язку з членством цих індивідів у відповідній групі. Тільки вказаний передбачуваний результат – знищення групи як такої – трансформує шкоду, заподіяну індивідуальним правам та свободам, у міжнародний злочин геноциду. Однак у той же час не можна заперечувати, що жертви геноциду переживають серйозні посягання на їхню людську гідність: особа стає потерпілою від нападу лише через її членство у певній групі і, таким чином, деперсоніфікується та принижується до статусу «об'єкта». Тому, крім первинного права, що охороняється, – існування групи, також охороняється і людська гідність індивідуальної жертви.

У межах визначення злочину геноциду охороняються лише групи, що наділені національними, етнічними, расовими або релігійними характеристиками. Цей список є вичерпним. Укладачі Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього навмисно звузили межі застосування статті II до охорони чотирьох зазначених вище груп. Це рішення впливало зі спостережень про те, що в минулому власне ці групи неодноразово піддавалися проявам ворожості, а також через те, що вони характеризуються однорідністю складу, «недобровільністю» членства та сталістю. Загальною

характеристикою всіх груп, що охороняються, є те, що членство в групі здебільшого визначається народженням і, за своєю природою, є постійним і стабільним. Група повинна характеризуватись наявністю певних ознак – національних, етнічних, расових чи релігійних (а не їх відсутністю).

Для **національної групи** основним об'єднувальним елементом є насамперед національність; додатковими елементами, які необхідно враховувати, є спільна історія, звичаї, культура та мова. Типовими прикладами національних груп є так звані національні меншини. Характерними ознаками етнічної групи є особливі культурні традиції та спільна історія. Члени такої групи також розмовляють однією мовою, мають спільні звичаї та схожий спосіб життя. Такі групи часто проживають у спеціальних географічних регіонах. Члени **расових груп** відрізняються видимими фізичними характеристиками які передаються спадково – такими, як колір шкіри або тілобудова. До цієї категорії також входять племінні групи. Особи, які утворюють **релігійну групу**, сповідують одну віру, поділяють загальну духовну парадигму і духовну ідею чи подібні форми релігійної практики. До релігійних груп відносяться як невеликі релігійні групи та секти, так і великі групи, якщо вони є постійними, стабільними та згуртованими. Однак поняття «релігійна група» не охоплює атеїстичних груп, оскільки свобода не сповідувати релігію не охороняється нормою про геноцид. З релігією не можна також зрівнювати політичні погляди та переконання.

Варто зазначити, що провести чітке відмежування між різними видами таких груп неможливо, оскільки визначення цих чотирьох видів груп часто «накладаються» одне на одного. Таким чином, група, на яку відбувається напад, може одночасно бути наділена характеристиками та ознаками декількох видів груп. Оскільки всі групи, що охоплені злочином геноциду, користуються однаковим захистом, необхідності в однозначному присвоєнні групі окремої (однієї з чотирьох зазначених) характеристики немає. Також немає необхідності в тому, щоб усі члени належали до групи на підставі однієї і тієї ж характеристики (ознаки).

Класифікувати спільноту людей як національну, етнічну, расову або релігійну групу можна виходячи з різних критеріїв.

Перший критерій має об'єктивну природу – це спільні звичаї, мова або релігія або ж видимі фізичні ознаки, такі, як колір шкіри або статура. Зважаючи на суб'єктивний критерій, такі групи можна виокремлювати, покладаючись на процеси формування соціальної належності, самоідентифікації, тобто на самосприйняття групи чи на сприйняття її іншими як національної, етнічної, расової або релігійної групи.

Інші групи, ніж ті, які прямо згадані у визначенні злочину геноциду, не перебувають під охороною міжнародного права. Таке обмеження геноциду групами, згаданими вище, насамперед пояснюється тим, що члени цих груп потребують найбільшого захисту.

Під **вбивством членів будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи** слід розуміти заподіяння смерті щонайменше одному члену групи. Адже, коли певне діяння спрямоване проти «групи», воно здійснюється шляхом нападів на окремих членів цієї групи; безпосередніми «цільми» нападів при геноциді завжди є окремі члени групи, на фізичну недоторканність чи соціальне існування яких здійснюється посягання. Хоча стаття 6 Римського Статуту МКС згадує членів групи як потерпілих від злочину геноциду в множині, нормативна вимога цієї статті наявна навіть у випадку, коли діянням завдана відповідна шкода хоча б одному члену цієї групи.

Заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи міжнародна судова практика інтерпретує як несмертельне фізичне насильство, що тягне за собою каліцтво або серйозні пошкодження зовнішніх або внутрішніх органів або почуттів. Як приклад такого діяння в судових рішеннях згадуються, серед іншого, заподіяння каліцтв та застосування сили, побиття збройовими прикладами та нанесення поранення. Цим поняттям також охоплюється сексуальне насильство, яке завдає серйозних тілесних ушкоджень, а також психічних розладів. Заподіяння психічного розладу не обов'язково має бути пов'язане з фізичним насильством і не потребує заподіяння фізичної шкоди потерпілому. Таке тлумачення підтверджується самим формулюванням визначення, в якому обидві форми поведінки виконавця злочину розглядаються як рівноцінно значущі. Такі тілесні ушкодження або психічні розлади не повинні бути постійними

або незворотними. Проте їх наслідком має бути істотна та довгострокова нездатність особи вести нормальне та конструктивне життя (заподіяння незначної чи тимчасової фізичної чи психічної шкоди є недостатнім). Завдана фізична та психічна шкода повинна мати об'єктивну здатність здійснити внесок у часткове чи повне знищення групи. Вирішення цього питання має здійснюватись, зважаючи на усі обставини відповідної індивідуальної справи.

Створення для групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення може проявлятися у так званих «заходах, що викликають повільну смерть», тобто в поведінці, яка не спричиняє негайну смерть, але може стати причиною смерті (і спрямована на її заподіяння) членів групи у довгостроковій перспективі. До таких дій відносяться депортація; ув'язнення до таборів смерті та концентраційних таборів (у яких в'язні позбавлені найнеобхідніших речей і змушені жити в умовах, що понижують людську гідність); позбавлення людей таких необхідних благ, як їжа, одяг, житло та ліки, а також поневолення *de facto* шляхом залучення до примусової праці; систематичне вигнання, поєднане з позбавленням їжі, медичної допомоги, житла тощо і, таким чином, розраховані на фізичне знищення членів групи. Згвалтування не є «життєвими умовами», але вони стають такими, якщо вони відбуваються систематично, багаторазово і, можливо, в поєднанні з іншими заходами. Відповідні життєві умови також повинні мати об'єктивну здатність здійснити внесок у повне чи часткове знищення групи, проте смерть окремих її членів внаслідок створення цих умов не є необхідним елементом злочину. Для наявності цієї форми діяння достатньо, якщо небезпечним життєвим умовам була піддана лише частина групи.

Впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню всередині будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи, охоплює, наприклад, стерилізацію, здійснення примусового контролю над народжуваністю, заборону на укладення шлюбів та сегрегацію статей. Згвалтування може підпадати під це визначення, наприклад, якщо в результаті його вчинення потерпіла особа вирішує не народжувати дитину через перенесену травму. До цієї категорії діянь також належить згвалтування з метою зміни етнічного

складу групи; такі випадки можуть відбуватися, наприклад, у патріархальних суспільствах, в яких діти вважаються такими, що належать до етнічної групи батька. Заходи, спрямовані на запобігання дітонародженню, повинні бути примусовими; простого дозволу проведення абортів недостатньо для наявності цієї ознаки геноциду. Заходи, які вживаються низкою густонаселених держав – таких, як Китай, – спрямовані на свідоме зниження рівня народжуваності із соціальних, економічних чи інших причин, не відображають геноцидного умислу.

Ранні проекти Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього включали так званий культурний геноцид – знищення таких особливих характеристик групи, як мова або культурні традиції. **Насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи** була першим із п'яти підвидів культурного геноциду. Проте у Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього «культурний» геноцид не набув відображення, а насильницька передача дітей з однієї групи в іншу визнана однією з форм геноциду. Йдеться про постійну передачу, що здійснюється зі спеціальним наміром знищити групу. Особи, які не досягли 18-річного віку, передані до іншої групи, не можуть вирости членами їхньої групи, вони відчужуються від своєї культурної ідентичності. Мова, традиції та культура їхньої власної групи стають або залишаються чужими для таких дітей. У зв'язку з цим така поведінка загрожує соціальному та біологічному існуванню групи. Передача дітей має бути насильницькою. Насильство може бути як фізичним, так і психічним. Термін «насильницька» не обмежується застосуванням фізичної сили і може включати загрозу силою або примус, викликаний, наприклад, страхом перед насильством, грубим примусом, затриманням, психологічним тиском чи зловживанням владою щодо дитини або інших осіб, а також використанням обстановки, що характеризується примусом.

Суб'єктивні ознаки геноциду (ментальний елемент). З суб'єктивної сторони такі діяння повинні були здійснені «навмисно та свідомо»⁴², тобто особа, що вчиняє геноцид:

⁴² Римський Статут Міжнародного кримінального суду : офіційний переклад. Стаття 30. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

має намір вчинити хоча б одне з тих діянь, які вказані вище, та має намір спричинити хоча б один наслідок з тих, які вказані у статті 6 Статуту МКС або усвідомлює, що такий наслідок настане за звичайного перебігу подій⁴³.

Варто зауважити, що до деяких окремих актів геноциду в міжнародному праві виникають більш «м'які» умови, що стосуються психічного ставлення винної особи до вчиненого нею діяння, порівняно із статтею 30 Римського Статуту МКС. Насамперед, це стосується вбивств, що здійснюються зі спеціальним наміром знищити групу. Так, під час нападу на цивільне населення або під час збройного конфлікту достатньо, щоб винний усвідомлював суттєву ймовірність того, що результатом його поведінки може стати смерть потерпілого (чи потерпілих). Те саме стосується і такої форми діяння, як заповідання тяжких тілесних ушкоджень чи психічного розладу.

Проте щодо окремих діянь, які входять в поняття геноциду, враховуючи Елементи складів злочинів та міжнародне звичаєве право, виникають більш м'які умови застосування ментального елемента в порівнянні із вимогами ст. 30 Статуту МКС. Найперше це стосується вбивств, які вчиняються зі спеціальним умислом знищити групу (ст. 6 (а) Статуту МКС). В цьому випадку, якщо особа усвідомлює можливість настання смерті в результаті своїх дій (заповідання смерті, серйозних тілесних ушкоджень чи психічного розладу у потерпілого), навіть якщо ці наслідки і не настали, вже має місце наявність спеціального умислу злочину геноциду. Ті ж самі правила застосовуються у випадку вчинення діяння, яке передбачене ст. 6 (е) Статуту МКС – примусова передача дітей з однієї групи в іншу. Спеціальний умисел геноциду має місце вже тоді, коли суб'єкт злочину усвідомлював, що потерпілими, які передаватимуться з однієї групи в іншу, є діти, навіть якщо наслідки не настали.

Умисел, спрямований на знищення групи як такої повністю або частково, визначений як ментальний елемент злочину «геноцид», є спеціальним умислом. Знищення групи

⁴³ Броневицька О. М. Mens rea злочину «геноцид». *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. Глюбок та ін. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 332 с. С. 20–23.

повністю або частково повинно бути первинною ціллю суб'єкта злочину⁴⁴. Якщо суб'єкт вчиняє одиничний злочин, але, на його думку, він є частиною знищення групи, то таке діяння набуває міжнародного значення як загрози міжнародному правопорядку. Достатньо, щоб такий умисел мав місце в момент вчинення діяння, вимоги щодо попереднього готування до вчинення злочину не потрібно⁴⁵.

Група як об'єкт умислу, спрямованого на її знищення. Об'єктом умислу, спрямованого на знищення, є національна, етнічна, расова чи релігійна група як така. Ця додаткова характеристика уточнює зміст умислу, встановлюючи, що намагання суб'єкта знищити потерпілого повинно виникати із факту його належності до певної групи⁴⁶. Інтерес суб'єкта становить знищення групи, а не індивідуальної жертви. Наявність спеціального умислу є і у випадку, коли діяння суб'єкта містить множинні мотиви. Спеціальний умисел відсутній, якщо суб'єкт злочин знищує потерпілого у зв'язку з його приналежністю до певної групи, але не має на меті знищити групу як таку⁴⁷. Група є захищеною саме з наявності особливої ознаки – національність, етнічність, раса, релігія – тому, якщо суб'єкт нападає на осіб однієї національності чи етнічної групи, але які пов'язані між собою іншими зв'язками, то спеціальний умисел відсутній. Наприклад, злочини Червоних Кхмерів у Камбоджі не містили спеціального умислу, притаманного геноциду. Вирішальним фактором у виборі жертв були соціальне становище, рівень освіченості або звичайне свавілля.

Суб'єкт повинен діяти з умислом, спрямованим на знищення групи повністю або частково. Група, на яку здійснюється посягання, може бути частиною більшої групи, яка проживає на певній території. Якщо в результаті проведеної «кампанії» було вбито велику кількість осіб однієї групи в різних

⁴⁴ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Trial Judgement) on 2.09.1998. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,40278fbb4.html>

⁴⁵ The Prosecutor v. Radislav Krstic (Trial Judgement) on 2.08.2001 (s. 553). URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>

⁴⁶ The Prosecutor v. Musema (Trial Judgement) on 27.01.2000. (s. 165). URL: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-13/MS21028R0000532581.PDF>

⁴⁷ The Prosecutor v. Radislav Krstic (Trial Judgement) on 2.08.2001 (s. 553). URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>

місцевостях на великій території, то такі діяння не можуть кваліфікуватися як геноцид, незважаючи на велику загальну кількість жертв, оскільки це ще не свідчить про мету суб'єкта знищити групу (чи її частину) як таку. І навпаки, вбивство всіх членів частини групи, розташованої в межах невеликої географічної території, яке хоча й призвело до меншої кількості жертв, повинно кваліфікуватися як геноцид, якщо здійснюється з наміром знищити частину групи як такої, що знаходиться в межах невеликої території (регіону). У такій ситуації важливо мати на увазі загальний контекст, у якому відбувається фізичне знищення.

Достатнім для встановлення спеціального умислу є те, що суб'єкт має на меті знищити «істотну» (*substantial*) частину групи⁴⁸. За визначенням Трибуналу щодо колишньої Югославії, критерій «істотності» містить кількісний та якісний зміст. Тобто достатнім буде умисел на знищення як кількісно істотної частини групи, так і умисел, спрямований на знищення репрезентативної частини групи, наприклад лідерів. Визначальним фактором тут виступає те, який вплив матиме знищення відповідної частини групи на існування групи в цілому.

Умисел, спрямований на «знищення». Умисел, спрямований на знищення, виникає завжди, коли суб'єкт має на меті знищити групу фізично чи біологічно. Неоднозначним залишається питання, чи достатнім є умисел, спрямований на знищення соціального існування групи. В справі «Прокурор проти Крстича» Апеляційна палата Трибуналу щодо колишньої Югославії заперечила наявність злочину «геноцид», якщо умисел спрямований на знищення соціального існування групи, керуючись принципом *nullum crimes sine lege*. Хоча концепція «геноциду», яка була розроблена Р. Лемкіним, поширюється на всі форми знищення групи як соціальної спільноти. На його думку, фізичне знищення групи є найтяжчою формою геноциду, але не єдиною. Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього містить формулювання, що умисел на знищення групи «як такої» і це свідчить на користь того, що під захистом перебуває не лише фізичне,

⁴⁸ The Prosecutor v. Radislav Krstic (Appeals Chamber Judgement) on 19.04.2004 (s. 33). URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/acjug/en/>

але і соціальне існування групи. Окрім цього, примусова передача дітей з однієї групи в іншу є також формою геноциду, хоча фізична безпека членів групи при цьому не страждає. Також геноцидом охоплюються дії, спрямовані на попередження народжуваності, які не завжди пов'язані із знищенням членів групи. Також першочерговою метою Конвенції є захист національних, етнічних, расових чи релігійних груп як таких для міжнародного співтовариства, і йдеться не лише про захист від фізичного знищення.

Умисел, спрямований на знищення, та множинність учасників. Як і інші злочини, відповідно міжнародного права, геноцид передбачає участь значної кількості осіб. Проте не всі співучасники поділяють умисел геноциду основних виконавців чи організаторів. Деякі співучасники можуть знати про умисел геноциду основних виконавців, який спрямований на знищення групи, але водночас самі можуть не ставити такої мети. Питання в тому, яким чином таких співучасників, в яких немає мети геноциду, притягати до кримінальної відповідальності. Трибунали *ad hoc* зважають на те, що усвідомлення і згода суб'єкта злочину з тим, що він бере участь в кампанії зі знищення групи, у співучасті з іншими суб'єктами злочину, також свідчить про наявність спеціального умислу⁴⁹.

Питання доказування. На практиці, спеціальний умисел, спрямований на знищення групи, довести складно. Дотримуючись міжнародної судової практики, висновок про наявність умислу геноциду можна зробити із низки фактів та обставин. Найважливішим фактором наявності такого умислу є обставини, які вказуватимуть, що обвинувачений діяв у рамках загального плану чи політики, спрямованих на вчинення геноциду. Практика міжнародних кримінальних трибуналів продемонструвала, що довести умисел геноциду практично неможливо, якщо відсутні докази, що відповідні діяння вчинялись під контролем чи за підтримки уряду або аналогічного органу (організації)⁵⁰.

⁴⁹ The Prosecutor v. E. Ntakirutimana and G. Ntakirutimana (Appeals Chamber Judgement) on 13.12.2004 (s. 501). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/af07be/pdf/>

⁵⁰ The Prosecutor v. Jelusic (Trial Judgement) on 14.12.1999 (s. 98–101). URL: <https://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/>

Трибунали *ad hoc* враховують чимало обставин у встановленні політики геноциду: кількість жертв, вибір жертв у зв'язку з їх належністю до певної групи та вчинення інших діянь проти членів тієї ж групи. Такі діяння можуть бути відмінними від діянь, які входять у поняття геноциду, – руйнування інституцій культури, пам'ятників, місць проведення релігійних культів. В будь-якому разі для встановлення умислу геноциду повинні також встановлюватися заяви суб'єкта на адресу певної групи, на яку здійснюється посягання.

Заклики (підбурювання) до вчинення геноциду також заборонені Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, а також статтею 25(3)(e) Статуту МКС. Фактично, йдеться про криміналізацію окремої форми співучасті, а саме – закликів, спонукання чи навіть спроби схиляння інших осіб до вчинення геноциду. Для її наявності немає необхідності в тому, щоб злочину геноциду був вчинений чи закінчений. Публічне підбурювання до геноциду створює або суттєво підвищує ризик вчинення неконтрольованого масового злочину проти членів певної групи. Оскільки суб'єкт таких закликів звертається до значної кількості невизначених осіб, він із самого початку своєї діяльності не здатний контролювати подальший розвиток подій.

Злочинним визнається пряме, публічне підбурювання (заклики) до вчинення геноциду. **Пряме** підбурювання охоплює навіть ті випадки, коли особа не закликає до здійснення геноциду прямо, але робить це в спосіб, безпомилково зрозумілий адресатам заклику; фактично часто використовують евфемізми, метафори чи інші завуальовані лінгвістичні конструкції, які є абсолютно зрозумілими для їхньої аудиторії.

Водночас невизначених чи непрямих закликів, провокаційних виразів, вербальних проявів ненависті загалом чи «просто» підбурювання дискримінації чи насильства недостатньо. Заклик має бути прямо спрямований на стимулювання вчинення діяння, передбаченого статтею 6 Статуту МКС.

Публічне підбурювання означає заклик, зроблений у громадському місці або за допомогою засобів масової інформації чи інших засобів, звернених до громадськості. Вирішальним

фактором є те, що заклик має бути звернений до неіндивідуалізованої аудиторії і, таким чином, створювати чи посилювати небезпеку неконтрольованого скоєння злочину. Пряме і публічне підбурювання до скоєння геноциду не є «тривалим злочином». Воно є закінченим з моменту виголошення чи публікації відповідного заклику.

З суб'єктивної сторони підбурювання (заклики) до здійснення геноциду характеризується тим, що суб'єкт навмисно та свідомо здійснює їх (Статут МКС, стаття 30) та діє з метою знищити відповідну групу повністю або частково.

Кримінальний кодекс України також встановлює кримінальну відповідальність за геноцид. Частина 1 статті 442 КК України передбачає покарання (позбавлення волі на строк від 10 до 15 років або довічне позбавлення волі) за геноцид, тобто діяння, умисно вчинене з метою повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи шляхом позбавлення життя членів такої групи чи заподіяння їм тяжких тілесних ушкоджень, створення для групи життєвих умов, розрахованих на повне чи часткове її фізичне знищення, скорочення дітонародження чи запобігання йому в такій групі або шляхом насильницької передачі дітей з однієї групи в іншу. Частина 2 статті 442 КК України передбачає покарання (арешт на строк до 6 місяців або позбавлення волі на строк до 5 років) за публічні заклики до геноциду, а також виготовлення матеріалів із закликами до геноциду з метою їх розповсюдження або розповсюдження таких матеріалів.

Отже, у національному кримінальному законодавстві України наявність мети повного або часткового знищення певної групи при публічних закликах і розповсюдженні матеріалів не є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 442 Кримінального кодексу України, а в міжнародному кримінальному праві така спеціальна мета є обов'язковою характеристикою прямих і публічних закликів до геноциду⁵¹.

⁵¹ Птащенко Д. Публічні заклики до геноциду: особливості нормативної конструкції в міжнародному кримінальному праві та кримінальному законодавстві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. № 1(125). 2023. С. 79.

5.4. Злочин агресії

Заборона війни в міжнародному праві має доволі нетривалу історію. У XIX і на початку XX століття війна вважалася легітимним політичним інструментом. Кожна суверенна держава мала право вести війну для здійснення власних інтересів. Міжнародно-правові обмеження поширювалися лише на методи та засоби ведення війни, але не на право оголошення та ведення війни. Необмежене право держави на ведення війни було вперше обережно поставлено під сумнів у ході Гаазьких мирних конференцій 1899 та 1907 років (при цьому сформулювати однозначну заборону не вдалося). Відповідно до статті 1 Гаазької конвенції про мирне вирішення міжнародних зіткнень, договірні сторони брали на себе зобов'язання вирішувати конфлікти, наскільки дозволятимуть можливості, мирними засобами.

Після Першої світової війни міжнародне співтовариство здійснило подальші спроби відмовитися від війни як інструменту політики. Преамбула Статуту Ліги Націй наголошувала на обов'язку учасників договору «не вдаватися до війни»⁵². У статті 10 Статуту було відображена згода сторін поважати «територіальну цілісність та існуючу політичну незалежність» держав. Однак у Статуті Ліги Націй навіть щодо агресивної війни не існувало однозначної заборони. Передбачалося, що недоліки Статуту Ліги Націй будуть виправлені за допомогою Женевського протоколу від 2 жовтня 1924 року, який містив у статті 2 всеосяжну заборону війни. Однак, через недостатню кількість ратифікацій, Женевський протокол так і не набув чинності.

Після закінчення Другої світової війни заборона агресії була значно розширена у Статуті ООН. Стаття 2(4) Статуту⁵³ наказує членам Організації утримуватися в їх міжнародних відносинах від загрози силою або її застосування як проти

⁵² Статут Ліги націй від 28.06.1919 року. URL: https://yurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacij_ustav_ligi_nacij/2-1-0-1227

⁵³ Статут Організації Об'єднаних націй від 26.06.1945 року. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf

територіальної недоторканності чи політичної незалежності будь-якої держави, так і будь-яким іншим чином, несумісним з Цілями Об'єднаних Націй. Найважливіший виняток із цієї заборони застосування сили регулюється статтею 51 Статуту, в якій визнається право держав-учасниць індивідуально чи колективно захищати себе проти збройних нападів доти, доки Рада Безпеки не застосує належних заходів. Крім того, Статут створив систему колективної безпеки, яка надала Раді Безпеки широку монополію застосування сили. У разі загрози миру, порушення миру або акту агресії (стаття 39) Рада Безпеки уповноважена, відповідно зі статтею 42, вживати заходів військового характеру. Рада Безпеки також може уповноважити окремі держави чи групи держав на застосування сили.

Зміст терміну «акт агресії», що міститься у статті 39 Статуту ООН згодом було деталізовано у додатку до резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14 грудня 1974 (так звана Резолюція про визначення агресії)⁵⁴. Відповідно до статті 1 актом агресії є «застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави». Стаття 3 наводить приклади актів агресії, що включають напад збройних сил, окупацію та бомбардування, морські блокади та надання підтримки збройним бандам, які діють в інших державах⁵⁵. Таким чином, термін «акт агресії» також охоплює менш інтенсивні та масштабні акти, ніж війна.

Важливими для криміналізації агресивної війни є також Статути Нюрнберзького і Токійського трибуналів, а також рішення цих Трибуналів, що роз'яснюють склад злочину агресії. Склади злочинів, що містяться у Статутах, і особливо вирок Нюрнберзького трибуналу, стали відправними точками для розвитку позиції (*opinio juris*) міжнародного співтовариства з приводу того, що ведення агресивної війни є злочинним.

Нарешті, включення злочину агресії до Статуту МКС є висловленням впевненості у її злочинності відповідно до норм

⁵⁴ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14.12.1974 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml

⁵⁵ Навроцький В. Що вчинили Путін і Ко проти України? URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2014/03/13/7018693/>

міжнародного права. Згідно з Поправками до Римського статуту (статтею 8 bis), «**злочин агресії**» означає планування, підготовку, ініціювання або вчинення особою, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними, акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй.

Отож, з *об'єктивної сторони* злочин агресії характеризується чотирма альтернативними формами: 1) планування; 2) підготовка; 3) ініціювання або 4) вчинення акту агресії. Водночас «акт агресії» може проявитись у будь-якій із семи альтернативних форм, описаних у статті 8 bis Римського статуту, і за характером, тяжкістю та масштабами має бути грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй.

На відміну від злочинів, для відповідальності за які необхідна наявність усіх матеріальних елементів складу злочину, тобто злочинної поведінки, конкретних наслідків, причинно-наслідкового зв'язку між ними, злочин агресії є злочинном з усіченим складом, в якому момент закінчення злочину пов'язується з вчиненням діяння, що за своїм загальним кримінально-правовим змістом є попередньою злочинною діяльністю з особливою наявністю певних додаткових обставин.

Планування акту агресії полягає в спільній концептуальній діяльності високопосадових політичних діячів, які визначають кінцеві цілі запланованих політичних програм та кампанії, ключових військових посадових осіб, які розробляють стратегічні військові механізми для досягнення таких цілей, а також юристів, дипломатів та ідеологів, які повинні забезпечити максимальну національну та міжнародну правомірність майбутньої кампанії та прихилити суспільну думку на її користь⁵⁶. Планування акту агресії є кримінальним діянням за міжнародним правом, незважаючи на подальший перебіг подій щодо здійснення чи реалізації запланованого акту агресії.

Підготовка акту агресії на практиці може бути майже не відділена від стадії планування, проте має власні особливості,

⁵⁶ Malanczuk P. Akehurst's modern introduction to international law. Routledge, London. 7th revised edn. 1997. P. 23.

адже полягає у здійсненні практичних дій для досягнення погоджених цілей, створенні фактичних умов та здійснення організаційних заходів для здійснення злочину у сенсі матеріальних елементів складу злочину. В контексті злочину агресії створення фактичних умов полягає у набутті, транспортуванні та встановленні зброї та військового спорядження, прийнятті заходів з переходу на військову економіку, усуненні фізичних об'єктів, які у майбутньому можуть завадити запланованому переміщенню військ, встановленні захисних споруд, в той час як здійснення організаційних заходів може передбачати підготовку та імплементацію необхідних законодавчих актів, здійснення повної або часткової мобілізації, забезпечення переміщення військ та воєнної техніки згідно з воєнними планами, евакуацію цивільного населення зі стратегічних місцевостей, ведення переговорів з військовими союзниками⁵⁷.

Ініціювання акту агресії полягає у віданні наказу про здійснення посягання на територіальну цілісність, політичну незалежність, суверенітет та інші охоронювані Статутом ООН невід'ємні атрибути держави; таке ініціювання визнається кримінально-протиправним вже на момент віддання такого наказу. Щодо можливих суб'єктів злочину на даній стадії, за аналогією з попередньою, ступінь залученості осіб та оцінка навмисності їх діянь і, відповідно, наявності ментального елементу, підлягає аналізу на основі спектру повноважень кожної конкретної посадової особи та фактичної можливості віддавати накази для ініціювання акту агресії.

При цьому подальше здійснення акту агресії фактично не вливає на правову кваліфікацію злочину агресії, за винятком того, що фізичні наслідки здійснення злочину агресії можуть мати значення для визначення його серйозності та масштабності.

Вчинення акту агресії, який за своїм характером, тяжкістю та масштабами є грубим порушенням Статуту Організації Об'єднаних Націй, означає застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або полі-

⁵⁷ Васюренко А. О. Аналіз особливостей складу злочину агресії в міжнародному кримінальному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск 27. Том 3. С. 170.

тичної незалежності іншої держави чи в будь-який інший спосіб, несумісний зі Статутом Організації Об'єднаних Націй.

Для того, щоб відмежувати агресивну війну від інших воєн, що суперечать нормам міжнародного права, необхідний додатковий «агресивний» елемент. Тому, з урахуванням їх цілей, на звані гуманітарні інтервенції, спрямовані на запобігання геноциду або запобігання серйозних порушень прав людини, не охоплюються визначенням злочину агресії. Також не охоплюються ним військові операції, спрямовані на порятунок державою власних громадян. Агресивні цілі війни здебільшого визначаються урядом, що веде війну, і можуть бути доведені, наприклад, за допомогою заяв політичного керівництва; при цьому необов'язково, щоб особа персонально встановлювала агресивні цілі війни або брала участь у їх формуванні.

Не будь-яке військове використання збройної сили є актом агресії. Для кваліфікації як «акту агресії» застосування сили має досягти певного рівня та інтенсивності. Для визначення необхідного рівня військової сили звертаються, переважно, до рішень Нюрнберзького і Токійського трибуналів. У цих рішеннях не наводяться абстрактні визначення агресивної війни, але ключові критерії можна «витягти» з дискусій у відповідних справах. Напади Німеччини на сусідні держави, які були засуджені у Нюрнберзі здебільшого здійснювалися великими арміями на широких фронтах; вони вели до повної чи часткової окупації держав, які зазнали нападу. Злочин агресивної війни потребує застосування військової сили подібного ступеня інтенсивності. Нюрнберзький трибунал розглядав окупацію Данії Німецьким рейхом як агресивну війну, хоча і німецький і данський уряд наполягали після вторгнення вермахту у Данію, що стану війни не було. Отож, для наявності акту агресії достатньо початку військових дій визначеного ступеня інтенсивності; формальне оголошення війни при цьому не є обов'язковим. Як акт агресії, незалежно від оголошення війни, кваліфікується будь-яке із таких діянь:

- 1) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави чи будь-яка військова окупація, незалежно від її тимчасового характеру, що є результатом такого вторгнення або нападу, чи будь-яка анексія із застосуванням сили на території іншої держави або її частини;

2) бомбардування збройними силами держави території іншої держави чи застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави;

3) блокада портів чи берегів держави збройними силами іншої держави;

4) напад збройними силами держави на сухопутні, морські або повітряні сили чи морські та повітряні флоти іншої держави;

5) застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за угодою з приймаючою державою, в порушення умов, передбачених в угоді, чи будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди;

6) дія держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави;

7) направлення державою або від імені держави озброєних банд, груп та іррегулярних сил або найманців, які вчиняють акти застосування збройної сили проти іншої держави, які мають настільки серйозний характер, що це рівноцінно переліченим вище актам або її істотній участі в них.

У статті 4 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 (XXIX) було також зазначено, що агресія не вичерпується лише вищеназваними діями, а Рада безпеки ООН, відповідно до Статуту ООН, може кваліфікувати також і інші дії держав як акти агресії⁵⁸.

Суб'єктом злочину агресії згідно з статтею 8 bis Римського статуту є особа, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними. Злочинним діям високопосадових осіб притаманні окремі ознаки, що істотно відрізняють їх від інших кримінально-протиправних діянь, зокрема: злочини, що вчиняються такими особами є нерозривно пов'язаними з діями держави та впливають на них; службові повноваження та статус цих осіб надають їм можливість впливати на велику

⁵⁸ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14.12.1974 року. Url: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml

кількість підпорядкованих людей, що, своєю чергою, призводить до відсутності свідків чи осіб, які зацікавлених у їх переслідуванні чи звинуваченні; такі особи мають у своєму розпорядженні широкий спектр політичного, економічного та людського ресурсу для організації злочинного діяння.

Статути міжнародних трибуналів та міжнародне звичаєве право не передбачають перелік прикладів чи інструкцій з визначення конкретних повноважень, наявність яких слугувала би достатньою підставою для кваліфікації дій особи як можливого суб'єкта злочину агресії. Для визначення осіб, які можуть фактично здійснювати керівництво та контроль за політичними або військовими діями держави, слід оцінювати та аналізувати такі фактичні обставини, як можливість визначати загальний курс розвитку держави; визначати національну ідеологію (за наявності такої); впливати на створення норм національного права та на їх подальшу імплементацію; затверджувати склад та керівництво збройними силами держави; здійснювати організацію збору податків для підтримки функціонування державного апарату; приймати рішення щодо вступу держави в міжнародні договірні відносини тощо⁵⁹.

Цікавими в даному аспекті є вироки Нюрнберзького і Токійського трибуналів, із змісту яких вбачається, що суб'єктами злочинів визнавались лише політичні чи військові лідери. Так, у ході Нюрнберзького процесу над головними військовими злочинцями зазнали кримінального переслідування та були засуджені за участь в агресивній війні впливові високопосадовці уряду Німеччини, її військового апарату та нацистської партії. Таким чином, коло суб'єктів злочину агресії було обмежене порівняно невеликою групою військових і політичних лідерів. Ключовим елементом була їхня здатність здійснювати ефективний контроль чи керівництво, а не окреслена правовими рамками посада. Суб'єкт злочину не обов'язково повинен приймати конкретні рішення з приводу війни та миру, але він повинен брати участь у діяльності, що має виняткову важливість для підготовки, розв'язування чи ведення агресивної війни.

⁵⁹ Dubber M. D. Criminalizing complicity: a comparative analysis. *Journal of International Criminal Justice*. № 5. 2007. P. 997.

Показовими у цьому аспекті є такі рішення трибуналів: обвинувальний вирок у справі генерала Вільгельма Кейтеля, винесений Нюрнберзьким трибуналом, вказує, що як голова Верховного головнокомандування вермахту Кейтель не мав командної влади щодо окремих підрозділів вермахту, але брав участь у підготовці нападів і військових операцій. Цього було достатньо для винесення йому обвинувального вироку. Командувач німецьким підводним флотом, а згодом – командувач військово-морськими силами, адмірал Карл Деніць також був засуджений за участь в агресивній війні. І тут суд обґрунтував своє рішення тим, що його вплив на військові зусилля Німеччини був значним і Гітлер регулярно звертався щодо нього за порадою. З іншого боку, звинувачення у злочинах проти миру було знято з підсудного Бальдура фон Шираха. Суд постановив, що у ролі керівника Молодіжного руху рейху він не брав безпосередньої участі у підготовці війни⁶⁰.

Отож, індивідуальна відповідальність за ведення агресивної війни покладається на тих, хто здійснює військово-політичне керівництво, і у такій «лідерській» позиції може бути більше як одна особа. Таке визначення суб'єкта переміщує злочин агресії у виключну площину дій високопосадових осіб із широким колом повноважень та практичних можливостей для організації злочинних дій на міжнародному рівні.

Ментальний елемент (*суб'єктивна сторона*) злочину агресії полягає у тому, що планування, підготовка, розв'язування або ведення агресивної війни повинні бути здійснені умисне. Також суб'єкт злочину агресії повинен здійснювати дії щодо планування, підготовки, розв'язування або ведення агресивної війни, усвідомлюючи її агресивну мету. Суб'єкт діє, усвідомлюючи агресивний характер війни, він асоціює себе з ними та діє з *animus aggressionis* (духом агресії). Суб'єкт злочину агресії не обов'язково повинен мати особисту агресивну мотивацію.

Повноваження здійснювати кримінальне переслідування за злочин агресії належить МКС. Стаття 15 bis Римського Статуту передбачає умови, за яких МКС може здійснювати юрисдикцію над злочином агресії без звернення Ради Безпеки, тобто

⁶⁰ Верле, Герхард. Принципы международного уголовного права : учебник / пер. с англ. С. В. Саяпина. Одеса, 2011. С. 663.

на підставі звернення держави чи з ініціативи Суду (*proprio motu*). Згідно з п. 2 ст. 15 bis, МКС може здійснювати юрисдикцію над злочинном агресії, вчиненим після того, як доповнення набрали чинності для хоча б 30 держав-сторін Статуту.

Згідно з п. 4 ст. 15 bis Римського Статуту, лише злочини, що є наслідком актів агресії, вчинених однією з держав – сторін Римського Статуту проти іншої держави – сторони, підпадають під юрисдикцію Суду в результаті звернень держав чи з ініціативи Суду. Крім того, будь-яка держава-сторона може заявити про вихід з-під юрисдикції Суду, подавши декларацію.

Суд може, згідно зі ст. 12, здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, яка випливає з акту агресії, вчиненого державою-сторонаю, якщо лише ця держава-сторона попередньо не заявила, що вона не визнає таку юрисдикцію Суду, зареєструвавши декларацію. Відкликання такої декларації може бути здійснено у будь-який час і має бути розглянуто державою-сторонаю упродовж трьох років.

Отже, для того, щоб МКС мав юрисдикцію відповідно до п. 4 ст. 15 bis, Кампальські додатки мають бути ратифіковані і набути чинності хоча б для однієї з держав – держави-агресора чи держави-жертви, оскільки додатки набувають чинності для кожної держави-учасниці індивідуально. Відповідно, МКС може застосовувати додатки щодо злочину агресії, якщо або держава, на території якої чиниться агресія, або держава громадянства агресора ратифікували додатки. Якщо ж додатки не набули чинності для жодної з цих держав, МКС не зможе здійснювати юрисдикцію за статтею 15 bis.

Отже, спеціальна юрисдикція щодо злочину агресії ґрунтується на згоді держав. Достатньо пасивної згоди у формі утримання від виходу з-під юрисдикції Суду (тобто неподання заяви про невизнання юрисдикції) щодо злочину агресії⁶¹.

Існує також можливість створення Радою Безпеки трибуналу *ad hoc*, який може здійснювати правосуддя на основі міжнародного звичаєвого права, що діє на момент скоєння злочину. Ще одне важливе питання полягає в тому,

⁶¹ Антонович М. М. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 193. Юридичні науки. С. 69.

якою мірою держави мають право здійснювати кримінальне переслідування осіб за злочин агресії. Це право не заперечується, якщо справа стосується участі власних громадян держави у війні, розв'язаної цією державою. Відповідно до загальних принципів застосування кримінальних санкцій, держава також має мати право здійснювати кримінальне переслідування за участь в агресивній війні, розв'язаній проти неї, навіть якщо щодо такого підходу можуть існувати певні застереження, пов'язані з недостатньою нейтральністю держави-жертви. Здійснення кримінального переслідування третіми державами також не є ідеальним рішенням, з урахуванням політичної природи агресивної війни. Тим не менше, третім державам не можна відмовити в праві здійснювати кримінальне переслідування за злочин агресії, адже цінності, що охороняються заборонаю агресії, поділяє міжнародне співтовариство в цілому. У будь-якому випадку, перш ніж у третій державі відбудеться судовий процес, Рада Безпеки чи Генеральна Асамблея ООН мають винести ухвалу про те, що відбулася агресивна війна.

Збройна агресія росії проти України є одним із найбільш зухвалих порушень статті 2(4) Статуту ООН з часу набуття ним чинності. Можна констатувати, що ця збройна агресія розпочалася ще 20 лютого 2014 року, коли були зафіксовані перші випадки перетину збройними силами РФ без розпізнавальних знаків державного кордону України та використання дислокованих у Криму військових формувань для блокування українських військових частин. Повномасштабне вторгнення 24 лютого 2022 року стало новим етапом збройної агресії, коли РФ вже відкрито використала свої збройні сили та інші воєнізовані формування. Міжнародна спільнота визнала агресію РФ проти України протиправною та засудила її на рівні: Резолюції Генеральної Асамблеї ООН ES-11/1 «Агресія проти України»; резолюцій ПАРЄ 2433 (2022) «Наслідки продовження агресії Російської Федерації проти України: роль і відповідь Ради Європи» і 2436 (2022) «Агресія Російської Федерації проти України: забезпечення відповідальності за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та інші міжнародні злочини»; Декларації Парламентської Асамблеї НАТО на підтримку України; Резолюції Парламентської Асамблеї ОБСЄ стосовно

агресивної війни Російської Федерації проти України та її народу й загрози безпеці в усьому регіоні ОБСЄ; Резолюції Європейського Парламенту «Російська агресія проти України» та в документах багатьох інших міжнародних організацій. В Гаазі 3 липня цього року розпочав роботу Міжнародний центр з переслідування за злочин агресії проти України (ІСРА), в якому спільно з українськими прокурорами будуть працювати представники п'яти країн⁶².

В національному кримінальному праві України злочин агресії також криміналізований. Стаття 437 Кримінального кодексу України передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 7 до 12 років за планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також за участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій (ч. 1 ст. 437 КК України); а також позбавленням волі на строк від 10 до 15 років за ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій (ч. 2 ст. 437 КК України).

Таким чином, національний кримінальний закон передбачає кримінальну відповідальність за більш широке коло діянь, аніж те, що закріплене ст. 8 bis Римського статуту, адже «додає» до них ще й «участь у змові, що спрямована» на планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту. Фактично український кримінальний закон «переніс» момент закінчення цього усиченого складу злочину ще на більш ранній етап злочинної діяльності – на момент змови. Таким чином, для кваліфікації дій винної особи, як закінченого злочину, передбаченого ст. 437 КК України, достатньо, щоб хоча б дві особи змовились про планування, підготовку або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту.

Проблемним питанням щодо застосування кримінально-правових норм, закріплених статтею 437 КК України, є проблема суб'єкта цього складу злочину. Дотримуючись буквального розуміння тексту цієї статті, можна зробити висновок, що суб'єкт цього злочину загальний – фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку. Адже жодних ознак спеціального

⁶² Злочин агресії: поняття та підстави притягнення вищого військово-політичного керівництва Росії до відповідальності. URL: <https://ecpl.com.ua/news/21869/>

суб'єкта злочину в статті 437 КК України не закріплено. На відміну від міжнародного законодавства, вітчизняний кримінальний закон не вказує, що суб'єктом злочину агресії є лише особа, яка спроможна фактично здійснювати контроль за політичними чи військовими діями держави або керувати ними.

Проте, слід звернути увагу на форми суспільно небезпечного діяння, закріплені ст. 437 КК України. **Ведення** агресивної війни або агресивних воєнних дій – це управлінські дії з реалізації агресивних планів, зокрема, загальне керівництво всіма задіяними у війні чи у воєнному конфлікті силами, керівництво збройними силами або проведення військових операцій тощо. Ці дії можуть включати в себе внесення змін до плану війн чи воєнного конфлікту, створення нових планів ведення розпочатої війни чи воєнних дій. Ведення агресивної війни, як її планування, підготовка, розв'язування, за характером – це діяння, що вчиняються вищим політичним та військовим керівництвом держави.

Упродовж 2014–2023 років суди України неодноразово виносили обвинувальні вироки за ст. 437 КК України як щодо громадян України, так і щодо громадян рф⁶³, і, очевидно, що це не були особи, які здійснювали контроль за політичними чи військовими діями рф як держави. В одній із таких судових справ ухвалою Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 3 лютого 2022 року справу передано на розгляд Великої Палати Верховного Суду з огляду на необхідність формулювання фундаментальних підходів щодо тлумачення та застосування статті 437 КК України (а саме: визначення ознак суб'єкта цього злочину). Вирок у цій справі винесений Лисичанським міським судом Луганської області щодо 2 осіб, громадян України, яким пред'явлене обвинувачення у вчиненні злочинів, передбачених декількома статтями КК України, з-поміж них і частиною 2 статті 437 КК України (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни). Суть доводів захисників у цій справі зводиться до того,

⁶³ Сапожнікова О. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (стаття 437 Кримінального кодексу України): огляд судової практики. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/Stattia-437-KKU_Sapozhnikova.pdf

що, дотримуючись визначення поняття агресії та агресивної війни за міжнародним правом, засуджені не є суб'єктами, які можуть нести кримінальну відповідальність за ці злочини⁶⁴. В ході касаційного розгляду суд подав запити до двох наукових установ, отримавши два протилежні висновки: в першому, що суб'єкт складу злочину, передбаченого статтею 437 КК України, є загальним, а в другому висновку вказано, що спеціальним⁶⁵.

Станом на 01.10.2023 року позиція Великої Палати Верховного Суду з приводу того, хто може бути суб'єктом злочину, передбаченого ст. 437 КК України, не сформована.

5.5. Конвенційні злочини та їх класифікація

5.5.1. Конвенційний злочин як явище міжнародного права

Функціонування та взаємодія галузевих принципів міжнародного кримінального права «подвійної кримінальності» та «переслідування особи лише за злочини, закріплені у міжнародних договорах» наголошують на існуванні специфічного явища, яке зумовлює міжнародне співробітництво. У науковій літературі його характеризують поняттями «злочин міжнародного характеру» або «конвенційний злочин».

Беззаперечно, назва явища зазвичай залежала від того, які наслідки для суб'єктів міжнародного права породжували протиправні діяння індивіда. Кримінальному праву відомі декілька моделей протиправної поведінки фізичної особи, яка може бути підставою для взаємодії держав. А саме:

1. Злочин скоєно на території однієї держави, а правопорушник чи докази перебувають на території іншої.

⁶⁴ Ухвала Касаційного кримінального суду від 03.02.2022. Справа № 415/2182/20. Провадження № 51-139км2. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103466917?fbclid=IwAR0iz0yT-jGhhr_bfPeunXC4uE2iPppvB8AsrdzmYr8Pu0sKXr4ez4CclHY

⁶⁵ Сапожнікова О. Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни (стаття 437 Кримінального кодексу України): огляд судової практики. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/Stattia-437-KKU_Sapozhnikova.pdf

2. Злочинну поведінку розпочато на території однієї держави, а завершено – на території іншої.

3. Злочин вчинено іноземцем на території однієї держави проти громадян, майна чи інтересів третьої держави тощо.

В усіх наведених випадках для належного переслідування та покарання особи необхідно застосовувати єдині підходи з боку договірних сторін. Тому державам украй важливо використовувати однотипні моделі правових явищ, які можливі лише у випадку спорідненості чи схожості їх національного карного законодавства, або є наслідком додаткових домовленостей та погоджень сторін щодо переслідування правопорушників.

Видається, що для цілей міжнародного співробітництва у протидії злочинності термін «конвенційний злочин» є доволі вдалим та універсальним, оскільки його конструкція вже містить характеристику протиправності поведінки (діяння) правопорушника та факт криміналізації її різними державами із використанням механізмів міжнародного співробітництва.

У підручнику «Теорія та практика міжнародного кримінального права» за редакцією Н. А. Зелінської зазначається, що розмежування міжнародних злочинів та злочинів міжнародного характеру (конвенційних злочинів) отримало загальне визнання. У західній науці виокремлюють *crimes under international law* та **crimes against international law**⁶⁶. Міжнародні документи також вживають термін «найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння всієї міжнародної спільноти».

Суть конвенційного злочину як стандарту протиправної поведінки розкривається через галузевий принцип подвійної кримінальності у міжнародному кримінальному праві. Сторони розглядають поведінку фізичної особи у повному її обсязі як протиправну, заборонену і карану. Склад злочину в обох випадках теж збігається, практично збігається і санкція, визначена державами за вчинене. Лише за наявності цих умов буде збігатися і застосовуване державами переслідування правопорушника. Тобто відмінності у підходах до переслідування та покарання індивіда з боку однієї чи іншої держави не буде,

⁶⁶ Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса, 2017. 582 с. С. 128.

а наближеність розміру санкції повністю захистить інтереси обох сторін.

Формування стандартів конвенційних злочинів здійснюється зазвичай шляхом узгодження єдиного переліку проти-правних дій, застосування універсальної термінології та узгодження однотипних санкцій в національному законодавстві сторін. Вважаємо, що поєднання цих складових забезпечує міжнародний (транснаціональний, конвенційний) характер конкретного злочину. Основні принципи міжнародного права є імперативними нормами і володіють вищою юридичною силою. Видозмінити зміст міжнародних зобов'язань допустимо лише прийняттям норми аналогічної юридичної сили. На цьому наголошує ст. 64 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.⁶⁷. Видається, що така процедура тривала у 1975 р., коли у Заключному акті НБСЄ було кодифіковано принцип: «повага прав людини та основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань»⁶⁸.

Основні принципи міжнародного права володіють вищою юридичною силою і є обов'язковими для всіх держав. Можливість існування відповідних норм передбачено ст. 43 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Ця стаття має назву «Зобов'язання, які володіють силою на основі міжнародного права, незалежно від договору»⁶⁹. Зміст вимог, визначених цією статтею, передбачає необхідність виконання будь-якого зобов'язання, яке виникає із загально-визнаних норм, передбаченими іншими міжнародними договорами та міжнародними звичаями, незалежно від положень укладеного договору. Такі норми в документі отримали назву «імперативні норми загального міжнародного права (*jus cogens*)». Їх статус і місце в системі норм міжнародного права визначено ст. 53 названої конвенції. Договори, які в момент укладення суперечать імперативній нормі загального міжнародного права, не мають юридичної сили⁷⁰.

⁶⁷ Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

⁶⁸ Заключний акт НБСЄ в Хельсінкі. URL: <http://kimo.univ.kiev.ua/MVZP/75.htm>

⁶⁹ Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

⁷⁰ Там само.

Система конвенційних злочинів у міжнародному праві має практичне значення у сенсі формування уявлень про такі злочини. Науковці зазвичай групують окремі склади злочинів з огляду на зміст міжнародних зобов'язань суб'єктів міжнародного права щодо вжиття заходів для попередження протиправної поведінки чи ліквідації або локалізації її негативних наслідків. Крім того, з огляду на чітку структуру національного кримінального законодавства, групування конвенційних за чітко визначеними критеріями дає можливість державам краще розуміти сферу протиправних посягань та адаптувати зміст кримінально-правових норм до вимог своїх міжнародних зобов'язань. Отже, формування міжнародно-правових норм, які відображають ознаки злочинів, і поєднання їх за визначеними критеріями дасть змогу більш повно співвіднести ці норми із нормами національного кримінального законодавства.

Зазвичай для універсалізації злочинних діянь використовуються правові конструкції, напрацьовані у багатосторонніх міжнародних договорах. Міжнародно-правові норми, які характеризують подібні або суміжні конвенційні злочини, групують за різними критеріями, зокрема: за об'єктом посягань, суспільною небезпекою, складністю поведінки тощо.

Першою ознакою, за якою об'єднують конвенційні злочини, є їх підвищена суспільна небезпека. На користь такого твердження виступають: значна вразливість національного і міжнародного співтовариства від окремих видів злочинної діяльності, обмежені можливості держав і міжнародного співтовариств щодо попередження, контролю і протидії таким злочинами, а також істотний обсяг і великий розмір шкоди, завданої суспільству і людству загалом. Суспільна небезпека конвенційних злочинів насамперед дає можливість виокремити їх із середовища інших злочинів, передбачених національним кримінальним законодавством.

Залежно від об'єкта посягання та ступеня міжнародної небезпеки конвенційні злочини поділяють на такі групи:

1. Конвенційні злочини, які посягають на нормальне здійснення міжнародних відносин.

2. Конвенційні злочини, які посягають на нормальне здійснення міжнародних економічних відносин.

3. Конвенційні злочини, які посягають на особу, майнові та інші права, моральні устої суспільства тощо.

4. Конвенційні злочини, які передбачені спеціальними конвенціями.

Проаналізуємо підстави та причини поєднання різних протиправних дій, а також стан імплементації їх у положення Кримінального кодексу України 2001 р. та встановлення кримінальної відповідальності за конвенційні злочини.

5.5.2. Конвенційні злочини, які посягають на нормальне здійснення міжнародних відносин

Тероризм

Посягання на нормальне здійснення міжнародних відносин містить найбільшу суспільну небезпеку, оскільки зазвичай викликає ускладнення двосторонніх чи багатосторонніх відносин через особливості безпосередніх об'єктів посягання. До цієї категорії злочинів належать: тероризм, захоплення заручників, найманство, злочини, пов'язані з безпекою ядерних матеріалів, злочини, пов'язані з культурними цінностями тощо. Метою виокремлення і кодифікації цих протиправних дій є потреба розмежувати поведінку фізичних осіб та держави їх громадянства чи постійного перебування задля уникнення останньою міжнародно-правової відповідальності через недотримання міжнародних зобов'язань щодо запобігання, припинення чи недопущення поведінки підконтрольних суб'єктів⁷¹.

Серед цієї групи конвенційних злочинів особливу роль виконує міжнародно-правова регламентація такого явища, як тероризм. Міжнародно-правове регулювання протидії тероризму міститься у низці конвенцій. А це:

- Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом від 15.12.1997 р.;
- Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 9.12.1999 р.;

⁷¹ Міжнародне кримінальне право (співробітництво держав у протидії злочинності) : підручник / В. А. Гринчак, І. В. Земан, І. І. Когутич, О. К. Марін. Харків : Право, 2019. 440 с.

- Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму від 13.04.2005 р.;
- Європейська конвенція про попередження тероризму від 27.01.2977 р. та Протокол до неї від 15.05.2003 р.;
- Шанхайська конвенція про боротьбу з тероризмом, сепаратизмом та екстремізмом 15.06.2001 р.;
- Конвенція Ради Європи про попередження тероризму від 16.05.2005 р. та Договір держав-учасниць СНД про протидію легалізації (відмивання) злочинних доходів та фінансування тероризму від 5.12.2007 р.

Кримінальний кодекс (надалі – КК) України передбачає у своїй Особливій частині такі злочини, пов'язані із тероризмом: ст. ст. 258 «Терористичний акт»; 258-1 «Втягнення у вчинення терористичного акту»; 258-2 «Публічні заклики до вчинення терористичного акту»; 258-3 «Створення терористичної групи чи терористичної організації»; 258-4 «Сприяння вчиненню терористичного акту, проходження навчання тероризму»; 258-5 «Фінансування тероризму»; 258-6 «Перетинання державного кордону України з терористичною метою»; ст. 259 «Завідомо неправдиве повідомлення про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності» тощо. Зрозуміло, що так званий «міжнародний елемент» наявний у посяганнях, відповідальність за які передбачена у ст.ст. 258–258-6 КК України.

Кримінальне законодавство України не містить поняття ні тероризму, ні міжнародного тероризму. У правовій системі України діє спеціальний регулятивний акт – Закон України «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003 року⁷². Кримінальне ж право оперує такими юридичними конструкціями, як склади злочинів. Базовим складом злочину у частині криміналізації тероризму є склад, передбачений ст. 258 КК України «Терористичний акт». Законодавство України визначає терористичний акт як застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування

⁷² Про боротьбу з тероризмом : Закон України № 638-IV від 20.03.2003 р.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15#Text>

населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою. Отож, з об'єктивної сторони терористичний акт – це ніщо інше, як:

- а) застосування зброї;
- б) вчинення вибуху;
- в) вчинення підпалу;
- г) вчинення інших дій, які створювали небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків;
- д) погроза вчинення зазначених дій.

Як бачимо, законодавець не пропонує вичерпного переліку дій терористичної спрямованості, а використовує конструкцію «...вчинення інших дій...». Такий підхід видається виправданим, адже навряд чи можна уявити перелік форм поведінки, який би охоплював всі можливі випадки поведінки терориста. Попри те, слід також мати на увазі, що тероризмом є будь-яка небезпечна поведінка, яка має своєрідну «терористичну» мету, спрямованість. Український законодавець визначив такий перелік видів мети, наявність якої у суб'єктивної сторони складу посягання перетворює його на терористичний акт:

- а) порушення громадської безпеки;
- б) залякування населення;
- в) провокації воєнного конфлікту;
- г) провокації міжнародного ускладнення;
- д) вплив на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами;
- е) привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста).

Інші кримінально-правові норми, передбачені статтями 258 з позначками, містять склади, які спрямовані на створення цілісної, на думку законодавця, системи протидії злочинам терористичної спрямованості.

Так, ст. 258-1 КК України встановлює кримінальну відповідальність за втягнення особи у вчинення терористичного акту або примушування до вчинення терористичного акту з використанням обману, шантажу, уразливого стану особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, стаття 258-2 КК України – за публічні заклики до вчинення терористичного акту, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів з такими закликами.

На окрему увагу заслуговує посягання, передбачає ст. 258-3 КК України «Створення терористичної групи чи терористичної організації». Конструкція цієї норми є традиційною для статей, в яких закріплено відповідальність за злочини, пов'язані із функціонуванням злочинних організацій різного типу (власне злочинної організації, банди, незаконного воєнізованого, збройного формування). Так, карається:

- а) створення терористичної групи чи терористичної організації;
- б) керівництво такою групою чи організацією;
- в) участь у ній,
- г) організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації.

Слід мати на увазі, що у ст. 1 Закону України від 20 березня 2003 р. «Про боротьбу з тероризмом» наведене визначення, відповідно до якого: терористична організація – стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлено певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і вчинення терористичних актів. Організація визнається терористичною, якщо хоч один із її структурних підрозділів здійснює терористичну діяльність з відома хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації. Таке визначення з позицій матеріального кримінального права видається недостатньо доречним, оскільки:

– не включає ознаки, якими злочинну організацію характеризує законодавець у КК (ієрархічність, організація за попередньою змовою, мета вчинення тяжких або особливо тяжких злочинів, а після 2008 року – наявність 5-ти чи більше членів). Це призводить до розширення поняття терористичної органі-

зації (за цим Законом) порівняно з поняттям, яке сформульоване в ч. 4 ст. 28 КК;

- містить ознаки, які не передбачені для злочинної організації КК (розподіл функцій, встановлення певних правил поведінки), що означає невиправдане звуження обсягу поняття терористичної злочинної організації;

- взагалі є зайвим, оскільки означає втручання у вирішення суто кримінально-правових питань нормативним актом іншої галузі законодавства, посягає на принцип, закріплений у ч. 3 ст. 3 КК України.

Поняття терористичної групи є вкрай неоднозначним і складним для визначення. З КК не зрозуміло, чи належить така група до організованих злочинних груп, чи це група осіб у розумінні ч. 1 ст. 28 КК (для якої достатньо двох учасників, не вимагається мета вчинення кількох злочинів, відсутня попередня зорганізованість і стійкість).

Ще більш недолугою є законодавча норма, яка визначає поняття терористичної групи. У ст. 1 вже згадуваного Закону України від 20 березня 2003 р. «Про боротьбу з тероризмом» указано, що терористична група – група з двох і більше осіб, які об'єдналися з метою здійснення терористичних актів. Це визначення:

- не відповідає наявним у КК визначенням форм співучасті. На відміну від «простої» групи – ч. 1 ст. 28 КК, воно передбачає об'єднання двох чи більше осіб, яке невідомо у чому полягає; від організованої групи відрізняється кількісною ознакою та відсутністю попередньої зорганізованості, а також не вимагається стійкість терористичної групи;

- не узгоджується з положеннями Особливої частини КК, які передбачають як кваліфікуючі ознаки злочинів терористичної спрямованості (частини 2 ст.ст. 258, 2581, 2584 КК) їх вчинення за попередньою змовою групою осіб. Відомо, що кримінальна відповідальність має посилюватися у міру «підвищення» форми співучасті, не на навпаки. До того ж, фактично санкції відповідних статей Особливої частини КК побудовані так, що вчинення злочину терористичною групою (при її тлумаченні відповідно до ст. 1 Закону «Про боротьбу з тероризмом») означатиме або послаблення відповідальності, порівняно з вчиненням злочину за попередньою змовою групою осіб або необхідність подвійного інкримінування;

– порушує ієрархію форм співучасті, визначену ст. 28 КК та загальноновизнану в теорії кримінального права;

– як і щодо визначення терористичної організації порушує засаду, відповідно якої злочинність діяння визначається тільки КК.

Отож, ми маємо справу із своєрідною колізією імплементації положень міжнародного права, в результаті чого регулятивне та охоронне законодавство суперечить одне одному.

Ч. 2 ст. 258-3 КК містить заохочувальну норму, яка спрямована на надання особам, які хочуть стати на шлях виправлення, уникнути кримінальної відповідальності на законних підставах. Нормативне положення говорить про те, що звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене частиною першою цієї статті, особа, крім організатора і керівника терористичної групи чи терористичної організації, яка добровільно повідомила правоохоронний орган про відповідну терористичну діяльність, сприяла її припиненню або розкриттю злочинів, вчинених у зв'язку із створенням або діяльністю такої групи чи організації, якщо в її діях немає складу іншого злочину.

Ст. 258-4 КК України встановлює кримінальну відповідальність за сприяння вчиненню терористичного акту. Таке сприяння є певною специфічною формою пособництва у злочині, закріплене у Особливій частині у таких формах:

- а) вербування;
- б) озброєння;
- в) навчання особи з метою вчинення терористичного акту;
- г) використання особи з цією метою;
- д) проходження навчання тероризму.

Водночас під проходженням навчання тероризму в цій статті слід розуміти отримання особою інструкцій, включаючи набуття знань чи практичних навичок, від іншої особи щодо виготовлення або використання вибухових речовин, вогнепальної чи іншої зброї або шкідливих чи небезпечних речовин, або щодо інших специфічних методів чи засобів з метою здійснення діяльності, яка відповідно до закону є терористичною.

Наступна норма, передбачена у ст. 258-5 КК України, також містить специфічну форму пособництва у терористичному

акті. Йдеться про фінансування тероризму. В українському кримінальному праві визначається, що фінансування тероризму – це дії, вчинені з метою фінансового або матеріального забезпечення окремого терориста чи терористичної групи (організації), організації, підготовки або вчинення терористичного акту, втягнення у вчинення терористичного акту, публічних закликів до вчинення терористичного акту, сприяння вчиненню терористичного акту, створення терористичної групи (організації). Тобто фактично криміналізована будь-яка поведінка, спрямована на фінансове або матеріальне забезпечення тероризму. Визначення занадто абстрактне і, на нашу думку, не відповідає принципу правової визначеності. Можливо, саме у зв'язку із цим у ч. 4 цієї ж статті також встановлено спеціальну підставу звільнення від кримінальної відповідальності при позитивній посткримінальній поведінці. Зокрема, зазначається, що особа, крім організатора або керівника терористичної групи (організації), звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені цією статтею, якщо вона добровільно до притягнення до кримінальної відповідальності, повідомила про відповідну терористичну діяльність або іншим чином сприяла її припиненню або запобіганню злочину, який вона фінансувала або вчиненню якого сприяла, за умови, що в її діях немає складу іншого злочину.

У березні 2023 року КК України було доповнено новою статтею – 258-6, яка передбачає відповідальність за перетинання державного кордону України з терористичною метою – для здійснення діяльності, яка відповідно до закону є терористичною.

Захоплення заручників

Домінівне місце тероризму серед злочинів міжнародного характеру, які посягають на нормальне здійснення міжнародних відносин, є очевидним і об'єктивно обґрунтованим, оскільки для вчинення терактів можуть використовуватися протиправні дії, які в цій категорії правопорушень зазвичай є самостійними складами злочинів. Зокрема, це стосується захоплення заручників. Бажаючи досягнути політичних цілей, терористичні організації, а інколи – держави, обмежують свободу індивідів і використовують їх як предмет торгу. Відомими стали факти захоплення дипломатів США революційними

силами Ірану у Тегерані, японських дипломатів терористами у Перу тощо.

Міжнародно-правове регулювання протидії захопленню заручників зафіксоване Міжнародною конвенцією про боротьбу із захопленням заручників від 17.12.1979 р.

Щодо групи злочинів, які у сукупності становлять своєрідний інститут кримінальної відповідальності за захоплення заручників, слід зазначити таке. Базовою нормою, яка є у цьому інституті «материнською», є норма, визначена у статті 147 КК України «Захоплення заручників». Ця норма, сформульована так: захоплення або тримання особи як заручника з метою спонукання родичів затриманого, державної або іншої установи, підприємства чи організації, фізичної або службової особи до вчинення чи утримання від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заручника. У разі, коли заручника було вбито, КК України передбачає кваліфікований склад умисного вбивства, що міститься у п. 3 ч. 2 ст. 115 КК України.

Крім загальної норми, передбаченої у ст. 147 КК України, вітчизняне кримінальне законодавство містить низку спеціальних або специфічних норм. Так, наприклад, специфічним видом захоплення заручників, на нашу думку, є посягання, передбачене ст. 1461 КК України «Насильницьке зникнення». Ця стаття з'явилася у кримінальному законодавстві України у 2018 році у такій редакції: арешт, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі, вчинене представником держави, в тому числі іноземної, з подальшою відмовою визнати факт такого арешту, затримання, викрадення або позбавлення волі людини в будь-якій іншій формі або приховуванням даних про долю такої людини чи місце перебування. Крім того, ч. 2 ст. 146-1 КК містить також самотійний склад злочину, який полягає у виданні наказу або розпорядження про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, або нежиття керівником, якому стало відомо про вчинення дій, зазначених у частині першій цієї статті, його підлеглими заходів для їх припинення та неповідомлення компетентних органів про злочин. Частина понять, які вжиті у цій статті, визначено у примітці до ст. 127 КК України. Так, наприклад, під представниками держави у ст. 146-1 цього Кодексу слід розуміти службових осіб, а також осіб, які виступають як офіційні, чи діють з їх підбурювання, чи з їх

відома, чи за їх мовчазної згоди. Під представниками іноземної держави у ст. 146-1 цього Кодексу слід розуміти осіб, які діють як державні службовці іноземної держави або проходять військову службу у збройних силах, органах поліції, органах державної безпеки, розвідувальних органах, або осіб, які займають посади в зазначених або будь-яких інших державних органах чи органах місцевого самоврядування іноземної держави, утворених відповідно до її законодавства, або які діють за наказом таких осіб, а також представників іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд і груп найманців, утворених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також представників окупаційної адміністрації Російської Федерації, до якої входять її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та представників підконтрольних Російській Федерації самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України.

У кримінальному законодавстві передбачено кримінальну відповідальність за захоплення заручників, вчинених щодо так званих спеціальних потерпілих. Йдеться про посягання, передбачені ст. 349 КК України «Захоплення представника влади або працівника правоохоронного органу як заручника» та ст. 349-1 КК України «Захоплення журналіста як заручника» тощо.

Найманство

Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, залученням, фінансуванням та навчанням найманців від 4.12.1989 р. визначає умови кваліфікації статусу найманця, а саме: особа є іноземцем для всіх сторін збройного конфлікту, завербований для участі у бойових діях, причиною участі є особисте збагачення, не входить в склад збройних сил воюючих сторін і не виконує наказу на участь від імені третьої сторони конфлікту. До категорії найманців прирівнюють осіб, завербованих для повалення урядів чи інші дії на підриг конституційного порядку держави або порушення її територіальної цілісності.

Передбачає відповідальність за найманство і кримінальне законодавство України. Так, ст. 447 КК України у різних

частинах закріплює кримінально-правову заборону та закріплює, що караним є:

- а) вербування найманців;
- б) фінансування найманців;
- в) матеріальне забезпечення найманців,
- г) навчання найманців, якщо такі дії вчинені з метою використання у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності, а також:

- д) використання найманців у збройних конфліктах, воєнних або насильницьких діях;

- е) участь найманця у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях.

Ця стаття КК України передбачає також можливість найманцю за умови виконання певних умов бути звільненим від кримінальної відповідальності. Так, найманець звільняється від кримінальної відповідальності за дії, передбачені частиною четвертою ст. 447 КК, якщо він до притягнення до кримінальної відповідальності добровільно припинив участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях та повідомив про свою участь у конфлікті, воєнних або насильницьких діях або іншим чином сприяв припиненню або розкриттю злочинів, передбачених частинами першою – третьою ст. 447 КК, якщо в його діях немає складу іншого злочину.

Очевидно, що ключовим питанням кримінальної відповідальності за найманство у розумінні чинного кримінального законодавства України є розуміння поняття «найманець». Кримінальне законодавство нашої держави містить визначення цього поняття у примітці до ст. 447 КК України. Так, під найманцем у цій статті слід розуміти особу, яка:

- 1) спеціально завербована в Україні чи за її межами для того, щоб брати на території України чи території інших держав участь у збройному конфлікті, воєнних або насильницьких діях, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу, захоплення державної влади, перешкодження діяльності органів державної влади чи порушення територіальної цілісності;

2) бере участь у воєнних або насильницьких діях з метою одержання будь-якої особистої вигоди;

3) не є ні громадянином (підданим) сторони, що перебуває у конфлікті, ні особою, яка постійно на законних підставах проживає на території, яка контролюється стороною, що перебуває у конфлікті;

4) не входить до особового складу збройних сил держави, на території якої здійснюються такі дії;

5) не послана державою, яка не є стороною, що перебуває у конфлікті, для виконання офіційних обов'язків як особи, яка входить до складу її збройних сил.

Безпека ядерних матеріалів

Як зазначалося, питання безпеки ядерних матеріалів зосереджено у двох конвенціях, які взаємопов'язані та доповнюють одна одну. Це Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму від 13.04.2005 р., яка аналізована вище, та Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу від 26.12.1979 р. Конвенція 1979 р. містить дві категорії міжнародних зобов'язань щодо зберігання, транспортування та унеможливлення випадків незаконного розповсюдження ядерних матеріалів. Відповідно, зміст зобов'язань держави на виконання вимог конвенції стосується імплементації положень щодо режиму захисту в процесі зберігання та транспортування, а також попередження незаконного привласнення, використання, отримання, видозміни, розпилення чи знищення ядерного матеріалу. Криміналізуються викрадення, грабїж, присвоєння шляхом обману, а також незаконне використання з метою спричинити смерть, тілесні пошкодження, серйозну шкоду, задля примушування вчинити певні дії чи утриматись від них тощо.

Значна частина злочинів, пов'язаних із безпекою ядерних матеріалів, відома кримінальному законодавству України. До цієї групи злочинів, видається, можна віднести посягання, передбачені ст. ст. 265 «Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами»; 265-1 «Незаконне виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію»; 266 «Погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали»; 267 «Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими

та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами»; 267-1 «Порушення вимог режиму радіаційної безпеки».

Незаконне поводження з радіоактивними матеріалами полягає у:

- а) придбанні;
- б) носінні;
- в) зберіганні;
- г) використанні;
- д) передачі;
- е) видозміненні;
- ж) знищенні;
- з) розпиленні;

і) руйнуванні радіоактивних матеріалів (джерел іонізуючого випромінювання, радіоактивних речовин або ядерних матеріалів, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді) без передбаченого законом дозволу.

Особа, яка вчинила злочин, передбачений ч. ст. 265 КК України, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно здала органам влади радіоактивні матеріали (джерела іонізуючого випромінювання, радіоактивні речовини або ядерні матеріали, що перебувають у будь-якому фізичному стані в установці або виробі чи в іншому вигляді).

Крім того, відповідно до положень ст. 2651 КК України, караним є незаконне виготовлення будь-якого ядерного вибухового пристрою чи пристрою, що розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію і може через свої властивості спричинити загибель людей, шкоду здоров'ю людей, майнову шкоду у великому розмірі або значне забруднення довкілля.

Погроза вчинити викрадання радіоактивних матеріалів з метою примусити фізичну або юридичну особу, міжнародну організацію або державу вчинити будь-яку дію або утриматися від неї, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози, тягне за собою можливість притягнути винну особу до кримінальної відповідальності відповідно до ст. 266 КК України.

Погроза використати радіоактивні матеріали з метою спричинення загибелі людей або інших тяжких наслідків, якщо були підстави побоюватися здійснення цієї погрози,

тягнуть можливість призначення покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти років.

Специфіка України як держави, на території якої відбулася страшна Чорнобильська трагедія 1986 року, тягне за собою встановлення відповідальності за поведінку, пов'язану із порушенням вимог режиму радіаційної безпеки. Так, караним є переміщення будь-яким способом за межі зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення без надання передбаченого законом дозволу або проведення дозиметричного контролю продуктів харчування рослинного і тваринного походження, промислової або іншої продукції, тварин, риби, рослин або будь-яких інших об'єктів. Крім того, кримінальну відповідальність тягне також придбання з метою використання або збуту об'єктів, визначених у ч. ст. 2671 КК України, якщо факт їх походження із зони відчуження чи зони безумовного (обов'язкового) відселення заздалегідь відомий винній особі.

Безпека цивільної авіації

Окрім злочинів «повітряного тероризму», передбачених Конвенцією про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден від 16.12.1970 р. (Гаага) та Конвенцією про боротьбу з незаконним актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації від 23.09.1971 р. (Монреаль), безпека цивільної авіації складає самостійний об'єкт співробітництва держав. У міжнародному праві цим проблемам присвячено Токійську конвенцію про злочини і деякі інші акти, що учиняються на борту повітряних суден, 1963 р. Більшість складів злочинів щодо безпеки цивільної авіації формуються національним кримінальним правом. Зокрема, КК України містить такі норми:

– ст. 269 «Незаконне перевезення на повітряному судні вибухових або легкозаймистих речовин», що встановлює відповідальність за вчинення таких дій;

– ст. 276 «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту», що встановлює відповідальність за порушення працівником залізничного, водного або повітряного транспорту правил безпеки руху або експлуатації транспорту, а також недоброякісний ремонт транспортних засобів, колій, засобів сигналізації та зв'язку, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків;

– ст. 276-1 «Здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин», що встановлює відповідальність за здійснення професійної діяльності членом екіпажу або обслуговування повітряного руху диспетчером управління повітряним рухом (диспетчером служби руху) у стані алкогольного сп'яніння або під впливом наркотичних чи психотропних речовин;

– ст. 278 «Угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна», що встановлює відповідальність за вчинення таких дій;

– ст. 281 «Порушення правил повітряних польотів», що встановлює відповідальність за порушення правил безпеки польотів повітряних суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків;

– ст. 282 «Порушення правил використання повітряного простору», в якій йдеться про порушення правил пуску ракет, проведення всіх видів стрільби, вибухових робіт або вчинення інших дій у повітряному просторі, якщо це створило загрозу безпеці повітряних польотів;

– ст. 334 «Порушення правил міжнародних польотів», в якій передбачена відповідальність за вліт в Україну або виліт з України без відповідного дозволу, а також недодержання зазначених у дозволі маршрутів, місць посадки, повітряних трас, коридорів або ешелонів.

Захист культурних цінностей

Організація Об'єднаних Націй з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО), утворена невдовзі після війни, почала проводити активну діяльність з узгодження, координації та регулювання міжнародного співробітництва на всесвітньому рівні, зокрема в галузі охорони культурних цінностей.

З 21 квітня до 15 травня 1954 р. у Гаазі відбулася скликана ЮНЕСКО міжнародна конференція, у якій взяли участь 56 держав, у тому числі СРСР, УРСР і БРСР. 14 травня на конференції було підписано Конвенцію про захист культурних цінностей

у разі збройного конфлікту, а також однойменний Протокол і Виконавчий регламент Конвенції⁷³.

Гаазька конвенція 1954 р. – це перша міжнародна угода універсального характеру, в якій об'єднано багато норм, що передбачають охорону культурної спадщини у світовому масштабі. Це важливий крок у розвитку міжнародного права, прояв усвідомлення необхідності збереження культурних цінностей в умовах постійного зростання руйнівної сили військової техніки, нагромадження ядерної зброї, що створюють додаткову загрозу знищення пам'яток.

Смисловим її продовженням стали дві Конвенції ЮНЕСКО: «Про запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності та культурні цінності» 1970 р. і «Про охорону всесвітньої культурної та природної спадщини» 1972 р., а також низка рекомендацій, спрямованих на регулювання і науково-методологічне удосконалення сфери охорони культурної спадщини.

На регіональному рівні, особливо європейському, проблема охорони культурних цінностей одержала найбільший розвиток у рамках Ради Європи. 19.12.1954 р. держави-члени Ради Європи підписали «Європейську культурну конвенцію». На підставі цього базового документу Рада Європи прийняла конвенції, що безпосередньо стосуються охорони археологічної спадщини (№ 66 у 1969 р., № 143 (переглянута) у 1992 р.), архітектурної спадщини (№ 121 у 1985 р.), боротьби із злочинними посяганнями на культурні цінності (№ 119 у 1985 р.), а також Рамкову конвенцію про значення культурної спадщини для суспільства (№ 199 у 2005 р.)⁷⁴.

Якщо виокремити кримінально-правові норми, спрямовані на захист культурних цінностей, можна стверджувати, що культурні цінності є предметом таких злочинів: ст.ст. 193 «Незаконне привласнення особою знайденого або чужого майна, що випадково опинилося у неї»; 201 «Контрабанда

⁷³ Виконавчий регламент Конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту від 14.05.1954 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_721#Text

⁷⁴ Правова охорона культурних цінностей. Україна у міжнародно-правових відносинах ; за ред. Ю. С. Шемчушенка та В. І. Акуленка. К., 1997. Кн. 2. С. 298–340.

культурних цінностей та зброї»; 298 «Незаконне проведення пошукових робіт на об'єкті археологічної спадщини, знищення, руйнування або пошкодження об'єктів культурної спадщини» КК України.

Попри те, якщо розглянути ці посягання разом, є підстави стверджувати, що стосовно культурних цінностей в Україні кримінально караним є:

1) незаконне привласнення особою знайденого чи такого, що випадково опинилося у неї, чужого майна або *скарбу*, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність;

2) контрабанда, тобто переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю *культурних цінностей*, отруйних, сильнодіючих, вибухових речовин, радіоактивних матеріалів, зброї або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї), частин вогнепальної нарізної зброї, а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації;

3) умисне незаконне знищення, руйнування або пошкодження *об'єктів культурної спадщини чи їх частин*.

5.5.3. Конвенційні злочини, які посягають на нормальне здійснення міжнародних економічних відносин

Під конвенційним механізмом міжнародного співробітництва щодо боротьби з економічними злочинами транснаціонального характеру слід розуміти комплекс міжнародно-правових актів, що укладаються на міжнародних конференціях, як універсального, так і регіонального характеру, і регулюють відносини між державами у протидії зазначеним злочинам. Беззаперечно, основу міжнародного співробітництва щодо боротьби з економічними злочинами транснаціонального характеру спочатку становили окремі конвенції, які забезпечували міжнародне співробітництво внутрішньо конвенційним механізмом. Цей механізм включав формування єдиної термінології щодо економічних злочинів транснаціонального характеру, фіксації певної поведінки індивідів та кваліфікації її в якості протиправної, визначення категорій

злочинів, що не можуть вважатися політичними, встановлення категорії злочинів щодо їх тяжкості та закріплення міжнародних зобов'язань щодо переслідування злочинця (екстрадиція). До таких злочинів належать: легалізація доходів, отриманих від злочинної діяльності (відмивання доходів), фальшивомонетництво, піратство, контрабанда, незаконне використання торговельного знаку та знаку обслуговування тощо.

Фальшивомонетництво

Формування конвенційного механізму міжнародного співробітництва щодо боротьби з економічними злочинами започатковано Женевською конвенцією по боротьбі з підробкою грошових знаків, яка підписана 20.04.1929 р. з ініціативи Ліги Націй низкою держав.

Кримінальний кодекс України не використовує термін «фальшивомонетництво», однак це не означає, що відповідна поведінка не є караною. Кримінальне законодавство України містить ст. 199 КК України «Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів, білетів державної лотереї, марок акцизного податку чи голографічних захисних елементів». Зрозуміло, що предмет цього посягання ширше, ніж загальноприйняте уявлення про фальшивомонетництво. Однак КК України встановлює кримінальну відповідальність за виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення в Україну з метою використання при продажу товарів, збуту, а також збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених марок акцизного податку, голографічних захисних елементів, підробленої національної валюти України у виді банкнот чи металеві монети, іноземної валюти, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї.

Відмивання злочинних доходів

Реакцією держав на тенденцію розвитку нових небезпечних форм транснаціональної економічної злочинності стало прийняття Конвенції Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення й конфіскацію доходів від злочинної діяльності від 8.11.1990 р. Визначення «відмивання» коштів, що вказано в статті 6 Конвенції РЄ 1990 року, головно збігається з визначенням, поданим у статті 3 Конвенція Організації Об'єднаних

Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 р., яка хронологічно передувала у питаннях відмивання коштів, нелегально отриманих від продажу наркотичних та інших речовин. Як основне правопорушення, що послугувало джерелом міжнародного співробітництва, виступило відмивання коштів, тобто перетворення злочинно набутих коштів у легальні.

У сфері відповідальності за відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, законодавство України є дуже динамічним. Станом на час підготовки цього посібника діє Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 06.12.2019 року. Відповідно до змін до КК, внесених цим законом, щодо відмивання доходів, одержаних злочинним шляхом, кримінальне законодавство України містить декілька нормативних положень. Так, базовою, загальною, є норма, передбачена у ст. 209 КК України «Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом». Йдеться про встановлення кримінальної відповідальності за набуття, володіння, використання, розпорядження майном, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом, у тому числі здійснення фінансової операції, вчинення правочину з таким майном, або переміщення, зміна форми (перетворення) такого майна, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження такого майна або володіння ним, права на таке майно, джерела його походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що таке майно прямо чи опосередковано, повністю чи частково одержано злочинним шляхом.

Крім цього, в Україні створено умови, які сприяють мінімізації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Створена система фінансового моніторингу. Одним із засобів забезпечення ефективності такої системи є встановлення кримінальної відповідальності за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення у ст. 2091 КК України. У цій статті відпові-

дальність встановлено за неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, якщо такі діяння заповдіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб. Крім того, кримінально караним є також розголошення у будь-якому вигляді таємниці фінансового моніторингу або факту обміну інформацією про фінансову операцію та її учасників між суб'єктами первинного фінансового моніторингу, суб'єктами державного фінансового моніторингу, іншими державними органами, а також факту надання (одержання) запиту, рішення чи доручення центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, або надання (одержання) відповіді на такий запит, рішення чи доручення особою, якій ця інформація стала відома у зв'язку з її професійною або службовою діяльністю, якщо такі дії заповдіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Серед злочинів проти здоров'я населення міститься норма про кримінальну відповідальність за специфічний вид відмивання коштів, одержаних злочинним шляхом, – «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів» (ст. 306 КК України). Відповідно до положень цієї статті, карається використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів з метою продовження незаконного обігу наркотичних засобів,

психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів.

Корупція

Корупція у поєднанні з відмиванням коштів і незаконним збагаченням охоплюються категорією організованої злочинності. Механізм боротьби з корупцією в сучасних умовах розвивається та вдосконалюється завдяки участі міжнародних організацій, зокрема ООН.

Базовим міжнародно-правовим актом у протидії корупції є Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. В її основу покладено комплексний підхід, що відображає складну соціально-правову природу корупції, її взаємозв'язок з іншими формами злочинності тощо.

На увагу заслуговує також Конвенція про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях (1997 р.), яку укладено в листопаді 1997 року в рамках Організації з економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР). Конвенція набула чинності в лютому 1999 року, її учасницями є 36 країн, з них 30 – члени ОЕСР.

Окрім названих конвенцій, існує чимало інших універсальних та регіональних міжнародних актів, які, хоча й не є юридично обов'язковими, але відображають напрями подальшого міжнародного співробітництва в запобіганні корупції. Найбільш значущими резолюціями, прийнятими під егідою ООН, були: підготовлена Управлінням ООН з наркотиків та злочинності Глобальна програма боротьби з корупцією та прийнятий в її межах «Антикорупційний набір інструментів», резолюція ЕКОСОП у боротьбі з корупцією (1997 р.), Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб (1996 р.), Декларація про боротьбу з корупцією та хабарництвом у міжнародних комерційних операціях (1997 р.).

Складне становище, яке спостерігається останніми роками в Україні у сфері протидії корупції, спричиняє потребу імплементації міжнародно-правових актів у національне кримінальне законодавство саме у цьому питанні. Чинне кримінальне законодавство України у цій частині змінюється з 2011 року, і так триває до сих пір.

Так, кримінальне законодавство України містить визначення понять «корупційне кримінальне правопорушення»

та «кримінальне правопорушення, пов'язане з корупцією». Корупційними кримінальними правопорушеннями, відповідно до цього Кодексу, вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені статтями 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 КК України. Кримінальними правопорушеннями, пов'язаними з корупцією, відповідно до КК України, вважаються кримінальні правопорушення, передбачені статтями 366-2, 366-3 цього Кодексу.

Якщо звернути увагу на зміст поняття корупційного кримінального правопорушення, то зрозуміло, що фактично йдеться про зловживання можливостями спеціального статусу: ст. ст. 364, 364-1, 365-2 КК України з його різновидами та корупційні підкупи: ст. ст. 354, 368–369-2 КК України.

Склад зловживання можливостями спеціального статусу достатньо інформативно можна проілюструвати на прикладі ст. 364 КК України «Зловживання владою або службовим становищем». На думку українського законодавця, зловживання владою або службовим становищем – це умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для себе чи іншої фізичної або юридичної особи, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Відповідний склад злочину сконцентровано навколо поняття службової особи та неправомірної вигоди, поняття про які визначено у КК України.

Службовими особами у статтях 364, 368, 368-2, 369 КК є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також обіймають постійно чи тимчасово в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на державних чи комунальних підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади,

органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління із спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Для цілей статей 364, 368, 368-2, 369 КК до державних та комунальних підприємств прирівнюються юридичні особи, у статутному фонді яких державна чи комунальна частка перевищує 50 відсотків або становить величину, що забезпечує державі чи територіальній громаді право вирішального впливу на господарську діяльність такого підприємства.

З точки зору міжнародного кримінального права, важливим є також положення про те, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), а також іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Під неправомірною вигодою у правовій системі нашої держави розуміють грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, будь-які інші вигоди нематеріального чи негрошового характеру, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав.

Стосовно підкупів, то слід зазначити, що КК України містить низку заборон поведінки, яка містить ознаки підкупу. Враховуючи наведене, можна виділити:

підкуп публічно-службової особи (ст. ст. 368, 369 КК України);

підкуп приватно-службової особи (ст. 368-3 КК України);

підкуп особи, яка надає публічні послуги (ст. 368-4 КК України);

підкуп лобіста (ст. 369-2 КК України);

підкуп у спорті (ст. 3693 КК України);
підкуп працівника підприємства, установи чи організації (ст. 354 КК України);
політичний підкуп (виборчий підкуп) (ст. 160 КК України);
підкуп у сфері правосуддя (підкуп свідка, потерпілого або експерта) (ст. 386 КК України).

Зрозуміло, що не всі наведені злочини, відповідно до визначення, наведеного у КК України, належать до корупційних.

Загальні ознаки підкупу можна проілюструвати на прикладі норми, передбаченої ст. 354 КК України «Підкуп працівника підприємства, установи чи організації». Підкуп в Україні поділяється на активний та пасивний. Активний підкуп на прикладі ст. 354 КК закріплено у її ч. 1. Так, кримінальна відповідальність встановлена за пропозицію чи обіцянку працівникові підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, надати йому (їй) або третій особі неправомірну вигоду, а так само надання такої вигоди за вчинення чи невчинення працівником будь-яких дій з використанням становища, яке він займає, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Отож, предметом підкупу є неправомірна вигода. Об'єктивну сторону активного підкупу утворюють такі діяння, як:

- пропозиція;
- обіцянка;
- надання.

Примітка до статті 354 КК України визначає окремі з цих понять. Так, під пропозицією у статтях 354, 368, 368-3-370 слід розуміти висловлення працівнику підприємства, установи чи організації, особі, яка надає публічні послуги, або службовій особі наміру про надання неправомірної вигоди, а під обіцянкою – висловлення такого наміру з повідомленням про час, місце, спосіб надання неправомірної вигоди.

Примітно, що ст. 354 містить положення про звільнення від кримінальної відповідальності за активний підкуп за позитивної посткримінальної поведінки. Особа, яка запропонувала, пообіцяла або надала неправомірну вигоду, звільняється

від кримінальної відповідальності за злочини, передбачені статтями 354, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України, якщо після пропозиції, обіцянки чи надання неправомірної вигоди вона – до отримання з інших джерел інформації про цей злочин органом, службова особа якого згідно із законом наділена правом повідомляти про підозру, – добровільно заявила про те, що сталося, такому органу та активно сприяла розкриттю злочину, вчиненого особою, яка одержала неправомірну вигоду або прийняла її пропозицію чи обіцянку.

Зазначене звільнення не застосовується у разі, якщо пропозиція, обіцянка чи надання неправомірної вигоди були вчинені щодо осіб, визначених у частині четвертій статті 18 цього Кодексу. Йдеться про підкуп службових осіб з «іноземним елементом», адже у цій частині ст. 18 КК України визначено, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів.

Об'єктивна сторона пасивного підкупу вдало ілюструється положеннями ч. 3 ст. 354 КК України: прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, або особою, яка працює на користь підприємства, установи чи організації, неправомірної вигоди, а так само прохання надати таку вигоду для себе чи третьої особи за вчинення чи невчинення будь-яких дій з використанням становища, яке займає працівник на підприємстві, в установі чи організації, або у зв'язку з діяльністю особи на користь підприємства, установи чи організації, в інтересах того, хто пропонує, обіцяє чи надає таку вигоду, або в інтересах третьої особи.

Відповідальність спеціального суб'єкта корупційного підкупу істотно зростає, якщо такий підкуп поєднаний із вимаганням неправомірної вигоди. Під вимаганням неправомірної вигоди слід розуміти вимогу щодо надання неправомірної вигоди з погрозою вчинення дій або бездіяльності з використанням свого становища, наданих повноважень, влади, службового становища стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Піратство

У сучасних умовах визначення піратства міститься у ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р. та Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства від 10.03.1988 р. Склад злочину включає такі протиправні дії:

- захоплення судна чи здійснення над ним контролю за силою чи погрозою сили;
- вчиняє насильство над особою на борту, якщо такий акт може загрожувати безпеці судна;
- руйнує судно чи завдає пошкоджень судну та вантажу, яке може загрожувати безпеці плавання;
- розміщує чи здійснює інші дії з метою розміщення на борту пристроїв чи речовин, які можуть зруйнувати судно, спричиняє пошкодження судну та вантажу, яке може загрожувати безпеці плавання;
- руйнує морське обладнання, завдає йому серйозної шкоди, створює перешкоди експлуатації чи вчиняє інші дії, які можуть загрожувати безпеці плавання;
- повідомляє завідомо неправдиві відомості, які можуть загрожувати безпеці плавання;
- спричиняє поранення будь-якій особі чи вбиває її у зв'язку з вчиненням чи спробою вчинення перелічених протиправних дій.

Криміналізуються також замах і будь-яка форма співучасті.

Для України піратство є дещо екзотичним, урахувавши її географічне розташування. Ст. 466 КК України зазначає, що піратство – це використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного

чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна.

Контрабанда

Універсальних міжнародних конвенцій щодо боротьби із контрабандою не існує. Держави криміналізували контрабанду з метою захисту власних економічних інтересів, інтересів національного виробника, попередження незаконного збагачення тощо.

Стосовно контрабанди КК України містить низку норм, в яких встановлено відповідальність за діяння, в яких вона виражається. Так, відповідальність за контрабанду передбачено насамперед ст. 201 КК України. Відповідальність у цій статті встановлено за переміщення через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю:

- культурних цінностей;
- отруйних;
- сильнодіючих;
- вибухових речовин;
- радіоактивних матеріалів;
- зброї;
- або боєприпасів (крім гладкоствольної мисливської зброї або бойових припасів до неї);
- частин вогнепальної нарізної зброї;
- а також спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації.

Серед злочинів проти здоров'я населення міститься норма про кримінальну відповідальність за контрабанду:

- наркотичних засобів;
- психотропних речовин;
- їх аналогів чи прекурсорів;
- або фальсифікованих лікарських засобів, тобто їх переміщення через митний кордон України поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю.

Крім того, у 2018 році КК України було доповнено статтею 201-1 про переміщення через митний кордон України, поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю:

- лісоматеріалів або пиломатеріалів цінних та рідкісних порід дерев;
- лісоматеріалів необроблених;
- а також інших лісоматеріалів, заборонених до вивозу за межі митної території України.

Згодом КК України було доповнено ще двома статтями, присвяченими контрабанді, які набули чинності з 1 липня 2024 року: ст. 201-3 «Контрабанда товарів» та 201-4 «Контрабанда підакцизних товарів», які встановлюють відповідальність за аналогічні діяння щодо:

- товарів у значному розмірі;
- підакцизних товарів у значному розмірі.

Незаконне використання чужого товарного знаку та знаку обслуговування

Захист будь-якої інтелектуальної власності та отримання доходів від її використання у міжнародному праві передбачено Паризькою Конвенцією щодо охорони промислової власності 1883 р. (в останній редакції від 2.10.1979 р.).

В Україні встановлено кримінальну відповідальність за незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК України). Слід мати на увазі, що незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, або інше умисне порушення права на ці об'єкти тягне кримінальну відповідальність за цією статтею лише за умови, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. Відповідно до примітки до ст. 229 КК України, матеріальна шкода вважається завданою в значному розмірі, якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, у великому розмірі – якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Кіберзлочинність

Базовим документом у боротьбі з кіберзлочинністю для європейських країн є Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність від 23.11.2001 р. та Додатковий протокол до неї від 28.01.2003 р. Сьогодні вона є фундаментом для розробки відповідного законодавства європейських держав.

Система протиправних дій, визначених конвенцією, виокремлює такі категорії правопорушень:

- проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем;
- правопорушення, пов'язані з комп'ютерами;
- правопорушення, пов'язані зі змістом інформації;
- правопорушення у сфері авторських і суміжних прав.

Правопорушення проти конфіденційності, цілісності та доступності комп'ютерних даних і систем (так звані «СІА-злочини») включають незаконний доступ, нелегальне перехоплення комп'ютерних даних, втручання у дані, втручання у систему, зловживання пристроями.

Правопорушення, пов'язані з комп'ютерами, включають підробку і шахрайство, здійснені з використанням комп'ютерів.

Правопорушення, пов'язані зі змістом інформації, – це дитяча порнографія, расизм та ксенофобія тощо.

Правопорушення, пов'язані з порушенням авторських і суміжних прав, – це, наприклад, незаконне відтворення і використання комп'ютерних програм, аудіо/відео і інших видів цифрової продукції, а також баз даних і книг.

Система кримінальних злочинів у сфері кіберзлочинності, запропонована національним законодавством України, охоплює кримінальні правопорушення у сфері: використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку, механізм підготовки, вчинення або приховування яких передбачає використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (у сферах платіжних систем); обігу інформації протиправного характеру із використанням електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; господарських відносин та приватної власності, яка включає в себе незаконні фінансові операції та заборонені види господарської діяльності, що здійснюються за допомогою мереж електрозв'язку чи комп'ютерних мереж. Кримінальний кодекс України містить спеціальний Розділ XVI «Злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку», у якому криміналізує перелічені протиправні дії.

Крім того, КК України містить норми, спрямовані на встановлення кримінальної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності, не пов'язані з використанням товарного знаку. Йдеться про кримінальні правопорушення, закріплені у ст. 176 та ст. 177 КК України. В Україні так криміналізовано незаконне відтворення, використання та розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, інших творів, а так само незаконне відтворення, використання та розповсюдження виконань, фонограм, відеогам і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі. Крім того, відповідальність встановлено також за незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі.

Не залишив поза увагою український законодавець і питання протидії дитячій порнографії, встановивши відповідальність за домагання дитини для сексуальних цілей (ст. 156-1 КК України); одержання доступу до дитячої порнографії, її придбання, зберігання, ввезення, перевезення чи інше переміщення, виготовлення, збут і розповсюдження (ст. 301-1 КК України); проведення видовищного заходу сексуального характеру за участю неповнолітньої особи (ст. 301-2 КК України); втягнення неповнолітніх у протиправну діяльність (ст. 304 КК України).

Нелегальна міграція

Серед міжнародно-правових актів, спрямованих на попередження нелегальної міграції, найважливішим є Протокол проти незаконного ввозу мігрантів по суші, морем та повітрям від 15.11.2000 р. Він доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р.

КК України не містить прямої заборони нелегальної міграції. Водночас у розділі 14 Особливої частини КК України

міститься низка норм, які так чи інакше встановлюють кримінальну відповідальність за діяння, які дотичні до нелегальної міграції. Так, ст. 332 КК України «Незаконне переправлення осіб через державний кордон України» встановлює кримінальну відповідальність за власне незаконне переправлення осіб через державний кордон України, а також організацію незаконного переправлення осіб через державний кордон України, керівництво такими діями або сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

Окрім цього, враховуючи те, що Україна у відносинах нелегальної міграції виступає радше як держава-транзитер, у нагоді може стати заборона, передбачена ст. 332-2 КК України «Незаконне перетинання державного кордону України». І хоча причина введення у КК цієї заборони відмінна від потреб протидії нелегальній міграції, зміст цієї норми може бути спрямовано й на боротьбу із цим негативним явищем. Диспозиція згаданої статті закріплює положення про те, що кримінально караним є перетинання державного кордону України з метою заподіяння шкоди інтересам держави або особою, якій заборонено в'їзд на територію України, або представниками підрозділів збройних сил чи інших силових відомств держави-агресора у будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України або в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів, або за документами, що містять недостовірні відомості.

5.5.4. Конвенційні злочини, які посягають на особу, майнові та інші права, моральні устої суспільства

Сучасному міжнародному праву притаманні правові механізми захисту прав людини й основних свобод. Міжнародне кримінальне право суттєво доповнює цей перелік, попереджаючи протиправні дії щодо встановлення інститутів права власності над людиною, експлуатація людини тощо. Зазвичай до таких злочинів належать рабство і работоргівля, незаконний обіг наркотичних речовин, нелегальна міграція, торгівля людьми, розповсюдження порнографії, катування та інші нелюдські поводження тощо.

Рабство

Заборона рабства та работоргівлі отримала закріплення у різних міжнародно-правових актах, зокрема: у матеріалах Віденського конгресу 1815 р., Конвенції щодо рабства від 25.09.1926 р. (із доповненнями від 7.12.1953 р.) та Додаткової конвенції про скасування рабства, работоргівлі та інститутів і звичаїв, похідних від рабством від 7.09.1956 р.

Щодо рабства КК України не містить норми, яка встановлює кримінальну відповідальність саме за цей вид злочинної діяльності. На розгляді у Верховній Раді України перебуває декілька законопроектів, спрямованих на увідповіднення національного кримінального законодавства з міжнародними конвенціями, ратифікованими Україною. Це процес триває. Однак підстав стверджувати про те, що поведінка «торговців живим товаром» в Україні не криміналізована, немає. КК України містить низку норм, які встановлюють кримінальну відповідальність за поведінку, яка, звичайно, становить рабство та работоргівлю. Йдеться, зокрема, про злочин, передбачений ст. 146 КК України «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини». Крім того, КК України містить доволі широке, абстрактне кримінально-правове регулювання відповідальності за торгівлю людиною.

Торгівля людьми

Міжнародно-правові засади боротьби з цим явищем зафіксовані у Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами від 21.03.1950 р. та Протоколі про попередження та припинення торгівлі людьми, особливо жінками та дітьми, та покарання за неї від 15.11.2000 р., який доповнює Конвенцію проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000 р. Українське кримінальне право містить норму, передбачену у ст. 149 КК України «Торгівля людьми», яка передбачає кримінальну відповідальність власне за торгівлю людиною, а так само вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу, матеріальної чи іншої залежності потерпілого, його уразливого стану або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання згоди на його експлуатацію.

У ст. 149 КК України запропоновано під експлуатацією людини розуміти всі форми сексуальної експлуатації, використання в порнобізнесі, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди, усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

Варто мати на увазі, що відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього за ст. 149 КК України настає незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням примусу, викрадення, обману, шантажу чи уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використання службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або підкупу третьої особи, яка контролює потерпілого, для отримання її згоди на експлуатацію людини.

Окрім цього, у кримінальному законодавстві України встановлено кримінальну відповідальність за втягнення особи в заняття проституцією або примушування її до зайняття проституцією з використанням обману, шантажу чи уразливого стану цієї особи, або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, або сутенерство. Відповідальність за втягнення малолітнього чи неповнолітнього в заняття проституцією чи примушування їх до заняття проституцією за цією статтею має наставати незалежно від того, чи вчинені такі дії з використанням обману, шантажу, уразливого стану зазначених осіб або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності (ст. 303 КК України).

Незаконний обіг наркотичних засобів і прекурсорів

Міжнародне співробітництво у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів регламентує Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., Протокол до неї від 25.03.1972 р. та Конвенція ООН про боротьбу з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин від 20.12.1988 р.

Щодо протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів КК України містить розгалужену систему заборон, які посідають визначене місце у системі Особливої частини законодавства про кримінальну відповідальність. Так, розділ XIII Особливої частини КК України має назву «Кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення». У структурі цієї частини КК України містяться такі кримінально-правові заборони, які безпосередньо спрямовані на протидію незаконному обігові відповідних предметів:

- ст. 305 КК «Контрабанда наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів або фальсифікованих лікарських засобів»;

- ст. 306 КК «Використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів»;

- ст. 307 КК «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»;

- ст. 308 КК «Викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»;

- ст. 309 КК «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту»;

- ст. 310 КК «Посів або вирощування снотворного маку чи конопель»;

- ст. 311 КК «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів»;

- ст. 312 КК «Викрадення, привласнення, вимагання прекурсорів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем»;

- ст. 313 КК «Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним

шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням»;

– ст. 314 КК «Незаконне введення в організм наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»;

– ст. 315 КК «Схиляння до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»;

– ст. 316 КК «Незаконне публічне вживання наркотичних засобів»;

– ст. 317 КК «Організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів»;

– ст. 318 КК «Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів»;

– ст. 319 КК «Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин»;

– ст. 320 КК «Порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів»;

– ст. 321 КК «Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів».

Якщо аналізувати структуру злочинності в Україні, то можна зробити висновок, що кримінальні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, посідають одні з перших місць за поширеністю після кримінальних правопорушень проти власності. Абсолютну ж більшість серед цих злочинів становлять посягання, передбачені ст. ст. 307 та 309 КК України. Йдеться про фактично незаконне поводження із відповідними предметами, яке проявляється у:

- а) незаконному виробництві;
- б) виготовленні;
- в) придбанні;
- г) зберіганні;
- д) перевезенні;
- е) пересиланні з метою збуту;
- ж) незаконному збуті.

Попри те, КК України містить заохочувальну норму про те, що особа, яка добровільно здала наркотичні засоби, психотропні речовини або їх аналоги і вказала джерело їх придбання або сприяла розкриттю злочинів, пов'язаних з їх незаконним обігом, звільняється від кримінальної відповідальності за незаконне їх виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання (ч. 1 ст. 307, ч. 1 ст. 309 КК України).

Щодо незаконного поводження з певними предметами, наявність яких у вільному обігу здатна заподіяти шкоду суспільним відносинам, слід відзначити також наявність у КК України заборон, передбачених ст. 300 «Ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію» та ст. 301 «Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів» КК України. Цими нормами кримінальна відповідальність встановлена за:

а) ввезення в Україну творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні;

б) ввезення в Україну творів, зображень або інших предметів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження або їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою, або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні.

Катування та інші жорстокі, нелюдські чи принижуючі гідність види поводження чи покарання

Конвенція проти катувань та інших нелюдських чи принижуючих гідність видів поводження чи покарання від 10.12.1994 р. загалом зосереджена на забезпеченні прав людини й основних свобод та обмежує держави у певних видах поведінки, а фізичним особам гарантує невидачу чи будь-яку іншу форму повернення в державу, де їй буде загрозувати таке поводження.

Щодо катування та іншого нелюдського поводження кримінальне законодавство України містить і спеціальну норму –

передбачену ст. 127 КК України «Катування», й низку загальних норм, спрямованих на охорону тілесної недоторканості, здоров'я та життя людини. Під катуванням в Україні розуміють будь-яке умисне діяння, спрямоване на заподіяння особі сильного фізичного болю чи морального страждання, вчинене з метою примусити її чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати інформацію чи зізнання, або з метою покарати її чи іншу особу за дії, вчинені нею або іншою особою чи у вчиненні яких вона або інша особа підозрюється, або з метою залякування її або інших осіб. Таким чином, посягання на тілесну недоторканість особи стає катуванням, якщо такі діяння вчинені з метою:

а) примусити потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі;

б) отримати від нього або іншої особи відомості чи зізнання;

в) покарати його чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюється;

г) залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Якщо внаслідок вчинення насильницьких дій з означеною метою особі заподіяні середньої тяжкості тілесні ушкодження (ч. 2 ст. 122), тяжкі тілесні ушкодження (ст. 121) або смерть (ст. 115), вчинене слід кваліфікувати саме за цими статтями.

5.5.5. Конвенційні злочини, які передбачені спеціальними конвенціями

Остання категорія конвенційних злочинів охоплює перелік протиправних дій, закріплених спеціальними конвенціями. Це захист жінок від домашнього насильства, злочини проти безпеки цивільної авіації, злочини, вчинені на морі, хуліганство футбольних вболівальників тощо.

Домашнє насильство

Після підписання Україною Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, іншими словами – Стамбульської конвенції, у КК України було внесено низку змін. У КК України з'явилися нові заходи кримінально-правового впливу обмежувального характеру, які так і назвали – обмежувальні заходи. У ст. 91-1 «Обмежувальні заходи, що застосо-

вуються до осіб, які вчинили домашнє насильство» визначено, що в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК України, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки:

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

В Особливій частині КК України з'явилася нова норма, передбачена ст. 126-1 «Домашнє насильство». Це поняття визначено у КК так: це умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

З'явилася також нова норма, передбачена ст. 151-2 КК України «Примушування до шлюбу», яка визначає це посягання так: примушування особи до вступу в шлюб або до продовження примусово укладеного шлюбу, або до вступу в співжиття без укладання шлюбу, або до продовження такого

співжиття, або спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає.

Одержали нової законодавчої форми заборони, передбачені ст. 152 «Зґвалтування» та ст. 153 «Сексуальне насильство» КК України. Так, під зґвалтуванням слід розуміти вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням у тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи. Під сексуальним насильством законодавець розуміє вчинення будь-яких насильницьких дій сексуального характеру, не пов'язаних із проникненням у тіло іншої особи, без добровільної згоди потерпілої особи.

Злочини, вчинені на морі

Перелік протиправних дій, вчинених у територіальних водах чи у відкритому морі, кодифікується різними конвенціями з морського права, ухваленими у 1958 р. або зафіксованими у Конвенції ООН з морського права 1982 р. Доповнює їх Протокол про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки стаціонарних платформ, розташованих на континентальному шельфі від 10.03.1988 р. Більшість із них відображені у національному кримінальному праві. Насамперед слід зазначити, що серед злочинів проти довкілля міститься ст. 243 КК України «Забруднення моря», що встановлює відповідальність за:

- забруднення моря в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або в межах вод виключної (морської) економічної зони України матеріалами чи речовинами, шкідливими для життя чи здоров'я людей, або відходами внаслідок порушення спеціальних правил, якщо це створило небезпеку для життя чи здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло перешкодити законним видам використання моря, а також незаконне скидання чи поховання в межах внутрішніх морських чи територіальних вод України або у відкритому морі зазначених матеріалів, речовин і відходів;

- неповідомлення спеціально відповідальними за те особами морських та повітряних суден або інших засобів і споруд, що знаходяться в морі, адміністрації найближчого порту України, іншому уповноваженому органу або особі, а у разі скидання з метою поховання – і організації, яка видає

дозволи на скидання, інформації про підготовлюване або здійснене внаслідок крайньої потреби скидання чи невідворотні втрати ними в межах внутрішніх морських і територіальних вод України або у відкритому морі шкідливих речовин чи сумішей, що містять такі речовини понад встановлені норми, інших відходів, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей або живих ресурсів моря чи могло завдати шкоди зонам лікування і відпочинку або перешкодити іншим законним видам використання моря.

Крім того, серед злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту містяться такі конвенційні норми:

– ст. 284 «Ненадання допомоги судну та особам, що зазнали лиха», що встановлює відповідальність за ненадання допомоги капітаном судна в разі зіткнення з іншим судном екіпажу та пасажиром останнього, а також зустрінутим у морі або на іншому водному шляху особам, які зазнали лиха, якщо він мав можливість надати таку допомогу без серйозної небезпеки для свого судна, його екіпажу і пасажирів;

– ст. 285 «Неповідомлення капітаном назви свого судна при зіткненні суден», що встановлює відповідальність за неповідомлення капітаном судна іншому судну, що зіткнулося з ним на морі, назви і порту приписки свого судна, а також місця свого відправлення та призначення, незважаючи на наявність можливості подати ці відомості.

Злочини, пов'язані з хуліганством футболістів

Кримінальне законодавство України не містить спеціальних норм, спрямованих саме на посягання, передбачені Європейською конвенцією щодо запобігання насиллю та хуліганській поведінці глядачів при проведенні спортивних заходів і, зокрема, футболістських матчів від 19.08.1985 р. Однак протиправна поведінка футболістських вболівальників може набути кримінально-правової оцінки з використанням загальних норм про порушення громадського порядку. Йдеться про такі склади злочинів, передбачені:

– ст. 293 «Групове порушення громадського порядку», що встановлює відповідальність за організацію групових дій, що призвели до грубого порушення громадського порядку

або суттєвого порушення роботи транспорту, підприємства, установи чи організації, а також активну участь у таких діях;

– ст. 294 «Масові заворушення», в якій передбачено відповідальність за організацію масових заворушень, що супроводжувалися насильством над особою, погромами, підпалами, знищенням майна, захопленням будівель або споруд, насильницьким виселенням громадян, опором представникам влади із застосуванням зброї або інших предметів, які використовувалися як зброя, а також активну участь у масових заворушеннях;

– ст. 295 «Заклики до вчинення дій, що загрожують громадському порядку», в якій передбачено відповідальність за публічні заклики до погромів, підпалів, знищення майна, захоплення будівель чи споруд, насильницького виселення громадян, що загрожують громадському порядку, а також розповсюдження, виготовлення чи зберігання з метою розповсюдження матеріалів такого змісту;

– ст. 296 «Хуліганство», яка визначає це поняття як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, що супроводжується особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом.

5.6. Застосування положень КК України за порушення законів і звичаїв війни

Положення ст. 438 КК України покликані врегулювати питання кримінальної відповідальності за порушення законів і звичаїв війни.

Об'єкт, предмет і потерпілий від злочину, передбаченого ст. 438 КК України. Суспільна небезпека кримінального правопорушення, відповідальність за вчинення якого передбачена положеннями ст. 438 КК України, полягає у заподіянні значної шкоди, не пов'язаної з бойовою необхідністю, усім учасникам збройного конфлікту (комбатантам та некомбатантам), цивільному населенню, об'єктам критичної інфраструктури, тощо.

Основним безпосереднім об'єктом аналізованого кримінального правопорушення виступають встановлені нормами міжнародного права правила ведення війни.

Додатковим безпосереднім об'єктом є певне коло суспільних відносин, яке прямо залежить від виду та форми вчиненого суспільно небезпечного діяння. Так, до нього належать: здоров'я, воля, гідність, життя, статеві свобода та статеві недоторканість, власність тощо.

Під законами та звичаями війни прийнято розуміти закріплені в міжнародних нормативно-правових актах правила ведення збройних конфліктів (війни). Так звані правила ведення війни регулюються нормами міжнародного гуманітарного права. Під міжнародним гуманітарним правом прийнято розуміти систему міжнародно-правових актів і норм, які покликані регулювати процедуру початку, перебігу та закінчення збройних конфліктів, чітко визначають правовий статус суб'єктів міжнародного права, заборону на застосування або використання певних способів і засобів ведення війни, передбачають вид і міру відповідальності за порушення передбачених у нормах міжнародного гуманітарного права правил ведення збройної боротьби, а також захист прав цивільного населення та жертв збройного конфлікту.

Основу міжнародного гуманітарного права становлять два блоки нормативних документів, а саме – так зване «право Гааги», яке побудоване на основі Гаазької конвенції та покликане врегулювати питання заборони застосування конкретних способів та засобів ведення війни, та «право Женеві», норми якого ґрунтуються на Женевській конвенції та Додатковому протоколі до неї, і покликані врегулювати питання захисту прав та законних інтересів сторін учасників збройних конфліктів. На практиці норми міжнародного гуманітарного права застосовуються для міжнародних збройних конфліктів та неміжнародних збройних конфліктів.

Збройний конфлікт полягає у застосуванні збройної сили між державами або між органами державної влади та організованими збройними формуваннями, або між організованими збройними формуваннями в середині держави. Збройний конфлікт вважається розпочатим з моменту здійснення першого пострілу в процесі збройної агресії, або коли конфлікт пов'язаний з окупацією певної території – з моменту окупації

першого метра квадратного території держави, учасниці збройного конфлікту⁷⁵.

Під час збройного конфлікту норми міжнародного гуманітарного права починають діяти з початкового моменту такого конфлікту та тривають до закінчення бойових дій і встановлення миру на території збройного конфлікту. Норми міжнародного гуманітарного права підлягають застосуванню на усій території суб'єктів міжнародного збройного конфлікту не залежно від того, чи відбуваються в зазначеній місцевості бойові дії. Згідно з положеннями норм міжнародного гуманітарного права, дія стану збройного конфлікту не обмежується конкретними районами проведення бойових дій, а поширюється на усю територію, яка перебуває під юрисдикцією воюючих сторін.

У контексті розгляду складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, варто зазначити, що потерпілими від аналізованого кримінального правопорушення можуть виступати тільки суб'єкти, які перебувають під захистом норм міжнародного гуманітарного права. Коло таких суб'єктів, які можуть виступати потерпілими від аналізованого складу злочину, передбачені положеннями Женевської конвенції та Додатковими протоколами до неї. До таких суб'єктів належать:

- військовополонені;
- цивільні особи;
- представники збройних сил та особи, які беруть безпосередню участь у збройному конфлікті, які або склали зброю, або з певних причин не мають можливостей для продовження ведення бойових дій.

На практиці застосування норм міжнародного гуманітарного права важлива належність потерпілого та особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення, передбачене ст. 438 КК України, до різних сторін збройного конфлікту. Під час застосування цього положення варто враховувати не стільки громадянство особи потерпілого або суб'єкта вчинення кримінального правопорушення, а його лояльність до тієї чи іншої

⁷⁵ Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

сторони збройного конфлікту. Цей принцип не діятиме при аналізі збройних конфліктів неміжнародного характеру, тому для різних типів збройних конфліктів прийнято виділяти різні групи захищених осіб. Якщо ж особа, стосовно якої вчинено кримінальне правопорушення у одній з форм порушення законів та звичаїв війни, але вона не належить до осіб, що перебувають під захистом норм міжнародного гуманітарного права, то кваліфікувати таке вчинене суспільно небезпечне діяння за статтею 438 КК України не можна, хоча це не позбавляє нас можливості кваліфікувати вчинене кримінальне правопорушення за іншими нормами КК України, як інші злочини. Така практика спостерігається у випадку розгляду та кваліфікації насильницьких дій воюючої сторони стосовно, наприклад, цивільного населення цієї ж сторони, в такому випадку окреслені дії варто кваліфікувати як загальнокримінальні злочини або військові злочини.

Оскільки склад злочину, передбачений ст. 438 КК України, передбачає декілька форм (видів) порушення законів та звичаїв війни, для деяких із таких форм обов'язковою ознакою є наявність предметів вчинення кримінального правопорушення. Зокрема, при аналізі ч. 1 ст. 438 КК України можна мовити про один вид предмета, а саме – національні цінності (при розгляді вчинення порушення законів та звичаїв війни у формі розграбування національних цінностей на окупованих територіях). Стосовно предметності інших форм вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, то їх можна сформулювати під час тлумачення положень цієї статті, а саме: будівлі та споруди, чуже майно, об'єкти рослинного та тваринного світу, тощо.

Об'єктивна сторона кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, полягає у вчиненні суспільно небезпечних діянь з різним характером суспільної небезпеки. Окреслене кримінальне правопорушення може вчинятися в одній з таких форм:

1. Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням.
2. Вигнання цивільного населення для примусових робіт.
3. Розграбування національних цінностей на окупованій території.

4. Застосування засобів війни, заборонених міжнародним правом.

5. Інші порушення законів та звичаїв війни, які передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

6. Віддання наказу про вчинення таких дій.

На практиці часто одне і те саме діяння може відповідати ознакам різних форм порушення законів і звичаїв війни, відтак віднести його до тієї чи іншої форми порушення доволі складно. В таких випадках за наявності сумнівів у виборі форми при кваліфікації суспільно небезпечного діяння кваліфікація здійснюється як за порушення законів та звичаїв війни без виділення форми вчинення такого кримінального правопорушення. Проблема конструкції статті 438 КК України полягає в наявності бланкетної диспозиції, а тому для кваліфікації суспільно небезпечного діяння як порушення законів та звичаїв війни за відповідною формою його вчинення потрібно звертатися до актів міжнародного гуманітарного права, з метою конкретизації ознак кожної форми вчинення передбаченого ч. 1 ст. 438 КК України суспільно небезпечного діяння.

Важливим для відображення принципу повноти кримінально-правової кваліфікації є необхідність висвітлення положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України в кваліфікації суспільно небезпечного діяння поряд із посиланням на ст. 438 КК України.

З огляду на вивчення конструкції ст. 438 КК України, аналізований склад злочину належить до формально-матеріальних складів кримінальних правопорушень.

Зважаючи на конструкцію статті 438 КК України, виникає враження, що більшість діянь, які передбачені формами вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, належать до складу злочину з формальним складом, і тільки розграбування національних цінностей на окупованій території, а також діяння, визначене ч. 2 аналізованого складу кримінального правопорушення, належать до злочинів із матеріальним складом.

Для деяких форм вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, характерною обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення

є місце вчинення кримінального правопорушення – окупована територія. Способи та засоби вчинення кримінального правопорушення виступають обов'язковою ознакою у випадку застосування способів та засобів ведення війни, заборонених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, тобто засіб вчинення злочину має належати до засобів, заборонених міжнародним правом.

Не усі діяння, вчинені під час воєнного конфлікту, підпадають під дію норм міжнародного гуманітарного права, а лише ті, що прямо пов'язані зі збройним конфліктом. Тому вчинення злочину під час збройного конфлікту не є достатньою підставою для віднесення такого діяння до воєнних злочинів. У розгляді кожного конкретного діяння є необхідність установлення зв'язку між діянням і бойовими діями (подіями збройного конфлікту).

Пропонуємо розглянути форми вчинення порушення законів і звичаїв війни.

Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням (ч. 1 ст. 438 КК України)

Потерпілим від цього суспільно небезпечного діяння є військовополонені та/або цивільне населення. Визначення того, кого варто розуміти під військовополоненим, наведено в ст. 4 Женевської конвенції: це особи, які потрапили в полон до противника і належать до однієї з таких категорій:

1. Члени особового складу збройних формувань однієї зі сторін конфлікту.

2. Члени ополчення або добровольчих формувань, які є частиною збройних сил сторони конфлікту.

3. Члени організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту.

4. Знаходяться під прямим командуванням особи, яка відповідала за своїх підлеглих.

5. Мають закріплені розпізнавальні знаки та /або емблеми, які можуть бути способом ідентифікації приналежності особи до того чи іншого підрозділу збройних сил сторони конфлікту.

6. Ведуть бойові дії відповідно до законів та звичаїв війни.

7. Відкрито носять зброю.

8. Особи, які супроводжують збройні сили, але фактично участі в збройному конфлікті не беруть.

9. Члени екіпажів суден цивільного та торговельного флоту.

10. Жителі неокупованих територій, які під час безпосереднього наступу ворога озброюються для чинення спротиву та відбиття атаки противника.

Отож, на основі викладених ознак військовополоненими варто вважати осіб, які беруть участь у збройному конфлікті та в процесі такого конфлікту потрапляють під владу супротивника.

Вигнання цивільного населення для виконання робіт, заборонених міжнародними нормативно-правовими актами, – це примушування осіб серед цивільного населення до виконання певних видів робіт окупаційною владою.

Під зазначеним в аналізованій статті терміном «вигнання» пропонується розуміти направлення, віддання наказу про залучення до примусових робіт проти волі особи. Під примусовими роботами варто розуміти виконання особами завдань та функцій під примусом фізичного насильства або будь-яких покарань.

Розграбування національних цінностей на окупованій території (ч. 1 ст. 438 КК України). Особливість цього виду порушення законів та звичаїв війни полягає в специфічному предметі вчинення злочину. Під національними цінностями прийнято розуміти соціальні, матеріальні та духовні блага, що задовольняють потреби та інтереси людей та сприяють їх духовному та культурному розвитку. До таких культурних цінностей також прийнято відносити пам'ятки архітектури, історії та мистецтва, археологічні пам'ятки, рукописи, архіви, колекції, музеї, бібліотеки, виставкові зали, предмети зовнішнього світу, які наділені будь-якою цінністю, – економічною, культурною або науковою. Відтак предметом цього виду порушення законів і звичаїв війни є важливі об'єкти промисловості, транспортної інфраструктури, об'єкти культурної спадщини, а також культурні цінності тощо.

Під розграбуванням національних цінностей на окупованій території розуміють заволодіння чужим майном, що становить серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного

права, норм, передбачених Женевською конвенцією та Гаазькою конвенцією, а також Гаазькою конвенцією про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту. Під час оцінки питання широкимасштабності та систематичності актів заволодіння майном мають братися до уваги усі обставини справи, зокрема кількість актів заволодіння майном, спільність таких актів заволодіння майном між собою, вартість майна, яким заволодів порушник, а також характер та особливості предметів, на які були спрямовані посягання.

До обов'язкових ознак злочину у формі розграбування національних цінностей слід відносити місце його вчинення. Так, під місцем вчинення цього виду порушення законів і звичаїв війни прийнято визнавати територію, яка є окупованою, якщо вона фактично знаходиться під владою армії супротивника. Режим окупації поширюється на ту територію держави супротивника, де встановлена влада противника, здатна виконувати свої функції.

Застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом (ч. 1 ст. 438 КК України). Від початку і до закінчення збройного конфлікту на сторони такого протистояння покладаються обмеження у виборі способів і засобів ведення бойових дій. Такі обмеження спрямовані на недопущення масових руйнувань, масового знищення живої сили противника тощо. Відповідні обмеження повинні сприяти вирішенню конфлікту між державами шляхом виснаження військового потенціалу та військової потужності противника, а не шляхом масових загибель та руйнувань інфраструктури. Під засобами ведення війни прийнято розуміти речовини, гази, предмети, які використовуються збройними силами для знищення живої сили противника, або придушення його військового потенціалу та здатності до опору під час бойових дій. Зазначені речовини та предмети можуть бути застосовані для знищення живої сили та техніки противника з метою ослаблення його бойової потужності або можуть застосовуватися як зброя. Під забороненими засобами ведення війни прийнято розуміти засоби ведення війни (зброя, отруйні гази та речовини), пряма вказівка на заборону застосування яких міститься в нормах міжнародного гуманітарного права.

Інші порушення законів і звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана

Верховною Радою України (ч. 1 ст. 438 КК України). До цього виду порушення законів і звичаїв війни належать усі порушення норм міжнародного гуманітарного права, які не охоплюються іншими формами об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України. Йдеться про види порушення законів та звичаїв війни, які передбачені міжнародними договорами України.

У більшості форм об'єктивної сторони кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, суб'єкт складу кримінального правопорушення загальний. Ним є фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, суб'єкти кримінального правопорушення, передбаченого ст. 438 КК України, можуть мати різний статус, серед них: комбатанти і некомбатанти, шпигуни, найманці, цивільні особи тощо.

Окремо варто звернути увагу не випадки настання відповідальності за вчинення порушення законів і звичаїв війни у випадку їх вчинення на підставі наказу керівника. Положення міжнародного гуманітарного права передбачають, що кожен учасник збройного конфлікту зобов'язаний відмовитися від виконання явного злочинного наказу. Вчинення підлеглим порушення законів і звичаїв війни на підставі виконання наказу командира не звільняє його від кримінальної відповідальності. Водночас, розглядаючи суб'єкт віддання наказу про вчинення дій, передбачених ч.1 ст. 438 КК України, можна зазначати про спеціальний суб'єкт вчинення цього правопорушення. Таким суб'єктом є військовий начальник або командир, особа, яка фактично наділена повноваженнями віддавати накази підлеглим. Під час кваліфікації суспільно небезпечного діяння за ст. 438 КК України як порушення законів та звичаїв війни статус суб'єкта злочину необхідно чітко відображати у процесуальних документах, оскільки вони можуть мати вагомe значення для кримінально-правової кваліфікації.

Суб'єктивна сторона кримінального правопорушення, яке передбачене статтею 438 КК України, залежить від виду вчиненого суспільно небезпечного діяння, яке утворює порушення законів і звичаїв війни і в більшості випадків проявляється у формі прямого умислу, тобто винна особа

усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, бажає його вчинити, а також бажає настання суспільно небезпечних наслідків.

Непрямої умисел можливий при кваліфікації діяння особи за частиною другою статті 438 Кримінального кодексу України у випадку умисного вбивства. Особа усвідомлює суспільно небезпечний характер свого діяння, передбачає суспільно небезпечні наслідки і безпосередньо бажає настання наслідків у вигляді смерті потерпілого (якщо йдеться про пряму умисел) або свідомо припускає настання суспільно небезпечних наслідків, прямо цього не бажаючи (непрямої умисел).

Проявом прямого умислу може бути вчинення військовослужбовцем на виконання наказу іншого військовослужбовця пострілу з автомата Калашникова в цивільне населення і умисне заповідання смерті особі. Як приклад непрямого умислу можна розглядати ситуацію мордування людей, яких насильно, проти їх волі утримували у полоні, не забезпечуючи питною водою та їжею, внаслідок чого такі дії призвели до смерті цивільних осіб.

Із суб'єктивної сторони порушення законів та звичаїв війни особа свідомо усвідомлює наявність збройного конфлікту і факту нерозривності своїх дій зі збройним конфліктом. Особа, яка вчиняє порушення законів та звичаїв війни, на практиці може і не знати всього кола суспільно небезпечних діянь, які охоплюються поняттям порушення законів і звичаїв війни, може не знати всього переліку осіб, які підлягають захисту відповідно до норм міжнародного гуманітарного права, але це не звільняє її від відповідальності у випадку вчинення дій, які охоплюються складом злочину «Порушення законів та звичаїв війни».

Питання для самоконтролю

1. Дайте визначення злочину проти людяності та вкажіть нормативно-правовий акт, де воно закріплено.
2. Назвіть види злочинів проти людяності.
3. Що охоплює сутність поняття «цивільне населення»?
4. У чому полягає сутність поняття «напад»?
5. Розкрийте поняття «широкомасштабність».
6. Розтлумачте поняття «політика держави або організації».

7. Охарактеризуйте вбивство як злочин проти людяності.
8. Розкрийте винищення як злочин проти людяності.
9. Опишіть поневолення як злочин проти людяності.
10. Охарактеризуйте вбивство як злочин проти людяності.
11. У чому сутність примусової праці як злочину проти людяності?
12. Охарактеризуйте торгівлю людьми як злочин проти людяності.
13. Розкрийте депортацію або насильницьке переміщення населення як злочин проти людяності.
14. Опишіть ув'язнення як злочин проти людяності.
15. Охарактеризуйте катування як злочин проти людяності
16. Розтлумачте сексуальне насильство як злочин проти людяності.
17. Визначте насильницьке зникнення як злочин проти людяності.
18. Опишіть апартеїд як злочин проти людяності.
19. Дайте визначення військового злочину та вкажіть нормативно-правовий акт, де воно закріплено.
20. Перелічіть види військових злочинів.
21. Які особи користуються захистом у військових конфліктах?
22. Охарактеризуйте збройний конфлікт як складову воєнного злочину.
23. Розкрийте сутність воєнних злочинів проти особи.
24. Дайте характеристику воєнних злочинів, що посягають на життя особи.
25. Опишіть сутність воєнних злочинів, що посягають на здоров'я особи.
26. Охарактеризуйте воєнні злочини, що посягають на майно особи.
27. Розтлумачте сутність воєнних злочинів, що проявляються у нелюдському ставленні особи.
28. Надайте характеристику воєнних злочинів, що посягають на статеву свободу і недоторканість особи.
29. Визначте сутність воєнних злочинів, що посягають на волю особи.
30. Сформулюйте визначення поняття «військова необхідність».
31. Дайте визначення злочину «Геноцид».
32. Охарактеризуйте матеріальний елемент геноциду (об'єкт, об'єктивну сторону).
33. Зважаючи на які критерії, можна класифікувати спільноту людей як національну, етнічну, расову або релігійну групу?

34. Хто може бути суб'єктом злочину «Геноцид»?
35. Охарактеризуйте ментальний елемент геноциду (суб'єктивну сторону).
36. У чому полягає зміст геноцидного умислу (геноцидної мети)?
37. Яке підбурювання до вчинення геноциду визнається злочинним у міжнародному праві?
38. Чим характеризується підбурювання до здійснення геноциду з суб'єктивної сторони?
39. Яке визначення злочину агресії містить Римський статут МКС?
40. Охарактеризуйте матеріальний елемент злочину агресії (об'єкт, об'єктивну сторону).
41. У чому полягає зміст ініціювання акту агресії?
42. Які діяння кваліфікуються як акт агресії, незалежно від оголошення війни?
43. Хто може бути суб'єктом злочину агресії?
44. Охарактеризуйте ментальний елемент (суб'єктивну сторону) злочину агресії.
45. Хто наділений повноваженнями здійснення кримінального переслідування за злочин агресії?
46. Що слід розуміти під збройним конфліктом?
47. Сформулюйте визначення понять «міжнародний збройний конфлікт» і «збройний конфлікт неміжнародного характеру».
48. Охарактеризуйте, хто може бути потерпілим від порушення законів і звичаїв війни.
49. Які суспільно небезпечні діяння входять у склад кримінального правопорушення законів і звичаїв війни?
50. У яких випадках предмет складу злочину є обов'язковою ознакою складу кримінального правопорушення законів та звичаїв війни?
51. Розтлумачте поняття злочину міжнародного характеру.
52. Назвіть складові системи злочинів міжнародного характеру.
53. Перелічіть та охарактеризуйте злочини міжнародного характеру, які посягають на нормальне здійснення міжнародних відносин.
54. Перелічіть та охарактеризуйте злочини міжнародного характеру, які посягають на нормальне здійснення міжнародних економічних відносин.
55. Визначте та охарактеризуйте злочини міжнародного характеру, які посягають на особу, майнові та інші права, моральні устої суспільства.

56. Назвіть та охарактеризуйте злочини міжнародного характеру, передбачені спеціальними конвенціями.

57. У чому полягає особливість бланкетної диспозиції статті 438 КК України?

58. Сформулюйте визначення поняття «військовополонений».

59. Надайте визначення поняття «засоби ведення війни».

60. Які засоби ведення війни є забороненими відповідно до положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України?

Рекомендовані джерела

1. Андрушко А. В. Злочини проти людяності: поняття та сутнісні ознаки. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/42233/1B8.pdf>
2. Антонович М. М. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 193. Юридичні науки. С. 67–70.
3. Броневицька О. Сексуально та гендерно-зумовлені злочини в умовах збройного конфлікту. *Українська воєнна та повоєнна кримінальна юстиція* : матеріали ІХ (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 26–27 жовтня 2023 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів : ЛьвДУВС, 2023. 280 с.
4. Броневицька О. М. Mens rea злочину «геноцид». *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Гловюк та ін. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 332 с.
5. Буроменський М. В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права. *Вісник Академії правових наук України*. 2003. № 2 (33)–3 (34). С. 359–370.
6. Васюренко А.О. Аналіз особливостей складу злочину агресії в міжнародному кримінальному праві. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2014. Випуск 27. Том 3. С. 168–171.
7. Гнатовський М. М. Поняття міжнародного кримінального права та структура його викладання. Олександрю Задорожному – 50 : статті та есе учнів та колег. Одеса : Фенікс, 2010. 474 с.
8. Гринчак В. А. Принципи міжнародного кримінального права. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Випуск 3 (6). С. 349–361.
9. Гринчак В. А., Писаренко К. Й. Міжнародно-правове співробітництво держав у боротьбі з незаконним обігом наркотичних засобів. Львів, 2001. 66 с.

10. Громовенко К. В., Грушко М. В., Мануїлова К. В. Міжнародно-правове регулювання збройних конфліктів. Одеса : Видавництво «Юридика», 2023. 132 с.
11. Житний О. О. Кримінальне право України та міжнародне кримінальне право: співвідношення, взаємодія, розмежування. *Право і безпека*. 2012. № 3 (45). С. 17–21.
12. IV Гаазька конвенція про закони та звичаї війни на суходолі та додаток до неї від 18 жовтня 1907 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
13. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text.
14. Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text.
15. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text.
16. Конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text.
17. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text.
18. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом від 08 листопада 1990 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text.
19. Лук'янова Г., Серкевич І. Принципи міжнародного кримінального права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: «Юридичні науки». 2020. Т. 7. № 1. С. 197–203.
20. Міжнародне кримінальне право (співробітництво держав у протидії злочинності) : підручник / В. А. Гринчак, І. В. Земан, І. І. Когутич, О. К. Марін. Харків : Право, 2019. 460 с.
21. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
22. Мовчан Р. О. «Воєнні» новели Кримінального кодексу України: правотворчі та правозастосовні проблеми : монографія. Київ : Норма права, 2022. 244 с.
23. Настільна книга слідчого (дізнавача, детектива): теорія та практика, особливості провадження під час воєнного стану /

- укл. : Ануфрієв М. І., Боднарчук О. Г., Бортняк В. А. та ін. Київ : ВД «Професіонал», 2023. 788 с.
24. Птащенко Д. Публічні заклики до геноциду: особливості нормативної конструкції в міжнародному кримінальному праві та кримінальному законодавстві України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. № 1(125). 2023. С. 75–80.
 25. Підтвердження принципів міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу : резолюція A/RES/95(I) Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 р. URL: https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_95-1/ga_95-1_ph_r.pdf.
 26. Проект кодексу злочинів проти миру та безпеки людства від 01 січня 1995 р. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml.
 27. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX) від 14.12.1974 року. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml
 28. Римський Статут Міжнародного кримінального суду: офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
 29. Сапожнікова О. Планування, підготовка, розв’язування та ведення агресивної війни (стаття 437 Кримінального кодексу України) : огляд судової практики. URL: https://www.helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2023/09/Stattia-437-KKU_Sapozhnikova.pdf
 30. Сідоренко Ю. М. Депортація як міжнародний злочин в сучасному міжнародному праві. URL: https://www.juris.vernadskyjournals.in.ua/journals/2020/4_2020/46.pdf
 31. Славко А. С., Башкирова В. А. Принципи справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності у практиці Міжнародного кримінального суду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 6. С. 399–402.
 32. Сучасна кримінально-правова система в Україні: реалії та перспективи / Ю. В. Баулін, М. В. Буроменський, В. В. Голіна та ін. Київ : ВАІТЕ, 2015. 688 с. [Буроменський М. В. Міжнародне кримінальне право та кримінально-правова система України. С. 465–496].
 33. Статут Ліги націй від 28.06.1919 року. URL: https://yurist-online.org/publ/istoricheskie_dokumenty_istorichni_dokumenti/statut_ligi_nacij_ustav_ligi_nacij/2-1-0-1227
 34. Статут Організації Об’єднаних Націй від 26.06.1945 року. URL: https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf

35. Теорія кримінального переслідування : монографія / В. А. Гринчак, І. Я. Заєць, В. І. Петлюк, Г. М. Федущак-Паславська. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2017. 208 с.
36. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Н. А. Зелінська, С. С. Андрейченко, Н. В. Дрьоміна-Волок, Д. О. Коваль ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.
37. Тома М. Г. Злочини проти людяності: поняття, ознаки. URL: <https://visnyk-juris-uzhnu.com/wp-content/uploads/2024/03/55-1.pdf>
38. Ухвала Касаційного кримінального суду від 03.02.2022. Справа № 415/2182/20. Провадження № 51-139км2. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/103466917?fbclid=IwAR0iz0yT-jGhhr_bfPeunXC4uE2iPppvB8AsrdzmYr8PuOsKXr4ez4CclHY
39. Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal. London, 8 August 1945. URL: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf.
40. Dubber M. D. Criminalizing complicity: a comparative analysis. *Journal of International Criminal Justice*. № 5. 2007. P. 977–1001.
41. Lemkin R. Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress. Fertig, 1973. 674 p.
42. Malanczuk P. Akehurst's modern introduction to international law. Routledge, London. 7th revised edn. 1997. P. 23–26.
43. The Prosecutor v. Radislav Krstic (Trial Judgement) on 2.08.2001 (s. 553). URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>
44. The Prosecutor v. Musema (Trial Judgement) on 27.01.2000. (s. 165). URL: <https://ucr.irmct.org/LegalRef/CMSDocStore/Public/English/Judgement/NotIndexable/ICTR-96-13/MS21028R0000532581.PDF>
45. The Prosecutor v. Radislav Krstic (Trial Judgement) on 2.08.2001 (s. 553). URL: <https://www.icty.org/x/cases/krstic/tjug/en/krs-tj010802e.pdf>
46. Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, 25 May 1993. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>.

Розділ 6

МІЖНАРОДНІ КРИМІНАЛЬНІ СУДИ

- 6.1. *Юрисдикція стосовно міжнародних злочинів. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду (І. Гловюк)*
- 6.2. *Діяльність Трибуналів ad hoc (Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії (МКТЮ), міжнародний кримінальний трибунал по Руанді (МКТР) (І. Гловюк)*
- 6.3. *Процесуальні аспекти діяльності Міжнародного кримінального суду (В. Луцик)*
- 6.4. *Взаємодія України та Міжнародного кримінального суду (І. Гловюк)*

6.1. Юрисдикція стосовно міжнародних злочинів. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду

Юрисдикція стосовно міжнародних злочинів. Питання юрисдикції стосовно міжнародних злочинів є одними із найбільш складних й обговорюваних на практиці та в науці. Це обумовлено як специфікою міжнародного кримінального права в цілому, так і специфікою створення судів і трибуналів, визначенням їх юрисдикції та застосуванням цих норм.

Загалом юрисдикція держави стосовно вчинених злочинів ґрунтується на кримінальній юрисдикції – повноваженні держави встановлювати кримінально-правові заборони і карати винних осіб (вказані повноваження держави можемо виразити як потенцію діяльності, яка можлива лише за умови організації відповідних органів юстиції і наділення їх необхідними владними повноваженнями, з одного боку, та встановлення матеріально-правових приписів і процедурних норм щодо їх захисту – з іншого), і реалізується через кримінально-процесуальну юрисдикцію – сукупність повноважень держави в особі її органів з розслідування факту суспільно небезпечної

дії, встановлення і переслідування винної особи, вирішення кримінально-публічного позову по суті¹.

Традиційно виділяють такі види юрисдикції:

– предметна (за характером питань, які розглядаються, у міжнародному кримінальному праці – за характером злочинів);

– просторова;

– часова;

– персональна (за особами, на діяння яких поширюється юрисдикція).

Варто вирізнити універсальну юрисдикцію: це важливий інструмент міжнародного правосуддя, є здатністю суду будь-якої держави судити осіб за злочини, вчинені за межами її території, які не пов'язані з державою громадянства підозрюваного чи потерпілих або заподіяння шкоди власним національним інтересам держави². Водночас окреслюють вузьке поняття універсальної юрисдикції, або юрисдикції місця затримання, та широке поняття, незалежно від підстав юрисдикції та місця затримання³.

У ЖК універсальна юрисдикція закріплена стосовно воєнних злочинів: Високі Договірні Сторони зобов'язуються приймати будь-які законодавчі акти, необхідні для встановлення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчиняють або віддають накази вчиняти будь-які серйозні порушення цієї Конвенції, визначені в наступній статті. Кожна Висока Договірна Сторона зобов'язана розшукувати осіб, обвинувачуваних у тому, що вони вчинили або віддали наказ вчинити такі серйозні порушення, та незалежно від їхнього громадянства віддавати їх до свого суду. Вона може також, якщо вважає

¹ Пашковський М. І. Окремі аспекти регламентації інституту юрисдикції в міжнародному праві. *Правове життя сучасної України* : матер. Міжнар. наук. конф. проф.-викл. складу (Одеса, 20–21 квітня 2012 р.). Т. 1 / відп. за випуск д. ю. н., проф. В. М. Дрьомін / Націон. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса : Фенікс, 2012. С. 336–338.

² Universal jurisdiction: A preliminary survey of legislation around the world – 2012 update. Amnesty International Publications. URL: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/ior530042011en.pdf> P. 1

³ Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 98.

за доцільне, передавати їх згідно з положеннями свого законодавства іншій заінтересованій Високій Договірній Стороні для проведення суду за умови, що така Договірна Сторона зібрала достатньо серйозні докази для порушення справи (Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, ст. 49; Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, ст. 50; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, ст. 129). Конвенція про захист цивільного населення під час війни у ст. 146 прописує, що Високі Договірні Сторони зобов'язуються надати чинності будь-якому закону, необхідному для надання дієвих карних санкцій для осіб, які вчиняють, або наказують іншим учинити будь-яке серйозне порушення цієї Конвенції, визначеного в цій статті. Кожна Висока Договірна Сторона зобов'язується розшукати осіб, яких обвинувачено у вчиненні або в наказі вчинити такі серйозні порушення, і представляють таких осіб, незалежно від їхнього громадянства, перед своїми судами. Вона може також, якщо вона вважає це потрібним, і, відповідно до положень свого законодавства, передати таких осіб для судового процесу іншій заінтересованій Високій Договірній Стороні за умови, що така Висока Договірна Сторона не має доказів, які давали б підстави для обвинувачення таких осіб. У Люблянсько-Гаазькій конвенції⁴, у ст. 8, передбачено, що кожна Держава-учасниця також вживає таких заходів, які можуть бути необхідними для встановлення своєї юрисдикції щодо таких злочинів у випадках, коли передбачуваний злочинець перебуває на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, і вона не видає передбачуваного злочинця жодній з держав, зазначених у пунктах 1 або 2, або не передає передбачуваного злочинця компетентному міжнародному кримінальному суду чи трибуналу. Тобто за Конвенцією Держава-учасниця має саме обов'язок встановити юрисдикцію на основі простої присутності передбачуваного злочинця щодо міжнародного злочину,

⁴ Ljubljana – The Hague Convention on International Cooperation in the Investigation and Prosecution of Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes and other International Crimes. URL: <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/The-Ljubljana-The-Hague-MLA-Convention-English-v5.pdf>

вчиненого поза територією держави та не пов'язаного з Державою громадянством підозрюваного чи постраждалого, або шкоди інтересам Держави⁵.

Згідно зі ст. 14 Люблянсько-Гаазької конвенції, Держави-учасниці, на території якої знаходиться особа, яка, як підозрюється, вчинила будь-які злочини, до яких ця Конвенція застосовується, якщо вона не видає особу іншій державі або не передає особу компетентному міжнародному кримінальному суду чи трибуналу, має передати справу своїм компетентним органам для цілей переслідування. Тобто йдеться про відомий принцип стосовно засади «видай або суди». Важливою є думка, що зобов'язання *aut dedere aut judicare* є чітким у тому, що зобов'язання щодо переслідування виникає незалежно від наявності попереднього запиту про видачу підозрюваного. Подібно встановлюється пріоритет переслідування порівняно з екстрадицією в тому сенсі, що, як зазначив ІСІ, «вибір між екстрадицією чи поданням до кримінальної відповідальності [...] не означає, що двом альтернативам слід надавати однакову вагу. Екстрадиція є можливістю, запропонованою державою [...], тоді як переслідування є міжнародним зобов'язанням⁶.

За наявною інформацією, понад 20 країн світу ведуть власні розслідування злочинів, що вчиняє росія в Україні⁷. Є інформація про Німеччину⁸, Іспанію, Швецію, Францію, Канаду⁹, Литву¹⁰, Аргентину¹¹ та ін.

⁵ Pamela Capizzi, Hugo Relva. Symposium on Ljubljana – The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Critical Reflections – A Historic Step Forward in the Fight Against Impunity for International Crimes. URL: <https://opiniojuris.org/2023/07/27/symposium-on-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-critical-reflections-a-historic-step-forward-in-the-fight-against-impunity-for-international-crimes/>

⁶ The Ljubljana – The Hague Convention on Mutual Legal Assistance: Was the Gap Closed?. Written by Bruno de Oliveira Biazatti and Ezéchiél Amani. URL: <https://www.ejiltalk.org/the-ljubljana-the-hague-convention-on-mutual-legal-assistance-was-the-gap-closed/>

⁷ Юрій Белоусов: «Геноцид дуже лякає міжнародних юристів. Оскільки геноцид – це злочин злочинів». URL: https://lb.ua/news/2023/02/11/545456_yuriy_bielousov_genotsid_duzhe_lyakaie.html

⁸ Прокуратура Німеччини збрала вже сотні доказів злочинів російських військ в Україні. URL: <https://zmina.info/news/prokuratura-nimechchynuzibrala-vzhe-sotni-dokaziv-zlochyniv-rosijskyh-viysk-v-ukrayini/>
Прокуратура Німеччини розслідує військовий злочин росіян у Гостомелі.

Юрисдикція Міжнародного кримінального суду. Юрисдикційним режимом міжнародного кримінального суду (трибуналу) є нормативний комплекс, що регламентує правові підстави юрисдикції, умови і порядок її здійснення, предметну, просторову, часову, персональну межі юрисдикції та інші юрисдикційні аспекти заснування і діяльності міжнародного кримінального суду (трибуналу)¹². Юрисдикція МКС є насамперед договірною, але є і елементи імперативності¹³. Йдеться про передачу ситуації Прокурору Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй.

Види юрисдикції МКС:

1) предметна: за ст. 5 РС, юрисдикція Суду обмежується найбільш тяжкими злочинами, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, а саме: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; с) воєнні злочини; д) злочин агресії. Стосовно злочину агресії важливо, що положення РС з Кампальськими додатками застосовані бути не можуть, оскільки для того, щоб МКС мав юрисдикцію відповідно до п. 4 ст. 15 bis, Кампальські додатки мають бути ратифіковані і набути чинності хоча б для однієї з держав – держави-агресора чи держави-жертви, оскільки додатки набувають чинності для кожної держави-учасниці індивідуально,

URL: <https://zmina.info/news/prokuratura-nimechchyny-rozsliduye-voyennyj-zlochyn-rosiyan-u-gostomeli/>

Прокуратуру Німеччини просять взятись за слідство у трьох ймовірних воєнних злочинах росіян в Україні. URL: <https://zmina.info/news/prokuraturu-nimechchyny-prosyat-vzyatys-za-slidstvo-u-troh-jmovirnyh-voyennyh-zlochynah-rosiyan-v-ukrayini/>

⁹ 12 друзів проти Росії: як універсальна юрисдикція дозволяє карати за злочини в Україні. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2022/06/6/7140673/>

¹⁰ Lithuania prosecutors launch Ukraine war crimes investigation. URL: <https://www.reuters.com/world/europe/lithuania-prosecutors-launch-ukraine-war-crimes-investigation-2022-03-03/>

¹¹ Українець уперше звернувся до суду Аргентини з позовом про воєнні злочини РФ. URL: <https://zmina.info/news/ukrayinecz-vpershe-zvernuvsya-dosudu-argentyny-z-pozovom-pro-voyenni-zlochyny-rf/>

¹² Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 97.

¹³ Там само. С. 354.

згідно з першим реченням п. 5 ст. 121. Відповідно, МКС може застосовувати додатки щодо злочину агресії, якщо або держава, на території якої чиниться агресія (ст. 12.2а), або держава громадянства агресора (ст. 12.2в) ратифікували додатки. Якщо ж додатки не набули чинності для жодної з цих держав, МКС не зможе здійснювати юрисдикцію за статтею 15 bis¹⁴;

2) часова: за ст. 11 РС, Суд має юрисдикцію тільки стосовно злочинів, вчинених після набрання чинності цим Статутом. Якщо будь-яка держава стає учасницею цього Статуту після набрання ним чинності, Суд може здійснювати свою юрисдикцію лише стосовно злочинів, вчинених після набрання чинності цим Статутом для цієї держави, якщо тільки ця держава не зробила заяву про визнання юрисдикції МКС. Крім того, ст. 24 РС передбачає, що особа не підлягає кримінальній відповідальності згідно зі Статутом за діяння, вчинене до набрання чинності цим Статутом. У разі внесення змін до закону, що застосовується до конкретної справи, до ухвалення остаточного рішення застосовується закон, що є більш сприятливим для особи, яка перебуває під слідством, стосовно якої здійснюється кримінальне переслідування або яку визнано винною;

3) територіальна: елемент територіальної юрисдикції враховано у ст. 12 РС, а саме: Суд може здійснювати свою юрисдикцію, якщо одна або декілька зазначених нижче держав є учасницями цього Статуту або визнали юрисдикцію Суду: держава, на території якої мало місце відповідне діяння, або, якщо злочин було вчинено на борту морського чи повітряного судна, держава реєстрації цього морського або повітряного судна. Юрисдикція поширюється і на ситуації вчинення злочинів громадянами цих держав за кордоном, а також на території третіх держав, – якщо ситуація передана Прокурору Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй¹⁵;

4) персональна: елемент персональної юрисдикції враховано у ст. 12 РС, а саме: Суд може здійснювати свою

¹⁴ Антонович М. М. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 193. Юридичні науки. URL: <https://ekmair.ukma.edu.ua/server/api/core/bitstreams/09a26f10-8ca7-4c0c-93b2-84f7be6cd921/content> С. 69

¹⁵ Гутник В. Міжнародний кримінальний суд : навчальний посібник. Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2023. С. 54–55.

юрисдикцію, якщо одна або декілька зазначених нижче держав є учасницями цього Статуту або визнали юрисдикцію Суду: держава, громадянином якої є особа, яку обвинувачують у вчиненні злочину. Відповідальність несуть фізичні особи з 18 років. Окрім того, ст. 27 РС передбачає неприпустимість посилення на посадове становище: Статут застосовується однаково до всіх осіб без будь-якого розрізнення на основі посадового становища. Зокрема, посадове становище глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, обраного представника чи державної посадової особи в жодному разі не звільняє особу від кримінальної відповідальності згідно із цим Статутом та не є само собою підставою для пом'якшення покарання. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи відповідно до національного або міжнародного права, не повинні перешкоджати здійсненню Судом своєї юрисдикції щодо такої особи.

Важливо, що МКС діє на основі **принципу комплементарності**. Відповідальність за переслідування осіб, винних у вчиненні злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії, повністю покладена на національні правоохоронні органи та національну судову систему держави. Відповідно до ст. 17 Римського статуту, МКС починає здійснювати свою кримінальну юрисдикцію лише тоді, коли буде встановлено, що відповідна держава не бажає або не може сама її реалізувати¹⁶.

РС прямо передбачає, що Міжнародний кримінальний суд, заснований відповідно до цього Статуту, доповнює національні системи кримінального правосуддя (а не діє замість них). Це підтверджується і положеннями ст. 17 РС: Суд постановляє, що справа не може бути прийнятою до провадження у випадках, коли:

а) у цій справі здійснюється розслідування або кримінальне переслідування державою, яка має юрисдикцію щодо неї, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не здатна

¹⁶ Короткий Т., Неділько Б. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-dvadcyat-skladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html>

належним чином здійснювати розслідування або кримінальне переслідування;

б) державою, яка має юрисдикцію щодо такої справи, вже було проведено розслідування, і ця держава вирішила не здійснювати кримінального переслідування щодо відповідної особи, за винятком випадків, коли таке рішення стало результатом небажання або нездатності держави належним чином здійснювати кримінальне переслідування;

с) відповідну особу вже було засуджено за поведінку, яка є предметом цієї заяви, і проведення судового розгляду Судом не дозволяється згідно з пунктом 3 статті 20;

д) справа не є достатньо серйозною, щоб виправдати подальші дії з боку Суду.

Важливо, що МКС повинен переконатися в тому, що він має юрисдикцію стосовно будь-якої справи, яка перебуває на його розгляді. Суд може власним рішенням визначати прийнятність справи відповідно до статті 17. Прийнятність справи на підставах, зазначених у статті 17, або юрисдикція Суду можуть оспорюватися:

а) обвинуваченим або особою, стосовно якої було видано ордер на арешт або повістку про виклик до Суду;

б) державою, яка має юрисдикцію щодо справи, на тій підставі, що вона здійснює розслідування чи кримінальне переслідування у справі або здійснила розслідування чи кримінальне переслідування; або

с) державою, від якої вимагається визнання юрисдикції відповідно до статті 12.

Оспорювання не впливає на чинність будь-якої дії, вчиненої Прокурором, чи будь-якого ордеру або розпорядження, виданого Судом до оспорювання (ст. 19 PC).

У Офісі Прокурора МКС є Політика селекції та пріоритизації¹⁷. Отже, Офіс Прокурора МКС забезпечує, щоб забезпечує, щоб справи, відібрані для розслідування та кримінального переслідування, підпадали під юрисдикцію Суду; щоб вони були прийнятними з точки зору комплементарності

¹⁷ Policy paper on case selection and prioritisation. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

та серйозності; і щоб вони не суперечили інтересам правосуддя. Він відбирає справи для розслідування та судового переслідування з огляду на тяжкість злочинів, ступінь відповідальності ймовірних порушників та потенційні звинувачення. Важливість кожного критерію залежатиме від фактів та обставин кожної справи і ситуації, а також від стадії розробки гіпотези справи та розслідування¹⁸.

Визнання Україною юрисдикції МКС. Україна підписала РС 20 січня 2000 року, утім дотепер його не ратифіковано. Однак Україною визнано юрисдикцію МКС *ad hoc*, згідно з ч. 2 та ч. 3 ст. 12 РС. Частиною 3 ст. 12 РС передбачено: якщо відповідно до пункту 2 вимагається визнання юрисдикції державою, яка не є учасницею цього Статуту, ця держава може шляхом подання заяви Секретареві визнати здійснення Судом юрисдикції стосовно відповідного злочину. Це положення тлумачиться так, що воно дозволяє Суду здійснювати юрисдикцію, якщо держава, яка не є учасницею Конвенції, робить заяву «щодо відповідного злочину», вчиненого на її території або одним з її громадян¹⁹.

Зауважимо, що позиція Судової палати МКС така, що хоча держави можуть вирішувати, погоджуватися чи не погоджуватися на юрисдикцію Суду, роблячи заяви, передбачені статтею 12(3) Статуту, обсяг таких заяв наперед визначений правовими рамками МКС. Зокрема, правило 44 Правил процедури і доказування чітко обмежує свободу розсуду держав у формулюванні ситуації, яка може бути розслідувана Судом. Це правило зобов'язує Секретаря нагадувати державам, які приймають заяву, що «заява, відповідно до пункту 3 статті 12, має наслідком визнання юрисдикції щодо злочинів, зазначених у статті 5, яка має відношення до ситуації, і що застосовуються положення частини 9 і будь-які правила, що містяться в ній, які стосуються держав-учасниць». Правило 44 Правил процедури і доказування було прийнято з метою забезпечення того,

¹⁸ Policy paper on case selection and prioritisation. URL: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/20160915_OTP-Policy_Case-Selection_Eng.pdf

¹⁹ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 684.

щоб держави, які вирішили залишитися, не могли використувати Суд «опортуністично»²⁰.

Заяви Верховної Ради України викладено у таблиці.

Таблиця

<p>Заява Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року (від 25 лютого 2014 року № 790-VII)</p>	<p>Заява Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» (від 4 лютого 2015 року № 145-VIII)</p>
<p>Верховна Рада України цією Заявою:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Визнає відповідно до пункту 2 статті 11 та пунктів 2, 3 статті 12 Римського статуту юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів, що мали місце в Україні у період з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року. 2. Звертається до Міжнародного кримінального суду про встановлення винних у скоєнні злочинів проти людяності, передбачених статтею 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, та притягнення до кримінальної відповідальності Януковича Віктора Федоровича – экс-Президента України, экс-Генерального прокурора України Пшонки Віктора Павловича, экс-Міністра внутрішніх справ України Захарченка Віталія Юрійовича та інших посадових осіб, які видавали та виконували явно злочинні накази, які можуть бути встановлені прокурором Міжнародного кримінального суду. 	<p>Верховна Рада України цією Заявою:</p> <p>визнає відповідно до пункту 2 статті 11 та пунктів 2, 3 статті 12 Римського Статуту юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо скоєних злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян, починаючи з 20 лютого 2014 року і по теперішній час.</p>

²⁰ Цит. за: Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 685.

Підкреслимо, що такі формулювання спричинили багато питань і щодо предметної, і щодо часової юрисдикції МКС щодо ситуації в Україні²¹. Крім того, навіть є дослідження, які ставлять під сумнів передачу державами-учасницями ситуації щодо в Україні до Офісу Прокурора МКС після 24 лютого 2022 року²².

Отже, якщо розглядати за різновидами юрисдикції, то:

1) предметна юрисдикція: у заявах вказані злочини проти людяності (заява 2014 року та 2015 року) та воєнні злочини (заява 2015 року). Утім, є позиція, що юрисдикція МКС за цими ситуаціями не має обмеження за предметом²³, що підтверджується Правилем 44 Правил процедури і доказування. Це правило таке: коли держава подає або заявляє Секретарю про свій намір подати заяву відповідно до пункту 3 статті 12, або коли Секретар діє відповідно до підправила 1, Секретар інформує відповідну державу про те, що заява згідно з пунктом 3 статті 12 має наслідком визнання юрисдикції щодо злочинів, зазначених у статті 5, яка має стосунок до цієї ситуації, і що застосовуються положення частини 9 і будь-які правила,

²¹ Тропін З., Короткий Т., Назарук І. Чи все так однозначно з юрисдикцією Міжнародного кримінального суду щодо злочину геноциду в Україні? URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/chi-vse-tak-odnoznachno-z-yurisdikcieyu-mizhnarodnogo-kriminalnogo-sudu-shchodo-zlochynu-genocidu-v-.html>

Ntahiraja, Bernard. The ICC's investigation into the situation in Ukraine on the basis of referrals by third states parties to the Rome Statute: A commentary. *International and Comparative Law Review*, 2023, vol. 23, no. 1, pp. 11–26. DOI: 10.2478/iclr-2023-0001

Петровець М. Чи має МКС юрисдикцію щодо злочину геноциду проти української нації? URL: <https://justtalk.com.ua/post/chi-mae-mks-yurisdiktsiyu-schodo-zlochynu-genotsidu-proti-ukrainskoi-natsii->

²² Tarfusser, Cuno Jakob and Chiarini, Giovanni, Without a Specific Declaration of Jurisdiction and Ratification: Procedural Weaknesses of The International Criminal Court's Investigation into the Russo-Ukrainian War (February 2, 2024). *Texas Tech Law Review*, Vol. 56, 2023, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4714374>

²³ Сенаторова О. В. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо ситуації збройного конфлікту в Україні. *Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України* : матеріали дискусійної панелі IV Харківського міжнародного юридичного форуму / редкол. : В. Я. Тацій (гол.), Ю. В. Баулін, М. В. Шепітько та ін. Харків, 2021. С. 57.

що містяться в ній, які стосуються держав-учасниць. Крім того, у доктрині зазначається, що юридичне значення мають лише дії Посольства України в Королівстві Нідерланди, а також Міністерства закордонних справ України. Ці органи у своїх повідомленнях від 9 квітня 2014 року та 8 вересня 2015 року визнали юрисдикцію МКС без обмеження щодо кола осіб і категорій злочинів, передбачених Статутом МКС, з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року (у випадку повідомлення Посольства України в Королівстві Нідерланди від 9 квітня 2014 року) та з 20 лютого 2014 року (у випадку повідомлення Міністерства закордонних справ України від 8 вересня 2015 року). Застосувавши цей підхід разом із викладеними вище загальними міркуваннями щодо юрисдикції МКС на підставі п. 3 ст. 12 Статуту, можна зробити висновок: Україна визнала юрисдикцію МКС щодо злочинів проти людяності, воєнних злочинів і геноциду, починаючи з 21 листопада 2013 року. Подібний варіант тлумачення вирішує всі проблеми, пов'язані з обсягом юрисдикції МКС щодо злочинів, вчинених на території України під час російської агресії. Виглядає так, що прокурор МКС Карім Хан використав саме цей підхід у своїй заяві від 2 березня 2022 року про початок розслідування подій на території України²⁴;

2) просторова: у заяві 2014 року чітко вказана територія України;

3) часова: Посольство України в Королівстві Нідерланди 9 квітня 2014 року направило секретарю Міжнародного кримінального суду заяву Верховної Ради України від 25 лютого 2014 року. Також у повідомленні було зауважено, що заява Верховної Ради України від 25 лютого 2014 року набрала чинності з моменту її прийняття та має невизначений термін своєї дії. Це може бути витлумачено як додатковий аргумент на користь відсутності обмеження юрисдикції МКС щодо часу²⁵.

²⁴ Тропін З., Короткий Т., Назарук І. Чи все так однозначно з юрисдикцією Міжнародного кримінального суду щодо злочину геноциду в Україні? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investiciyi/chi-vse-tak-odnoznachno-z-yurisdikciyeu-mizhnarodnogo-kriminalnogo-sudu-shchodo-zlochynu-genocidu-v.html>

²⁵ Там само.

Утім, є позиція і обмеженості щодо часу стосовно заяви 2014 року²⁶; може виникнути і питання тлумачення формулювання «по теперішній час». Як зазначається у коментарі до РС, дискреція держав може бути обмежена сферою юрисдикції *ratione temporis*. Зокрема, держави можуть вказати початкову дату або конкретну ситуацію, протягом якої Суд матиме юрисдикцію. Однак навіть у таких випадках «відповідні часові рамки розслідування, якщо воно буде санкціоноване, визначатимуться Палатою на підставі запиту Прокурора та супровідних матеріалів, а також заяв потерпілих відповідно до статті 15 Статуту»²⁷;

4) за колом осіб: обмежень за колом осіб немає. РС не надає державам права обмежувати коло осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності. Такі заяви можуть розглядатися як застереження, що заборонені ст. 120 Статуту МКС та є свідченням вибірковості правосуддя²⁸.

6.2. Діяльність Трибуналів *ad hoc* (Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії (МКТКЮ), Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді (МКТР))

Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії було створено резолюцією РБ ООН 827 (1993) від 25 травня 1993. У Резолюції створення МКТКЮ було

²⁶ Сенаторова О. В. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо ситуації збройного конфлікту в Україні. *Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України* : матеріали дискусійної панелі IV Харківського міжнародного юридичного форуму / редкол. : В. Я. Тацій (гол.), Ю. В. Баулін, М. В. Шепітько та ін. Харків, 2021. С. 57.

²⁷ Цит. за: Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 686.

²⁸ Тропін З., Короткий Т., Назарук І. Чи все так однозначно з юрисдикцією Міжнародного кримінального суду щодо злочину геноциду в Україні? URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/mizhnarodne-pravo-investitsiyi/chi-vse-tak-odnoznachno-z-yurisdikcieyu-mizhnarodnogo-kriminalnogo-sudu-shchodo-zlochynu-genocidu-v.html>

обґрунтовано посиланнями на серйозну тривогу з приводу постійних повідомлень про широкомасштабні та кричущі порушення міжнародного гуманітарного права, що відбуваються на території колишньої Югославії, і особливо в Республіці Боснія та Герцеговина, включаючи повідомлення про масові вбивства, масові, організовані та систематичні затримання та зґвалтування жінок та продовження практики «етнічних чисток», зокрема з метою захоплення та утримання території; через те, що ця ситуація продовжує становити загрозу для міжнародного миру і безпеки, і вказано на рішучість припинити подібні злочини та вжити дієвих заходів щодо притягнення до відповідальності винних у них осіб²⁹. Відповідно, було схвалено доповідь Генерального секретаря, вирішено заснувати міжнародний трибунал з єдиною метою переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишньої Югославії в період з 1 січня 1991 року до дати, яка буде визначена Радою Безпеки після відновлення миру, і з цією метою прийнято Статут МКТКЮ, який доданий до цієї доповіді. Крім того, було вирішено, що всі держави будуть повною мірою співпрацювати з МКТКЮ та його органами відповідно до цієї резолюції та Статуту і що всі держави вживатимуть будь-яких заходів, необхідних, згідно з їхнім внутрішнім законодавством, для виконання положень резолюції та Статуту.

МКТКЮ був трибуналом *ad hoc*, тобто для притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, вчинені на конкретній території. Місце знаходження – Гаага, Нідерланди.

Згідно зі Статутом, МКТКЮ був повноважний здійснювати судове переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року. До його предметної юрисдикції (*ratione materiae*) належали: серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року (дії, спрямовані проти осіб чи майна, які користуються захистом положень відповідної

²⁹ RESOLUTION 827 (1993) 25 May 1993, Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993 S/RES/827 (1993). URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N93/306/28/PDF/N9330628.pdf?OpenElement>

Женевської конвенції); порушення законів або звичаїв війни; геноцид; злочини проти людяності. Його юрисдикція поширювалася на фізичних осіб, а ст. 7 прямо передбачала особисту кримінальну відповідальність (*ratione personae*). Територіальна юрисдикція (*ratione loci*) поширювалася на територію колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія. Часова юрисдикція (*ratione temporis*) поширювалася на період, що починається 1 січня 1991 року. Н. В. Дрьоміна вказує на характеристику юрисдикції як загальнообов'язкової і пріоритетної юрисдикції, здійснюваної «від імені світового співтовариства». Основою для прийняття рішень щодо заснування Радою Безпеки судових органів зі загальнообов'язковою юрисдикцією є: 1) універсальна злочинність діянь, що підлягають переслідуванню, та їх правова кваліфікація як злочинів, що порушують інтереси світового співтовариства в цілому; 2) політична оцінка ситуації, яка становить загрозу міжнародному миру і безпеці, що дозволяє Раді Безпеки діяти на підставі Глави VII Статуту ООН³⁰.

У Статуті у розрізі співвідношення з національною юрисдикцією було вказано про паралельну юрисдикцію МКТКЮ та національних судів, проте, юрисдикція МКТКЮ має пріоритет щодо юрисдикції національних судів. На будь-якому етапі судового розгляду МКТКЮ міг офіційно просити національні суди передати провадження у справі йому. Д. О. Коваль таку юрисдикцію називає конкуруючою з наданням переваги міжнародним судам³¹.

МКТКЮ складався з камер (Судової та Апеляційної); Обвинувача та Секретаріату. Судді обиралися Генеральною Асамблеєю ООН зі списку, який надавався Радою Безпеки ООН. Саме судді МКТКЮ прийняли Правила процедури та доказування.

За розслідування справ та обвинувачення осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного

³⁰ Дрьоміна Н. В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2006. 17 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1545/%d0%94%d1%80%d1%8c%d0%be%d0%bc%d1%96%d0%bd%d0%b0.pd f?sequence=1&isAllowed=y>

³¹ Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с. С. 370.

права, вчинені на території колишньої Югославії з 1 січня 1991 року, відповідав Прокурор. Прокурор призначався Радою Безпеки за рекомендації Генерального секретаря та діяв незалежно як окремий орган МКТКЮ. У МКТКЮ існувала і Канцелярія прокурора.

За виконання адміністративних функцій та обслуговування МКТКЮ відповідав Секретаріат.

Стадії кримінального процесу можна виокремити так: (1) розслідування, (2) попереднє судове провадження (*pre-trial proceedings*), (3) судовий розгляд, (4) апеляційне провадження, (5) виконання вироку і (6) виключна стадія – ревізійне провадження³².

Розслідування. Прокурор розпочинав розслідування *ex-officio* або на основі інформації, отриманої з будь-якого джерела, насамперед від урядів, органів Організації Об'єднаних Націй, міжурядових та неурядових організацій, оцінивши її, та приймав рішення щодо того, чи достатньо підстав для розгляду. Прокурор мав повноваження допитувати підозрюваних, потерпілих та свідків, збирати докази та проводити розслідування на місці, а також звертатися за допомогою до відповідних держав.

Якщо встановлювалося, що є підстави *prima facie* для судового розгляду, Прокурор складав обвинувальний висновок, у якому коротко викладаються факти та злочин чи злочини, у скоєнні яких обвинувачується особа. Обвинувальний висновок надсилався судді Судової палати.

Попереднє судове провадження складається з декількох етапів: (1) затвердження обвинувального акту, (2) видача судом ордерів на арешт та інших розпоряджень, (3) попереднє провадження; (4) проведення переговорів³³. Суддя Судової Палати розглядав обвинувальний висновок. Якщо він переконується у тому, що Прокурор виявив підстави *prima facie* для судового розгляду, він затверджує обвинувальний висновок, і з цього моменту у справі з'являвся обвинувачений. Якщо він не переконується у цьому, обвинувальний висновок відхиляється.

³² Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2004. 223 с. С. 90.

³³ Там само. С. 95.

Після затвердження обвинувального висновку суддя може, на прохання Прокурора, віддавати такі розпорядження та ордери, які можуть бути необхідні для проведення судового розгляду.

Після прибуття обвинуваченого до трибуналу починається етап, який у ППД названо попереднім провадженням (*preliminary proceedings*). Починається він з моменту першої явки (*first appearance*) обвинуваченого до трибуналу. На цьому етапі відбувається перше слухання у СП, де з'ясовується, чи визнає обвинувачений себе винним. Відтак, у випадку невизнання, відбувається взаємне ознайомлення з доказами, зібраними протилежною стороною. Крім того, вирішуються питання щодо клопотань, поданих сторонами, та чимало інших питань³⁴.

Судовий розгляд. Судові Палати мали забезпечити справедливий та оперативний судовий розгляд та здійснення судочинства відповідно до правил процедури та доказування при повній повазі до прав обвинуваченого та належному забезпеченні захисту потерпілих та свідків. ППД закріплюють англо-американський тип структуризації стадії судового розгляду: (1) вступні промови; (2) промова обвинуваченого; (3) представлення доказів; (4) заключні аргументи; (5) постановляння вироку. Перший, другий та четвертий етапи є факультативними³⁵. За підсумками Судові Палати виносили рішення та вироки. Покарання могло бути призначено у вигляді позбавленні волі. Також міг бути винесений наказ про повернення будь-якого майна та доходів, набутих унаслідок злочинної поведінки, зокрема шляхом примусу, їх законним володільцям.

Апеляційне провадження. Судові рішення оскаржувалися в апеляційному порядку за підставами: а) у разі помилки у питанні права, внаслідок якої рішення втрачає силу; б) у разі помилки за фактом, що призвела до винесення неправосудного рішення. Апеляційна Палата могла підтверджувати, скасовувати або переглядати рішення.

³⁴ Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2004. 223 с. С. 100.

³⁵ Там само. С. 112

Виконання вироку. Вирок набирає законної сили з дня проголошення. Однак, щойно подається повідомлення про апеляцію, виконання судового рішення припиняється до винесення рішення в апеляції. Засуджена особа тим часом утримується під вартою, як передбачено у пр. 64 ППД. Якщо ця особа під час проголошення вироку перебуває на свободі, СП видає ордер на її арешт³⁵. Покарання у вигляді позбавлення волі виконувалося у державі, визначеній МКТКЮ на основі переліку держав, які заявили Раді Безпеки про свою готовність прийняти засуджених осіб, відповідно до застосовного законодавства відповідної держави, за умови нагляду з боку МКТКЮ.

Ревізійне провадження застосовувалося, якщо відкрилася обставина, про яку не було відомо під час судового розгляду або апеляційного провадження і яке може стати вирішальним фактором при винесенні рішення. Воно ініціювалося засудженим або Прокурором. Клопотання подається в ту палату, яка винесла це остаточне рішення, тобто, якщо апеляційного провадження не було або воно якраз відбувається, – в СП (в останньому випадку АП повертає справу)³⁶.

МКТКЮ здійснював співробітництво з державами. За Статутом держави мали без будь-яких невинуватих затримок виконувати будь-які прохання про надання допомоги або накази Судової Палати, включаючи такі дії, перелік яких не є вичерпним: а) упізнання та встановлення місцезнаходження осіб; б) отримання показань та провадження дій зі збирання доказів; с) вручення документів; d) арешт чи затримання осіб; e) передача або транзитне перевезення (*surrender or the transfer*) обвинувачений МКТКЮ.

МКТКЮ засудив 83 особи (наприклад, Radislav Krstić, Dražen Erdemović, Dragoljub Kunarac, Biljana Plavšić, Duško Tadić), при тому, що обвинувачення висувалися 161 особі, 19 осіб було виправдано³⁷. МКТКЮ припинив свою діяльність 31 грудня 2017 року.

³⁵ Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2004. 223 с. С. 123.

³⁶ Там само. С. 124.

³⁷ URL: https://www.icty.org/x/file/About/Reports%20and%20Publications/ICTYDigest/2017/icty_digest_161_en.pdf

Міжнародний трибунал щодо Руанди (МКТР) було створено на підставі Резолюції Ради Безпеки ООН № 955 S/RES/955(1994)³⁸, якою було створено трибунал з метою притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні геноциду та порушенні міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, та громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав з 1 січня 1994 р. до 31 грудня 1994 р., та затверджено Статут. У цій же резолюції було наголошено на тому, що всі держави мають повною мірою співпрацювати з МТР і що, отже, всі держави повинні вжити будь-яких заходів, необхідних, згідно з їхнім національним законодавством, для виконання положень резолюції та Статуту. МТР здійснював судове переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснених на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за подібні порушення, здійснених на території сусідніх держав, з 1 січня 1994 року до 31 грудня 1994 року.

МТР був трибуналом *ad hoc*, тобто для притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, вчинені на конкретній території та у визначений період. Місце знаходження – Аруша, Танзанія.

До його предметної юрисдикції (*ratione materiae*) входили: геноцид, злочини проти людяності, порушення статті 3, загальної для Женевських конвенцій, та Додаткового протоколу II. Як аргументує О. В. Касинюк, конфлікт, що виник у Руанді, не був міжнародним, тому предметна юрисдикція МКТР є обмеженішою за юрисдикцію МКТЮ. Саме цим пояснюється включення тільки тих злочинів, що передбачені у ст. 3, яка є загальною для всіх Женевських конвенцій та Додаткового протоколу II³⁹. Юрисдикція поширювалася на фізичних осіб, а ст. 6 прямо передбачала особисту кримінальну відповідальність (*ratione personae*). Водночас, якщо йшлося про злочини

³⁸ URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N95/140/97/PDF/N9514097.pdf?OpenElement>

³⁹ Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2004. 223 с. С. 82.

та території Руанди, то Статут не передбачав якихось особливостей стосовно громадянства, а у разі вчинення злочинів на території сусідніх держав, то лише стосовно громадян Руанди територіальна юрисдикція (*ratione loci*) поширювалася на територію Руанди та сусідніх держав. Часова юрисдикція (*ratione temporis*) поширювалася на період із 1 січня 1994 року до 31 грудня 1994 року.

У Статуті у розрізі співвідношення з національною юрисдикцією було вказано про паралельну юрисдикцію МТР та національних судів, проте юрисдикція МТР має пріоритет щодо юрисдикції національних судів усіх держав, і на будь-якому етапі судового розгляду МТР міг офіційно просити національні суди передати йому провадження у справі.

МТРЮ складався з камер (Судової та Апеляційної); Обвинувача та Секретаріату. Відповідальним за розслідування та судове переслідування був Прокурор.

Стадії кримінального процесу можна виокремити так: (1) розслідування, (2) попереднє судове провадження (*pre-trial proceedings*), (3) судовий розгляд, (4) апеляційне провадження, (5) виконання вироку і (6) виключна стадія – ревізійне провадження⁴⁰.

МТР здійснював співробітництво з державами. За Статутом, держави мали без будь-яких невинуватих затримок виконувати будь-які прохання про надання допомоги або накази Судової Палати, включаючи такі дії, перелік яких не є вичерпним: а) упізнання та встановлення місцезнаходження осіб; б) отримання показань та провадження дій зі збирання доказів; с) вручення документів; d) арешт чи затримання осіб; e) передача або транзитне перевезення (*surrender or the transfer*) обвинувачених МТР. У межах цього механізму обвинувачення були висунені 93 особам, засуджено 62⁴¹ (наприклад, Jean Paul Akayesu, Jean Kambanda, Georges Rutaganda). Припинив роботу 31 грудня 2015 року.

⁴⁰ Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2004. 223 с. С. 90.

⁴¹ URL: <https://unictr.irmct.org/en/tribunal>

Для продовження роботи щодо судового переслідування осіб, винних у серйозних порушеннях, для виконання залишкових функцій МКТКЮ та МТР Резолюцією 1966 (2010) S/RES/1966 (2010)⁴² було створено Міжнародний залишковий механізм для кримінальних трибуналів (International Residual Mechanism for Criminal Tribunals). Механізм має два відділення: одне для МКТКЮ (в Гаазі) і одне для МТР (в Аруші). Він розпочав роботу 1 липня 2012 року в Аруші та 1 липня 2013 року в Гаазі.

Механізм складається з таких органів: Палати, що включають Судову Палату для кожного відділення Механізму та Апеляційну камеру, загальну для обох відділень Механізму; Прокурора, загального для обох відділень Механізму; Секретаря, загального для всіх відділень Механізму, що забезпечує адміністративне обслуговування Механізму.

Зараз у Механізмі знаходяться, наприклад, справи *Félicien Kabuga, Stanišić* та *Simatović, Petar Jojić* та *Vjerica Radeta*. В апеляційній інстанції Механізм, зокрема, розглянув справу *Radovan Karadžić*⁴³.

6.3. Процесуальні аспекти діяльності Міжнародного кримінального суду

Варто частково погодитися з думкою, що у діяльності МКС доцільно виділити три стадії розгляду справи: досудова стадія, куди входить попереднє вивчення та розслідування ситуації Офісом Прокурора, стадія затвердження обвинувачень Палатою попереднього провадження, а також безпосередньо судова стадія розгляду справи Судовою та Апеляційною палатами⁴⁴. І хоча автор вважає недоцільним виділяти окремо стадію розгляду справи Апеляційною палатою, оскільки

⁴² URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/706/08/PDF/N1070608.pdf?OpenElement>

⁴³ Попередній обвинувальний акт проти Караджича. URL: <https://www.irmct.org/en/cases/mict-13-55>

⁴⁴ Короткий Т., Неділько Б. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-dvadcyat-skladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html>

процедурно вона схожа на стадію розгляду справи Судовою палатою, ця стадія все-таки є окремим етапом провадження, незважаючи на схожість процедурних моментів.

Таким чином, можна виокремити такі стадії розгляду МКС:

- Визначення юрисдикції (Start of Jurisdiction).
- Попереднє дослідження (Preliminary Examination).
- Розслідування (Investigations).
- Видача ордерів на арешт і повісток (Arrest Warrants & Summons).
- Підтвердження обвинувачення (Confirmation of Charges).
- Судовий розгляд і розгляд справи за апеляціями (Trial & Appeal).
- Засудження та відшкодування шкоди (Sentencing & Reparations)⁴⁵.

Розглянемо процесуальний порядок здійснення та особливості кожної із стадій.

Визначення юрисдикції

Правила набуття чинності Статутом МКС для кожної окремої держави визначені ч. 2 ст. 126: для кожної держави, яка ратифікує, приймає, затверджує Статут або приєднується до нього після здачі на зберігання 60-ї ратифікаційної грамоти. Статут набуває чинності в перший день місяця, наступного після 60-го дня після здачі такою державою своєї ратифікаційної грамоти чи іншого прирівняного до неї документа. За загальним правилом, юрисдикція МКС обмежена злочинами, вчиненими на території або громадянином держави-учасника Статуту. Україна, як і рф, приєднались до цього документа у 2000 році, але досі його не ратифікували. Враховуючи вимоги Закону України «Про міжнародні договори України», міжнародні договори, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина або ті, виконання яких зумовлює зміну законів України або прийняття нових законів України, підлягають обов'язковій ратифікації. А ратифікація міжнародних договорів України здійснюється виключно шляхом прийняття

⁴⁵ The ICC official web page. URL: <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works>

закону про ратифікацію. Такого закону України про ратифікацію Статуту МКС досі немає, а це означає те, що *просторова постійна юрисдикція* МКС на Україну не поширюється.

4 лютого 2015 р. ВРУ зроблено заяву, відповідно до якої Україна визнає юрисдикцію МКС щодо вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами РФ та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян. Це відповідає ч. 3 ст. 12 Статуту МКС, відповідно до якої Суд може здійснювати свою юрисдикцію незалежно від громадянства суб'єкта злочину чи місця його вчинення у випадку, якщо держава подала Секретарю заяву про визнання юрисдикції Суду щодо конкретного злочину чи злочинів. Це так звана *просторова ad hoc юрисдикція* МКС.

Принцип територіальності, відображений у ст. 12 Статуту, уповноважує МКС здійснювати юрисдикцію на території держави-учасниці і тоді, коли держава громадянства підозрюваного (обвинуваченого) не є учасницею Статуту і не надала згоди на здійснення юрисдикції МКС *ad hoc*. У такому випадку до уваги не береться громадянство особи, яка вчинила відповідне діяння, чи потерпілого. Але це правило щодо злочину агресії діє тільки в тому випадку, якщо Рада Безпеки визнає, що конкретна держава (наприклад, РФ) вчинила акт агресії щодо України. У зв'язку з цим, якщо громадянин РФ, яка не є учасницею Статуту, вчинив злочин на території України, яка є учасницею Статуту МКС в порядку *ad hoc*, він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності МКС поза згодою РФ та лише після винесення рішення Радою Безпеки ООН. Прийняття рішення Радою Безпеки щодо визнання Росії агресором та здійснення примусових дій проти неї є, по суті, неможливим, оскільки Росія в цьому випадку скористається правом вето. Попри те, стаття 27 Статуту ООН чітко вказує: «Держава, яка є стороною конфлікту, має утримуватися при голосуванні цього питання в Раді Безпеки», але парадокс полягає в тому, що для того, щоб визнати РФ стороною конфлікту в рамках цієї статті, теж потрібно голосування, і РФ застосує право вето. Таким чином, діє подвійне вето. Така замкнутість цієї процедури демонструє кризу в Раді Безпеки, яка не може сьогодні вирішити питання миру та безпеки, які покладені на неї Статутом ООН.

В такому випадку у поправках до Статуту МКС міститься положення, відповідно до якого, якщо Рада Безпеки не винесла рішення про наявність акту агресії протягом шести місяців з дня повідомлення про такий факт Прокурором Суду Генерального Секретаря ООН, то Прокурор може самостійно розпочати розслідування стосовно злочину агресії за умови, що Палата попереднього судочинства санкціонує початок розслідування⁴⁶.

27 лютого 2022 р. відбулося засідання Ради Безпеки ООН, на якому розглядалося питання російської агресії щодо України. Однак через те, що РФ, яка є агресором, посідаючи водночас у Раді Безпеки ООН місце постійного члена, закріплене Статутом ООН за СРСР, використала право вето, рішення прийняти не вдалося. Внаслідок цього було прийнято Резолюцію Ради Безпеки ООН 2623 (2022), яка передавала це питання на розгляд та прийняття рішення Генеральній Асамблеї ООН. Таким чином, на Одинадцятій надзвичайній сесії 2 березня 2022 р. Генеральна асамблея ООН приймає Резолюцію № ES-11/1 «Агресія проти України»⁴⁷.

Наразі МКС визнав юрисдикцію щодо розслідування злочинів, які вчиняються на території України з 2014 року та інтенсифікувалися з 24 лютого 2024 р.

Попереднє дослідження

Офіс прокурора МКС має визначити, чи є достатні докази злочинів відповідної тяжкості, що підпадають під юрисдикцію МКС, чи розпочаті первинні провадження в державі та чи буде відкриття розслідування МКС в інтересах правосуддя та потерпілих. Якщо цих критеріїв немає для ініціювання розслідування, або ситуація чи злочини не підпадають під юрисдикцію МКС, то Прокурор МКС не може розпочати розслідування.

На підставі аналізу інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, Прокурор може розпочати розслідування *proprio motu*. Прокурор звертається до Палати досудового провадження з проханням, до якого додаються будь-які

⁴⁶ Броневицька О. М. Чи можливо притягнути винних осіб до кримінальної відповідальності за злочин агресії проти України? *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2017. Вип. 4. С. 270–279.

⁴⁷ Реакція ООН на агресію РФ проти України. URL: <http://centre7.org.ua/reaktsiia-oon-na-ahresiiu-rf-proty-ukrainy/>

зібрані підтверджувальні матеріали, надати санкцію на проведення розслідування. Потерпілі можуть робити заяви Палаті досудового провадження відповідно до Правил процедури і доказування. Палата досудового провадження після вивчення прохання й підтверджувальних матеріалів дає санкцію на початок розслідування або відмовляє, а Прокурор може повторно звернутися на підставі нових фактів або показань, що стосуються тієї самої ситуації⁴⁸.

Співробітництво з МКС Україна розпочала у 2014 році, коли Верховна Рада України звернулася із заявою від 25 лютого 2014 року до МКС про визнання його юрисдикції щодо вчинення злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року (так звана **справа Майдану**)⁴⁹. Друга заява від Верховної Ради України до МКС стосувалася прохання про розслідування та розгляду продовження вчинення злочинів у період із 20 лютого 2014 року.

25 квітня того ж року Прокурор МКС Фату Бенсуда офіційно відкрила процедуру попереднього вивчення ситуації в Україні. 29 вересня 2015 року Прокурор МКС розширила попереднє вивчення ситуації в Україні і на ситуацію щодо агресії рф. З 2015 по 2020 рік до Офісу Прокурора МКС направлено 21 інформаційне повідомлення про вчинення представниками рф воєнних злочинів і злочинів проти людяності в Криму та на сході України. Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду у грудні 2020 року ухвалив рішення про завершення попереднього вивчення подій в Україні, пов'язаних із міжнародним збройним конфліктом на Донбасі та в Криму. Завершення попереднього розслідування означає, що за його результатами злочини, які відбулися в Криму та на Донбасі, можуть бути повноцінно розслідувані. Порушення норм міжнародного гуманітарного та кримінального права Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду аналізував із 2015 року.

⁴⁸ Правові та організаційні засади функціонування Міжнародного кримінального суду. URL: <https://ecpl.com.ua/news/pravovi-ta-orhanizatsiyni-zasady-funktsionuvannia-mizhnarodnoho-kryminalnoho-sudu/>

⁴⁹ URL: <https://gp.gov.ua/ua/posts/mizhnarodnij-kriminalnij-sud>

Після отримання звернень від 39 держав-учасниць щодо розслідування ситуації в Україні через напад росії Прокурор МКС Карім Хан оголосив 28 лютого 2024 р., що вирішив почати таке розслідування. Ця можливість звернення держав-учасниць Статуту МКС передбачена ст. 14 Статуту.

Розслідування

У МКС створені Палати досудового провадження, кожна з яких складається з одного або трьох суддів, які вирішують усі питання, що виникають до початку стадії судового розгляду. Їхня роль полягає в тому, щоб наглядати за тим, як Офіс Прокурора виконує свою діяльність із розслідувань і кримінальних переслідувань, гарантувати права підозрюваних, потерпілих та свідків під час стадії розслідування та забезпечувати об'єктивність провадження. Палати досудового провадження потім вирішують, чи видавати ордери або повістки про виклик за клопотанням Офісу Прокурора (*ордери на арешт видані на Путіна та Львову-Белову від 22.02.2023 р. та військових командирів Кобилаша та Соколова від 5.03.2024 р.*), а також чи затвердити обвинувачення проти особи, яку підозрюють у вчинення злочину. Вони також можуть прийняти рішення стосовно прийнятності ситуацій та справ, а також щодо участі потерпілих на стадії досудового провадження у справі.

Офіс Прокурора незалежно, неупереджено та об'єктивно збирає необхідні докази з різноманітних надійних джерел. Розслідування може тривати стільки, скільки необхідно для збору потрібних доказів. Якщо буде зібрано достатньо доказів для встановлення кримінальної відповідальності конкретних осіб, тоді Прокурор попросить суддів Палати досудового провадження надіслати повістки про виклик до суду або видати ордери на арешт. Держави є відповідальними за виконання ордерів на арешт, що видані Палатами МКС. Держави-учасниці Римського статуту юридично зобов'язані всебічно співпрацювати з МКС. Інші держави можуть бути запрошені до співпраці з МКС і можуть вирішити робити це на добровільних засадах.

Міжнародний центр розслідування злочинів агресії Росії проти України (ІСРА) 3 липня 2023 р. розпочав роботу у Гаазі. До складу Міжнародного центру розслідування злочинів агресії увійшли прокурори з України, Європейського Союзу, США та Міжнародного кримінального суду. Центр має

провести розслідування та зібрати докази злочинів російської агресії. Окрім цього, МКС проводить своє незалежне розслідування фактів вчинення воєнних злочинів на території України, після якого матеріали будуть передані до суду щодо притягнення до відповідальності вищого політичного та військового керівництва РФ.

Видача ордерів на арешт і повісток

Суд не має своєї поліції. Відповідно, він покладається на співробітництво держав, що має важливе значення для арешту та передачі підозрюваних. Згідно з Римським статутом, держави-учасниці будуть повною мірою співпрацювати з Судом в його розслідуванні та кримінальному переслідуванні злочинів, що є під юрисдикцією Суду.

Держави є відповідальними за виконання рішень стосовно ордерів на арешт. Заснувавши МКС, держави створили систему, що ґрунтується на двох стовпах. Суд є стовпом судової влади. Оперативний стовп, включно з виконанням Судових рішень, належить державам. Держави-учасниці Римського статуту юридично зобов'язані всебічно співпрацювати з МКС. Коли держава-учасниця не виконує зобов'язання щодо прохання про співпрацю, Суд може зробити висновок і передати справу до Асамблеї держав-учасниць щодо подальших дій. Коли юрисдикція Суду ініціюється Радою Безпеки, обов'язок співпрацювати поширюється на всі держави-члени ООН, незалежно від того, чи вони є учасницями Статуту. Злочини під юрисдикцією Суду – це найтяжчі злочини, відомі людству, і, як це передбачено статтею 29 Статуту, на них не поширюється жодний строк давності. Ордери на арешт – довічні, тож фізичні особи ще на свободі рано чи пізно постануть перед Судом. Арештований негайно постає перед компетентним судовим органом у державі місця тримання під вартою, який визначає, чи ордер дійсно виданий на арештованого, чи особу було заарештовано згідно з належною правовою процедурою і чи було дотримано прав особи. Після того, як було видано ордер на передачу особи, цю особу доставляють до Суду і утримують її у слідчому ізоляторі у м. Гаага, Нідерланди.

Підтвердження обвинувачення

Підозрювана особа вперше з'являється у Суді незабаром після того, як він або вона прибуде до м. Гаага. Під час першої

появи Палата досудового провадження підтверджує ідентичність підозрюваного, переконується в тому, що підозрюваний розуміє пред'явлене обвинувачення, підтверджує мову, якою слід здійснювати провадження, та встановлює дату початку слухання про затвердження обвинувачення. На слуханні про затвердження обвинувачення (що не є судовим розглядом, а досудовим засіданням), сторона обвинувачення повинна надати достатньо доказів для передачі справи до суду. Сторона захисту підозрюваного може заперечити проти пред'явлених обвинувачень, оспорити докази, які пред'являються Прокурором, і також пред'являти докази. Слухання про затвердження обвинувачення відбувається у присутності сторони обвинувачення, особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, його чи її юридичного радника, а також представника потерпілих. Відповідно до статті 61 Статуту, підозрювана особа може відмовитися від свого права бути присутнім(-ьою) на цьому судовому засіданні.

Після слухання про затвердження обвинувачення Палата досудового провадження може:

- не затвердити обвинувачення; таке рішення не перешкоджає стороні обвинувачення в подальшому знову звернутися з проханням про затвердження цього обвинувачення, коли таке прохання підтверджується додатковими доказами;
- відкласти слухання та попросити сторону обвинувачення розглянути можливість надання додаткових доказів або проведення подальшого розслідування, або внесення змін до обвинувачення, якщо надані докази встановлюють факт вчинення іншого злочину;
- затвердити обвинувачення і передати справу до судового розгляду; після затвердження, Президія створює Судову палату, яка відповідає за наступну фазу провадження: судовий розгляд.

24 серпня 2023 р. у Палаті попереднього провадження II МКС завершилося слухання щодо підтвердження обвинувачень у справі «Прокурор проти Максима Жоффрау Елі Мокома Гаваки». Мета слухання щодо підтвердження обвинувачень полягала в тому, щоб судді з'ясували, чи є достатні докази вважати, що підозрюваний вчинив кожен із інкримінованих злочинів. Якщо обвинувачення підтвердяться повністю

або частково, справа буде передана до судової палати, яка проведе наступну стадію провадження, – судовий розгляд. Заслухавши усні доводи прокурора, законних представників потерпілих та захисту, які викладали свої аргументи по суті, з 22 до 24 серпня 2023 року судді заслухали їхні відповідні заключні слова та розпочали обговорення.

Захист, прокурор і законні представники потерпілих до 14 вересня 2023 року завершили подання клопотань у вигляді письмових матеріалів, на які захист і обвинувачення повинні дати відповідь не пізніше 26 вересня 2023 року, а захист – до 2 жовтня 2023. Протягом 60 днів з моменту отримання відповіді від захисту 2 жовтня 2023 року судді повинні винести своє рішення. Проте Максима Жоффруа Елі Мокома Гаваку було звільнено з-під варті 17 жовтня 2024 р. після зняття обвинувачень Прокурором⁵⁰.

Після затвердження обвинувачення Палата досудового провадження призначає справу до судового розгляду Судовою палатою, яка буде проводити наступну фазу проваджень, – судовий розгляд. Перед початком судового розгляду судді Судової палати розглядають процесуальні питання, які можуть бути передані до них сторонами, та проводять слухання для підготовки до судового розгляду та вирішення процесуальних питань з метою сприяння справедливому та швидкому проведенню провадження.

Судовий розгляд та розгляд справи за апеляціями

Судові розгляди проводяться у місці перебування Суду у м. Гаага, окрім випадків, коли судді вирішать провести судовий розгляд в іншому місці. Це питання порушувалося у декількох випадках. Обвинувачена особа повинна бути присутньою на своєму судовому розгляді, що буде проводитися у відкритому режимі, окрім випадків, коли Палата встановить, що деякі провадження будуть проводитися у закритому режимі в інтересах безпеки потерпілих та свідків чи захисту конфіденційної інформації або чутливих доказових матеріалів.

На початку судового розгляду обвинуваченій особі зачитують обвинувачення проти нього або неї, а Палата запитує,

⁵⁰ URL: <https://www.icc-cpi.int/news/icc-proceedings-mokom-case-terminated-after-office-prosecutor-withdraws-all-charges>

чи він або вона розуміє їх. Потім Палата просить обвинуваченого визнати свою вину або заявити про свою невинуватість.

Якщо обвинувачений визнає вину, Судова палата перекоонується в тому, чи обвинувачений усвідомлює характер та наслідки визнання себе винним, чи зроблене це визнання обвинуваченим добровільно після достатніх консультацій із юридичним радником та чи визнання вини підтверджується фактами справи, викладеними в доказах та обвинуваченнями, пред'явленими стороною обвинувачення та визнаними обвинуваченим. Якщо Судова палата переконана в тому, що ці умови дотримані, вона може засудити обвинуваченого за вчинення цього злочину. Якщо Судова палата не переконана в тому, що ці умови дотримані, Палата зважатиме на те, що визнання вини не мало місця, і в цьому випадку вона дасть розпорядження продовжувати судовий розгляд.

На судовому розгляді сторона обвинувачення та сторона захисту матимуть можливість представити свою позицію щодо справи. Сторона обвинувачення повинна надати докази до Суду, щоб довести, що обвинувачена особа є винною поза будь-яким розумним сумнівом. Ці докази повинні бути у вигляді документів, інших матеріальних об'єктів або письмових свідчень. Сторона обвинувачення повинна також пред'явити обвинуваченому будь-які докази, що можуть свідчити про його або її невинуватість. Сторона обвинувачення першою представляє свою позицію щодо справи та викликає свідків для надання показань. Коли сторона обвинувачення закінчила допит кожного свідка, юридичному раднику сторони обвинувачення надається можливість також допитати свідків. Після того, як сторона обвинувачення представила усі свої докази, настає черга обвинуваченої особи представити свій захист за допомогою свого захисника.

Усі сторони судового розгляду можуть надавати докази, що мають значення для справи. Кожний вважається невинуватим, доки його вину не буде доведено відповідно до законодавства. Тягар доведення вини обвинуваченого поза будь-яким розумним сумнівом покладено на сторону обвинувачення. Обвинувачена особа має право допитувати свідків обвинувачення та викликати і допитувати свідків від свого імені на тих самих умовах, що і свідків обвинувачення.

Коли обмежуються особисті інтереси потерпілих, Суд дозволяє висловлювати та розглядати їхні думи та побоювання на всіх стадіях провадження, які Суд вважатиме такими, що для цього підходять, і так, щоб це не завдавало шкоди або не було несумісним із правам обвинуваченого та справедливим і неупередженим судовим розглядом. Їхні думки та побоювання можуть бути висловлені їхніми юридичними представниками. У рішенні, ухваленому 11 липня 2008 р., Апеляційна палата надала потерпілим право наводити докази, що стосуються вини або невинуватості обвинуваченого, та оспорювати допустимість або належність доказів, хоча це право належить насамперед сторонам, а саме – обвинуваченню та захисту. Це право обумовлено суворими умовами: потрібен доказ того, що потерпілі мають особисту зацікавленість у цьому, а запит має відповідати правам захисту та вимогам справедливого судового розгляду. Потерпілі повинні також дотримуватися зобов'язань щодо розкриття інформації, повідомити сторонам про запит та дотримуватися ухвал Суду про забезпечення безпеки окремих осіб. Наостанок, обґрунтованість запиту потерпілого повинна пройти оцінку суддів.

Після того, як сторони надали свої докази, обвинувачення та захист запрошують виголосити свої заключні промови. Стороні захисту завжди дають можливість виступити останньою. Судді можуть призначити відшкодування жертвам, включно із реституцією, компенсацією та реабілітацією. З цією метою вони можуть винести постанову безпосередньо щодо засудженої особи.

Заслухавши потерпілих і свідків, яких було викликано сторонами обвинувачення та захисту для надання свідчень і враховуючи докази, судді вирішують, чи є обвинувачена особа винною або невинною. Вирок проголошується публічно та, коли це можливо, в присутності обвинуваченого та потерпілих або їхніх юридичних представників, якщо вони брали участь у судовому провадженні.

Засуджена особа або сторона обвинувачення можуть також подати апеляцію на будь-якій іншій підставі, що впливає на справедливість або достовірність провадження чи рішення, особливо на підставі неспівмірності призначеного покарання вчиненому злочину. Юридичні представники

потерпілих, засуджена особа, або bona fide власник майна, на яке негативно вплинула постанова про відшкодування шкоди потерпілим, може також оскаржити таку постанову. Апеляційна палата може скасувати або змінити рішення чи вирок або розпорядитися про проведення нового судового розгляду іншою Судовою палатою.

Засуджена особа або сторона обвинувачення може звернутися до Апеляційної палати із клопотанням про перегляд остаточного обвинувального вироку чи покарання на таких підставах:

- було виявлено нові та важливі докази;
- було виявлено нові факти, які свідчать про те, що вирішальні докази, які було взято до уваги в ході судового розгляду, та від яких залежить обвинувальний вирок, були неправдиві, сфабриковані або сфальсифіковані;
- один суддя або декілька суддів вчинили серйозний проступок або грубе порушення своїх обов'язків, достатньо тяжке для того, щоб слугувати підставою для усунення цього судді або цих суддів з посади відповідно до Римського статуту.

Покарання та відшкодування шкоди

Судді можуть призначити тюремне покарання, до якого може бути додано штраф або конфіскацію доходів, майна або активів, отриманих безпосередньо або опосередковано в результаті скоєного злочину. Суд не може призначити смертну кару. Максимальний строк позбавлення волі – 30 років. Однак у крайніх випадках Суд може призначити довічне позбавлення волі. Засуджені особи відбувають своє тюремне покарання у державі, визначеній з переліку держав, що повідомили Суду про свою готовність прийняти засуджених осіб. Умови позбавлення волі регулюються законодавством держави виконання вироку і повинні відповідати загальновизнаним міжнародним договірним стандартам поведіння з ув'язненими. Ці умови не можуть бути більш або менш сприятливими, ніж ті, в яких утримуються ув'язнені, засуджені за вчинення аналогічних злочинів у державі виконання вироку.

Наприкінці судового розгляду Судова палата може постановити, що засуджена особа повинна виплатити компенсацію потерпілим від злочинів, у вчиненні яких особу визнано винною. Відшкодування шкоди може включати грошову

компенсацію, повернення майна, реабілітацію або символічні заходи, як-то прохання пробачення чи меморіальні заходи. Суд може присудити відшкодування шкоди на індивідуальній або колективній основі, залежно від того, що, на думку Суду, є найбільш прийнятним у кожній конкретній справі. Перевага колективного відшкодування шкоди полягає в тому, що воно надає допомогу цілій громаді та допомагає членам громади відновлювати життя, наприклад, будувати центри надання послуг потерпілим або вживати символічних заходів. Більше того, держави-учасниці Римського статуту заснували Цільовий фонд для потерпілих від злочинів під юрисдикцією МКС та для їхніх родин для збору коштів, необхідних для виконання наказу про відшкодування шкоди, винесеного Судом, якщо засуджена особа не має для цього достатньо ресурсів.

6.4. Взаємодія України та Міжнародного кримінального суду

Взаємодія України та МКС ґрунтується на положеннях Римського Статуту, Правил процедури і доказування, Регламенті МКС, розділі IX-2 КПК України. МКС є міжнародним судом, а отже, потребує взаємодії з державами, оскільки докази та особи, які можуть бути причетними до вчинення міжнародних злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, знаходяться на території саме держав, що також викликає питання щодо поваги до суверенітету держав. Ці аспекти відображені у РС та ППД, а також національних законодавствах. РС має доволі специфічне структурування стосовно співробітництва: правила загального застосування можна знайти не лише на самому початку частини 9 у статтях 86, 87 та 88, а й у статтях 95, 97, 98 ч. 1 і стаття 100. Правила, що стосуються виключно передачі, знову дещо наявні у частині 9. Їх можна знайти не лише в статтях 89–92, а й у статтях 98 ч. 2, 101 і 102. Залишок частини 9, статті 93, 94, 96 і 99 стосується виключно інших форм співробітництва, має специфічний характер пасивної співпраці⁵¹.

⁵¹ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2, 352 pp. (Hardcover). P. 2007.

РС стосовно взаємодії регламентує:

1. Загальне зобов'язання співробітничати.
2. Прохання про співробітництво.
3. Передачу осіб до МКС.

4. Інші форми співробітництва (перелік не є вичерпним; наприклад, щоб визначити небажання чи неспроможність держави справді провести розслідування чи кримінальне переслідування у значенні статті 17, Суд може вимагати інформацію про проведення національного провадження. Ні Статут, ні Регламент не передбачають подробиць із цього приводу⁵²).

5. Консультації.

Загальне зобов'язання співробітничати полягає у тому, що «Держави-учасниці відповідно до положень цього Статуту всебічно співробітничать із Судом у проведенні ним розслідування злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, і здійсненні кримінального переслідування за ці злочини». Слово «всебічно» прямо посилається на загальновизнаний принцип добросовісності, який у цьому контексті означає, що держави-учасниці повинні діяти негайно та з усією належною обачністю, щоб забезпечити належне та ефективне виконання прохань Суду щодо дотримання своїх зобов'язань за частиною 9⁵³. Це є відображенням вертикального співробітництва, на відміну від горизонтального співробітництва між державами, що було детально описано у рішенні Апеляційної палати МТКЮ «Prosecutor v. T. Blaskić». Проте у доктрині підкреслено, що режим є комбінованим. У цілому режим співробітництва в частині 9, з одного боку, представляє значну кількість вертикальних елементів, через які він явно відрізняється від традиційного горизонтального режиму, представленого в типових договорах ООН. З іншого боку, частина 9, безумовно, не повністю відходить від традиційних концепцій та інструментів міждержавної екстрадиції та взаємної правової допомоги у кримінальних справах. Водночас залишається правдою те, що вертикальний режим співробітництва в частині 9 є порівняно слабким. Найбільш чіткими вертикальними елементами частини 9

⁵² Otto Triffterer and Kai Ambos (eds). *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2, 352 pp. (Hardcover). P. 2006.

⁵³ Там само.

є відсутність суворої взаємності та повноваження Суду владно врегулювати будь-які суперечки з державою-учасницею щодо співробітництва. Відсутність суворої взаємності є наслідком того, що частина 9 загалом стосується лише обов'язків держав щодо співробітництва. Винятком є лише п. 93 ст. 10, яка сформульована на власний розсуд. Що стосується обсягу зобов'язань, то слід наголосити на вертикальній відправній точці, що режим співробітництва, згідно з частиною 9, є обов'язковим, що підкреслюється в статті 86. Відповідно, частина 9 не залишає місця для відмови у співробітництві на основі політичного розсуду, також не зберігаються традиційні підстави для відмови у співробітництві, такі як, зокрема, вимога подвійного визнання злочину кримінальним правопорушенням, відсутність взаємності та політичний характер правопорушення. Крім того, підстави для відмови *stricto sensu* в ч. 9 практично відсутні. Тлумачення Судом частини 9 загалом підтвердили його вертикальну силу завдяки рішенням, які підкреслювали виключну відповідальність Суду за вирішення питань, пов'язаних зі статтею 98, спираючись на статтю 119(1) та утверджуючи зобов'язання держави або виконати прохання, або проконсультуватися із Судом відповідно до статті 97. Водночас частина 9 відображає горизонтальні рішення в багатьох аспектах. Це стосується насамперед каналів комунікації, по-друге, – процедур. Обидві статті 89 п. 1 та ст. 93 ч. 1 посилаються на процедури законодавства запитуваної держави та стаття 99 ч. 1 містить лише частковий натяк на сучасний принцип *forum regit actum*. Що стосується обсягу зобов'язань, то частина 9 не відкидає категорично всі підстави для відмови у співробітництві, які можна знайти в горизонтальному положенні. Положення щодо інших форм співпраці є менш вертикальними, ніж ті, що стосуються передачі осіб⁵⁴. У цьому ж ракурсі можна зробити посилання на статтю 89 ч. 4 і статтю 94. Зрештою, такі консультаційні положення не дають відповіді на запитання: за ким залишається останнє слово – за державою-учасницею чи за Судом. Стосовно таких положень

⁵⁴ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2010.

стаття 86 є доволі ефективною. Це становить всеосяжну інтерпретаційну настанову, відповідно до якої, зобов'язання проводити консультації не слід розглядати лише як формальність, яка нарешті залишає державі-учасниці повну свободу відмовитися, а як спільну відповідальність, яку слід нести в душі всебічної співпраці⁵⁵.

Крім того, вказується, що моделі співробітництва в міжнародній кримінальній юстиції часто обговорюються як горизонтальні, так і вертикальні. Міжнародне право часто описують як горизонтальну правову систему, що складається із суверенних держав і відсутності вищої влади. З цього зрозуміло, що співробітництво потребує згоди та взаємності між залученими державами. Вертикальні відносини передбачають далекосяжні зобов'язання разом із відсутністю взаємності, і останнє слово в суперечках залишається за стороною, яка подає прохання, тобто міжнародним трибуналом або судом. Компромісом між цими підходами є стаття 88 та частина 9 Статуту⁵⁶.

Формулювання ст. 86 РС як загальне зобов'язання здійснювати співробітництво адресує державам-членам РС. Проте, зважаючи на те, що допомога може бути потрібна і від інших держав, РС передбачає для таких ситуацій окремий режим, адже про зобов'язання за РС тут не може йтися через горизонтальний характер юрисдикції МКС.

Отже, МКС може **запропонувати** будь-якій державі, що не є учасницею РС, надати допомогу на підставі спеціальної домовленості, угоди з такою державою чи на будь-якій іншій відповідній підставі, а також звертатися з проханням до будь-якої міжурядової організації надати інформацію або документи. Фраза «надавати допомогу згідно з цією частиною» вказує на те, що спеціальний режим співпраці між Судом і державою-неучасницею має відображати режим співпраці згідно з частиною 9⁵⁷. Питання цих документів деталізовані у Регламенті МКС (правило 107).

⁵⁵ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2016.

⁵⁶ *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Mark Klamburg (editor). Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels. 2017. 776 p. P. 637.

⁵⁷ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2028.

Крім того, можливе посилене співробітництво: Прокурор може укладати такі угоди або домовленості, що не суперечать РС, які можуть бути необхідні для сприяння співробітництву з боку будь-якої держави, міжурядової організації або особи (ст. 54 РС).

МКС має право звертатися до держав-учасниць із проханнями про співробітництво. Практика відобразила таке тлумачення, коли обвинувачення надсилає запити безпосередньо державам-учасницям, а Палата доручає Секретаріату подавати свої запити, наприклад, у контексті арешту та передачі. Рішеннями різних палат Суд установив, що критерії доречності, конкретності та необхідності застосовуватимуться під час розгляду запитів про співпрацю, поданих до нього для передачі. У більшості випадків ця оцінка стосуватиметься запитів, поданих захистом відповідно до статті 57(3)(b), оскільки більшість запитів обвинувачення буде передано безпосередньо⁵⁸.

Йдеться у РС саме про держави. Стаття 86 не поширює обов'язок співробітництва на осіб, які діють приватно. Те саме стосується двох основних зобов'язань, які містяться в статті 89 ч. 1 та ст. 93 ч. 1. Отже, Суд не має повноважень відповідно до Частини прямо примушувати осіб надати документи або постати перед ним⁵⁹.

МКС може звертатися з проханням до будь-якої міжурядової організації надати інформацію або документи. Співпраця є добровільною, оскільки Суд і міжурядова організація перебувають на тому ж рівні, що й окремі суб'єкти міжнародного права. Співпраця потребує згоди відповідної організації в кожному випадку⁶⁰. Також МКС має можливість співпрацювати з усіма видами миротворчих сил у межах мандатів останніх. Це узгоджується з ранньою практикою Суду. Така співпраця може поширюватися, зокрема, на арешт і передачу особи⁶¹.

Прохання, за загальним правилом, надсилаються дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними

⁵⁸ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2021.

⁵⁹ Там само. С. 2016.

⁶⁰ Там само. С. 2032.

⁶¹ Там само. С. 2033.

каналами (їх визначає держава-учасниця під час ратифікації, прийняття, затвердження або приєднання); через Міжнародну організацію кримінальної поліції чи будь-яку відповідну регіональну організацію (наприклад, Європол, Євроюст). Прохання викладається однією з офіційних мов запитованої держави чи однією з робочих мов МКС (англійська та французька), або додається переклад однією з таких мов.

РС регламентовано таємницю інформації у проханні про співробітництво: запитована держава зберігає в таємниці прохання про співробітництво й будь-які підтверджувальні документи, за винятком обсягу, в якому їх розкриття необхідне для виконання прохання. У цьому положенні використовується термін «запитована держава» на відміну від «держави-учасниці», що означає, що це стосується всіх запитів, включно з тими, що подаються державі, що не є учасницею⁶². Також МКС може звернутися з проханням про те, щоб будь-яка інформація передавалася і використовувалася так, щоб забезпечувалася безпека й фізичне або психічне благополуччя будь-яких потерпілих, потенційних свідків та їхніх сімей.

Попри норму про всебічне співробітництво, виконання прохання може бути відстрочене, якщо МКС розглядає оспорування прийнятності справи відповідно до статей 18 або 19 РС – до винесення МКС постанови. Палата висловила думку, що стаття 95 може бути порушена стосовно запиту про арешт і передачу, а також інших форм співробітництва⁶³.

МКС може винести спеціальне розпорядження про те, що Прокурор може розпочати збирання доказів відповідно до статей 18 або 19. Це положення є обмеженням щодо можливості запитованої держави відкласти надання допомоги у разі оскарження прийнятності. Він визнає, що прохання, подане після того, як Палата досудового провадження або Суд санкціонують збереження або збирання доказів, не може бути відкладено, оскільки рішення про прийнятність очікує

⁶² Commentary on the Law of the International Criminal Court. Mark Klamberg (editor). Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels. 2017. 776 p. P. 634.

⁶³ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2107.

на розгляд. Запит, поданий за цих обставин, уже буде визначений Судом як необхідний з причин, викладених у відповідних положеннях⁶⁴.

Консультації. Всебічне співробітництво з МКС обумовлює потребу мати механізми неформальних відмов у виконанні прохань або виконання їх не так, як це потрібно для МКС, а погодження виконання з урахування норм національних законодавств. Таким механізмом є консультації. Отже, ст. 97 РС є пунктом, який може бути використаний для вирішення проблем, які можуть виникнути у зв'язку із запитом про співробітництво відповідно до частини 9. Ця стаття має на меті слугувати загальній меті частини 9 Статуту МКС: полегшити виконання запиту та сприяти співробітництву. Він визнає, що на практиці запити, надіслані державам-учасникам, ще можуть бути недостатніми за змістом або невиконуваними. Держави-учасники зобов'язані «невідкладно» проконсультуватися з Судом, якщо виникають проблеми з виконанням. Ця стаття застосовується лише до запитів, надісланих Судом державам-учасникам. Запити про допомогу, надіслані до Суду згідно зі статтею 93(10), не підлягають такій консультації⁶⁵.

Якщо, отримавши прохання, держава-учасниця виявляє проблеми, які можуть перешкоджати їй виконати це прохання або виключають можливість його виконання, така держава невідкладно проводить консультації із МКС для вирішення цього питання. Такі проблеми можуть включати: а) недостатність інформації для виконання прохання; б) у разі прохання про передачу – неможливість установити, незважаючи на всі докладені зусилля, місце перебування розшукуваної особи або якщо результати здійсненого розслідування доводять, що особа, яка перебуває в запитованій державі, явно не є особою, зазначеною в ордері; с) те, що виконання прохання в його нинішньому вигляді потребувало б від запитованої держави

⁶⁴ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2109–2110.

⁶⁵ *Commentary on the Law of the International Criminal Court*. Mark Klamberg (editor). Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels. 2017. 776 p. P. 663.

порушення існуючих раніше договірних зобов'язань стосовно іншої держави. Різні палати визнали обов'язок держав консультуватися з Судом, коли виникає питання щодо можливо конкуруючого міжнародно-правового зобов'язання, яке має бути вирішене відповідно до статті 98(1)⁶⁶.

Крім того, МКС не може звертатися з проханням про передачу або з проханням про допомогу, що потребували б від запитуваної держави дій, що суперечать її зобов'язанням за міжнародним правом стосовно державного чи дипломатичного імунітету особи або майна третьої держави, якщо тільки МКС спочатку не заручиться співробітництвом цієї третьої держави в питанні відмови від імунітету. Таким чином, термін «третя держава» в цьому пункті означає «державу, відмінну від запитуваної держави». Палата досудового провадження I підтвердила це тлумачення, оскільки вона визнала можливість «третьої держави, яка ратифікувала Статут»⁶⁷. Водночас «імунітет держави» в частині 1 статті 98 РС охоплює не тільки права імунітету держави *ratione materiae*, але й права *ratione personae*⁶⁸.

Має значення, про які держави йдеться, відповідно, вирішення питання буде неоднаковим. Якщо третя держава є державою-учасницею: відсутність прав на міжнародний імунітет *ratione materiae et personae* щодо осіб, як сформульовано в статті 27(2), є положенням звичаєвого міжнародного права. Але навіть якби це було не так, не було б суперечливих міжнародних зобов'язань, оскільки будь-яка (тоді) необхідна відмова від права міжнародного імунітету вже містилася б у статті 27(2). Прецедентне право Суду відповідає цьому тлумаченню⁶⁹. Якщо третя держава не є державою-учасницею: не можна посилатися на статтю 27 як на загальну відмову, оскільки вона не була прийнята відповідною третьою державою. Суд повинен вирішити питання про можливі конфліктні міжнародні

⁶⁶ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2116.

⁶⁷ Там само. С. 2124.

⁶⁸ Там само.

⁶⁹ Там само..

зобов'язання на основі застосовного міжнародного права поза Статутом МКС⁷⁰.

Зважаючи на те, що кримінальне провадження у державах регламентується національним законодавством, виконання прохань здійснюється за національними процедурами. РС прямо зазначає, що держави-учасниці забезпечують наявність процедур, передбачених їхнім національним законодавством, для всіх форм співробітництва (ст. 88 РС). Тут можна виділити три важливі моменти:

- процедури мають використовуватися для задоволення, а не для подолання зобов'язання виконувати прохання⁷¹;

- забезпечення наявності процедур, доступних згідно з національним законодавством, вимагає від держав-учасниць переглянути своє національне законодавство та процедури та за необхідності запровадити через законодавство виконання договорів або адміністративну практику процедури у своїх внутрішніх режимах для виконання зобов'язань щодо співробітництва⁷².

- норма поширюється на усі форми співробітництва. Зобов'язання згідно зі статтею 88 застосовуються до всіх форм і заходів співпраці, зазначених у частині 9: як щодо передачі осіб, так і щодо інших форм допомоги⁷³.

Аналіз РС дає змогу виділити такі **форми співробітництва**:

- передача осіб до МКС (доставка особи державою до МКС відповідно до положень РС) (яка забезпечується тимчасовим арештом та арештом);

- ідентифікація і встановлення місця перебування осіб чи предметів;

- отримання доказів, зокрема показань під присягою, і збирання доказів, включаючи думки експертів та висновки експертизи;

⁷⁰ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2126.

⁷¹ Там само. С. 2044.

⁷² Там само.

⁷³ Там само. Р. 2044.

- допит будь-якої особи, стосовно якої здійснюється розслідування або кримінальне переслідування;
- вручення документів, у тому числі судових документів;
- сприяння добровільній явці осіб як свідків або експертів до МКС;
- тимчасова передача осіб;
- проведення огляду місць або об'єктів, включаючи ексгумацію та огляд поховань;
- проведення обшуків і накладення арешту;
- надання записів і документів, у тому числі офіційних записів і документів;
- захисту потерпілих і свідків та збереження доказів;
- виявлення, відслідковування і заморожування або арешту доходів, майна та активів, а також знарядь злочинів з метою подальшої конфіскації без шкоди для прав *bona fide* третіх сторін;
- надання будь-яких інших видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави, з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС.

Тобто перелік форм у РС не вичерпний і має бланкетний характер до національного законодавства, де можуть бути передбачені й інші форми співробітництва. Окрім перелічених видів допомоги, держави-учасниці зобов'язані надавати МКС будь-який вид допомоги, який не заборонений їхнім національним законодавством. Це положення «охопити все» було включено, щоб урахувати нові або різноманітні види допомоги, які можуть знадобитися в будь-якому конкретному випадку. Однак оскільки тип допомоги не визначено в цьому пункті, було б недоцільно покладати на державу загальне зобов'язання виконувати такі прохання, якщо характер зобов'язання не можна визначити. Отже, зобов'язання обмежується тим, що не заборонено національним законодавством⁷⁴. Те, що щось «не заборонено» національним законодавством, не означає автоматично, що це дозволено, і хоча форма співпраці

⁷⁴ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C. H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2090.

«не заборонена», держава-учасниця може не мати законодавства, яке дозволяє їй здійснювати виконання⁷⁵.

Передача осіб до МКС

«Передача» означає доставку особи державою до Суду відповідно до цього РС, на відміну від видачі (екстрадиції), що означає доставку особи однією державою до іншої держави згідно з положеннями міжнародного договору, конвенції або національного законодавства (ст. 101 РС). Відповідно до мети роз'яснити важливий аспект термінології співробітництва, юридичне значення статті 102 дуже обмежене. Стаття 102 не може – і не має на меті – змінювати в будь-якому розумінні зміст положень частини 9. Крім того, стаття 102 не зобов'язує держави-учасниці використовувати однакоvu термінологічну відмінність у своєму відповідному національному законодавстві. Це чітко пояснюється початковим формулюванням «для цілей цього Статуту». Нарешті, це питання тлумачення відповідної національної конституції, щоб не застосовувати існуючу заборону на видачу громадян до передачі осіб Суду⁷⁶.

МКС може передати прохання про арешт і передачу особи разом з додатками, будь-якій державі, на території якої може перебувати ця особа, і звертатися до цієї держави з проханням про співробітництво у здійсненні арешту і передачі такої особи. Прохання подаються в письмовому вигляді та мають супроводжуватися, залежно від обставин, перекладом ордера на арешт або обвинувального вироку й перекладом тексту будь-яких відповідних положень РС мовою, яку така особа повністю розуміє і якою володіє (ст. 187 ППД).

У невідкладних випадках прохання може надсилатися будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, за умови підтвердження цього прохання каналами, передбаченими в пункті 1 (а) статті 87 РС. Згідно з першим реченням пункту 2 правила 176 Регламенту МКС, Секретар є компетентним органом Суду для передачі запиту

⁷⁵ Commentary on the Law of the International Criminal Court. Mark Klamberg (editor). Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels. 2017. 776 p. P. 650.

⁷⁶ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2171.

про арешт і передачу, а відповідна палата досудового провадження є компетентним органом для подання запиту. Хоча остання компетенція не визначена ні в статті 89 ч. 1, ні в статті 58 ч. 5, це зрозуміло із систематичного тлумачення відповідних положень⁷⁷.

Якщо прохання стосується арешту й передачі особи, стосовно якої Палата досудового провадження видала ордер на арешт, прохання містить або до нього додають:

інформацію з описом розшукуваної особи, достатню для її ідентифікації, та інформацію стосовно ймовірного місця перебування цієї особи (вимога надати деяку інформацію про місцезнаходження дійсно означає, що Суд не може просто надіслати запити всім державам-учасницям без будь-якої конкретної інформації, яка б дозволила припустити місцезнаходження цієї особи в цій державі⁷⁸);

копію ордера на арешт;

такі документи, заяви або інформацію, що можуть бути необхідні в запитуваній державі для виконання вимог щодо процедури передачі, за винятком того, що ці вимоги не повинні бути більш обтяжливими, ніж ті, що застосовуються до прохань про видачу відповідно до договорів або домовленостей між запитуваною державою та іншими державами, і повинні бути, якщо це можливо, менш обтяжливими з урахуванням особливого характеру. Таке детальне обумовлення наявне у РС, оскільки це було компромісне формулювання, досягнуте для того, щоб дозволити деяким державам вимагати надання доказів на підтримку прохання. Вимога обмежується тією, яка необхідна для виконання вимог процесу передачі в цій державі. Таким чином, запитуючи будь-яку конкретну інформацію від Суду, держава повинна бути в змозі продемонструвати, чому вона потрібна для процесу передачі⁷⁹. Фраза ж «...за винятком того, що ці вимоги не повинні бути більш обтяжливими...» обмежує можливість держави вимагати докази, наказуючи,

⁷⁷ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2048.

⁷⁸ Там само. P. 2071.

⁷⁹ Там само.

що будь-які вимоги, висунуті Суду, не можуть бути більш обтяжливими, ніж ті, що застосовуються в практиці видачі цієї держави. Це перешкодить державі створити окрему схему доказів для Суду, більш обтяжливу та вимогливу, ніж та, яка зазвичай застосовується в державі до державної екстрадиції⁸⁰.

У випадку прохання про арешт і передачу особи, вже визнаної винною, прохання містить або до нього додається: копія будь-якого ордера на арешт цієї особи; копію судового рішення про визнання особи винною; інформація, яка вказує на те, що розшукувана особа є саме тією особою, про яку йдеться в обвинувальному вирокі; якщо розшукуваній особі призначено покарання, копія вироку та, у разі призначення покарання у виді позбавлення волі, зазначення строку покарання, який уже відбуто і який ще залишається відбути.

На практичному рівні підпункт (с) «Інформація, яка демонструє, що розшукувана особа є тією, про яку йдеться у вирокі про обвинувальний вирок», дозволить запитуваній державі пов'язати розшукувану особу з обвинувальним вирокі Суду. Таким чином, Суд зобов'язаний надати запитуваній державі достатню інформацію для встановлення такого зв'язку. Види необхідної інформації включатимуть ідентифікаційну інформацію або інші відомості про правопорушення чи правопорушника, які гарантуватимуть, що розшукувана особа є засудженою особою⁸¹.

Держави-учасниці, відповідно до положень РС і процедури, передбаченої їхнім національним законодавством, виконують прохання про арешт і передачу, що свідчить про певний компромісний механізм навіть при тому, що підстав для відмови немає. Отже, точний обсяг зобов'язання щодо передачі може бути з'ясований лише шляхом читання статі 89 ч. 1 разом із статтею 89 ч. 2 та ч. 4, ст. 90, ст. 91 ч. 2 (с) у поєднанні з ч. 4 і статтею 98. На цей взаємозв'язок посилаються слова «відповідно до положень цієї частини». Стаття 89 ч. 2 і 4 стосуються проблеми паралельних

⁸⁰ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2071.

⁸¹ Там само. С. 2072.

провадження на національному рівні. У той час як попередня частина приводить зобов'язання передавати у відповідність до принципу *ne bis in idem*, який міститься у статті 20 Статуту, остання частина охоплює випадок національного провадження за злочин, відмінний від того, за який вимагається передача до Суду. Статті 90 і 98 містять різні гіпотези (дійсних чи очевидних) суперечливих зобов'язань для запитуваної держави. Стаття 91 ч. 2 (с) у поєднанні з ч. 4 стосується національних доказових вимог для передачі. Жоден із згаданих випадків не є підставою для відмови *stricto sensu*. Натомість відповідні 10 правил, що відрізняються за формою та ступенем, передбачають засоби для врахування інтересів держави, не ставлячи під сумнів зобов'язання передавати як таке⁸². Усунення всіх підстав для відмови у задоволенні клопотання Суду про арешт і передачу вважається серйозним досягненням, адже очікувалося, що передача прохання призведе до арешту та передачі, якщо не виникнуть технічні проблеми, як ті, що викладені у статті 97, що вимагатимуть консультацій із Судом⁸³. Слід звернути увагу і на те, що, згідно з ППД, Палата, яка розглядає справу, в разі, якщо ухвала щодо допустимості ще не винесена, вживає заходів для отримання від Держави, до якої спрямовується запит, усієї відповідної інформації про подану особу за принципом *ne bis in idem* скаргу.

Формулювання ж «**процедури, передбаченої їхнім національним законодавством**» повинне розглядатися разом зі статтею 88. По-перше, ця частина другого речення ч. 1 стосується виключно процедури, а не матеріального права. По-друге, для виконання запиту про передачу доведеться вдатися до національних процедур. Саме собою це не шкодить ефективній співпраці, тому не ставилося під сумнів навіть прихильниками суворого вертикального підходу до співпраці. По-третє, національні процедури повинні використовуватися для виконання, а не для скасування зобов'язання виконати прохання про передачу⁸⁴.

⁸² Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2049.

⁸³ Там само. С. 2050.

⁸⁴ Там само.

Має значення, якого діяння стосується прохання про передачу. Дотримуючись принципу комплементарності, особа, стосовно якої подано прохання про передачу, може порушувати питання про повторне притягнення до відповідальності за те саме діяння (тобто на підставі принципу *ne bis in idem*, за ст. 20 РС), тоді запитувана держава негайно консультиється із МКС для визначення того, чи існує відповідна постанова про прийнятність. Якщо справа визнана прийнятною, то запитувана держава розпочинає виконання прохання. Якщо постанову про прийнятність ще не прийнято, то запитувана держава може відкласти виконання прохання про передачу відповідної особи до ухвалення МКС постанови про прийнятність.

Якщо ж щодо розшукованої особи здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання у запитуваній державі за злочин, інший, ніж той, у зв'язку з яким запитується передача, держава після прийняття свого рішення про задоволення прохання консультиється із МКС. Ця фраза свідчить про те, що проблема виникає лише тоді, коли особа переслідується або відбуває покарання за злочин, відмінний від того, за який вимагається передача до суду. Якщо злочини однакові, питання вирішується шляхом застосування статті 89 ч. 2 у поєднанні зі ст. 17. Тоді як ст. 89 ч. 4 не дає вичерпної відповіді на питання про пріоритет за відсутності згоди між Судом і запитуваною державою, деякі цінні вказівки можна отримати з інших положень частини 9. Зокрема, ідея, що лежить в основі статті 90 ч. 7 (b), передбачає, що «особливу увагу» слід приділяти відносному характеру та тяжкості відповідної поведінки, яка здебільшого вказуватиме на пріоритет міжнародного провадження. Крім того, речення друге статті 94 ч. 1 позначає зовнішню межу права запитуваної держави на відстрочку. Остаточне рішення щодо того, чи залишається запитувана держава в цих та інших межах розумного, належить Суду⁸⁵.

Одночасні прохання. У разі надходження одночасних прохань значення мають два фактори: (1) держава, яка направила

⁸⁵ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2058.

прохання, та (2) чи вирішено питання про прийнятність. **Держава-учасниця** повідомляє МКС й запитуючій державі про одночасні прохання.

(а) Коли **запитуюча держава є державою-учасницею**, запитувана держава надає перевагу проханню МКС, якщо МКС постановив, що справа, у зв'язку з якою він просить про передачу особи, є прийнятною. У разі, якщо постанову не було винесено, запитувана держава може на власний розсуд до винесення МКС постанови розпочати розгляд прохання про видачу від запитуючої держави, але не видає особу до винесення МКС постанови про неприйнятність. Постанова МКС виноситься у прискореному порядку.

(б) Якщо **запитуюча держава не є державою-учасницею РС**, то запитувана держава, якщо вона не зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи запитуючій державі, надає перевагу проханню про **передачу, що надійшло від МКС, якщо МКС визнав цю справу прийнятною. Якщо не було винесено постанови про прийнятність, запитувана держава може на власний розсуд розпочати розгляд прохання про видачу**, що надійшло від запитуючої держави. У коментарі до РС підкреслено, що за цих обставин запитувана держава не має прямої перешкоди для завершення виконання запиту держави та екстрадиції особи цій державі до прийняття рішення Судом. Схоже, що ця відмінність ґрунтується на принципі, що договір не створює зобов'язань для третьої держави⁸⁶.

За винятком випадків, коли запитувана держава вже зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи **запитуючій державі, яка не є учасницею РС**, запитувана держава вирішує питання про передачу цієї особи МКС **або** видачу цієї особи запитуючій державі. Приймаючи своє рішення, запитувана держава розглядає всі **відповідні фактори**, у тому числі: відповідні дати прохань; інтереси запитуючої держави, у тому числі, якщо це доречно, ту обставину, чи був злочин учинений на її території, а також громадянство потерпілих і самої особи, яку вона просить видати; і можливість подальшої передачі між МКС і запитуючою державою.

⁸⁶ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2064.

Якщо ж **держава-учасниця**, що отримує від МКС прохання про передачу особи, отримує також прохання **від будь-якої держави** про видачу цієї самої особи **за інше діяння**, то:

а) якщо вона не зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи запитуючій державі, надає **перевагу проханням МКС**;

б) якщо вона вже зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи запитуючій державі, **вирішує питання** про передачу цієї особи до МКС або видачу цієї особи запитуючій державі. Приймаючи своє рішення, запитувана держава розглядає всі відповідні фактори (відповідні дати прохань; інтереси запитуючої держави, зокрема, якщо це доречно, ту обставину, чи був злочин учинений на її території, а також громадянство потерпілих і самої особи, яку вона просить видати; і можливість подальшої передачі між МКС і запитуючою державою), але особливо враховує відносний характер і тяжкість цього діяння. Ще одним фактором, який запитувана держава повинна враховувати, є те, чи бажає та здатна запитуюча держава справді продовжувати кримінальне провадження щодо екстрадиції. За відсутності такої готовності чи спроможності у такої держави немає законних інтересів, які підлягають захисту⁸⁷.

МКС не може звертатися з проханням про передачу, що потребувало б від запитуваної держави дій, що суперечать її зобов'язанням за міжнародними договорами, за якими для передачі особи до МКС необхідним є отримання згоди направляючої держави (крім ситуацій, коли МКС спочатку не заручиться співробітництвом цієї направляючої держави в питанні отримання згоди на передачу).

Спеціальне правило. Воно є доволі традиційним для екстрадиційних практик між державами. Особа, передана МКС, не підлягає кримінальному переслідуванню, покаранню або триманню під вартою за будь-яке діяння, вчинене до передачі, крім того діяння або поведінки, які становлять склад злочинів, за які ця особа була передана. Передана МКС особа може

⁸⁷ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2066.

висловити позицію щодо можливого порушення положень спеціального правила.

Судова практика така, що правило спеціалізації лише перешкоджає обвинуваченню включити злочин, «який жодним чином не описано в ордері на арешт, на підставі якого запитувана держава погодилася заарештувати та видати особу»⁸⁸. Це правило застосовується лише до діянь, які виникли до передачі, після передачі немає таких обмежень.

МКС може просити державу відмовитися від цих вимог, та за необхідності надає додаткову інформацію. Держави-учасниці правомочні задовольняти прохання МКС про відмову від вимог і повинні намагатися зробити це, проте можуть просити МКС отримати й передати позицію переданої МКС особи. Дозволяючи Суду «запитувати відмову» від держави, що передає, це положення прямо не визначає питання, чи може такий запит бути поданий лише стосовно певної «іншої поведінки», ніж один, що лежить в основі початкового прохання, або чи Суд може також вимагати всеохоплюючої «невизначеної» відмови щодо будь-якої іншої поведінки, яку він може вважати за потрібне включити в своє провадження. Справді, те, що друга половина речення передбачає, що запит Суду супроводжується «додатковою інформацією відповідно до статті 91» – яка обов'язково включає посилання на точно визначену поведінку – здається, вказує на те, що запит про відмову може лише щодо певних «нових» злочинів. З іншого боку, зобов'язання Суду надати таку додаткову інформацію обумовлене словами «якщо необхідно», що, за відсутності подальших обмежень з боку Суду, здається, змінює дискреційні повноваження щодо того, чи може необмежена відмова від ч. 1 запитуватись на стороні запитуваної держави: принаймні у випадках, коли ця держава за своїм законодавством має право відмовитися від дотримання спеціального правила щодо будь-якої іншої поведінки, Суд може вимагати та отримати таку загальну відмову. Само собою зрозуміло, що в будь-якому випадку Суд повинен дотримуватися обмежень, що охоплюються його мандатом⁸⁹.

⁸⁸ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2163.

⁸⁹ Там само. P. 2166.

Тимчасовий арешт. У невідкладних випадках МКС може звернутися з проханням про тимчасовий арешт розшукуваної особи до подання прохання про передачу. Це прохання надсилається будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, і містить: інформацію з описом розшукуваної особи, достатню для її ідентифікації, та інформацію стосовно ймовірного місця перебування цієї особи; стислий виклад злочинів, у зв'язку з якими запитується арешт цієї особи, і фактів, що ймовірно становлять ці злочини, у тому числі, якщо це можливо, дату й місце вчинення злочину; заяву про наявність ордера на арешт чи обвинувального вироку щодо розшукуваної особи; заяву про те, що прохання про передачу розшукуваної особи буде надіслано пізніше. Особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, може бути звільнена з-під варти, якщо запитувана держава не отримала прохання про передачу та підтвердних документів протягом строку, зазначеного в ППД (60 днів з дати тимчасового арешту, ст. 188 ППД). Те, що розшукувана особа була звільнена з-під варти, не впливає на подальший арешт і передачу цієї особи, якщо прохання про передачу та документи, що до нього додаються, надійдуть пізніше.

Попри те, ця особа може дати згоду на свою передачу до закінчення такого строку, якщо це дозволено законодавством запитуваної держави. У такому випадку запитувана держава якнайшвидше передає цю особу до Суду. Відповідно, МКС не зобов'язаний надавати вищевказані документи, якщо Державою, до якої надсилається запит, не зазначено інше (ст. 189 ППД).

Тимчасова передача особи. МКС може звернутися з проханням про тимчасову передачу особи, що тримається під вартою, для впізнання, дачі показань або надання іншої допомоги. Така особа може бути передана Суду за умови дотримання таких умов: особа вільно дає свою усвідомлену згоду на таку передачу; запитувана держава погоджується на передачу з дотриманням таких умов, які ця держава й МКС можуть погодити; особу, яка передається, залишають під вартою. Суд вимагав, щоб згода свідка була отримана в письмовій формі. Вимога інформованої згоди вимагає, щоб особа була повідомлена про мету передачі та її правові та фактичні наслідки.

Йому має бути надана інформація про право заперечувати проти передачі⁹⁰.

Запитувана держава може відмовити в передачі або уза-лежнити її від певної умови. Цей виняток із загального правила про те, що прохання не можуть бути відхилені, визнає дуже особливий і делікатний характер тимчасових передач. Зокрема, передача особи, яка перебуває під вартою, завжди викликає питання безпеки, а в деяких випадках ризик безпеки може бути надто великим, щоб дозволити передачу. Крім того, важливо зазначити, що відмова в цій конкретній формі допомоги не перешкоджатиме Суду отримати відповідні докази в більшості випадків, оскільки Суд може вимагати отримання доказів від особи, як альтернатива⁹¹.

Після виконання цілей передачі МКС без затримки повертає цю особу запитуваній державі. Секретар забезпечує належне здійснення передачі та повернення особи.

Крім того, можлива тимчасова передача з держави виконання вироку до місця знаходження МКС будь-якої засудженої МКС особи, за постановою Палати, яка розглядає справу, якщо її свідчення або інша допомога необхідні МКС (ст. 193 ППД).

Транзитне перевезення. Держава-учасниця відповідно до свого процесуального законодавства дає дозвіл на перевезення своєю територією особи, яка передається до МКС іншою державою, за винятком випадків, коли перевезення через цю державу могло би перешкодити передачі або призвести до її затримки. Застереження було включено, щоб дозволити державі рекомендувати Суду не проїжджати через цю державу через можливість затримки або інших проблем під час транзиту⁹².

Прохання МКС про транзит має містити: опис особи, яка перевозиться; стислий виклад фактів справи і їхня правова кваліфікація; ордер на арешт і передачу. На ці прохання поширюються положення ст. 87 РС стосовно мов, каналів зв'язку, конфіденційності. Особу, яку перевозять, тримають під вартою.

⁹⁰ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2095.

⁹¹ Там само.

⁹² Там само. P. 2055.

Жодного дозволу не вимагається, коли перевезення здійснюється повітряним транспортом і не передбачається приземлення на території держави транзиту. Якщо на території держави транзиту відбувається незаплановане приземлення, ця держава може звернутися до МКС з вимогою про те, щоб їй було надіслано прохання про транзит. Держава транзиту затримує особу, яка перевозиться, до отримання прохання про транзит і здійснення транзиту, але при цьому затримання не може продовжуватися більше 96 годин з моменту незапланованого приземлення, якщо протягом цього часу не було отримано такого прохання. Критична практична проблема за таких обставин вирішується в реченні: «Держава транзиту повинна затримувати особу, яку перевозять, доки не буде отримано запит і транзит не буде здійснено»; особа повинна триматися під вартою до отримання дозволу та фактичного транзиту⁹³.

Інші форми співробітництва. Вони регламентуються найперше ст. 93 РС, яка не стосується передачі. Загальне зобов'язання будь-якої держави-учасниці співпрацювати з Судом, викладене у статті 86 РС, чітко поширюється на статтю 93. Крім того, початкова фраза статті 93 ч. 1 вимагає, щоб держави-учасниці виконували прохання Суду про допомогу, викладену в пункті 1. Це зобов'язання, яке є частиною загальної схеми співробітництва в частині 9, є основоположним для ефективності режиму співробітництва. Держави-учасниці зобов'язані виконувати запити Суду щодо видів допомоги, перелічених у пункті 1 (а)–(к). Крім того, Суд може звертатися за іншими видами допомоги, прямо не зазначеними в каталозі в пункті 1 відповідно до підпункту (l)⁹⁴.

Прохання надсилається в письмовому вигляді. У невідкладних випадках прохання може бути надіслане будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, за умови, що вона підтверджується каналами, передбаченими в пункті 1 (а) статті 87. Таке прохання містить

⁹³ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2056.

⁹⁴ Там само. С. 2083–2084.

або супроводжується: стислим викладом мети прохання й запитованої допомоги, зокрема правової основи й підстав такого прохання; якомога детальнішою інформацією про місце перебування або дані про будь-яку особу чи місце, які необхідно встановити або ідентифікувати для надання запитованої допомоги; стислим викладом істотних фактів, на яких ґрунтується прохання; мотивами й детальним викладом будь-якої процедури або вимоги, що підлягають дотриманню; такою інформацією, яка може бути необхідною відповідно до законодавства запитованої держави для виконання прохання; будь-якою іншою відповідною інформацією, необхідною для надання запитованої допомоги. Щоби полегшити виконання запиту, Суд або запитуюча держава надає якомога більше доступної або доступної для розкриття інформації про місцезнаходження чи ідентифікацію будь-якої особи чи місця, якщо ця інформація має вирішальне значення для виконання запиту. Це важливо на практичному рівні: неможливо буде провести обшук і виїмку, якщо суд не опише точне місце, яке має бути предметом цього обшуку⁹⁵.

Виклад суттєвих фактів справи, що лежить в основі прохання, може дозволити запитованій державі вирішити, які заходи є необхідними та прийнятними для його виконання, а також прийняти відповідний підхід до цього⁹⁶. Формулювання «мотивами й детальним викладом будь-якої процедури або вимоги, що підлягають дотриманню» свідчить про те, що Суд може вказати в проханні заходи, які необхідно вжити, і процедури, яких необхідно застосувати для виконання прохання. Якщо він це робить, він також повинен надати підстави для вимоги про такі заходи та процедури, як зазначено у проханні⁹⁷. Також застосовний механізм консультацій.

При здійсненні співробітництва за ст. 93 РС МКС уповноважений надавати свідку або експерту, що з'явився до Суду, гарантію того, що цей свідок або експерт не буде підданий

⁹⁵ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2112.

⁹⁶ Там само. С. 2113.

⁹⁷ Там само.

переслідуванню, триманню під вартою чи будь-якому іншому обмеженню особистої свободи з боку Суду стосовно будь-якої дії чи бездіяльності, що мали місце до від'їзду цієї особи із запитованої держави. Водночас застосування захисту не відбувається автоматично, МКС має дискрецію вирішувати, надавати чи ні таку гарантію⁹⁸.

Аналіз РС дозволяє виділити певні підстави відмови у виконанні прохання: 1) прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки (ч. 4 ст. 93 РС) (не поширюється на передачу осіб); 2) життя конкретного заходу заборонено у запитованій державі на основі існуючого основоположного принципу права загального застосування (ч. 3 ст. 93 РС) (не поширюється на передачу осіб). Попри те, слід ураховувати, що формулювання «Держави-учасниці відповідно до положень цієї Частини та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання Суду про надання допомоги» в поєднанні із зобов'язанням дотримуватися їх було ретельно розроблено, щоб гарантувати, що процес, згідно з національним законодавством, може бути використаний для виконання прохання, але не для відмови в ньому⁹⁹. Держава-учасниця може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки. Проте, навіть якщо прохання впливає на національну безпеку держави-учасниці, запитована держава не має права просто відмовити у виконанні запиту. Стаття 72 Статуту встановлює детальну процедуру, якої слід дотримуватися в таких випадках, перш ніж посилатися на цю підставу для відмови¹⁰⁰.

Перш ніж відмовити у виконанні прохання про допомогу запитована держава розглядає питання про те, чи може допомога бути надана на конкретно визначених умовах

⁹⁸ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2090.

⁹⁹ Там само. С. 2085.

¹⁰⁰ Там само. С. 2093.

або ж вона може бути надана пізніше чи в інший спосіб, за умови, що, якщо МКС або Прокурор приймають допомогу на таких умовах, МКС або Прокурор повинні дотримуватись їх. Якщо у виконанні прохання про допомогу відмовлено, запитувана держава негайно інформує МКС або Прокурора про причини такої відмови.

МКС також забезпечує конфіденційність документів та інформації, за винятком того, що вимагається для цілей розслідування і провадження, про які йдеться в його проханні. Запитувана держава може, коли це необхідно, передавати Прокурору документи або інформацію на умовах конфіденційності, і тоді Прокурор може використовувати такі документи й таку інформацію лише з метою отримання нових доказів. Якщо Запитувана держава з власної ініціативи або на прохання Прокурора згодом погодиться на розкриття таких документів або інформації, то вони зможуть використовуватися як докази. Мета цього положення полягає в тому, щоб дозволити розкриття конфіденційних даних на пізнішому етапі, наприклад, коли причина, через яку запитувана держава вимагала конфіденційності, більше не є дійсною або якщо використання доказів стає критичним для обвинувачення, таким чином, що тепер воно може переважити потребу в конфіденційності¹⁰¹.

На прохання МКС держава-учасниця консультується із ним – або в цілому, або у зв'язку з конкретним питанням – стосовно будь-яких вимог, передбачених її національним законодавством. У ході таких консультацій держава-учасниця повідомляє МКС про особливі вимоги її національного законодавства. Якщо вжиття конкретного заходу в рамках допомоги, зазначеної у проханні, заборонено у запитуваній державі на основі існуючого основоположного принципу права загальноного застосування, запитувана держава невідкладно проводить консультації із МКС, намагаючись вирішити це питання.

Це обмеження має кілька пов'язаних компонентів. Заборона та основний правовий принцип уже повинні існувати. Якби таких обмежень не було, держава-учасниця могла б

¹⁰¹ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2099.

запровадити законодавство про заборону певних слідчих дій стосовно Суду, наприклад, надання документів із національних архівів або передачу судових протоколів. Крім того, це має бути фундаментальний принцип, який лежить в основі конкретної заборони. Це не кожна заборона, заборона повинна мати конституційну або квазі-конституційну позицію в рамках відповідного правового порядку. Хоча держави-учасниці зберігають певну свободу розсуду щодо фундаментального характеру будь-якої відповідної заборони, Суд повинен вирішити, чи залишається оцінка держави в законних межах. Нарешті, принцип має мати загальне застосування в законодавстві цієї держави і не обмежуватися контекстом Суду¹⁰².

Під час консультацій необхідно розглянути питання про те, чи може така допомога бути надана іншим чином або на будь-яких інших умовах. Якщо після таких консультацій це питання не вдається вирішити, МКС вносить до цього прохання необхідні зміни. У тексті передбачається, що будь-яке прохання може бути змінене з метою відповідності вимогам основних правових принципів національного законодавства запитуваної Держави-учасниці, і в більшості випадків це буде так. Хоча це положення безпосередньо не стосується рідкісного випадку, коли прохання про застосування конкретного заходу не може бути змінено, мається на увазі, що в такому випадку Суд може бути не в змозі отримати докази від цієї держави або принаймні не у формі, у якій просить¹⁰³.

Коли держава-учасниця отримує від МКС та іншої держави відповідно до міжнародного зобов'язання **одночасні прохання**, інші, ніж прохання про передачу, держава-учасниця шляхом консультації із МКС та іншою державою докладає зусиль для виконання обох прохань, за необхідності шляхом відстрочки чи встановлення умов виконання того чи іншого прохання; якщо це неможливо, одночасні прохання задовольняються відповідно до принципів, які застосовуються для одночасних прохань про передачу особи. Однак, якщо прохання МКС

¹⁰² Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2092.

¹⁰³ Там само. P. 2093.

стосується інформації, власності або осіб, що перебувають під контролем третьої держави або міжнародної організації на підставі міжнародної угоди, запитувана держава інформує про це МКС, і він надсилає своє прохання третій державі або міжнародній організації. Запитувана держава може задовольнити лише прохання, виконання якого входить до його відповідальності. Якщо інформація, особа чи предмет, яких вимагає Суд, перебувають під контролем третьої держави або міжнародної організації, запитувана держава не зобов'язана виконувати прохання. Натомість вона повинна повідомити Суд про проблему, і Суд зобов'язаний вирішити питання в третій державі або міжнародній організації¹⁰⁴.

Прохання про допомогу виконуються відповідно до передбаченої для цього випадку процедури, встановленої законодавством запитуваної держави, та, якщо це не заборонено таким законодавством, у спосіб, зазначений у проханні, включаючи дотримання будь-якої процедури, зазначеної в ньому, або дозвіл особам, зазначеним у проханні, бути присутніми й надавати допомогу в процесі виконання. Щодо процедури, зазначеної у проханні, то Суд дуже часто багатиме скористатися цією можливістю, щоб переконатися, що докази, зібрані шляхом співпраці, можуть бути представлені в судовому розгляді¹⁰⁵. У разі конфлікту між способом, висловленим Судом, і процесуальним законодавством запитуваної Держави, це буде питання, яке повинно стати основою для консультацій між запитуваною Державою-учасницею та Судом відповідно до статті 97, оскільки положення підстави для відмови з цієї підстави не передбачено¹⁰⁶.

У разі невідкладного прохання документи або докази, підготовлені у відповідь, на прохання МКС надсилаються невідкладно. Відповіді надсилаються мовою оригіналу та в їхньому оригінальному вигляді.

Якщо прохання може бути виконано без будь-яких примусових заходів (зокрема, допит особи або отримання від неї

¹⁰⁴ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). С. 2099.

¹⁰⁵ Там само. Р. 2150.

¹⁰⁶ Там само.

доказів на добровільній основі, огляд без змін громадського об'єкта чи іншого громадського місця), **Прокурор може виконати таке прохання безпосередньо на території держави в такий спосіб: якщо запитувана держава-учасниця є державою, на території якої було ймовірно вчинено злочин**, і була визначена прийнятність справи відповідно до статті 18 або 19, Прокурор може безпосередньо виконати таке прохання після проведення всіх можливих консультацій із запитуваною державою-учасницею; **в інших випадках** Прокурор може виконати таке прохання після консультацій із запитуваною державою-учасницею і з урахуванням будь-яких об'єктивних умов або занепокоєнь, висловлених цією державою-учасницею.

Формулювання ч. 4 ст. 99 РС стосовно виконання Прокурором цих повноважень «без шкоди для інших статей цієї частини» підкреслює винятковий характер цього положення. Всупереч традиційному праву про міжнародне співробітництво, це положення надає можливість прокурору проводити розслідування на місці на території запитуваної держави. Водночас у такому формулюванні наголошується, що навіть у разі безпосереднього виконання прокурором буде прохання Суду¹⁰⁷.

Проте є обмеження стосовно неможливості застосування примусу. Тобто Прокурор може проводити дії на місці лише доти, доки не потрібні примусові заходи. Примусові заходи, такі як обшук і виїмка або екзгумація місця поховання, можуть бути виконані лише посадовими особами запитуваної держави або за їх допомогою. Прокурор, однак, може вимагати бути присутнім і брати участь у виконанні таких прохань, і це має бути дозволено згідно з ч. 1, якщо прямо не заборонено національним законодавством. Крім того, ця частина не перешкоджає будь-якій державі або державі-учасниці надавати повноваження Прокурору виконувати прохання, що вимагають примусових заходів відповідно до національного законодавства¹⁰⁸.

Фраза ж, закріплена у ч. 4 ст. 99 РС, «необхідний для виконання запиту» не встановлює, хто визначає цей фактор, однак,

¹⁰⁷ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2151.

¹⁰⁸ Там само.

читаючи частину у цілому та в контексті наміру, на практичному рівні це буде прокурор, знайомий зі справою та конкретним свідком, який визначатиме, чи це має важливе значення для виконання запиту. Оскільки передбачається, що Прокурор діятиме добросовісно, він або вона не посилатиметься на це положення, якщо не буде підстав для провадження у такий спосіб¹⁰⁹.

Схожий механізм міститься у ст. 57 РС, і Палата досудового провадження уповноважена надавати Прокурору дозвіл на вжиття спеціальних слідчих дій у межах території держави-учасниці, без отримання з боку цієї держави згоди на співробітництво відповідно до Частини 9, якщо, врахувавши, наскільки це можливо, думку відповідної держави, Палата досудового провадження стосовно цього випадку встановила, що ця держава явно не здатна виконати прохання про співробітництво через відсутність будь-якого органу або елемента її судової системи, наділеного повноваженнями, необхідними для виконання прохання про співробітництво відповідно до Частини 9. Ці положення, попри те, відрізняються, адже Палата досудового провадження може санкціонувати прямі дії прокурора на території держави, якщо держава не може виконати прохання про співробітництво через недоступність будь-якого органу або компонента судової системи. Відповідно до частини 4 статті 99, обставини, за яких прокурор може діяти безпосередньо, є ширшими, однак дії, які може вживати прокурор, є більш обмеженими¹¹⁰.

Положення, що дозволяють особі, яка заслуховується або допитується Судом відповідно до статті 72 РС, посилатися на обмеження, призначені для недопущення розголошення конфіденційної інформації, що стосується національної безпеки, також застосовні.

Якщо негайне виконання прохання МКС перешкоджає здійснюваному розслідуванню або кримінальному переслідуванню у справі, іншій, ніж та справа, якої стосується прохання,

¹⁰⁹ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2152.

¹¹⁰ Там само.

запитувана держава може відстрочити виконання цього прохання на строк, погоджений із МКС. Однак відстрочка не повинна перевищувати строк, необхідний для закінчення відповідного розслідування або кримінального переслідування в запитуваній державі. Перед прийняттям рішення про відстрочку запитувана держава повинна розглянути питання про те, чи може допомога бути надана негайно з дотриманням певних умов. Однак, якщо запитувана держава є державою-учасницею РС, хоча в цьому положенні немає конкретної вказівки, загальне зобов'язання держави-учасниці, згідно зі статтями 86 і 93 РС, призводить до натяку, що запитувана держава-Сторона серйозно перевірить, чи є справа, що розслідується, настільки серйозно, що вона виправдовує відстрочку виконання запиту Судом¹¹¹.

Водночас, зважаючи на зобов'язання виконати прохання Суду згідно зі ч. 7 статті 93(1)(а), запитувана держава-учасниця повинна вивчити всі можливості для виконання прохання перед відстроченням. Вона консультуватиметься щодо умов із Судом. Якщо запитувана держава не є державою-учасницею, вона не зобов'язана виконувати прохання. Однак, якщо вона вирішила це зробити в принципі, та повинна відкласти виконання запиту, лише якщо немає інших варіантів для задоволення її власних інтересів у розслідуванні та судовому переслідуванні її справи¹¹².

У разі прийняття рішення про відстрочку Прокурор може вимагати вжиття заходів для збереження доказів відповідно до пункту 1 (j) статті 93 РС.

Прохання про співробітництво від держави-учасниці. МКС може після отримання прохання співробітничати з державою-учасницею, що здійснює розслідування або судовий розгляд стосовно діяння, яке становить злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, чи становить тяжкий злочин відповідно до національного законодавства запитуючої держави, та надавати їй допомогу. Хоча держава-учасниця зобов'язана

¹¹¹ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2104.

¹¹² Там само. С. 2105.

виконати прохання Суду, Суд не зобов'язаний співпрацювати з державою-учасницею¹¹³.

Допомога включає, *inter alia*: передачу заяв, документів або інших видів доказів, отриманих у ході розслідування або судового розгляду, проведеного МКС (якщо документи або інші види доказів були отримані за допомогою держави, для такої передачі необхідна згода цієї держави; якщо заяви, документи або інші види доказів були надані свідком або експертом, така передача регулюється положеннями статті 68 МКС); допит будь-якої особи, затриманої за розпорядженням МКС. Держава-учасниця може вимагати будь-якої форми допомоги. Згадані приклади лише ілюструють найпоширеніші форми допомоги, яка може знадобитися державі-учасниці¹¹⁴.

МКС може на цих умовах задовольнити прохання про надання допомоги від держави, яка не є учасницею РС.

Порядок такого співробітництва деталізовано ППД у ст. 194: держава може надіслати Суду запит однією з робочих мов МКС або в супроводі перекладу однією з робочих мов МКС; запити надсилаються Секретарю, який спрямовує їх, залежно від обставин, Прокурору чи відповідній Палаті; якщо вживалися захисні заходи за ст. 68 РС, Прокурор або Палата, залежно від обставин, розглядають позицію Палати, яка винесла постанову про вжиття заходів, а також думки відповідної потерпілої особи чи свідка, перш ніж прийняти рішення за запитом; якщо запит стосується документів або доказів, які були отримані за допомогою держави, Прокурор або Палата, залежно від обставин, мають отримати письмову згоду відповідної держави, перш ніж перейти до розгляду запиту; запит задоволено, то він виконується, наскільки це можливо, відповідно до будь-якої процедури, викладеної у ньому державою, яка подає запит, і з дозволом присутності осіб, зазначених у запиті.

Регламентація співробітництва з МКС у КПК України. При тому, що Україна не ратифікувала РС, у КПК України є розділ IX-1 щодо особливостей співробітництва з МКС.

¹¹³ Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover). P. 2100.

¹¹⁴ Там само. С. 2101–2102.

Умовою такого співробітництва примітка визнає поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України. Водночас це положення не є релевантним ідеї юрисдикції МКС та положенням РС. Україна своїми заявами визнала юрисдикцію МКС, і РС у таких, як і інших, випадках не передбачає можливості державі обирати, хто може бути притягнений до відповідальності за міжнародні злочини, а хто ні. Слушно зауважує М. І. Пашковський, що цим застереженням виключається можливість співробітництва України з МКС у справах проти інших осіб, зокрема осіб, які діяли в інтересах України, але можливо вчинили злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС. Можливо, законодавцем обрано ідеологічно правильний підхід, однак він не лише суперечить ст. 86 РС МКС щодо всебічності співробітництва держави з МКС, ставить під загрозу ефективність розслідувань Офісу Прокурора МКС, але й ставить під загрозу незалежність МКС при здійсненні розслідувань ситуації в Україні. Обмеженість (однобічність) співробітництва України з МКС посилена положеннями п. 3 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 2236, яким застережено застосування розділу IX-2 умовами, визначеними Постановою Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 04.02.2015 № 145-VIII та Заявою Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких

наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25.02.2014 № 790-VII. Однак ці дві заяви в частині обмеження юрисдикції МКС за колом осіб не мають юридичне значення, оскільки ст. 12(3) РС МКС не передбачає право держави, що визнає юрисдикцію МКС *ad hoc*, робити такі застереження. До того ж заяви України від 09.04.2014, 08.09.2015 не містять цих застережень, а саме ці заяви мають значення для МКС. Такі положення Закону № 2236 дозволяють презюмувати, що Україна відмовилася від всебічного співробітництва з МКС¹¹⁵. На це звертає увагу й Г. Нуріджанян: текст цієї примітки відбиває помилкове мислення, притаманне багатьом політикам в Україні: про те, що держава може обирати коло осіб, щодо яких виконувати свої зобов'язання щодо співпраці з МКС. Це взагалі не так. І те, що ми не ратифікували Римський статут, цього «не так» не змінює. По-перше, визнаючи юрисдикцію МКС в спеціальному порядку (як зробила Україна), держава може обмежити лише часові та просторові межі його юрисдикції. Але прокурор МКС все одно користується **свободою розсуду щодо злочинів та осіб**, які підлягають розслідуванню, **незалежно від громадянства** чи приналежності особи до держави-агресора або держави, яка потерпає від агресії. По-друге, визнання юрисдикції МКС у спеціальному порядку веде за собою зобов'язання України співпрацювати з МКС «без будь-яких винятків», як це зазначено у статті 12(3) РС. Київ не може звузити це зобов'язання законом: відповідно до норм міжнародного права, внутрішнє законодавство не є підставою для невиконання державою своїх зобов'язань за міжнародним правом. Тому спроба обмежити у КПК коло осіб, щодо яких Україна може співпрацювати з МКС, не впливає на реальний обсяг зобов'язань України щодо цього¹¹⁶.

¹¹⁵ Пашковський М. І. Проблемні питання регламентації в КПК України співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Глов'юк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 206–207.

¹¹⁶ Нуріджанян Г. Гага без впливу та з обов'язками. Як Україна шкодить собі, не ратифікуючи Римський статут МКС. URL: <https://www.euointegration.com.ua/articles/2022/08/22/7145306/>

За КПК України передбачені такі **форми співробітництва** з МКС:

- правова допомога (у вузькому розумінні), при чому за проханням МКС та за проханням України;
- тимчасовий арешт, арешт і передача особи;
- виконання процесуальних дій прокурором МКС;
- передання кримінального провадження в рамках співробітництва з МКС;
- сприяння виконанню Міжнародним кримінальним судом функцій, зокрема проведенню засідань, на території України;
- виконання прохань Міжнародного кримінального суду щодо розслідування злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється МКС;
- виконання рішень МКС;
- інші форми (ч. 1 ст. 617 КПК України містить норму «також інші прохання, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду», проте, як указано вище, РС не містить вичерпного переліку, відсилаючи якраз до національного законодавства).

Центральними органами України щодо співробітництва з МКС є Офіс Генерального прокурора (стадія досудового розслідування) та Міністерство юстиції України (виконання вироків чи інших рішень МКС, ухвалених за результатами розгляду справи). Основний перелік їх повноважень закріплений у ст. 618 КПК України. Співробітництво здійснюється безпосередньо або дипломатичним шляхом, у невідкладних випадках центральний орган України приймає прохання МКС, якщо воно направлене будь-яким способом, здатним забезпечити передачу письмового повідомлення. Зауважимо, що формулювання «безпосередньо» викликає питання, адже РС передбачає, що прохання, за загальним правилом, надсилаються дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами (їх визначає держава-учасниця під час ратифікації, прийняття, затвердження або приєднання), тобто вказано саме канали взаємодії.

Стаття 619 КПК України детально регламентує **консультації з МКС** у разі, якщо виконання прохання: 1) може порушувати публічний порядок чи завдати шкоди національній

безпеці України; 2) може завдати шкоди кримінальному провадженню на території України, якого не стосується прохання; 3) може призвести до порушення зобов'язань перед іноземною державою відповідно до міжнародного договору України. Ця стаття має загальний характер, на відміну від ст. 97 РС, та містить інші підстави консультацій. Ці підстави не є вичерпними, адже «консультації можуть проводитися в інших випадках, передбачених цим розділом або Римським статутом Міжнародного кримінального суду, на прохання центрального органу України або Міжнародного кримінального суду». Проте РС вказує на те, що консультації проводяться, а не можуть проводитися. Центральний орган України вирішує питання про відкладення виконання такого прохання до завершення консультацій.

КПК України, як і РС, передбачає **конфіденційність** відомостей. Прохання МКС та додатки не підлягають розголошенню. Розкриття факту звернення з проханням та інформації, що міститься у проханні, здійснюється лише тоді і в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання прохання.

Зважаючи на те, що ч. 8 ст. 93 РС передбачає конфіденційність документів та інформації, такі положення містить і КПК України. Зокрема, відомості, одержані внаслідок виконання в Україні прохання МКС, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, можуть передаватися до МКС виключно за умови, якщо це не завдасть шкоди національній безпеці України та якщо з ним досягнуто домовленості про забезпечення використання таких відомостей з додержанням установлених згідно із законом обмежень на їх поширення та доступ, а також у відповідних випадках про використання Прокурором МКС наданих відомостей виключно з метою отримання нових доказів. Як це стане можливо згідно з національним законом, Центральний орган України повідомляє МКС про зняття таких обмежень. Якщо прохання МКС стосується передання відомостей, одержаних Україною на умовах конфіденційності від іноземної держави або міжнародної організації, центральний орган України попередньо запитує згоду такої держави або міжнародної організації на передання таких відомостей. Якщо держава, яка не є учасницею РС МКС, або міжнародна організація відмовляється надати згоду

на розкриття відомостей, центральний орган України повідомляє МКС про неможливість виконання прохання.

Національна безпека передбачена у РС як підстава відмови у виконанні прохання (ст. 72, ч. 4 ст. 93). У такому випадку, якщо компетентним органом України буде з'ясовано, що виконання прохання може призвести до розголошення відомостей, які стосуються національної безпеки України, він зупиняє виконання такого прохання та невідкладно інформує про це центральний орган України. Центральний орган України проводить консультації з МКС з метою визначення умов подальшого виконання прохання та запобігання розголошенню відомостей, що стосуються національної безпеки України. Якщо за результатами консультацій буде встановлено, що надати відповідні відомості без шкоди для національної безпеки України неможливо, центральний орган України повідомляє про це МКС, зазначаючи конкретні мотиви свого рішення, крім випадків, якщо опис таких мотивів може завдати шкоди національній безпеці України (ст. 622). Ця ж норма є у ч. 9 ст. 621 КПК України: Центральний орган України після проведення консультацій з МКС може повністю або частково відмовити у виконанні прохання, якщо наслідком такого виконання може стати розголошення відомостей, що стосуються національної безпеки України.

Правова допомога як форма співробітництва. КПК України не надає вичерпного переліку процесуальних дій у межах цієї форми, але це можуть бути дії, передбачені РС, та дії, передбачені КПК України, адже є загальне правило, що «Співробітництво між Україною та Міжнародним кримінальним судом здійснюється у порядку, визначеному цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду, з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом» (ч. 2 ст. 617 КПК України). Утім, окремо прописано вручення повісток та заходи для забезпечення безпеки потерпілих, свідків та членів їхніх сімей. Також наявна думка про невизначеність обсягу правової допомоги, що може надаватися Україною на прохання МКС. Так, ч. 1 ст. 621 КПК щодо виконання прохання МКС про надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, відсилає до ст.ст. 558, 562 КПК, що визначають порядок і строки виконання міждержавних

запитів про правову допомогу, однак не визначають обсяг такої допомоги. Такий стан правової регламентації ставить під загрозу виконання Україною більшості з дій, передбачених ст. 93(1) РС¹¹⁷.

Прохання виконується упродовж одного місяця з дати його надходження до безпосереднього виконавця, а за необхідності виконання складних та великих за обсягами процесуальних дій, зокрема таких, що потребують погодження прокурора або можуть бути проведені лише на підставі ухвали слідчого судді, строк виконання може бути продовжений центральним органом України. Проте, якщо МКС просить про негайне виконання, то його результати не пізніше наступного дня після виконання надсилаються до центрального органу України для їх передачі до МКС.

Так, формулювання ч. 1 ст 621 КПК України «прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, виконується в порядку і строки, передбачені статтею 558 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, визначених статтею 562 цього Кодексу та Римським статутом Міжнародного кримінального суду» зазнало критики. Адже ст. 558 КПК визначає порядок виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України, зокрема й підстави відмови у виконанні такого запиту. Так, відповідно до ч. 7 «у разі неможливості виконати запит про міжнародну правову допомогу, а також у разі відмови у наданні міжнародної правової допомоги з підстав, передбачених статтею 557 цього Кодексу, центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, повертає такий запит компетентному органу іноземної держави із зазначенням причин». Однак ч. 4 ст. 93 Статуту визначає, що підставою для відмови у виконанні прохання про надання допомоги повністю

¹¹⁷ Пашковський М. І. Проблемні питання регламентації в КПК України співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Глов'юк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 205–210. С. 207.

або частково може бути «лише якщо прохання стосується надання будь-яких документів або розкриття доказів, які мають відношення до її національної безпеки». Таке формулювання звужує перелік підстав для прийняття рішення про відмову у виконання прохання МКС, що суперечить положенням, визначеним у ст. 621, 558, 557 КПК¹¹⁸.

У разі, якщо у проханні МКС недостатньо інформації для виконання, то проводяться консультації з МКС. Консультації проводяться і у ситуації, коли прохання неможливо виконати на умовах, вказаних у проханні, для того, щоб визначити можливість виконання на інших умовах.

Кореспондуючи ст.ст. 94 та 95 РС, КПК України передбачає відкладення виконання у разі:

1) якщо негайне виконання такого прохання перешкоджає досудовому розслідуванню або судовому розгляду в Україні іншої справи, ніж та, якої стосується прохання, – на строк, погоджений з МКС, але не більше, ніж строк, необхідний для закінчення відповідного кримінального провадження в Україні;

2) якщо оспорується прийнятність справи – до прийняття МКС рішення щодо юрисдикції або прийнятності справи, крім випадків, якщо МКС дозволив Прокурору Міжнародного кримінального суду розпочати збирання доказів.

У таких випадках центральний орган України на прохання Прокурора МКС вживає заходів щодо збереження доказів. Які це заходи, КПК України не уточнює, оскільки ст. 623 КПК України має загальний характер та відсилає до прохання МКС та визначених там умов та строків у порядку, передбаченому КПК України.

Згідно з ч. 6 ст. 621 КПК України, якщо прохання МКС про надання допомоги передбачає проведення процесуальних дій стосовно особи, приміщення чи майна, які користуються на території України дипломатичним імунітетом відповідно

¹¹⁸ Дроздов О. М., Дроздова О. В., Карпенко М. О., Зуєв В. В. Співробітництво із Міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 484–492. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/110>.

до міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, центральний орган України негайно інформує про це МКС та відкладає виконання прохання на строк до одержання інформації про досягнення домовленості МКС з відповідною іноземною державою (міжнародною організацією) щодо відмови від дипломатичного імунітету.

Про прийняті рішення центральний орган України невідкладно інформує МКС.

Правил, які б стосувалися одночасних прохань та вирішення колізій між ними, у КПК України немає, хоча вони є у ст. 90 стосовно передачі та ч. 9 ст. 93 РС стосовно інших форм співробітництва.

Запити (прохання) України до МКС, складені слідчим за погодженням із прокурором, прокурором або судом, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, або інших тяжких і особливо тяжких злочинів, надсилаються Центральним органом України. Формулювання «може надсилати» вказують, що саме Центральний орган має дискрецію у цьому питанні. Особливо це характерно якраз для інших тяжких і особливо тяжких злочинів. Ці запити (прохання) складаються у письмовій формі і надсилаються разом із перекладом на одну з робочих мов МКС (англійська та французька). Одержані відомості використовуються з додержанням умов, визначених МКС або державою, яка надала МКС такі відомості.

Тимчасовий арешт, арешт і передача особи. На відміну від положень щодо співробітництва з державами, мова йде не про екстрадицію, а про передачу МКС. Термін «передача» у англійській версії РС означено як *surrender*, а у французькій – *remise*. КСУ у висновку слушно звернув увагу на їх розмежування: доставлення особи до іншої рівносуверенної держави принципово відрізняється від доставлення особи до Суду, створеного відповідно до міжнародного права за участю та згодою заінтересованих держав. Якщо перше за міжнародно-правовою термінологією позначається терміном «видача», або «екстрадиція» (від лат. *ex* – з, поза і *traditio* – передавання), то друге – терміном «передача». Цієї міжнародно-правової практики дотримується також Статут, відповідно

до статті 102 якого термін «передача» означає доставлення особи державою до Суду, а «видача» – доставлення особи однією державою в іншу державу згідно з положеннями міжнародного договору, конвенції чи національного законодавства. Відповідно до частини другої статті 25 Конституції України, забороняється видача (екстрадиція) громадян України іншій державі. Тобто ця заборона стосується лише національної, а не міжнародної юрисдикції. Вона має на меті гарантувати неупередженість судового розгляду та справедливості і законності покарань для своїх громадян. Міжнародний кримінальний суд не може прирівнюватися до іноземного суду, оскільки створюється, як зазначалося, за участю та згодою держав-учасниць на основі міжнародного, а не національного права. Мета, якою пояснюється заборона видачі громадян однієї держави іншій, досягається у Міжнародному кримінальному суді шляхом застосування відповідних положень Статуту, розроблених (або схвалених) державами-учасницями. Ці положення ґрунтуються на міжнародних пактах про права людини, згода на обов'язковість яких для України вже надана. Тому конституційні положення щодо заборони видачі громадян України (навіть за умови широкого тлумачення поняття «видача») не можна розглядати окремо від міжнародно-правових зобов'язань України. Слід мати на увазі також принцип комплексності, закріплений у Статуті (стаття 17), з якого зрозуміло, що в разі задіяння національної юрисдикції щодо осіб, винних у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, Міжнародний кримінальний суд не здійснюватиме щодо них власної юрисдикції, отже, і питання про передачу їх Міжнародному кримінальному суду не виникатиме¹¹⁹.

Процес передачі, хоча й прямо не поділений на етапи, як екстрадиція, але ці етапи можна виділити шляхом аналізу релевантних положень КПК України.

¹¹⁹ Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року, справа № 1-35/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>

I. Затримання особи, яка розшукується МКС або стосовно якої надійшло прохання про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, здійснюється уповноваженою службовою особою. Про затримання повідомляється прокурор, він інформує обласну прокуратуру, яка інформує центральний орган України та МЗС України.

II. Тимчасовий арешт

До подання прохання про передачу особи задля його майбутнього виконання МКС може подати прохання про тимчасовий арешт (термін «тимчасовий арешт» у англійській версії РС означено як *provisional arrest*, а у французькій – *arrestation provisoire*). Тимчасовим арештом є тримання під вартою до шістдесяти діб. Для цього прокурор звертається з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції затримано такої особи. Згідно з ч. 5 ст. 629 КПК України, до клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про тимчасовий арешт, яке прокурор подає на розгляд слідчого судді, додаються: 1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку; 2) копія прохання МКС про тимчасовий арешт та доданих до нього документів, засвідчена центральним органом України; 3) документи, що підтверджують особу затриманого. Зважаючи на ці формулювання, право надати згоду на передачу до МКС має бути роз'яснено при затриманні. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання.

Повноваження слідчого судді сформульовано доволі звужено, що пояснюється специфікою співробітництва з МКС та роллю Центрального органу. Слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що: 1) затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт; 2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства; 3) дотримані права затриманої особи, передбачені КПК України. Під час розгляду клопотання

слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність прохання МКС. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, роз'яснює особі її право надати згоду на застосування процедури передачі у спрощеному порядку, з'ясовує бажання особи скористатися цим правом, вислуховує думку прокурора та інших учасників розгляду. У разі якщо затримана особа надала згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку, слідчий суддя вирішує питання про затвердження згоди особи на таку передачу та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи (у ч. 8 ст. 629 КПК України цей захід поіменований запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, хоча вирішується питання про тимчасовий арешт).

Ухвали слідчого судді за підсумками розгляду клопотання: 1) про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 2) про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, у разі коли особа повідомить про те, що питання про її винуватість у вчиненні діяння, якого стосується прохання МКС, вже було вирішено іншим судом або особу було виправдано за таке діяння іншим судом (повідомляється центральний орган України для проведення консультацій з МКС); 3) про відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) про відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо затримана особа не є тією особою, яка розшукується МКС або яка зазначена у проханні МКС про тимчасовий арешт; 4) про затвердження згоди особи на передачу до МКС у спрощеному порядку та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС. Копія ухвали слідчого судді невідкладно надсилається до центрального органу України через обласну прокуратуру для подальшого інформування МКС. Разом з тим, ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої застосовано тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.

Якщо строк тимчасового арешту закінчився, а прохання Міжнародного кримінального суду про передачу не надійшло,

особа підлягає негайному звільненню з-під варти. Таке звільнення не перешкоджає застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання МКС про арешт і передачу в разі отримання такого прохання в подальшому.

Центральний орган України може відкласти виконання прохання про тимчасовий арешт до винесення МКС постанови про юрисдикцію або прийнятність.

III. Арешт

Незважаючи на спільну термінологію з тимчасовим арештом, слід указати, що це по суті різні запобіжні заходи, адже тимчасовий арешт застосовується до прохання про передачу, а арешт – після прохання про передачу або про арешт і передачу. Відповідно, приводи, підстави та строк застосування різні. Прокурор звертається до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою або за місцем перебування особи з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до МКС на виконання виданого МКС ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі, до нього додається копія прохання МКС та доданих до нього документів, засвідчена центральним органом України. Клопотання розглядається слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника. Під час розгляду мають бути встановлені обставини: 1) затримана особа є тією особою, яка зазначена в ордері або вироку МКС; 2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства; 3) дотримані права затриманої особи, передбачені КПК України. Ухвали слідчого судді за підсумками розгляду клопотання: 1) про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи; 2) про відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та у передачі, якщо затримана особа не є тією особою, яка зазначена в ордері МКС на арешт або у вироку МКС. Після оголошення ухвали про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до МКС на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи, слідчий суддя роз'яснює особі: 1) право на оскарження ордеру

на арешт, виданого МКС, до Палати досудового провадження МКС; 2) право звертатися з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до МКС.

Строк арешту КПК України у добах не визначає, проте ордер на арешт особи або копія судового рішення про визнання особи винною (вироку) МКС є підставою для вирішення слідчим суддею питання про обрання особі запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі.

Копія ухвали слідчого судді невідкладно надсилається до центрального органу України. Ухвала може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої надійшло прохання МКС про арешт і передачу, її захисником чи законним представником, прокурором.

Якщо строк запобіжного заходу закінчується, а передача особи ще не відбулася, строк може бути продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора, яке має бути подане не пізніше ніж за п'ять днів до закінчення строку тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС.

Особа, до якої застосовано цей захід, має право подати до слідчого судді за місцем тримання під вартою письмову заяву про тимчасове звільнення і обрання запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою. Слідчий суддя невідкладно надсилає копію такої заяви до центрального органу України для звернення до МКС з метою одержання рекомендацій щодо тимчасового звільнення особи. Розгляд заяви здійснюється слідчим суддею за участю прокурора, особи та її захисника у триденний строк з дня одержання від центрального органу України рекомендацій МКС. Під час розгляду слідчий суддя: 1) встановлює особу, яка подала заяву про тимчасове звільнення; 2) роз'яснює особі її права, передбачені КПК України і РС МКС, а також правові наслідки та умови застосування тимчасового звільнення; 3) досліджує матеріали, що стосуються застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) досліджує та враховує рекомендації МКС; 5) заслуховує думку учасників розгляду. Під час розгляду заяви слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих стосовно особи МКС. Ухвали слідчого судді (оскарженню не підлягають): 1) про тимчасове

звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою; 2) про відмову у тимчасовому звільненні особи. При визначенні виду запобіжного заходу слідчий суддя оцінює в сукупності всі обставини, у тому числі: 1) тяжкість покарання, що загрожує особі у разі визнання її винуватою у вчиненні злочину, зазначеного у проханні МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу; 2) вік та стан здоров'я особи; 3) міцність соціальних зв'язків особи в місці її постійного проживання, зокрема наявність у неї родини та/або утриманців; 4) наявність у особи постійного місця проживання; 5) дотримання особою умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до неї раніше; 6) обставини, що можуть вплинути на вирішення питання про тимчасове звільнення особи, з урахуванням необхідності забезпечення виконання прохання про передачу особи до МКС; 7) строки виконання прохання МКС про тимчасовий арешт, про арешт і передачу; 8) інші надзвичайні та виняткові обставини, що виправдовують тимчасове звільнення особи відповідно до рекомендацій МКС. Слідчий суддя в ухвалі зобов'язує особу прибувати за кожною вимогою до суду або до центрального органу України, визначеного в ухвалі, а також встановлює особі зобов'язання, визначені в рекомендаціях МКС. Копія ухвали не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається до центрального органу України. Тимчасове звільнення особи не перешкоджає повторному застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з метою фактичної передачі до Міжнародного кримінального суду або на прохання Міжнародного кримінального суду.

IV. Рішення про передачу

Згідно зі ст. 631 КПК України, після надходження прохання МКС про арешт і передачу особи за дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою або за місцем перебування особи з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі **та про передачу до МКС на виконання виданого МКС ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі.** Ухвалою слідчий суддя вирішує питання про: застосування до особи запобіжного заходу у вигляді

тримання під вартою до її фактичної передачі **та про передачу особи до МКС** на виконання прохання МКС про арешт і передачу особи; або про відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та у передачі, якщо затримана особа не є тією особою, яка зазначена в ордері МКС на арешт або у виroku МКС.

Прийом-передача до МКС організовується Офісом Генерального прокурора. Особа, стосовно якої отримано прохання МКС, має право подати слідчому судді письмову заяву про згоду на передачу до МКС у спрощеному порядку. За результатами розгляду заяви слідчий суддя постановляє ухвалу про затвердження згоди особи та про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до МКС, яка не оскаржується. Якщо слідчим суддею встановлено відсутність добровільної згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду, він відмовляє у затвердженні згоди. Обласна прокуратура невідкладно надсилає до центрального органу України копію ухвали слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до МКС у спрощеному порядку разом з копією письмової заяви особи про згоду на таку передачу. Центральний орган України організовує передачу особи протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді або в інший строк, узгоджений з МКС.

V. Організація передачі

Передачу особи до МКС організовує центральний орган України після набрання законної сили ухвалою суду, постановленою відповідно до п. 1 ч. 6 ст. 631 КПК України (хоча у цій статті йдеться про слідчого суддю, а не суд). Фактична передача особи до Міжнародного кримінального суду здійснюється у спосіб та строки, узгоджені центральним органом України та МКС. У разі якщо стосовно особи на території України здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання за інший злочин, ніж той, якого стосується прохання МКС про арешт і передачу, центральний орган України може відкласти фактичну передачу такої особи на строк, узгоджений з МКС.

Тимчасова передача особи до МКС для проведення процесуальних дій, зокрема давання показань, можлива стосовно особи, яка тримається під вартою або відбуває покарання

у виді позбавлення волі на території України. Така передача можлива тільки за письмової згоди такої особи. Строк та умови передачі узгоджуються Центральним органом України з МКС. У разі якщо особа, передана до Міжнародного кримінального суду, підлягає звільненню з-під варти до завершення строку тимчасової передачі, центральний орган України повідомляє про це МКС та одночасно звертається до нього з проханням про застосування до такої особи гарантій, передбачених для свідків, які з'явилися на виклик до МКС. Час тримання особи під вартою у зв'язку з тимчасовою передачею до МКС зараховується до загального строку відбування покарання за вироком.

Транзитне перевезення особи, яка передається до МКС, застосовується у разі передачі особи до МКС не Україною. За наявності прохання МКС Центральний орган України надає дозвіл на транзитне перевезення через територію України такої особи. Ця особа тримається під вартою. Якщо транзитне перевезення здійснюється повітряним шляхом та посадку на території України не заплановано, такий дозвіл не потрібен. Проте, у разі незапланованої посадки на території України особа, яка транзитно перевозиться, тримається під вартою. Якщо є підстави вважати, що особа може перебувати на території України більше ніж двадцять чотири години, центральний орган України невідкладно звертається до МКС про направлення прохання про транзитне перевезення такої особи. У разі якщо прохання МКС про транзитне перевезення особи не надійшло протягом дев'яноста шести годин з моменту незапланованої посадки, така особа підлягає звільненню з-під варти. Ці положення релевантні ч. 3 ст. 89 РС.

Виконання процесуальних дій прокурором МКС. КПК України прямо передбачає можливість Прокурора МКС або уповноважені ним працівники МКС, які зазначені у проханні (у попередній редакції статті йшлося тільки про Прокурора МКС). Проведення дій самим Прокурором МКС не вимагає погоджень, але проведення їх іншими працівниками МКС вимагає погодження з Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора).

Винятком з правила про виконання процесуальних дій Прокурором МКС або уповноваженим ними працівником

є ті процесуальні дії, виконання яких в Україні здійснюється за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду. При цьому у доктрині слушно звернено увагу на те, що ці положення не цілком узгоджуються з вимогами пп. «д» п. 3 ст. 57 РС, де поряд з іншими функціями за цим Статутом, Палата досудового провадження може, зокрема, *надавати прокуророві дозвіл на прийняття спеціальних заходів*, що належать до проведення розслідування в межах території держави-учасниці, без отримання з боку цієї держави згоди на співробітництво, якщо згадана Палата встановила, що ця держава явно не здатна виконати прохання про співробітництво з причини відсутності будь-якого органу або елемента його судової системи, наділеного повноваженнями, необхідними для виконання прохання про співпрацю відповідно до частини 9 РС¹²⁰.

Передача кримінального провадження в рамках співробітництва з МКС. Передача провадження до МКС здійснюється шляхом передавання центральним органом України МКС матеріалів від слідчого, прокурора, суду. Після цього Україна втрачає повноваження провадження процесуальних дій у цьому кримінальному провадженні інакше як за прохання у межах співробітництва з МКС.

Переїняття провадження можливе щодо злочинів проти відправлення правосуддя, що здійснюється МКС, за його проханням. Крім того, якщо здійснюється кримінальне провадження стосовно громадянина України, шляхом консультацій вирішується питання про його переїняття Україною.

Сприяння виконанню Міжнародним кримінальним судом функцій, зокрема проведенню засідань, на території України. На прохання МКС центральний орган України вживає заходів з метою сприяння виконанню МКС його функцій, зокрема проведенню засідань, на території України.

Виконання рішень МКС в Україні детально не регламентовано у розділі IX-1, однак вони деталізовані у РС та ППД.

¹²⁰ Дроздов О. М., Дроздова О. В., Карпенко М. О., Зуєв В. В. Співробітництво із Міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 484–492. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/110>

Виконання в Україні покарання у виді позбавлення волі або довічного позбавлення волі, призначеного особі Міжнародним кримінальним судом, здійснюється згідно з правилами КПК України на підставі Римського статуту Міжнародного кримінального суду та на умовах, визначених відповідним міжнародним договором, укладеним між Україною та Міжнародним кримінальним судом, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України. Натепер такого договору немає.

Рішення МКС про штраф та/або конфіскацію центральний орган України надсилає до суду за місцем проживання особи, місцем відбування покарання особою або місцезнаходженням майна для звернення до виконання у тридцятиденний строк у порядку, визначеному статтею 535 цього Кодексу. Таке виконання здійснюється без шкоди для прав добросовісних (*bona fide*) третіх сторін (ст. 636 КПК України), проте, треті сторони як такі у КПК України взагалі не передбачені. Майно або доходи від продажу нерухомого майна чи у відповідних випадках від продажу іншого майна, отриманого в результаті виконання, передаються до МКС, зважаючи на те, що саме його рішення виконується.

КПК України окремо регламентує права особи, стосовно якої надійшло прохання МКС (ст. 627). Аналіз цих прав демонструє, що особа може бути допитана **як потерпілий, свідок, підозрюваний, обвинувачений** (ч.1 ст. 627 КПК України). Утім, з позицій ідентифікації статусу інтерес становить ч. 2 та ч. 3 ст. 627 КПК України. Згідно з ч. 2, особі, якої стосується прохання МКС, перед початком виконання прохання також повідомляють, що: вона має право не свідчити проти себе або не визнавати свою вину; якщо допит проводиться мовою, яку така особа не розуміє повною мірою і якою не спілкується, вона має право безоплатно користуватися допомогою перекладача та ознайомлюватися з документами, якщо це необхідно для виконання прохання МКС, у перекладі мовою, якою вона вільно володіє. Частина 3 ст. 627 КПК України передбачає: особі, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС, до початку допиту, що виконується на прохання МКС, повідомляють також про право: 1) бути поінформованою про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає

під юрисдикцію МКС; 2) не давати показань або пояснень, що не буде враховуватися при визначенні винуватості або невинуватості; 3) користуватися правовою допомогою обраного нею або призначеного захисника, у тому числі отримувати правову допомогу безоплатно у разі відсутності коштів для її оплати; 4) бути допитаною у присутності захисника, якщо така особа не відмовилася від свого права на захисника. Тобто, з урахуванням того, що допит підозрюваного, обвинуваченого окремо згадано у ч. 1 ст. 627 КПК України, мабуть, йдеться про особу, яка ще не має статусу підозрюваного, обвинуваченого; у такому разі, у якому статусі ця особа може допитуватися, з норм КПК України незрозуміло, зважаючи і на те, що РС у ст. 55 має формулювання «Права осіб у ході розслідування». Відмітимо, що формулювання «є підстави вважати, що та чи інша особа вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду» вжито у ст. 55 РС, і мається на увазі особа, яка незабаром повинна бути допитана або Прокурором, або національними органами влади згідно з проханням, направленим МКС, і перелік прав таких осіб є наступним: «а) бути поінформованою до початку допиту про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду; б) зберігати мовчання, при цьому таке мовчання не береться до уваги під час визначення винуватості або невинуватості; в) користуватися допомогою захисника за власним вибором або, якщо ця особа не має захисника, допомогою призначеного їй захисника в кожному випадку, коли цього вимагають інтереси правосуддя, і без будь-якої оплати, якщо в цієї особи немає достатніх коштів на це; та д) бути допитаною у присутності адвоката, якщо тільки ця особа за власним бажанням не відмовилася від свого права на послуги адвоката», тобто аналогічним ч. 3 ст. 627 КПК України. РС для розслідування включає в себе правила щодо прав для двох категорій осіб з різним об'ємом прав. Так, першу категорію утворюють всі особи на стадії розслідування (потерпілі, свідки). Їхні права закріплені у п. 1 ст. 55, вони мають гарантуватися органами МКС та іншими органами, що діють за його проханням. Другу категорію становлять особи, стосовно яких є підстави вважати, що вони вчинили злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, і котрі мають бути невдовзі допитані Прокурором чи національними органами.

Об'єм їхніх прав ширший, тому що окрім передбачених для першої категорії, включає ще й права, зазначені у п. 2 ст. 55 Статуту, про які вони інформуються до початку допиту¹²¹. Крім того, окремо закріплені права особи, стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу (ч. 4 ст. 627 КПК України). Отже, у аспекті перелічених осіб, зважаючи на те, що КПК України містить перелік їх прав, беззаперечним має бути визнано те, що вони є учасниками кримінального провадження при тому, що у національному кримінальному провадженні вони не мають статусів потерпілого, свідка, підозрюваного, обвинуваченого. Для позначення цих осіб доречно використати формулювання назви ст. 627 КПК України «особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво». Такими особами є: особа, стосовно якої надійшло прохання МКС про тимчасовий арешт або про арешт і передачу; особа, стосовно якої надійшло прохання МКС про допит; особа, стосовно якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС та надійшло прохання МКС про допит¹²².

За офіційними даними на сайті МКС, 43 держави-учасниці звернулися до МКС щодо ситуації в Україні, 2 березня 2022 почато розслідування. Офіс прокурора створив спеціальний портал, через який будь-яка особа, яка може мати інформацію, що стосується ситуації в Україні, може зв'язатися зі слідчими МКС¹²³. МКС направляє до України слідчих та експертів, а Офіс Прокурора МКС доєднався до Joint Investigation Team on international crimes committed in Ukraine¹²⁴.

¹²¹ Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2004. 223 с. С. 162.

¹²² Гловюк І. В. Деякі питання кола учасників кримінального провадження (у аспекті «воєнних» змін до КПК України). *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Гловюк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 136–141; С. 137–139.

¹²³ URL: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>

¹²⁴ URL: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qa-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint>

Питання для самоконтролю

1. В чому специфіка міжнародних трибуналів ad hoc?
2. У чому відмінність між горизонтальним і веритикальним режимами співробітництва? Який з них характерний для МКС та чому?
3. У чому різниця між екстрадицією та передачею особи до МКС?
4. Чи є співробітництво МКС та держав двостороннім? Які норми КПК України існують щодо цього?
5. У чому полягає сутність механізму консультацій?
6. Перелічіть форми співробітництва з МКС за РС.
7. Чи може держава не виконати прохання МКС?
8. Яке значення примітки до Розділу IX-2 КПК України?

Рекомендовані джерела

1. Resolution 827 (1993) S/RES/827 (1993) 25 May 1993. Adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993.
2. Resolution 955 (1994) S/RES/955 (1994) 8 November 1994. Adopted by the Security Council at its 3453rd meeting, on 8 November 1994.
3. Resolution 1966 (2010). Adopted by the Security Council at its 6463rd meeting, on 22 December 2010.
4. Rome Statute of the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rome-Statute.pdf>
5. Rules of Procedure and Evidence. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-02/Rules-of-Procedure-and-Evidence-Dec-2022.pdf>
6. Римський Статут Міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>
8. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року, справа № 1-35/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>
9. Azé Kerté Amoulgam. Examens préliminaires à la Cour pénale internationale: fondements juridiques, pratique du Bureau de la Procureure et développements judiciaires. URL: <https://www.erudit.org/en/journals/rqdi/2019-v32-n1-rqdi05394/1070486ar.pdf>

10. Bartłomiej Krzan. Admissibility of evidence and international criminal justice. DOI: 10.22197/rbdpp.v7i1.492
11. Caianiello Michele. Law of Evidence at the International Criminal Court: Blending Accusatorial and Inquisitorial Models. URL: <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1921&context=ncilj>
12. Gutnyk Vitalii, Yavorsky Yaroslav, Klymkevych Roksolana. The role of the Prosecutor of the International Criminal Court in strengthening the international legal order. CUESTIONES POLÍTICAS. Vol. 39. № 70 (2021): 139–152. DOI: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.3970.08>
13. Carsten Stahn. A Critical Introduction to International Criminal Law, Cambridge : Cambridge University Press, 2019, xviii + 448 pp.
14. Commentary on the Law of the International Criminal Court. Mark Klamberg (editor). Torkel Opsahl Academic EPublisher Brussels. 2017. 776 p.
15. Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary (3rd edn., C.H. Beck, Hart, Nomos, 2016) xxxix, 2,352 pp. (Hardcover).
16. Аносова Ю. В. Юрисдикція міжнародних судових органів щодо злочину геноциду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2018. 20 с.
17. Антонович М. М. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду щодо злочину агресії. *Наукові записки НаУКМА*. 2017. Том 193. Юридичні науки. С. 67-70.
18. Гловюк І. В. Деякі питання кола учасників кримінального провадження (у аспекті «воєнних» змін до КПК України). *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Гловюк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 136–141.
19. Гутник В. В. Право на захист у міжнародних кримінальних судах: доктрина та практика : монографія / за наук. ред. проф. М. В. Буроменського. Львів ; Харків ; Одеса : Фенікс, 2018. 439 с.
20. Гутник В. В. Процесуальні права учасників міжнародних збройних конфліктів у міжнародних кримінальних судах : монографія. Львів : ЛНУ ім. Івана Франка, 2016. 301 с.
21. Дроздов О. М., Дроздова О. В., Карпенко М. О., Зуєв В. В. Співробітництво із Міжнародним кримінальним судом: організаційні, юрисдикційні та кримінальні процесуальні аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 8. С. 484–492. DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-8/110>

22. Дрьоміна Н. В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2006. 17 с. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1545/%d0%94%d1%80%d1%8c%d0%be%d0%bc%d1%96%d0%bd%d0%b0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
23. Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2004. 223 с. URL: <https://www.academia.edu/40009515>
24. Короткий Т., Неділько Б. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhнародний-kriminalniy-sud-dvadcyat-skladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html>
25. Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Львів, 2009. 19 с.
26. Навроцька В. Взаємодія Міжнародного кримінального суду та внутрішньодержавних правоохоронних органів щодо розслідування фактів збройної агресії російської федерації проти України. *Knowledge, Education, Law, Management*. 2022. № 2 (46). С. 268–276. DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2022.2.41>
27. Нуріджанян Г. Гага без впливу та з обов'язками. Як Україна шкодить собі, не ратифікуючи Римський статут МКС. URL: <https://www.euointegration.com.ua/articles/2022/08/22/7145306/>
28. Пашковський М. І. Проблемні питання регламентації в КПК України співробітництва з Міжнародним кримінальним судом. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (23 вересня 2022 року) / упор. І. В. Гловюк, Н. Р. Лашук, В. В. Навроцька, І. Р. Серкевич, Н. І. Устрицька. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. С. 205–210.
29. Пилипенко В. П. Міжнародний Кримінальний Суд за Римським Договором 1998 року : дис... канд. юрид. наук : 12.00.11. Л., 2005. 190 с.
30. Підгородинська А. В. Використання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі України : монографія. Одеса : Юридична література, 2013. 184 с.
31. Сироїд Т. Л. Правовий статус учасників кримінально-процесуальних відносин у міжнародному кримінальному судочинстві : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2011. 36 с.

32. Степаненко А. С. Стандарт доказування «поза розумним сумнівом» у судовій практиці Міжнародного кримінального суду та судів ad hoc. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/19851>
33. Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. 582 с.
34. Шуневич К. доказування у справах, пов'язаних із сексуальним насильством, у Міжнародному кримінальному суді: український контекст. URL: <https://jurfem.com.ua/dokazuvannya-snpk-u-mizhnarodnomu-kryminalnomu-sudi-ukr-kontext/>
35. Яворський Я. Т. Правовий статус прокурора Міжнародного кримінального суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2018. 19 с.

ДОДАТОК

ТАБЛИЦЯ КОРЕЛЯЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ ТА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ЧАСТИНІ СПІВРОБІТНИЦТВА З МКС (Ірина ГЛОВЮК)

* Таблиця підготовлена для відображення кореляції норм міжнародного права та національного законодавства

* Частини англійською і французькою мовами викладені для відтворення оригінальної термінології

Розділ IX-2 КПК УКРАЇНИ «ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТ- НИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ»	РИМСЬКИЙ СТАТУТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ	ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT	STATUT DE ROME DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE
<p>Розділ IX-2 ОСОБЛИВОСТІ СПІВРОБІТНИЦТВА З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ</p> <p>Примітка. Дія цього розділу поширюється виключно на співробітництво з Міжнародним кримінальним судом, з метою поширення його юрисдикції на осіб (громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства), які на момент вчинення злочину, що підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, були підпорядковані та/або діяли, з метою здійснення</p>	<p>Стаття 86 Загальне зобов'язання співробітничати</p> <p>Держави-учасниці відповідно до положень цього Статуту всебічно співробітничать із Судом у проведенні ним розслідування злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, і здійсненні кримінального переслідування за ці злочини.</p> <p>Стаття 102 Використання термінів</p> <p>Для цілей цього Статуту: а) «передача» означає доставку осо-</p>	<p>Article 86 General obligation to cooperate</p> <p>States Parties shall, in accordance with the provisions of this Statute, cooperate fully with the Court in its investigation and prosecution of crimes within the jurisdiction of the Court.</p> <p>Article 102 Use of terms</p> <p>For the purposes of this Statute: (a) «surrender» means the delivering up of a person by a State to the Court, pursuant to this Statute. (b) «extradition» means the delivering up of a person by</p>	<p>Article 86 Obligation générale de coopérer</p> <p>Conformément aux dispositions du présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence.</p> <p>Article 102 Emploi des termes</p> <p>Aux fins du présent Statut: a) On entend par «remise» le fait pour un État de livrer une personne à la Cour en application du présent Statut. b) On entend par «extradition»</p>

<p>збройної агресії проти України, та/або на підставі рішень (наказів, розпоряджень тощо) посадових осіб, військового командування, або органів державної влади Російської Федерації або іншої країни, що здійснювала агресію, або сприяла її здійсненню проти України.</p>	<p>би державою до Суду відповідно до цього Статуту; б) «видача» означає доставку особою однією державою до іншої держави відповідно до положень міжнародного договору, конвенції або національного законодавства.</p>	<p>one State to another as provided by treaty, convention or national legislation.</p>	<p>le fait pour un État de livrer une personne à un autre État en application d'un traité, d'une convention ou de la législation nationale.</p>
<p>Стаття 617. Обсяг і порядок співробітництва з Міжнародним кримінальним судом 1. Співробітництво з Міжнародним кримінальним судом з метою сприяння у притягненні до кримінальної відповідальності та покаранні осіб, які вчинили злочини, що підпадають під його юрисдикцію, здійснюється шляхом вжиття необхідних заходів на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, в тому числі прохання про надання допомоги, про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також інші прохання, які можуть направлятися відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду. У випадках, передбачених цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду, компетентний орган може через центральний орган України звернутися до Міжнародного кримінального</p>	<p>Стаття 87 Прохання про співробітництво: загальні положення 1. а) Суд має право звертатися до держав-учасниць із проханнями про співробітництво. Такі прохання надсилаються дипломатичними каналами чи будь-якими іншими відповідними каналами, які можуть бути визначені кожною державою-учасницею під час ратифікації, прийняття, затвердження або приєднання. Подальші зміни такого визначення з боку кожної держави-учасниці здійснюються відповідно до Правил процедури і доказування. б) Коли це доцільно, без шкоди для положень підпункту (а), прохання можуть також надсилатися через Міжнародну організацію кримінальної поліції чи будь-яку відповідну регіональну організацію. 2. Прохання про співробітництво й будь-які підтвердні документи надаються однією з офіцій-</p>		

<p>суду із запитом (проханням) про надання допомоги.</p> <p>2. Співробітництво між Україною та Міжнародним кримінальним судом здійснюється у порядку, визначеному цим Кодексом та Римським статутом Міжнародного кримінального суду, з урахуванням особливостей, передбачених цим розділом.</p> <p>3. Положення цього розділу також застосовуються до виконання прохань Міжнародного кримінального суду щодо розслідування злочинів проти вправлення правосуддя, що здійснюється Міжнародним кримінальним судом.</p> <p>4. Терміни, що вживаються у цьому розділі, якщо вони не визначені цим Кодексом, використовуються у значеннях, наведених у Римському статуті Міжнародного кримінального суду.</p>	<p>них мов запитованої держави чи однією з робочих мов Суду на вибір, зроблений державою під час ратифікації, прийняття, затвердження чи приєднання, або супроводжуються перекладом однією з таких мов.</p> <p>Подальші зміни такого вибору здійснюються відповідно до Правил процедури і доказування.</p> <p>3. Запитована держава зберігає в таємниці прохання про співробітництво й будь-які підтвердні документи, за винятком обсягу, в якому їх розкриття необхідно для виконання прохання.</p> <p>4. У зв'язку з будь-яким проханням про допомогу, поданим відповідно до цієї Частини, Суд може вживати таких заходів, у тому числі заходів, пов'язаних із захистом інформації, які можуть бути необхідні для забезпечення безпеки й фізичного або психічного благополуччя будь-яких потерпілих, потенційних свідків та їхніх сімей. Суд може звернутися з проханням про те, щоб будь-яка інформація, яка надається відповідно до цієї Частини, передавалася і використовувалася таким чином, щоб при цьому забезпечувалася безпека й фізичне або психічне благополуччя будь-яких потерпілих, потенційних свідків та їхніх сімей.</p>		
--	---	--	--

	<p>5. а) Суд може запропонувати будь-якій державі, що не є учасницею цього Статуту, надати допомогу відповідно до цієї Частини на підставі спеціальної домовленості, угоди з такою державою чи на будь-якій іншій відповідній підставі.</p> <p>б) У тих випадках, коли держава, що не є учасницею цього Статуту, яка уклала спеціальну домовленість або угоду із Судом, відмовляється співробітничати у виконанні прохань відповідно до будь-якої такої домовленості чи угоди, Суд може поінформувати про це Асамблею держав-учасниць або, у тих випадках, коли це питання передане Суду Радою Безпеки, – Раду Безпеки.</p> <p>6. Суд може звертатися з проханням до будь-якої міжурядової організації надати інформацію або документи. Суд може також звертатися з проханням про співробітництво і допомогу в інших формах, які можуть бути погоджені з такою організацією і які відповідають її повноваженням або мандату.</p> <p>7. У тих випадках, коли держава-учасниця не виконує прохання Суду про співробітництво всупереч положенням цього Статуту, тим самим не дозволяючи Суду виконувати його</p>		
--	---	--	--

	<p>функції та повноваження відповідно до цього Статуту, Суд може ухвалити висновок із цього приводу й передати питання до Асамблеї держав-учасниць або, у тих випадках, коли це питання передане Суду Радою Безпеки, – до Ради Безпеки.</p> <p>Стаття 93 Інші форми співробітництва</p> <p>1. Держави-учасниці відповідно до положень цієї Частини та згідно з процедурами, передбаченими їхнім національним законодавством, виконують прохання Суду про надання допомоги у зв'язку зі здійсненням розслідувань або кримінального переслідування шляхом:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) ідентифікації і встановлення місця перебування осіб чи предметів; b) отримання доказів, у тому числі показань під присягою, і збирання доказів, включаючи думки експертів та висновки експертизи, необхідні Суду; c) допиту будь-якої особи, стосовно якої здійснюється розслідування або кримінальне переслідування; d) вручення документів, у тому числі судових документів; e) сприяння добровільній явці осіб як свідків або експертів до Суду; f) тимчасової пе- 		
--	--	--	--

	<p>редачі осіб, як це передбачено в пункті 7;</p> <p>g) проведення огляду місць або об'єктів, включаючи ексгумацію та огляд поховань;</p> <p>h) проведення обшуків і накладення арешту;</p> <p>i) надання записів і документів, у тому числі офіційних записів і документів;</p> <p>j) захисту потерпілих і свідків та збереження доказів;</p> <p>к) виявлення, відслідковування і заморожування або арешту доходів, майна та активів, а також знарядь злочинів з метою подальшої конфіскації без шкоди для прав bona fide третіх сторін; і</p> <p>l) надання будь-яких інших видів допомоги, не заборонених законодавством запитуваної держави, з метою сприяння здійсненню розслідування і кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду.</p> <p>2. Суд уповноважений надавати свідку або експерту, що з'явився до Суду, гарантію того, що цей свідок або експерт не буде підданий переслідуванню, триманню під вартою чи будь-якому іншому обмеженню особистої свободи з боку Суду стосовно будь-якої дії чи бездіяльності, що мали місце до від'їзду цієї особи із запитуваної держави.</p>		
--	--	--	--

	<p>3. Якщо вжиття конкретного заходу в рамках допомоги, зазначеної у проханні, надісланому відповідно до пункту 1, заборонено у запитуваній державі на основі існуючого основоположного принципу права загального застосування, запитувана держава невідкладно проводить консультації із Судом, намагаючись вирішити це питання. У ході таких консультацій необхідно розглянути питання про те, чи може така допомога бути надана іншим чином або на будь-яких інших умовах. Якщо після таких консультацій це питання не вдається вирішити, Суд вносить до цього прохання необхідні зміни.</p> <p>4. Відповідно до статті 72 держава-учасниця може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки.</p> <p>5. Перш ніж відмовити у виконанні прохання про допомогу на підставі пункту 1 (1) запитувана держава розглядає питання про те, чи може допомога бути надана на конкретно визначених умовах або ж вона може бути надана пізніше чи в інший</p>		
--	---	--	--

	<p>спосіб, за умови, що, якщо Суд або Прокурор приймають допомогу на таких умовах, Суд або Прокурор повинні дотримуватись їх.</p> <p>6. Якщо у виконанні прохання про допомогу відмовлено, запитувана держава негайно інформує Суд або Прокурора про причини такої відмови.</p> <p>7. а) Суд може звернутися з проханням про тимчасову передачу особи, що тримається під вартою, для впізнання, дачі показань або надання іншої допомоги. Така особа може бути передана Суду за умови дотримання таких умов:</p> <p>і) особа вільно дає свою усвідомлену згоду на таку передачу; і</p> <p>ii) запитувана держава погоджується на передачу з дотриманням таких умов, які ця держава й Суд можуть погодити;</p> <p>б) особу, яка передається, залишають під вартою. Після виконання цілей передачі Суд без затримки повертає цю особу запитуваній державі.</p> <p>8. а) Суд забезпечує конфіденційність документів та інформації, за винятком того, що вимагається для цілей розслідування і провадження, про які йдеться в проханні.</p> <p>б) Запитувана держава може, коли це необхідно, передавати Прокурору</p>		
--	--	--	--

	<p>документи або інформацію на умовах конфіденційності. У цьому випадку Прокурор може використовувати такі документи й таку інформацію лише з метою отримання нових доказів.</p> <p>с) Запитувана держава може з власної ініціативи або на прохання Прокурора згодом погодитися на розкриття таких документів або інформації. Після цього вони можуть використовуватися як докази відповідно до положень Частин 5 й 6 та відповідно до Правил процедури і доказування.</p> <p>9. а) i) Коли держава-учасниця отримує від Суду та іншої держави відповідно до міжнародного зобов'язання одночасні прохання, інші, ніж прохання про передачу або видачу, держава-учасниця шляхом консультації із Судом та іншою державою докладає зусиль для виконання обох прохань, у разі необхідності шляхом відстрочки чи встановлення умов виконання того чи іншого прохання;</p> <p>ii) якщо це неможливо, одночасні прохання задовольняються відповідно до принципів, закріплених у статті 90;</p> <p>b) однак, якщо прохання Суду стосується інформації, власності або осіб, що перебувають під контролем третьої держави або міжнародної організації</p>		
--	---	--	--

	<p>на підставі міжнародної угоди, запитувана держава інформує про це Суд, і Суд надсилає своє прохання третій державі або міжнародній організації.</p> <p style="text-align: center;">Стаття 96 Зміст прохання про інші форми допомоги відповідно до статті 93</p> <p>1. Прохання про інші форми допомоги, згадані у статті 93, надсилається в письмовому вигляді. У невідкладних випадках прохання може бути надіслане будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, за умови, що вона підтверджується каналами, передбаченими в пункті 1 (а) статті 87.</p> <p>2. Таке прохання у відповідних випадках містить або супроводжується:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) стислим викладом мети прохання й запитуваної допомоги, у тому числі правової основи й підстав такого прохання; b) якомога детальнішою інформацією про місце перебування або дані про будь-яку особу чи місце, які необхідно встановити або ідентифікувати для надання запитуваної допомоги; c) стислим викладом істотних фактів, на яких ґрунтується прохання; d) мотивами й детальним викладом будь-якої процедури 		
--	--	--	--

	<p>або вимоги, що підлягають дотриманню;</p> <p>е) такою інформацією, яка може бути необхідною відповідно до законодавства запитованої держави для виконання прохання; та</p> <p>ф) будь-якою іншою відповідною інформацією, необхідною для надання запитованої допомоги.</p> <p>3. На прохання Суду держава-учасниця консультиється із Судом – або в цілому, або у зв'язку з конкретним питанням – стосовно будь-яких вимог, передбачених її національним законодавством, що можуть застосовуватися відповідно до пункту 2 (е). У ході таких консультацій держава-учасниця повідомляє Суду про особливі вимоги її національного законодавства.</p> <p>4. Положення цієї статті у відповідних випадках застосовуються також стосовно прохання про допомогу, надісланого до Суду.</p> <p>Стаття 98 Співробітництво стосовно відмови від імунітету і згоди на передачу</p> <p>1. Суд не може звертатися з проханням про передачу або з проханням про допомогу, що потребували б від запитованої держави дій, що суперечать її зобов'язанням за міжнародним правом стосовно</p>		
--	---	--	--

	державного чи дипломатичного імунітету особи або майна третьої держави, якщо тільки Суд спочатку не заручиться співробітництвом цієї третьої держави в питанні відмови від імунітету.		
<p>Стаття 618. Центральні органи України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом</p> <p>1. Співробітництво з Міжнародним кримінальним судом під час розслідування та судового розгляду забезпечує Офіс Генерального прокурора, а під час виконання вироку чи інших рішень Міжнародного кримінального суду, ухвалених за результатами розгляду справи, – Міністерство юстиції України.</p> <p>2. Офіс Генерального прокурора відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду і цього Кодексу:</p> <p>1) розглядає прохання Міжнародного кримінального суду та організовує їх виконання;</p> <p>2) оспорує прийнятність справи до провадження Міжнародного кримінального суду або юрисдикцію Міжнародного кримінального суду;</p> <p>3) оскаржує рішення Прокурора Міжнародного кримінального суду або</p>	<p>Стаття 101 Спеціальне правило</p> <p>1. Особа, передана Суду відповідно до цього Статуту, не підлягає кримінальному переслідуванню, покаранню або триманню під вартою за будь-яке діяння, вчинене до передачі, крім того діяння або поведінки, які становлять склад злочинів, за які ця особа була передана.</p> <p>2. Суд може просити державу, що передала особу до Суду, відмовитися від вимог, встановлених у пункті 1, та, в разі необхідності, Суд надає додаткову інформацію відповідно до статті 91. Держави-учасниці правомочні задовольняти прохання Суду про відмову від вимог і повинні намагатися зробити це.</p>		

<p>палати Міжнародного кримінального суду;</p> <p>4) звертається до Міжнародного кримінального суду з проханням про перегляд рішення Прокурора Міжнародного кримінального суду не розпочинати розслідування або кримінальне переслідування та може подати зауваження з цього питання;</p> <p>5) організовує прийом-передачу осіб до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання про арешт і передачу, а також про тимчасову передачу;</p> <p>6) направляє докази до Міжнародного кримінального суду;</p> <p>7) забезпечує зберігання доказів і захист інформації на прохання Міжнародного кримінального суду;</p> <p>8) вживає заходи, пов'язані із присутністю представників Міжнародного кримінального суду або уповноважених Міжнародним кримінальним судом осіб під час виконання прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво;</p> <p>9) звертається до Міжнародного кримінального суду з проханням про вжиття заходів, необхідних для забезпечення захисту посадових осіб, службових осіб та інших офіційних представників України у</p>			
---	--	--	--

<p>зв'язку з провадженням у Міжнародному кримінальному суді, а також захисту конфіденційної інформації або інформації з обмеженим доступом, та взаємодіє з Міжнародним кримінальним судом щодо таких прохань;</p> <p>10) організовує переклад документів і прохань, що надійшли від Міжнародного кримінального суду, якщо вони не складені державною мовою;</p> <p>11) подає до Міжнародного кримінального суду зауваження щодо оцінки збитків або матеріальної, фізичної чи іншої шкоди, завданої потерпілим особам, а також видів чи форм відшкодування;</p> <p>12) вирішує питання щодо відмови від спеціального правила відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду;</p> <p>13) здійснює інші повноваження, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду або передбачені цим Кодексом.</p> <p>3. Міністерство юстиції України:</p> <p>1) організовує виконання на території України вироків та інших рішень Міжнародного кримінального суду;</p> <p>2) повідомляє Міжнародному кримінальному суду</p>			
--	--	--	--

<p>про готовність прийняття засуджених осіб для відбування покарання у виді позбавлення волі та узгоджує з Міжнародним кримінальним судом умови такого прийняття;</p> <p>3) організовує прийом-передачу осіб, стосовно яких винесено вирок Міжнародного кримінального суду, для відбування покарання;</p> <p>4) організовує переклад документів, що надійшли від Міжнародного кримінального суду, якщо вони не складені державною мовою;</p> <p>5) здійснює інші повноваження щодо виконання рішень, що впливають із зобов'язань України у зв'язку з визнанням Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду або передбачені цим Кодексом.</p> <p>4. Центральні органи України взаємодіють з Міжнародним кримінальним судом безпосередньо або дипломатичним шляхом.</p> <p>5. У невідкладних випадках центральний орган України приймає прохання Міжнародного кримінального суду, якщо воно направлене будь-яким способом, здатним забезпечити передачу письмового повідомлення.</p>			
--	--	--	--

<p>Стаття 619. Консультації з Міжнародним кримінальним судом</p> <p>1. Центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом у разі, якщо виконання прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво:</p> <p>1) може порушувати публічний порядок чи завдати шкоди національній безпеці України;</p> <p>2) може завдати шкоди кримінальному провадженню на території України, якого не стосується прохання;</p> <p>3) може призвести до порушення зобов'язань перед іноземною державою відповідно до міжнародного договору України.</p> <p>2. Консультації можуть проводитися в інших випадках, передбачених цим розділом або Римським статутотом Міжнародного кримінального суду, на прохання центрального органу України або Міжнародного кримінального суду.</p> <p>3. У випадках, передбачених частиною першою або другою цієї статті, центральний орган України вирішує питання про відкладення виконання такого прохання до завершення консультацій.</p>	<p>Стаття 97 Консультації</p> <p>Якщо, отримавши прохання відповідно до цієї Частини, держава-учасниця виявляє проблеми, які можуть перешкоджати їй виконати це прохання або виключають можливість його виконання, така держава невідкладно проводить консультації із Судом для вирішення цього питання. Такі проблеми можуть включати, <i>inter alia</i>:</p> <p>а) недостатність інформації для виконання прохання;</p> <p>б) у разі прохання про передачу – неможливість установити, незважаючи на всі докладені зусилля, місце перебування розшукуваної особи або якщо результати здійсненого розслідування доводять, що особа, яка перебуває в запитованій державі, явно не є особою, зазначеною в ордері; або</p> <p>с) той факт, що виконання прохання в його нинішньому вигляді потребувало б від запитованої держави порушення існуючих раніше договірних зобов'язань стосовно іншої держави.</p>		
---	---	--	--

<p>Стаття 620. Передання кримінального провадження в рамках співробітництва з Міжнародним кримінальним судом</p> <p>1. У разі передання кримінального провадження до Міжнародного кримінального суду центральний орган України одержує від слідчого, прокурора або суду матеріали кримінального провадження і направляє їх до Міжнародного кримінального суду. Наслідки передання кримінального провадження регулюються статтею 601 цього Кодексу.</p> <p>2. На прохання Міжнародного кримінального суду центральний орган України може прийняти кримінальне провадження щодо злочинів проти управління правосуддя, що здійснюється Міжнародним кримінальним судом.</p> <p>3. Центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом щодо можливості прийняття кримінального провадження стосовно громадянина України.</p>			
<p>Стаття 621. Виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги</p> <p>1. Прохання Міжнародного кримінального суду про</p>	<p>Стаття 93 Інші форми співробітництва</p> <p>4. Відповідно до статті 72 держава-учасниця може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в</p>		

<p>надання допомоги, яке стосується проведення процесуальних дій, виконується в порядку і строки, передбачені статтею 558 цього Кодексу, з урахуванням особливостей, визначених статтею 562 цього Кодексу та Римським статутом Міжнародного кримінального суду.</p>	<p>тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки.</p>		
<p>2. Якщо виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги потребує додаткової інформації, центральний орган України звертається до Міжнародного кримінального суду щодо проведення відповідних консультацій.</p>	<p>5. Перш ніж відмовити у виконанні прохання про допомогу на підставі пункту 1 (I) запитувана держава розглядає питання про те, чи може допомога бути надана на конкретно визначених умовах або ж вона може бути надана пізніше чи в інший спосіб, за умови, що, якщо Суд або Прокурор приймають допомогу на таких умовах, Суд або Прокурор повинні дотримуватись їх.</p>		
<p>3. Центральний орган України може відкласти виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги:</p>	<p>6. Якщо у виконанні прохання про допомогу відмовлено, запитувана держава негайно інформує Суд або Прокурора про причини такої відмови.</p>		
<p>1) на строк, погоджений з Міжнародним кримінальним судом, у разі якщо негайне виконання такого прохання перешкоджає досудовому розслідуванню або судовому розгляду в Україні іншої справи, ніж та, якої стосується прохання. Строк, на який відкладається виконання прохання, не може перевищувати строк, необхідний для закінчення відповідного кримінального провадження в Україні;</p>	<p>Стаття 94 Відстрочка виконання прохання</p>		
<p>2) на строк до прийняття Міжнародним кримінальним судом рішення щодо юрисдикції або</p>	<p>1. Якщо негайне виконання прохання перешкоджає здійснюваному розслідуванню або кримінальному переслідуванню у справі, іншій, ніж та справа, якої стосується прохання, запитувана держава може відстрочити виконання цього прохання на строк, погоджений із Судом. Однак відстрочка не повинна перевищувати строк, необхідний для закінчен-</p>		

<p>прийнятності справи, крім випадків, якщо Міжнародний кримінальний суд дозволив Прокурору Міжнародного кримінального суду розпочати збирання доказів.</p> <p>У разі відкладення виконання прохання Міжнародного кримінального суду з підстав, передбачених частиною третьою цієї статті, центральний орган України на прохання Прокурора Міжнародного кримінального суду вживає заходів щодо збереження доказів у порядку, передбаченому цим Кодексом.</p> <p>4. Якщо прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги не може бути виконано на умовах, передбачених проханням, центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом щодо можливості виконання прохання на інших умовах.</p> <p>5. Якщо у проханні Міжнародного кримінального суду про надання допомоги зазначено про необхідність його негайного виконання, документи або докази, складені або отримані компетентними органами України за результатами виконання такого прохання, не пізніше наступного дня після виконання надсилаються до центрального органу України для</p>	<p>ня відповідного розслідування або кримінального переслідування в запитувальній державі. Перед прийняттям рішення про відстрочку запитувана держава повинна розглянути питання про те, чи може допомога бути надана негайно з дотриманням певних умов.</p> <p>2. У разі прийняття рішення про відстрочку відповідно до пункту 1 Прокурор, тим не менш, може вимагати вжиття заходів для збереження доказів відповідно до пункту 1 (j) статті 93.</p> <p>Стаття 95 Відстрочка виконання прохання у зв'язку з оспоруванням прийнятності справи</p> <p>У тих випадках, коли Суд розглядає оспорування прийнятності справи відповідно до статей 18 або 19, запитувана держава може відстрочити виконання прохання відповідно до цієї Частини до винесення Судом постанови, якщо тільки Суд не виніс спеціального розпорядження про те, що Прокурор може розпочати збирання доказів відповідно до статей 18 або 19.</p> <p>Стаття 99 Виконання прохань, поданих відповідно до статей 93 і 96</p> <p>1. Прохання про допомогу викону-</p>		
--	---	--	--

<p>їх передачі до Міжнародного кримінального суду.</p> <p>6. Якщо прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги передбачає проведення процесуальних дій стосовно особи, приміщення чи майна, які користуються на території України дипломатичним імунітетом відповідно до міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, центральний орган України негайно інформує про це Міжнародний кримінальний суд та відкладає виконання прохання на строк до одержання інформації про досягнення домовленості Міжнародного кримінального суду з відповідною іноземною державою (міжнародною організацією) щодо відмови від дипломатичного імунітету.</p> <p>7. Повістка про виклик до Міжнародного кримінального суду особи, стосовно якої Міжнародний кримінальний суд має обґрунтовані підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під його юрисдикцію, вручається безпосередньо такій особі.</p> <p>8. Центральний орган України на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги</p>	<p>ються відповідно до передбаченої для цього випадку процедури, встановленої законодавством запитуваної держави, та, якщо це не заборонено таким законодавством, у спосіб, зазначений у проханні, включаючи дотримання будь-якої процедури, зазначеної в ньому, або дозвіл особам, зазначеним у проханні, бути присутніми й надавати допомогу в процесі виконання.</p> <p>2. У разі невідкладного прохання документи або докази, підготовлені у відповідь, на прохання Суду надсилаються невідкладно.</p> <p>3. Відповіді запитуваної держави надсилаються мовою оригіналу та в їхньому оригінальному вигляді.</p> <p>4. Без шкоди для інших статей цієї Частини, якщо це необхідно для успішного виконання прохання, яке може бути виконано без будь-яких примусових заходів, включаючи, зокрема, допит особи або отримання від неї доказів на добровільній основі, в тому числі без присутності органів влади запитуваної держави-учасниці, якщо це надзвичайно важливо для виконання прохання, і огляд без змін громадського об'єкта чи іншого громадського місця, Прокурор може виконати таке прохання безпосередньо на території</p>		
---	--	--	--

<p>вживає заходів для забезпечення безпеки потерпілих, свідків та членів їхніх сімей відповідно до законодавства України.</p> <p>9. Центральний орган України після проведення консультацій з Міжнародним кримінальним судом може повністю або частково відмовити у виконанні прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги, якщо наслідком такого виконання може стати розголошення відомостей, що стосуються національної безпеки України.</p> <p>10. Про рішення, прийняті за результатами розгляду прохання Міжнародного кримінального суду про надання допомоги, центральний орган України невідкладно інформує Міжнародний кримінальний суд. У разі відмови у виконанні прохання центральний орган України зазначає причини такої відмови.</p>	<p>держави в такий спосіб:</p> <p>а) якщо запитувана держава-учасниця є державою, на території якої було ймовірно вчинено злочин, і була визначена прийнятність справи відповідно до статті 18 або 19, Прокурор може безпосередньо виконати таке прохання після проведення всіх можливих консультацій із запитуваною державою-учасницею; б) в інших випадках Прокурор може виконати таке прохання після консультацій із запитуваною державою-учасницею і з урахуванням будь-яких обґрунтованих умов або занепокоєнь, висловлених цією державою-учасницею. Якщо запитувана держава-учасниця вказує на проблеми, пов'язані з виконанням прохання відповідно до цього підпункту, вона невідкладно проводить консультації із Судом для вирішення цього питання.</p> <p>5. Положення, що дозволяють особі, яка заслуховується або допитується Судом відповідно до статті 72, посилатися на обмеження, призначені для недопущення розголошення конфіденційної інформації, що стосується національної безпеки, також застосовуються до виконання прохань про надання допомоги відповідно до цієї статті.</p>		
--	---	--	--

<p>Стаття 622. Конфіденційність та захист відомостей, що стосуються національної безпеки України під час співробітництва з Міжнародним кримінальним судом</p> <p>1. Прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво та будь-які документи, що додаються до такого прохання, не підлягають розголошенню. Розкриття факту звернення з проханням та інформації, що міститься у проханні, здійснюється лише тоді і в тому обсязі, в якому це необхідно для виконання прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво.</p> <p>2. Відомості, одержані внаслідок виконання в Україні прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, можуть передаватися до Міжнародного кримінального суду виключно за умови, якщо це не завдасть шкоди національній безпеці України та якщо з Міжнародним кримінальним судом досягнуто домовленість про забезпечення використання таких відомостей з додержанням встановлених згідно із законом обмежень на їх поширення та доступ, а також у відповідних випадках</p>	<p>Стаття 93 Інші форми співробітництва</p> <p>4. Відповідно до статті 72 держава-учасниця може відмовити у виконанні прохання про допомогу цілком або частково лише в тому випадку, якщо прохання стосується пред'явлення будь-яких документів чи розкриття доказів, що стосуються її національної безпеки.</p> <p>8. а) Суд забезпечує конфіденційність документів та інформації, за винятком того, що вимагається для цілей розслідування і провадження, про які йдеться в проханні.</p> <p>б) Запитувана держава може, коли це необхідно, передавати Прокурору документи або інформацію на умовах конфіденційності. У цьому випадку Прокурор може використовувати такі документи й таку інформацію лише з метою отримання нових доказів.</p> <p>с) Запитувана держава може з власної ініціативи або на прохання Прокурора згодом погодитися на розкриття таких документів або інформації. Після цього вони можуть використовуватися як докази відповідно до положень Частин 5 й 6 та відповідно до Правил процедури і доказування.</p>		
--	---	--	--

<p>про використання Прокурором Міжнародного кримінального суду наданих відомостей виключно з метою отримання нових доказів.</p> <p>3. Центральний орган України повідомляє Міжнародному кримінальному суду про зняття обмеження на поширення переданих йому відомостей, які згідно із законом віднесені до інформації з обмеженим доступом, на прохання Прокурора Міжнародного кримінального суду або у будь-який інший час, коли це стане можливо відповідно до закону.</p> <p>4. Якщо прохання Міжнародного кримінального суду стосується передання відомостей, одержаних Україною на умовах конфіденційності від іноземної держави або міжнародної організації, центральний орган України попередньо запитує згоду такої держави або міжнародної організації на передання таких відомостей.</p> <p>Якщо держава, яка не є учасницею Римського статуту Міжнародного кримінального суду, або міжнародна організація відмовляється надати згоду на розкриття відомостей, про які йдеться у проханні Міжнародного кримінального суду, центральний орган України повідомляє Міжнародному кримінальному</p>	<p style="text-align: center;">Стаття 72 Захист інформації, що стосується національної безпеки</p> <p>1. Ця стаття застосовується в будь-якому випадку, коли розкриття інформації або документів держави завдало б, на думку цієї держави, шкоди інтересам її національної безпеки. Такі випадки включають ті випадки, на які поширюються положення пунктів 2 і 3 статті 56, пункту 3 статті 61, пункту 3 статті 64, пункту 2 статті 67, пункту 6 статті 68, пункту 6 статті 87 і статті 93, а також випадки, що виникають на будь-якій іншій стадії судового розгляду, на якій може порушуватися питання про таке розкриття.</p> <p>2. Ця стаття також застосовується у випадках, коли особа, до якої було звернено прохання надати інформацію або докази, відмовилася зробити це або передала це питання державі на тій підставі, що розкриття завдало б шкоди інтересам національної безпеки держави, і відповідна держава підтверджує, що, на її думку, таке розкриття завдало б шкоди інтересам її національної безпеки.</p> <p>3. Ніщо в цій статті не завдає шкоди вимогам конфіденційності, що застосовуються на підставі</p>		
--	---	--	--

<p>му суду про неможливість виконання прохання.</p> <p>5. Якщо під час виконання прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво компетентним органом України буде з'ясовано, що виконання прохання може призвести до розголошення відомостей, які стосуються національної безпеки України, компетентний орган України зупиняє виконання такого прохання та невідкладно інформує про це центральний орган України. Центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом з метою визначення умов подальшого виконання прохання та запобігання розголошенню відомостей, що стосуються національної безпеки України.</p> <p>Якщо за результатами консультацій буде встановлено, що надати відповідні відомості на прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво без шкоди для національної безпеки України неможливо, центральний орган України повідомляє про це Міжнародному кримінальному суду, зазначаючи конкретні мотиви свого рішення, крім випадків, якщо опис таких мотивів може завдати шкоду національній безпеці України.</p>	<p>пункту 3 (е) та 3 (f) статті 54, або застосуванню статті 73.</p> <p>4. Якщо будь-якій державі стає відомо про те, що інформація або документи держави розкриваються або, вірогідно, будуть розкриті на будь-якій стадії судового розгляду, і, на її думку, таким розкриттям була б завдана шкода інтересам її національної безпеки, така держава має право втрутитися для того, щоб досягти вирішення цього питання відповідно до цієї статті.</p> <p>5. Якщо, на думку будь-якої держави, розкриття інформації завдало б шкоди інтересам її національної безпеки, ця держава у взаємодії з Прокурором, захистом або Палатою досудового провадження чи Судовою палатою, залежно від обставин, вживає всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього питання на засадах співробітництва. Такі заходи можуть включати:</p> <ul style="list-style-type: none"> а) зміну або уточнення запиту; б) винесення Судом ухвали стосовно належності запитуваної інформації чи доказів або стосовно того, чи можуть докази, хоча вони і є належними, бути отриманими з джерела, іншого, ніж запитувана держава, або чи не отримані вони з такого джерела; 		
---	--	--	--

	<p>с) отримання інформації або доказів з іншого джерела чи в іншій формі; або</p> <p>д) домовленість про умови, на яких може надаватися допомога, у тому числі, серед іншого, надання узагальненої або переробленої інформації, встановлення обмежень на розкриття, проведення провадження in camera або ex parte чи інші захисні заходи, допустимі відповідно до цього Статуту та Правил процедури і доказування.</p> <p>6. Якщо було вжито всіх обґрунтованих заходів для вирішення цього питання на засадах співробітництва й держава вважає, що не існує таких способів або таких умов, які дозволяли б надати або розкрити інформацію чи документи без шкоди для інтересів її національної безпеки, вона повідомляє про це Прокурору або Суду із зазначенням конкретних мотивів свого рішення, якщо тільки точний опис таких мотивів сам по собі не спричинить завдання такої шкоди.</p> <p>7. Після цього, якщо Суд визначить, що ці докази є належними й необхідними для встановлення винуватості або невинуватості обвинуваченого, ним можуть бути вжиті такі заходи:</p> <p>а) якщо розкриття інформації або доку-</p>		
--	---	--	--

	<p>мента запитується згідно з проханням про співробітництво відповідно до Частини 9 або у зв'язку з обставинами, зазначеними в пункті 2, і держава навела причини для відмови відповідно до пункту 4 статті 93:</p> <p>i) Суд може перед тим, як зробити будь-який висновок, про який ідеться в підпункті 7 (a) (ii), надіслати запит про проведення подальших консультацій з метою заслуховування аргументів держави, що може включати у відповідних випадках слухання <i>in camera</i> та <i>ex parte</i>;</p> <p>ii) якщо Суд робить висновок, що, посилаючись на підстави для відмови згідно з пунктом 4 статті 93 за обставин цієї справи, запитувана держава діє всупереч зобов'язанням за цим Статутом, Суд може передати це питання відповідно до пункту 7 статті 87 із зазначенням підстав для свого висновку; і iii) Суд може зробити такий висновок у ході судового розгляду у справі обвинуваченого стосовно наявності або відсутності того чи іншого факту, який може бути належним за цих обставин; або</p> <p>b) за всіх інших обставин:</p> <p>i) видати розпорядження про розкриття; або ii) у тій частині, у якій Суд</p>	
--	---	--

	<p>не дозволяє розкриття, зробити такий висновок у ході судового розгляду у справі обвинуваченого стосовно наявності або відсутності того чи іншого факту, який може бути належним за цих обставин.</p> <p>Стаття 73 Інформація або документи третіх сторін</p> <p>Якщо Суд звертається до держави-учасниці з проханням надати документ або інформацію, що знаходиться у її віданні, розпорядженні або під її контролем та яка була розкрита їй на умовах конфіденційності державою, міжурядовою організацією або міжнародною організацією, то ця держава-учасниця заручається згодою сторони, яка надала документ або інформацію, на розкриття такого документа або інформації. Якщо такою стороною є держава-учасниця, то вона або дає згоду на розкриття такої інформації чи документа, або зобов'язується вирішити із Судом питання про розкриття документа чи інформації з дотриманням положень статті 72. Якщо такою стороною виступає держава, що не є учасницею цього Статуту, і вона відмовляється дати згоду на розкриття,</p>		
--	--	--	--

	то запитувана держава повідомляє Суду про те, що вона не в змозі надати цей документ або інформацію внаслідок раніше взятого на себе зобов'язання стосовно дотримання конфіденційності перед такою стороною.		
<p>Стаття 623. Забезпечення збереження доказів</p> <p>1. Центральний орган України вживає заходів для забезпечення збереження доказів на території України на прохання Міжнародного кримінального суду в порядку, передбаченому цим Кодексом, на умовах та у строки, визначені Міжнародним кримінальним судом.</p> <p>2. У разі якщо виконання прохання Міжнародного кримінального суду зачіпає права добросовісних (<i>bona fide</i>) третіх осіб або існують обставини, які можуть перешкодити забезпеченню збереження доказів, центральний орган України проводить консультації з Міжнародним кримінальним судом щодо зміни умов і строків забезпечення збереження доказів.</p>	<p>Стаття 94 Відстрочка виконання прохання у зв'язку зі здійснюваним розслідуванням або судовим переслідуванням</p> <p>2. У разі прийняття рішення про відстрочку відповідно до пункту 1 Прокурор, тим не менш, може вимагати вжиття заходів для збереження доказів відповідно до пункту 1 (j) статті 93.</p>		
<p>Стаття 624. Виконання Міжнародним кримінальним судом функцій на території України</p> <p>1. Процесуальні дії на території</p>	<p>Стаття 99 Виконання прохань, поданих відповідно до статей 93 і 96</p> <p>4. Без шкоди для інших статей цієї Частини, якщо це</p>		

<p>України на підставі та на виконання прохання Міжнародного кримінального суду може проводити Прокурор Міжнародного кримінального суду або уповноважені ним працівники Міжнародного кримінального суду, які зазначені у відповідному проханні Міжнародного кримінального суду, крім процесуальних дій, виконання яких в Україні здійснюється за погодженням із прокурором або з дозволу слідчого судді, суду.</p> <p><i>{Частина перша статті 624 із змінами, внесеними згідно із Законом № 2598-IX від 20.09.2022}</i></p> <p>2. У разі уповноваження Прокурором Міжнародного кримінального суду інших працівників Міжнародного кримінального суду на проведення процесуальних дій на території України такі дії можуть бути проведені лише за погодженням з Генеральним прокурором (виконувачем обов'язків Генерального прокурора).</p> <p><i>{Статтю 624 доповнено новою частиною згідно із Законом № 2598-IX від 20.09.2022}</i></p> <p>3. На прохання Міжнародного кримінального суду центральний орган України вживає заходи з метою сприяння виконанню Міжнародним кримінальним судом функцій,</p>	<p>необхідно для успішного виконання прохання, яке може бути виконано без будь-яких примусових заходів, включаючи, зокрема, допит особи або отримання від неї доказів на добровільній основі, в тому числі без присутності органів влади запитованої держави-учасниці, якщо це надзвичайно важливо для виконання прохання, і огляд без змін громадського об'єкта чи іншого громадського місця, Прокурор може виконати таке прохання безпосередньо на території держави в такий спосіб:</p> <p>а) якщо запитована держава-учасниця є державою, на території якої було ймовірно вчинено злочин, і була визначена прийнятність справи відповідно до статті 18 або 19, Прокурор може безпосередньо виконати таке прохання після проведення всіх можливих консультацій із запитованою державою-учасницею;</p> <p>б) в інших випадках Прокурор може виконати таке прохання після консультацій із запитованою державою-учасницею і з урахуванням будь-яких обґрунтованих умов або занепокоєнь, висловлених цією державою-учасницею. Якщо запитована держава-учасниця вказує на проблеми, пов'язані з виконан-</p>		
--	--	--	--

<p>зокрема проведенню засідань, на території України.</p>	<p>ням прохання відповідно до цього підпункту, вона невідкладно проводить консультації із Судом для вирішення цього питання.</p> <p>5. Положення, що дозволяють особі, яка заслуховується або допитується Судом відповідно до статті 72, посилатися на обмеження, призначені для недопущення розголошення конфіденційної інформації, що стосується національної безпеки, також застосовуються до виконання прохань про надання допомоги відповідно до цієї статті.</p>		
<p>Стаття 625. Тимчасова передача особи до Міжнародного кримінального суду для проведення процесуальних дій</p> <p>1. Особу, яка тримається під вартою або відбуває покарання у виді позбавлення волі на території України, може бути тимчасово передано на прохання Міжнародного кримінального суду для давання показань або участі в інших процесуальних діях під час розгляду справи Міжнародним кримінальним судом.</p> <p>2. Тимчасова передача особи до Міжнародного кримінального суду на підставі цієї статті можлива лише за наявності письмової згоди такої особи.</p>	<p>Стаття 93 Інші форми співробітництва</p> <p>7. а) Суд може звернутися з проханням про тимчасову передачу особи, що тримається під вартою, для упізнання, дачі показань або надання іншої допомоги. Така особа може бути передана Суду за умови дотримання таких умов:</p> <p>i) особа вільно дає свою усвідомлену згоду на таку передачу; i</p> <p>ii) запитувана держава погоджується на передачу з дотриманням таких умов, на які ця держава і Суд можуть погодитися;</p> <p>b) особа, яка передається, залишається під вартою. Після виконання цілей передачі Суд без затримки повертає цю особу запитуваній державі.</p>		

<p>3. Центральний орган України до прийняття рішення про тимчасову передачу особи узгоджує з Міжнародним кримінальним судом строк та інші умови такої передачі. При узгодженні умов тимчасової передачі враховуються строки тримання особи під вартою або призначеного їй покарання у виді позбавлення волі, а також вимоги глави 18 цього Кодексу.</p> <p>У разі якщо особа, передана до Міжнародного кримінального суду, підлягає звільненню з-під варти до завершення строку тимчасової передачі, центральний орган України повідомляє про це Міжнародному кримінальному суду та одночасно звертається до нього з проханням про застосування до такої особи гарантій, передбачених для свідків, які з'явилися на виклик до Міжнародного кримінального суду.</p> <p>4. Час тримання особи під вартою за межами України у зв'язку з тимчасовою передачею до Міжнародного кримінального суду зараховується до загального строку відбування покарання, призначеного особі вироком суду України.</p>			
--	--	--	--

<p>Стаття 62б. Запити (прохання) до Міжнародного кримінального суду</p> <p>1. Центральний орган України може надсилати до Міжнародного кримінального суду запити (прохання) про надання допомоги, складені слідчим за погодженням з прокурором, прокурором або судом, які стосуються кримінальних проваджень щодо злочинів, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, або інших тяжких і особливо тяжких злочинів.</p> <p>2. Запити (прохання) про надання допомоги відповідно до цієї статті складаються у письмовій формі за правилами, передбаченими статтями 551 і 552 цього Кодексу, і надсилаються разом із перекладом на одну з робочих мов Міжнародного кримінального суду.</p> <p>3. Центральний орган України та компетентні органи України забезпечують використання відомостей, одержаних на виконання запитів (прохань) про надання допомоги відповідно до цієї статті, з додержанням умов, визначених Міжнародним кримінальним судом або державою, яка надала Міжнародному кримінальному суду такі відомості.</p>	<p>Стаття 93 Інші форми співробітництва</p> <p>10. а) Суд може після отримання прохання співробітничати з державою-учасницею, що здійснює розслідування або судовий розгляд стосовно діяння, яке становить злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, чи становить тяжкий злочин відповідно до національного законодавства запитувачої держави, та надавати їй допомогу.</p> <p>b) i) Допомога, що надається відповідно до підпункту (а), включає, <i>inter alia</i>:</p> <p>a. передачу заяв, документів або інших видів доказів, отриманих у ході розслідування або судового розгляду, проведеного Судом; і</p> <p>b. допит будь-якої особи, затриманої за розпорядженням Суду;</p> <p>ii) у випадку надання Судом допомоги на підставі підпункту (b) (i) а:</p> <p>a. якщо документи або інші види доказів були отримані за допомогою держави, для такої передачі необхідна згода цієї держави;</p> <p>b. якщо заяви, документи або інші види доказів були надані свідком або експертом, така передача регулюється положеннями статті 68.</p> <p>c) Суд може на умовах, викладених у цьому пункті, задовольнити прохання про надання</p>		
--	--	--	--

	допомоги від держави, яка не є учасницею Статуту, відповідно до цього пункту.		
<p>Стаття 627. Права особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про співробітництво</p> <p>1. Особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про її допит як свідка, потерпілого, експерта, підозрюваного або обвинуваченого, користується всіма правами, передбаченими цим Кодексом для відповідних учасників кримінального провадження.</p> <p>2. Особі, якої стосується прохання Міжнародного кримінального суду, перед початком виконання прохання також повідомляють, що:</p> <p>1) вона має право не свідчити проти себе або не визнавати свою вину;</p> <p>2) якщо допит проводиться мовою, яку така особа не розуміє повною мірою і якою не спілкується, вона має право безоплатно користуватися допомогою перекладача та ознайомлюватися з документами, якщо це необхідно для виконання прохання Міжнародного кримінального суду, у перекладі на мову, якою вона вільно володіє.</p> <p>3. Особі, стосовно</p>			

<p>якої є підстави вважати, що вона вчинила злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, до початку допиту, що виконується на прохання Міжнародного кримінального суду, повідомляють також про право:</p> <p>1) бути поінформованою про те, що є підстави вважати, що нею було вчинено злочин, який підпадає під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду;</p> <p>2) не давати показань або пояснень, що не буде враховуватися при визначенні винуватості або невинуватості;</p> <p>3) користуватися правовою допомогою обраного нею або призначеного захисника, у тому числі отримувати правову допомогу безоплатно у разі відсутності коштів для її оплати;</p> <p>4) бути допитаною у присутності захисника, якщо така особа не відмовилася від свого права на захисника.</p> <p>4. Особа, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, також має право:</p> <p>1) бути якнайшвидше та докладно поінформованою рідною або іншою мовою, якою вона володіє, про характер, підстави та зміст кримінальних правопорушень,</p>			
---	--	--	--

<p>у вчиненні яких її підозрюють;</p> <p>2) ознайомитися з проханням Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу або одержати його копію;</p> <p>3) брати участь у розгляді судом питань, пов'язаних з проханням Міжнародного кримінального суду про її тимчасовий арешт або про арешт і передачу;</p> <p>4) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу;</p> <p>5) подавати клопотання про тимчасове звільнення з-під варти до передачі до Міжнародного кримінального суду;</p> <p>6) захищати себе особисто або користуватися правовою допомогою захисника, бути повідомленою, якщо вона не має захисника, про це право і мати призначеного захисника безоплатно, якщо вона не має достатньо коштів для оплати послуг захисника;</p> <p>7) звертатися із проханням про передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку;</p> <p>8) вільно і без обмежень у часі спілкуватися із захисником із дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування;</p>			
---	--	--	--

<p>9) безоплатно користуватися допомогою перекладача та отримувати документи рідною або іншою мовою, якою вона володіє, або з перекладом на таку мову.</p> <p>5. До особи, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, може бути застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою лише за рішенням суду у порядку, передбаченому статтями 629-631 цього Кодексу.</p>			
<p>Стаття 628. Особливості затримання осіб, які розшукуються Міжнародним кримінальним судом або стосовно яких надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу</p> <p>1. Затримання на території України осіб, які <u>розшукуються Міжнародним кримінальним судом або стосовно яких надійшло прохання</u> Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, а також розгляд скарг про їх затримання здійснюються з урахуванням особливостей, визначених статтею 582 цього Кодексу та цим розділом.</p>			

<p>Стаття 629. Застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт (тимчасового арешту)</p> <p>1. На прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт до особи застосовується запобіжний захід у вигляді тримання під вартою до шістдесяти діб (тимчасовий арешт).</p> <p>2. Центральний орган України може відкласти виконання прохання про тимчасовий арешт до винесення Міжнародним кримінальним судом постанови про юрисдикцію або прийнятність.</p> <p>3. Прокурор звертається з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання такої особи.</p> <p>4. Розгляд клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт здійснюється за правилами цього Кодексу.</p>	<p>Стаття 92 Тимчасовий арешт</p> <p>1. У невідкладних випадках Суд може звернутися з проханням про тимчасовий арешт розшукуваної особи до подання прохання про передачу та документів, що до нього додаються, передбачених у статті 91.</p> <p>2. Прохання про тимчасовий арешт надсилається будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, і містить:</p> <p>а) інформацію з описом розшукуваної особи, достатню для її ідентифікації, та інформацію стосовно ймовірного місця перебування цієї особи;</p> <p>б) стислий виклад злочинів, у зв'язку з якими запитується арешт цієї особи, і фактів, що ймовірно становлять ці злочини, у тому числі, якщо це можливо, дату й місце вчинення злочину;</p> <p>в) заяву про наявність ордера на арешт чи обвинувального вироку щодо розшукуваної особи; і d) заяву про те, що прохання про передачу розшукуваної особи буде надіслано пізніше.</p> <p>3. Особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, може бути звільнена з-під варти, якщо запитувана держава не отримала прохання</p>	<p>Article 92 Provisional arrest</p> <p>1. In urgent cases, the Court may request the provisional arrest of the person sought, pending presentation of the request for surrender and the documents supporting the request as specified in article 91.</p> <p>2. The request for provisional arrest shall be made by any medium capable of delivering a written record and shall contain:</p> <p>(a) Information describing the person sought, sufficient to identify the person, and information as to that person's probable location;</p> <p>(b) A concise statement of the crimes for which the person's arrest is sought and of the facts which are alleged to constitute those crimes, including, where possible, the date and location of the crime;</p> <p>(c) A statement of the existence of a warrant of arrest or a judgement of conviction against the person sought; and</p> <p>(d) A statement that a request for surrender of the person sought will follow.</p> <p>3. A person who is provisionally arrested may be released from custody if the requested State has not received the request for surrender</p>	<p>Article 92 Arrestation provisoire</p> <p>1. En cas d'urgence, la Cour peut demander l'arrestation provisoire de la personne recherchée en attendant que soient présentées la demande de remise et les pièces justificatives visées à l'article 91.</p> <p>2. La demande d'arrestation provisoire est faite par tout moyen laissant une trace écrite et contient :</p> <p>a) Le signalement de la personne recherchée, suffisant pour l'identifier, et des renseignements sur le lieu où elle se trouve probablement;</p> <p>b) L'exposé succinct des crimes pour lesquels la personne est recherchée et des faits qui seraient constitutifs de ces crimes, y compris, si possible, la date et le lieu où ils se seraient produits ;</p> <p>c) Une déclaration affirmant l'existence à l'encontre de la personne recherchée d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement établissant sa culpabilité ; et</p> <p>d) Une déclaration indiquant qu'une demande de remise de la personne recherchée suivra.</p> <p>3. Une personne provisoirement arrêtée peut être remise en liberté si l'État requis n'a pas reçu la demande de remise et les pièces justificatives visées</p>
--	---	--	---

<p>су з урахуванням положень цієї статті.</p> <p>5. До клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, яке прокурор подає на розгляд слідчого судді, додаються:</p> <p>1) протокол затримання особи з відміткою про роз'яснення особі її права надати згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку;</p> <p>2) копія прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт та доданих до нього документів, засвідчена центральним органом України;</p> <p>3) документи, що підтверджують особу затриманого.</p> <p>6. Під час розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт слідчий суддя зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що:</p> <p>1) затримана особа є тією особою, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт;</p> <p>2) під час затримання особи були</p>	<p>про передачу та підтвердних документів, передбачених у статті 91, протягом строку, зазначеного в Правилах процедури і доказування. Однак ця особа може дати згоду на свою передачу до закінчення цього строку, якщо це дозволено законодавством запитованої держави. У такому випадку запитована держава якнайшвидше передає цю особу до Суду.</p> <p>4. Той факт, що розшукувана особа була звільнена з-під варти відповідно до пункту 3, не впливає на подальший арешт і передачу цієї особи, якщо прохання про передачу та документи, що до нього додаються, надійдуть пізніше.</p>	<p>and the documents supporting the request as specified in article 91 within the time limits specified in the Rules of Procedure and Evidence. However, the person may consent to surrender before the expiration of this period if permitted by the law of the requested State. In such a case, the requested State shall proceed to surrender the person to the Court as soon as possible.</p> <p>4. The fact that the person sought has been released from custody pursuant to paragraph 3 shall not prejudice the subsequent arrest and surrender of that person if the request for surrender and the documents supporting the request are delivered at a later date.</p>	<p>à l'article 91 dans le délai prescrit par le Règlement de procédure et de preuve. Toutefois, cette personne peut consentir à être remise avant l'expiration de ce délai si la législation de l'État requis le permet. Dans ce cas, l'État requis procède aussitôt que possible à sa remise à la Cour.</p> <p>4. La mise en liberté de la personne recherchée prévu au paragraphe 3, est sans préjudice de son arrestation ultérieure et de sa remise si la demande de remise accompagnée des pièces justificatives est présentée par la suite.</p>
---	---	--	---

<p>дотримані вимоги процесуального законодавства;</p> <p>3) дотримані права затриманої особи, передбачені цим Кодексом.</p> <p>Під час розгляду клопотання слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт стосовно особи.</p> <p>7. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника у найкоротший строк, але не пізніше сімдесяти двох годин з моменту затримання.</p> <p>8. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого, роз'яснює особі її право надати згоду на застосування процедури передачі у спрощеному порядку, з'ясовує бажання особи скористатися цим правом, вислуховує думку прокурора та інших учасників розгляду.</p> <p>У разі якщо затримана особа надала згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку, слідчий суддя вирішує питання про затвердження згоди особи на таку передачу та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнарод-</p>			
---	--	--	--

<p>ного кримінального суду.</p> <p>9. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про:</p> <ol style="list-style-type: none">1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;2) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, у разі коли особа повідомить про те, що питання про її винуватість у вчиненні діяння, якого стосується прохання Міжнародного кримінального суду, вже було вирішено іншим судом або особу було виправдано за таке діяння іншим судом. <p>У такому разі слідчий суддя в одноденний строк повідомляє про це центральний орган України для проведення консультацій з Міжнародним кримінальним судом;</p> <ol style="list-style-type: none">3) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, якщо затримана особа не є тією особою, яка розшукується Міжнародним кримінальним судом або яка зазначена у проханні Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт;4) затвердження згоди особи на передачу до Міжнарод-			
--	--	--	--

<p>ного кримінального суду у спрощеному порядку та застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.</p> <p>Копія ухвали слідчого судді, постановленої за результатами розгляду клопотання, невідкладно надсилається до центрального органу України через відповідну обласну прокуратуру для подальшого інформування Міжнародного кримінального суду.</p> <p>10. У разі якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт закінчився, а прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу не надійшло, особа підлягає негайному звільненню з-під варти.</p> <p>11. З в і л ь н е н н я особи з-під варти у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу не перешкоджає застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу в разі отримання такого прохання в подальшому.</p>			
--	--	--	--

<p>12. У разі надходження прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу до закінчення строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт ухвала слідчого судді про застосування такого запобіжного заходу втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали відповідно до частини шостої статті 631 цього Кодексу.</p> <p>13. Ухвала слідчого судді, постановлена відповідно до пунктів 1-3 частини дев'ятої цієї статті, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, її захисником чи законним представником, прокурором.</p>			
<p>Стаття 630. Передача особи до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку</p> <p>1. Особа, стосовно якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою на прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, у будь-який час до надходження</p>	<p>Стаття 92 Тимчасовий арешт</p> <p>3. Особа, до якої застосовано тимчасовий арешт, може бути звільнена з-під варти, якщо запитувана держава не отримала прохання про передачу та підтвердних документів, передбачених у статті 91, протягом строку, зазначеного в Правилах</p>		

<p>прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу такої особи має право подати слідчому судді письмову заяву про згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку.</p> <p>2. Начальник установи попереднього ув'язнення, одержавши письмову заяву особи про згоду на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку, невідкладно надсилає зазначену заяву для розгляду до суду, в межах територіальної юрисдикції якого особа перебуває під вартою, та повідомляє про це керівнику відповідної обласної прокуратури.</p> <p>3. За результатами розгляду заяви слідчий суддя постановляє ухвалу про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку та про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.</p> <p>Ухвала слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку оскарженню не підлягає.</p> <p>Якщо слідчим суддею встановлено</p>	<p>процедури і доказування. Однак ця особа може дати згоду на свою передачу до закінчення цього строку, якщо це дозволено законодавством запитованої держави. У такому випадку запитована держава якнайшвидше передає цю особу до Суду.</p>		
---	---	--	--

<p>відсутність добровільної згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду, він відмовляє у затвердженні згоди.</p> <p>4. Відповідна обласна прокуратура невідкладно надсилає до центрального органу України копію ухвали слідчого судді про затвердження згоди особи на передачу до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку разом з копією письмової заяви особи про згоду на таку передачу.</p> <p>5. Центральний орган України організовує передачу особи до Міжнародного кримінального суду у спрощеному порядку протягом п'яти робочих днів з дня одержання ухвали слідчого судді, якою затверджено згоду особи на таку передачу або в інший строк, узгоджений з Міжнародним кримінальним судом.</p>			
<p>Стаття 631. Виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу</p> <p>1. Після надходження прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи за дорученням центрального органу України прокурор звертається до слідчого судді за місцем три-</p>	<p>Стаття 89 Передача осіб до Суду</p> <p>1. Суд може передати прохання про арешт і передачу особи разом з матеріалами, що додаються до прохання, зазначеними у статті 91, будь-якій державі, на території якої може перебувати ця особа, і звертатися до цієї держави з проханням про співробітництво</p>	<p>Article 89 Surrender of persons to the Court</p> <p>1. The Court may transmit a request for the arrest and surrender of a person, together with the material supporting the request outlined in article 91, to any State on the territory of which that person may be found and shall request the cooperation of that State in the arrest and surrender of such a</p>	<p>Article 89 Remise de certaines personnes à la Cour</p> <p>1. La Cour peut présenter à tout État sur le territoire duquel une personne est susceptible de se trouver une demande, accompagnée des pièces justificatives indiquées à l'article 91, tendant à ce que cette personne soit arrêtée et lui soit remise, et sollicite la coopération de cet État pour l'arrestation</p>

<p>мання особи під вартою або за місцем перебування особи з клопотанням про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу до Міжнародного кримінального суду на виконання виданого Міжнародним кримінальним судом ордеру на арешт або вироку про призначення покарання у виді позбавлення волі.</p>	<p>у здійсненні арешту і передачі такої особи. Держави-учасниці відповідно до положень цієї Частини і процедури, передбаченої їхнім національним законодавством, виконують прохання про арешт і передачу.</p>	<p>person. States Parties shall, in accordance with the provisions of this Part and the procedure under their national law, comply with requests for arrest and surrender.</p>	<p>et la remise de la personne. Les États Parties répondent à toute demande d'arrestation et de remise conformément aux dispositions du présent chapitre et aux procédures prévues par leur législation nationale.</p>
<p>2. Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді прокурор подає копію прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи та додатних до нього документів, засвідчену центральним органом України.</p>	<p>2. У тих випадках, коли особа, яка розшукується для передачі, здійснює в національному суді оспорування на підставі принципу <i>ne bis in idem</i>, передбаченого в статті 20, запитувана держава негайно консультується із Судом для визначення того, чи існує відповідна постанова про прийнятність. Якщо справа визнана прийнятною, то запитувана держава розпочинає виконання прохання. Якщо постанову про прийнятність ще не прийнято, то запитувана держава може відкласти виконання прохання про передачу відповідної особи до ухвалення Судом постанови про прийнятність.</p>	<p>2. Where the person sought for surrender brings a challenge before a national court on the basis of the principle of <i>ne bis in idem</i> as provided in article 20, the requested State shall immediately consult with the Court to determine if there has been a relevant ruling on admissibility. If the case is admissible, the requested State shall proceed with the execution of the request. If an admissibility ruling is pending, the requested State may postpone the execution of the request for surrender of the person until the Court makes a determination on admissibility.</p>	<p>2. Lorsque la personne dont la remise est sollicitée saisit une juridiction nationale d'une contestation fondée sur le principe <i>ne bis in idem</i>, comme prévu à l'article 20, l'État requis consulte immédiatement la Cour pour savoir s'il y a eu en l'espèce une décision sur la recevabilité. S'il a été décidé que l'affaire est recevable, l'État requis donne suite à la demande. Si la décision sur la recevabilité est pendante, l'État requis peut différer l'exécution de la demande jusqu'à ce que la Cour ait statué.</p>
<p>3. Ордер на арешт особи або копія судового рішення про визнання особи винною (вироку), видані Міжнародним кримінальним судом, є підставою для вирішення слідчим суддею питання про обрання особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду.</p>	<p>4. Якщо щодо розшукуваної особи здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання у запитуваній державі за злочин, інший, ніж той, у зв'язку з яким запитується передача до Суду, запитувана держава після прийняття свого рішення про задоволення прохання</p>	<p>3. (a) A State Party shall authorize, in accordance with its national procedural law, transportation through its territory of a person being surrendered to the Court by another State, except where transit through that State would impede or delay the surrender.</p>	<p>3. a) Les États Parties autorisent le transport à travers leur territoire, conformément aux procédures prévues par leur législation nationale, de toute personne transférée à la Cour par un autre État, sauf dans le cas où le transit par leur territoire générerait ou retarderait la remise.</p>
<p>4. Клопотання розглядається слідчим суддею за участю прокурора, затриманої особи та її захисника.</p>	<p>5. Під час розгляду клопотання прокурора слідчий суддя</p>	<p>(b) A request by the Court for transit shall be transmitted in accordance with article 87. The request for transit</p>	<p>b) Une demande de transit est transmise par la Cour conformément à l'article 87. Elle contient: i) Le signalement de la personne transportée;</p>

<p>зобов'язаний встановити, чи підтверджують надані докази наявність обставин, які свідчать про те, що:</p> <p>1) затримана особа є тією особою, яка зазначена в ордері або вироку Міжнародного кримінального суду;</p> <p>2) під час затримання особи були дотримані вимоги процесуального законодавства;</p> <p>3) дотримані права затриманої особи, передбачені цим Кодексом.</p> <p>6. За результатами розгляду клопотання слідчий суддя постановляє ухвалу про:</p> <p>1) застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до її фактичної передачі та про передачу особи до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу особи; або</p> <p>2) відмову в застосуванні до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та у передачі, якщо затримана особа не є тією особою, яка зазначена в ордері Міжнародного кримінального суду на арешт або у вироку Міжнародного кримінального суду.</p> <p>Копія ухвали слідчого судді невідкладно надсилається до центрального органу України.</p>	<p>консультується із Судом.</p> <p>Стаття 90 Одночасні прохання</p> <p>1. Держава-учасниця, яка отримує від Суду прохання про передачу особи відповідно до статті 89, у випадку, якщо вона отримує також прохання від будь-якої іншої держави про видачу цієї самої особи за те саме діяння, що становить склад злочину, стосовно якого Суд просить про передачу цієї особи, повідомляє Суду й запитуючій державі про цей факт.</p> <p>2. У тих випадках, коли запитуюча держава є державою-учасницею, запитувана держава віддає перевагу проханням Суду, якщо:</p> <p>а) Суд відповідно до статей 18 або 19 постановив, що справа, у зв'язку з якою він просить про передачу особи, є прийнятною, і в цій постанові враховується розслідування або кримінальне переслідування, здійснене запитуючою державою у зв'язку з її проханням про видачу; або</p> <p>б) Суд виносить постанову, про яку йдеться в підпункті (а), на підставі повідомлення запитуваної держави відповідно до пункту 1.</p> <p>3. У разі, якщо постанову відповідно до пункту 2 (а) не було винесено, запитувана держава</p>	<p>shall contain:</p> <p>(i) A description of the person being transported;</p> <p>(ii) A brief statement of the facts of the case and their legal characterization;</p> <p>and</p> <p>(iii) The warrant for arrest and surrender;</p> <p>(c) A person being transported shall be detained in custody during the period of transit;</p> <p>(d) No authorization is required if the person is transported by air and no landing is scheduled on the territory of the transit State;</p> <p>(e) If an unscheduled landing occurs on the territory of the transit State, that State may require a request for transit from the Court as provided for in subparagraph (b). The transit State shall detain the person being transported until the request for transit is received and the transit is effected, provided that detention for purposes of this subparagraph may not be extended beyond 96 hours from the unscheduled landing unless the request is received within that time.</p> <p>4. If the person sought is being proceeded against or is serving a sentence in the requested State for a crime different from that for which surrender to the Court is sought, the requested State, after</p>	<p>ii) Un bref exposé des faits et de leur qualification juridique ; et iii) Le mandat d'arrêt et de remise ;</p> <p>c) La personne transportée reste détenue pendant le transit.</p> <p>d) Aucune autorisation n'est nécessaire si la personne est transportée par voie aérienne et si aucun atterrissage n'est prévu sur le territoire de l'État de transit.</p> <p>e) Si un atterrissage imprévu a lieu sur le territoire de l'État de transit, celui-ci peut exiger de la Cour la présentation d'une demande de transit dans les formes prescrites à l'alinéa b). L'État de transit place la personne transportée en détention jusqu'à la réception de la demande de transit et l'accomplissement effectif du transit. Toutefois, la détention au titre du présent alinéa ne peut se prolonger au-delà de 96 heures après l'atterrissage imprévu si la demande n'est pas reçue dans ce délai.</p> <p>4. Si la personne réclamée fait l'objet de poursuites ou exécute une peine dans l'État requis pour un crime différent de celui pour lequel sa remise à la Cour est demandée, cet État, après avoir décidé d'accéder à la demande de la Cour, consulte celle-ci.</p>
--	---	--	--

<p>7. Після оголошення ухвали, зазначеної у пункті 1 частини шостої цієї статті, слідчий суддя роз'яснює особі:</p> <p>1) право на оскарження ордеру на арешт, виданого Міжнародним кримінальним судом, до Палати досудового провадження Міжнародного кримінального суду;</p> <p>2) право звертатися з клопотанням про тимчасове звільнення до її передачі до Міжнародного кримінального суду відповідно до статті 632 цього Кодексу.</p> <p>8. Ухвала слідчого судді, постановлена відповідно до частини шостої цієї статті, може бути оскаржена в апеляційному порядку особою, стосовно якої надійшло прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу, її захисником чи законним представником, прокурором.</p> <p>9. У разі якщо строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду закінчується, а передача особи до Міжнародного кримінального суду не відбулася, строк тримання під вартою може бути продовжений слідчим суддею за клопотанням прокурора. Клопотання про продовження строку прокурор подає не пізніше ніж за п'ять днів</p>	<p>може на власний розсуд до винесення Судом постанови на підставі пункту 2 (b) розпочати розгляд прохання про видачу від запитуючої держави, але не видає особу до винесення Судом постанови про неприйнятність. Постанова Суду виноситься у прискореному порядку.</p> <p>4. Якщо запитуюча держава не є державою-учасницею цього Статуту, то запитувана держава, якщо вона не зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи запитуючій державі, віддає перевагу проханню про передачу, що надійшло від Суду, якщо Суд визнав цю справу прийнятною.</p> <p>5. Якщо у справі відповідно до пункту 4 Судом не було винесено постанови про прийнятність, запитувана держава може на власний розсуд розпочати розгляд прохання про видачу, що надійшло від запитуючої держави.</p> <p>6. У тих випадках, коли застосовується пункт 4, за винятком випадків, коли запитувана держава вже зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи запитуючій державі, яка не є учасницею цього Статуту, запитувана держава вирішує питання про передачу цієї особи Суду або вида-</p>	<p>making its decision to grant the request, shall consult with the Court.</p> <p>Article 90 Competing requests</p> <p>1. A State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person under article 89 shall, if it also receives a request from any other State for the extradition of the same person for the same conduct which forms the basis of the crime for which the Court seeks the person's surrender, notify the Court and the requesting State of that fact.</p> <p>2. Where the requesting State is a State Party, the requested State shall give priority to the request from the Court if:</p> <p>(a) The Court has, pursuant to article 18 or 19, made a determination that the case in respect of which surrender is sought is admissible and that determination takes into account the investigation or prosecution conducted by the requesting State in respect of its request for extradition; or</p> <p>(b) The Court makes the determination described in subparagraph (a) pursuant to the requested State's notification under paragraph 1.</p> <p>3. Where a determination under paragraph 2 (a) has not been made, the</p>	<p>Article 90 Demandes concurrentes</p> <p>1. Si un État Partie reçoit de la Cour, conformément à l'article 89, une demande de remise et reçoit par ailleurs de tout autre État une demande d'extradition de la même personne pour le même comportement, qui constitue la base du crime pour lequel la Cour demande la remise de cette personne, il en avise la Cour et l'État requérant.</p> <p>2. Lorsque l'État requérant est un État Partie, l'État requis donne la priorité à la demande de la Cour :</p> <p>a) Si la Cour a décidé, en application des articles 18 ou 19, que l'affaire que concerne la demande de remise est recevable en tenant compte de l'enquête menée ou des poursuites engagées par l'État requérant en relation avec la demande d'extradition de celui-ci ; ou</p> <p>b) Si la Cour prend la décision visée à l'alinéa a) à la suite de la notification faite par l'État requis en application du paragraphe 1.</p> <p>3. Lorsque la Cour n'a pas pris la décision visée au paragraphe 2, alinéa a), l'État requis peut, s'il le souhaite, commencer à instruire la demande d'extradition de l'État requérant en attendant que la Cour se prononce comme prévu à l'alinéa b).</p>
--	--	--	---

<p>до закінчення строку тримання під вартою до фактичної передачі особи до Міжнародного кримінального суду.</p>	<p>чу цієї особи запитуючій державі. Приймаючи своє рішення, запитувана держава розглядає всі відповідні фактори, у тому числі:</p> <p>а) відповідні дати прохань;</p> <p>б) інтереси запитуючої держави, у тому числі, якщо це доречно, ту обставину, чи був злочин учинений на її території, а також громадянство потерпілих і самої особи, яку вона просить видати; і</p> <p>с) можливість подальшої передачі між Судом і запитуючою державою.</p> <p>7. У тому випадку, якщо держава-учасниця, що отримує від Суду прохання про передачу особи, отримує також прохання від будь-якої держави про видачу цієї самої особи за інше діяння, ніж те діяння, що становить злочин, за який Суд запитує передачу цієї особи:</p> <p>а) запитувана держава, якщо вона не зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи запитуючій державі, віддає перевагу проханню Суду;</p> <p>б) запитувана держава, якщо вона вже зв'язана міжнародним зобов'язанням щодо видачі особи запитуючій державі, вирішує питання про передачу цієї особи до Суду або видачу цієї особи запитуючій</p>	<p>requested State may, at its discretion, pending the determination of the Court under paragraph 2 (b), proceed to deal with the request for extradition from the requesting State but shall not extradite the person until the Court has determined that the case is inadmissible. The Court's determination shall be made on an expedited basis.</p> <p>4. If the requesting State is a State not Party to this Statute the requested State, if it is not under an international obligation to extradite the person to the requesting State, shall give priority to the request for surrender from the Court, if the Court has determined that the case is admissible.</p> <p>5. Where a case under paragraph 4 has not been determined to be admissible by the Court, the requested State may, at its discretion, proceed to deal with the request for extradition from the requesting State.</p> <p>6. In cases where paragraph 4 applies except that the requested State is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State not Party to this Statute, the requested State shall determine whether to surrender the person to the Court or extradite</p>	<p>Il n'extrade pas la personne tant que la Cour n'a pas jugé l'affaire irrecevable. La Cour se prononce selon une procédure accélérée.</p> <p>4. Si l'État requérant est un État non Partie au présent Statut, l'État requis, s'il n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader l'intéressé vers l'État requérant, donne la priorité à la demande de remise de la Cour, si celle-ci a jugé que l'affaire était recevable.</p> <p>5. Quand une affaire relevant du paragraphe 4 n'a pas été jugée recevable par la Cour, l'État requis peut, s'il le souhaite, commencer à instruire la demande d'extradition de l'État requérant.</p> <p>6. Dans les cas où le paragraphe 4 s'applique mais que l'État requis est tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État non partie requérant, l'État requis détermine s'il y a lieu de remettre la personne à la Cour ou de l'extrader vers l'État requérant. Dans sa décision, il tient compte de toutes les considérations pertinentes, notamment :</p> <p>a) L'ordre chronologique des demandes;</p> <p>b) Les intérêts de l'État requérant, en particulier, le cas échéant, le fait que le crime a été commis sur son territoire et la nationalité des</p>
---	--	---	--

	<p>державі. Приймаючи своє рішення, запитувана держава розглядає всі відповідні фактори, у тому числі фактори, зазначені в пункті 6, але особливо враховує відносний характер і тяжкість цього діяння.</p> <p>8. У тому випадку, якщо згідно з повідомленням відповідно до цієї статті Суд вносить постанову про неприйнятність справи і згодом запитуюча держава отримує відмову у видачі, запитувана держава повідомляє Суду про це рішення.</p> <p style="text-align: center;">Стаття 91 Зміст прохання про арешт і передачу</p> <p>1. Прохання про арешт і передачу подаються в письмовому вигляді. У невідкладних випадках прохання може надсилатися будь-яким засобом, здатним забезпечити доставку письмового повідомлення, за умови підтвердження цього прохання каналами, передбаченими в пункті 1 (а) статті 87.</p> <p>2. Якщо прохання стосується арешту й передачі особи, стосовно якої Палата досудового провадження видала ордер на арешт на підставі статті 58, прохання містить або до нього додають:</p> <p>а) інформацію з описом розшукуваної особи, достатню для її ідентифікації, та інформацію стосовно ймовірно-</p>	<p>the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to:</p> <p>(a) The respective dates of the requests;</p> <p>(b) The interests of the requesting State including, where relevant, whether the crime was committed in its territory and the nationality of the victims and of the person sought; and</p> <p>(c) The possibility of subsequent surrender between the Court and the requesting State.</p> <p>7. Where a State Party which receives a request from the Court for the surrender of a person also receives a request from any State for the extradition of the same person for conduct other than that which constitutes the crime for which the Court seeks the person's surrender:</p> <p>(a) The requested State shall, if it is not under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, give priority to the request from the Court;</p> <p>(b) The requested State shall, if it is under an existing international obligation to extradite the person to the requesting State, determine whether to surrender the person to the Court</p>	<p>victimes et de la personne réclamée; et</p> <p>c) La possibilité que la Cour et l'État requérant parviennent ultérieurement à un accord concernant la remise de cette personne.</p> <p>7. Si un État Partie reçoit de la Cour une demande de remise et reçoit par ailleurs d'un autre État une demande d'extradition de la même personne pour un comportement différent de celui qui constitue le crime pour lequel la Cour demande la remise :</p> <p>a) L'État requis donne la priorité à la demande de la Cour s'il n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État requérant ;</p> <p>b) S'il est tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État requérant, l'État requis soit remet cette personne à la Cour soit l'extrade vers l'État requérant. Dans son choix, il tient compte de toutes les considérations pertinentes, notamment celles qui sont énoncées au paragraphe 6, mais accorde une importance particulière à la nature et à la gravité relative du comportement en cause.</p> <p>8. Lorsqu'à la suite d'une notification reçue en application du présent article, la Cour a jugé une affaire irrecevable et que l'extradition</p>
--	--	---	---

	<p>го місця перебування цієї особи;</p> <p>b) копію ордера на арешт; і</p> <p>с) такі документи, заяви або інформацію, що можуть бути необхідні в запитованій державі для виконання вимоги щодо процедури передачі, за винятком того, що ці вимоги не повинні бути більш обтяжливими, ніж ті, що застосовуються до прохань про видачу відповідно до договорів або домовленостей між запитованою державою та іншими державами, і повинні бути, якщо це можливо, менш обтяжливими з урахуванням особливого характеру Суду.</p> <p>3. У випадку прохання про арешт і передачу особи, вже визнаної винною, прохання містить або до нього додають:</p> <p>a) копію будь-якого ордера на арешт цієї особи;</p> <p>b) копію судового рішення про визнання особи винною;</p> <p>с) інформацію, яка вказує на те, що розшукувана особа є саме тією особою, про яку йдеться в обвинувальному вироку; і</p> <p>d) якщо розшукуваній особі признано покарання, копію вироку та, у разі призначення покарання у виді позбавлення волі, зазначення строку покарання, який уже відбуто і який ще залишається відбутим.</p>	<p>or to extradite the person to the requesting State. In making its decision, the requested State shall consider all the relevant factors, including but not limited to those set out in paragraph 6, but shall give special consideration to the relative nature and gravity of the conduct in question.</p> <p>8. Where pursuant to a notification under this article, the Court has determined a case to be inadmissible, and subsequently extradition to the requesting State is refused, the requested State shall notify the Court of this decision.</p> <p>Article 91 Contents of request for arrest and surrender</p> <p>1. A request for arrest and surrender shall be made in writing. In urgent cases, a request may be made by any medium capable of delivering a written record, provided that the request shall be confirmed through the channel provided for in article 87, paragraph 1 (a).</p> <p>2. In the case of a request for the arrest and surrender of a person for whom a warrant of arrest has been issued by the Pre-Trial Chamber under article 58, the request shall contain or be supported by:</p> <p>(a) Information describing the person sought, sufficient to</p>	<p>vers l'État requérant est ultérieurement refusée, l'État requis avise la Cour de cette décision.</p> <p>Article 91 Contenu de la demande d'arrestation et de remise</p> <p>1. Une demande d'arrestation et de remise est faite par écrit. En cas d'urgence, elle peut être faite par tout moyen laissant une trace écrite, à condition d'être confirmée selon les modalités prévues à l'article 87, paragraphe 1, alinéa a).</p> <p>2. Si la demande concerne l'arrestation et la remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Chambre préliminaire en vertu de l'article 58, elle contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les pièces justificatives suivantes :</p> <p>a) Le signalement de la personne recherchée, suffisant pour l'identifier, et des renseignements sur le lieu où elle se trouve probablement;</p> <p>b) Une copie du mandat d'arrêt; et</p> <p>c) Les documents, déclarations et renseignements qui peuvent être exigés dans l'État requis pour procéder à la remise ; toutefois, les exigences de l'État requis ne doivent pas être plus lourdes dans ce cas que dans celui des demandes d'extradition présentées en application</p>
--	---	---	---

	<p>4. На прохання Суду держава-учасниця консулюється із Судом – або в цілому, або у зв'язку з конкретним питанням – стосовно будь-яких вимог згідно з її національним законодавством, які можуть застосовуватися відповідно до пункту 2 (с). У ході таких консультацій держава-учасниця повідомляє Суду про особливі вимоги її національного законодавства.</p> <p>Стаття 98 Співробітництво стосовно відмови від імунітету і згоди на передачу</p> <p>1. Суд не може звертатися з проханням про передачу або з проханням про допомогу, що потребували б від запитуваної держави дій, що суперечать її зобов'язанням за міжнародним правом стосовно державного чи дипломатичного імунітету особи або майна третьої держави, якщо тільки Суд спочатку не заручиться співробітництвом цієї третьої держави в питанні відмови від імунітету.</p> <p>2. Суд не може звертатися з проханням про передачу, що потребувало б від запитуваної держави дій, що суперечать її зобов'язанням за міжнародними договорами, відповідно до яких для передачі особи до Суду</p>	<p>identify the person, and information as to that person's probable location;</p> <p>(b) A copy of the warrant of arrest; and</p> <p>c) Such documents, statements or information as may be necessary to meet the requirements for the surrender process in the requested State, except that those requirements should not be more burdensome than those applicable to requests for extradition pursuant to treaties or arrangements between the requested State and other States and should, if possible, be less burdensome, taking into account the distinct nature of the Court.</p> <p>3. In the case of a request for the arrest and surrender of a person already convicted, the request shall contain or be supported by:</p> <p>(a) A copy of any warrant of arrest for that person;</p> <p>(b) A copy of the judgement of conviction;</p> <p>(c) Information to demonstrate that the person sought is the one referred to in the judgement of conviction; and</p> <p>(d) If the person sought has been sentenced, a copy of the sentence imposed and, in the case of a sentence for imprisonment, a statement of any time already served and the time remaining to be served.</p>	<p>de traités ou arrangements conclus entre l'État, requis et d'autres États et devraient même, si possible, l'être moins, eu égard au caractère particulier de la Cour.</p> <p>3. Si la demande concerne l'arrestation et la remise d'une personne qui a déjà été reconnue coupable, elle contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les pièces justificatives suivantes :</p> <p>a) Une copie de tout mandat d'arrêt visant cette personne ;</p> <p>b) Une copie du jugement ;</p> <p>c) Des renseignements attestant que la personne recherchée est bien celle visée par le jugement ; et</p> <p>d) Si la personne recherchée a été condamnée à une peine, une copie de la condamnation, avec, dans le cas d'une peine d'emprisonnement, indication du temps déjà accompli et du temps restant à accomplir.</p> <p>4. À la demande de la Cour, un État Partie tient avec celle-ci, soit d'une manière générale, soit à propos d'une question particulière, des consultations sur les conditions prévues par sa législation interne qui pourraient s'appliquer selon le paragraphe 2, alinéa c).</p> <p>Lors de ces consultations, l'État Partie informe la Cour des exigences particulières de sa législation.</p>
--	---	--	---

	<p>необхідним є отримання згоди направляючої держави, якщо тільки Суд спочатку не заручиться співробітництвом цієї направляючої держави в питанні отримання згоди на передачу.</p> <p>Стаття 101 Спеціальне правило</p> <p>1. Особа, передана Суду відповідно до цього Статуту, не підлягає кримінальному переслідуванню, покаранню або триманню під вартою за будь-яке діяння, вчинене до передачі, крім того діяння або поведінки, які становлять склад злочинів, за які ця особа була передана.</p> <p>2. Суд може просити державу, що передала особу до Суду, відмовитися від вимог, встановлених у пункті 1, та, в разі необхідності, Суд надає додаткову інформацію відповідно до статті 91. Держави-учасниці правомочні задовольняти прохання Суду про відмову від вимог і повинні намагатися зробити це.</p>	<p>4. Upon the request of the Court, a State Party shall consult with the Court, either generally or with respect to a specific matter, regarding any requirements under its national law that may apply under paragraph 2 (c). During the consultations, the State Party shall advise the Court of the specific requirements of its national law.</p> <p>Article 101 Rule of speciality</p> <p>1. A person surrendered to the Court under this Statute shall not be proceeded against, punished or detained for any conduct committed prior to surrender, other than the conduct or course of conduct which forms the basis of the crimes for which that person has been surrendered.</p> <p>2. The Court may request a waiver of the requirements of paragraph 1 from the State which surrendered the person to the Court and, if necessary, the Court shall provide additional information in accordance with article 91. States Parties shall have the authority to provide a waiver to the Court and should endeavour to do so.</p>	<p>Article 101 Règle de la spécialité</p> <p>1. Une personne remise à la Cour en application du présent Statut ne peut être poursuivie, punie ou détenue à raison de comportements antérieurs à sa remise, à moins que ceux-ci ne soient constitutifs des crimes pour lesquels elle a été remise.</p> <p>2. La Cour peut solliciter de l'État qui lui a remis une personne une dérogation aux conditions posées au paragraphe 1. Elle fournit au besoin des renseignements supplémentaires conformément à l'article 91. Les États Parties sont habilités à accorder une dérogation à la Cour et doivent s'efforcer de le faire.</p>
<p>Стаття 632. Тимчасове звільнення особи, до якої застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою</p> <p>1. Особа, до якої застосовано запо-</p>			

<p>біжний захід у вигляді тримання під вартою на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу, у будь-який час до фактичної передачі її до Міжнародного кримінального суду має право подати до слідчого судді за місцем тримання під вартою письмову заяву про тимчасове звільнення і обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою. Слідчий суддя невідкладно надсилає копію такої заяви до центрального органу України для звернення до Міжнародного кримінального суду з метою одержання рекомендацій щодо тимчасового звільнення особи. У зверненні до Міжнародного кримінального суду центральний орган України може зазначити строк, протягом якого може бути надано рекомендації.</p> <p>2. Центральний орган України у триденний строк з дня одержання рекомендацій Міжнародного кримінального суду надсилає їх слідчому судді.</p> <p>3. Розгляд заяви про тимчасове звільнення особи здійснюється слідчим суддею за участю прокурора, особи та її захисника у триденний строк з дня одержання від центрального органу</p>			
---	--	--	--

<p>України рекомендацій Міжнародного кримінального суду.</p> <p>Під час розгляду слідчий суддя:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) встановлює особу, яка подала заяву про тимчасове звільнення; 2) роз'яснює особі її права, передбачені цим Кодексом і Римським статутом Міжнародного кримінального суду, а також правові наслідки та умови застосування тимчасового звільнення; 3) досліджує матеріали, що стосуються застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) досліджує та враховує рекомендації Міжнародного кримінального суду; 5) заслуховує думку учасників розгляду. <p>Під час розгляду заяви слідчий суддя не досліджує питання про винуватість особи та не перевіряє законність процесуальних рішень, прийнятих стосовно особи Міжнародним кримінальним судом.</p> <p>4. За результатами розгляду заяви слідчий суддя постановляє ухвалу про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, або про відмову у тимчасовому звільненні особи.</p> <p>При визначенні виду запобіжного заходу слідчий суддя</p>			
---	--	--	--

<p>оцінює в сукупності всі обставини, у тому числі:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) тяжкість покарання, що загрожує особі у разі визнання її винуватою у вчиненні злочину, зазначеного у проханні Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт або про арешт і передачу; 2) вік та стан здоров'я особи; 3) міцність соціальних зв'язків особи в місці її постійного проживання, зокрема наявність у неї родини та/або утриманців; 4) наявність у особи постійного місця проживання; 5) дотримання особою умов застосованих запобіжних заходів, якщо вони застосовувалися до неї раніше; 6) обставини, що можуть вплинути на вирішення питання про тимчасове звільнення особи, з урахуванням необхідності забезпечення виконання прохання про передачу особи до Міжнародного кримінального суду; 7) строки виконання прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, про арешт і передачу; 8) інші надзвичайні та виняткові обставини, що виправдовують тимчасове звільнення особи відповідно до рекомендацій Міжнародного кримінального суду. 			
--	--	--	--

<p>5. Слідчий суддя в ухвалі про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, зобов'язує особу прибувати за кожною вимогою до суду або до центрального органу України, визначеного в ухвалі, а також встановлює особі зобов'язання, визначені в рекомендаціях Міжнародного кримінального суду.</p> <p>6. Ухвала про тимчасове звільнення особи та обрання їй запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, або про відмову у тимчасовому звільненні набирає законної сили з моменту її оголошення слідчим суддею та оскарженню не підлягає.</p> <p>Копія ухвали не пізніше наступного дня після її постановлення надсилається до центрального органу України для відповідного інформування Міжнародного кримінального суду.</p> <p>7. Тимчасове звільнення особи не перешкоджає повторному застосуванню до неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою з метою фактичної передачі до Міжнародного кримінального суду або на прохання Міжнародного кримінального суду.</p>			
--	--	--	--

**Стаття 633.
Організація
передачі особи
до Міжнародного
кримінального
суду**

1. Центральний орган України організовує передачу особи до Міжнародного кримінального суду на виконання прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу після набрання законної сили ухвалою суду, постановленою відповідно до пункту 1 частини шостої статті 631 цього Кодексу.

2. Фактична передача особи до Міжнародного кримінального суду здійснюється у спосіб та строки, узгоджені центральним органом України та Міжнародним кримінальним судом.

3. У разі якщо стосовно особи на території України здійснюється кримінальне провадження або вона відбуває покарання за інший злочин, ніж той, якого стосується прохання Міжнародного кримінального суду про арешт і передачу, центральний орган України може відкласти фактичну передачу такої особи на строк, узгоджений з Міжнародним кримінальним судом.

<p>Стаття 634. Транзитне перевезення особи, яка передається до Міжнародного кримінального суду</p> <p>1. Центральний орган України на прохання Міжнародного кримінального суду надає дозвіл на транзитне перевезення через територію України особи, яка передається іншою державою до Міжнародного кримінального суду.</p> <p>2. Особа, яка транзитно перевозиться через територію України, тримається під вартою на підставі відповідного рішення Міжнародного кримінального суду.</p> <p>3. Надання дозволу на транзитне перевезення особи через територію України не вимагається, якщо воно здійснюється повітряним шляхом та посадку на території України не заплановано.</p> <p>4. У разі незапланованої посадки на території України особа, яка транзитно перевозиться, тримається під вартою відповідно до частини другої цієї статті. Якщо є підстави вважати, що особа може перебувати на території України більше ніж двадцять чотири години, центральний орган України невідкладно звертається до Міжнародного кримінального суду про направ-</p>	<p>Стаття 89 Передача осіб до Суду</p> <p>3. а) Держава-учасниця відповідно до свого процесуального законодавства дає дозвіл на перевезення своєю територією особи, яка передається до Суду іншою державою, за винятком випадків, коли перевезення через цю державу могло би перешкодити передачі або призвести до її затримки.</p> <p>б) Прохання Суду про транзит надсилається відповідно до статті 87. У проханні про транзит містяться:</p> <p>і) опис особи, яка перевозиться;</p> <p>ii) стислий виклад фактів справи і їхня правова кваліфікація; та iii) ордер на арешт і передачу.</p> <p>с) Під час транзитного перевезення особу, яку перевозять, тримають під вартою.</p> <p>д) Жодного дозволу не вимагається, коли перевезення здійснюється повітряним транспортом і не передбачається приземлення на території держави транзиту.</p> <p>е) Якщо на території держави транзиту відбувається незаплановане приземлення, ця держава може звернутися до Суду з вимогою про те, щоб їй відповідно до положення підпункту (b) було надіслано прохання про транзит. Держа-</p>		
---	---	--	--

<p>лення прохання про транзитне перевезення такої особи. У разі якщо прохання Міжнародного кримінального суду про транзитне перевезення особи не надійшло протягом дев'яносто шести годин з моменту незапланованої посадки, така особа підлягає звільненню з-під варти.</p>	<p>ва транзиту затримує особу, яка перевозиться, до отримання прохання про транзит і здійснення транзиту, але при цьому затримання для цілей цього підпункту не може продовжуватися більше 96 годин з моменту незапланованого приземлення, якщо протягом цього часу не було отримано такого прохання.</p>		
<p>Стаття 635. Витрати, пов'язані з виконанням прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво</p> <p>1. Витрати, що виникли на території України у зв'язку з виконанням прохань Міжнародного кримінального суду про співробітництво, вважаються процесуальними витратами згідно з цим Кодексом.</p> <p>2. Центральний орган України звертається до Міжнародного кримінального суду про відшкодування:</p> <p>1) витрат, пов'язаних із проїздом та забезпеченням безпеки свідків та експертів, а також витрат, пов'язаних із тимчасовою передачею осіб під вартою до Міжнародного кримінального суду;</p> <p>2) витрат на письмовий та усний переклад і складання стенограм;</p> <p>3) витрат, пов'язаних з проведенням експертизи;</p>	<p>Стаття 100 Витрати</p> <p>1. Звичайні витрати, пов'язані з виконанням прохань на території запитуваної держави, покриваються цією державою, за винятком наведених нижче витрат, що покриваються Судом:</p> <p>а) витрат, пов'язаних з проїздом і забезпеченням безпеки свідків та експертів або передачею відповідно до статті 93 осіб, що тримаються під вартою;</p> <p>б) витрат на письмовий та усний переклад і складання стенограм;</p> <p>в) витрат на проїзд і добові суддів, Прокурора, заступників Прокурора, Секретаря, заступника Секретаря і співробітників будь-якого органу Суду;</p> <p>г) витрат на підготовку будь-якого висновку експерта або експертизи, запитаних Судом;</p> <p>е) витрат, пов'язаних з перевезенням особи, яка передається до Суду дер-</p>		

<p>4) витрат, пов'язаних з фактичною передачею особи до Міжнародного кримінального суду;</p> <p>5) будь-яких інших надзвичайних витрат, що можуть бути пов'язані з виконанням прохання, визначених шляхом консультацій з Міжнародним кримінальним судом.</p> <p>3. Витрати, пов'язані з виконанням прохання Міжнародного кримінального суду про тимчасовий арешт, про арешт і передачу особи, а також витрати, пов'язані з наданням правової допомоги такій особі, покриваються за рахунок Державного бюджету України.</p>	<p>жавою місця тримання під вартою; і f) після консультацій - будь-яких надзвичайних витрат, що можуть бути пов'язані з виконанням прохання.</p> <p>2. Положення пункту 1 у відповідних випадках застосовуються до прохань держав-учасниць, адресованих Суду. У цьому випадку Суд покриває звичайні витрати, пов'язані з виконанням.</p>		
<p>Стаття 636. Виконання рішень Міжнародного кримінального суду</p> <p>1. Виконання в Україні рішень Міжнародного кримінального суду здійснюється згідно з цим Кодексом, іншими законами України та на підставі Римського статуту Міжнародного кримінального суду.</p> <p>2. Виконання в Україні покарання у виді позбавлення волі або довічного позбавлення волі, призначеного особі Міжнародним кримінальним судом, здійснюється згідно з правилами цього Кодексу на підставі Римського статуту Міжнародного кримінального суду</p>	<p>Стаття 103 Роль держав у виконанні покарання у виді позбавлення волі</p> <p>1. а) Покарання у виді позбавлення волі виконується в державі, визначеній Судом з переліку держав, що повідомили Суду про свою готовність прийняти засуджених осіб.</p> <p>б) Під час висловлення заяви про готовність приймати засуджених осіб держава може зазначити умови такого прийняття, які погоджені Судом і відповідають цій Частині.</p> <p>с) Держава, визначена в конкретній справі, негайно інформує Суд про</p>		

<p>та на умовах, визначених відповідним міжнародним договором, укладеним між Україною та Міжнародним кримінальним судом, згоду на обов'язковість якого надано Верховною Радою України.</p> <p>3. Рішення Міжнародного кримінального суду про штраф та/або конфіскацію центральний орган України надсилає до суду за місцем проживання особи, місцем відбування покарання особою або місцезнаходженням майна для звернення до виконання у тридцятиденний строк у порядку, визначеному статтею 535 цього Кодексу.</p> <p>4. Виконання рішення Міжнародного кримінального суду про штраф та/або конфіскацію здійснюється без шкоди для прав добросовісних (<i>bona fide</i>) третіх сторін.</p> <p>5. Майно або доходи від продажу нерухомого майна чи у відповідних випадках від продажу іншого майна, отриманого в результаті виконання рішення, зазначеного у частині четвертій цієї статті, передаються до Міжнародного кримінального суду.</p>	<p>те, чи погоджується вона із цим визначенням Суду.</p> <p>2. а) Держава виконання вироку повідомляє Суду про будь-які обставини, зокрема про виконання будь-яких умов, погоджених відповідно до пункту 1, які можуть істотно вплинути на умови або тривалість позбавлення волі. Про наявність будь-яких таких обставин, які можуть бути відомі або які можна було передбачити, повідомляють Суду не менш ніж за 45 днів. Протягом цього періоду часу держава виконання вироку не вживає заходів, що могли б завдати шкоди виконанню нею своїх зобов'язань відповідно до статті 110.</p> <p>б) Якщо Суд не може погодитися з обставинами, про які йдеться в підпункті (а), він повідомляє про це державі виконання вироку й діє відповідно до пункту 1 статті 104.</p> <p>3. Під час виконання своїх повноважень стосовно визначення держави відповідно до пункту 1 Суд бере до уваги таке:</p> <p>а) принцип, відповідно до якого держави-учасниці поділяють відповідальність за виконання покарань у виді позбавлення волі відповідно до принципів справедливого розподілу, як це передбачається</p>		
--	---	--	--

	<p>в Правилах процедури і доказування;</p> <p>b) застосування широко визнаних міжнародних договірних стандартів поведіння з ув'язненими;</p> <p>с) думку засудженої особи;</p> <p>d) громадянство засудженої особи;</p> <p>е) такі інші фактори, що стосуються обставин злочину чи особи, чи ефективного виконання покарання і що можуть виявитися до речними під час визначення держави виконання вироку.</p> <p>4. Якщо жодна з держав не визначена відповідно до пункту 1, покарання у виді позбавлення волі виконується в тюремному закладі, наданому державою перебування, відповідно до умов, передбачених в угоді про штаб-квартиру, згаданій у пункті 2 статті 3. У такому випадку витрати, пов'язані з виконанням покарання у виді позбавлення волі, несе Суд.</p> <p style="text-align: center;">Стаття 104 Зміна держави виконання вироку</p> <p>1. Суд може в будь-який час ухвалити рішення про переведення засудженої особи до в'язниці іншої держави.</p> <p>2. Засуджена особа може в будь-який час звернутися до Суду з клопотанням про її переведення з держави виконання вироку.</p>		
--	---	--	--

	<p style="text-align: center;">Стаття 105 Виконання покарання</p> <p>1. З дотриманням умов, які держава могла зазначити на підставі підпункту 1 (b) статті 103, покарання у виді позбавлення волі є обов'язковим для держав-учасниць, які за жодних обставин не можуть змінювати його.</p> <p>2. Тільки Суд має право ухвалювати рішення щодо будь-якого клопотання про оскарження і перегляд. Держава виконання вироку не перешкоджає засудженій особі звертатися з будь-яким таким клопотанням.</p> <p style="text-align: center;">Стаття 106 Нагляд за виконанням покарань і умовами позбавлення волі</p> <p>1. Виконання покарання у виді позбавлення волі здійснюється під наглядом Суду і повинно відповідати загальновизначеним міжнародним договірним стандартам поведження з ув'язненими.</p> <p>2. Умови позбавлення волі регулюються законодавством держави виконання вироку і повинні відповідати загальновизначеним міжнародним договірним стандартам поведження з ув'язненими; ці умови в жодному разі не будуть більш</p>		
--	---	--	--

	<p>або менш сприятливими, ніж ті, в яких утримуються ув'язнені, засуджені в державі виконання вироку за вчинення аналогічних злочинів.</p> <p>3. Листування між засудженою особою і Судом є безперешкодним і конфіденційним.</p> <p>Стаття 107 Передача особи після відбуття покарання</p> <p>1. Після відбуття покарання особа, яка не є громадянином держави виконання вироку, може відповідно до законодавства держави виконання вироку бути передана державі, яка зобов'язана прийняти цю особу, або іншій державі, яка згодна прийняти цю особу, враховуючи при цьому будь-які побажання особи, що підлягає передачі такій державі, якщо тільки держава виконання вироку не дає цій особі дозвіл на перебування на своїй території.</p> <p>2. Якщо жодна держава не бере на себе витрати, пов'язані з передачею особи іншій державі відповідно до пункту 1, такі витрати несе Суд.</p> <p>3. За умови дотримання положень статті 108 держава виконання вироку може також відповідно до свого законодавства видати</p>		
--	--	--	--

	<p>або іншим чином передати відповідну особу державі, що звернулася з проханням про видачу або передачу цієї особи для цілей судового розгляду або виконання вироку.</p> <p>С т а т т я 108 Обмеження стосовно кримінального переслідування або покарання за інші правопорушення</p> <p>1. Засуджена особа, яка перебуває під вартою в державі виконання вироку, не підлягає кримінальному переслідуванню або покаранню чи видачі третій державі за будь-які діяння, вчинені цією особою до її передачі державі виконання вироку, якщо тільки таке кримінальне переслідування, покарання або видача не були схвалені Судом на прохання держави виконання вироку.</p> <p>2. Суд ухвалює рішення із цього питання, заслухавши думку засудженої особи.</p> <p>3. Пункт 1 перестав застосовуватися, якщо засуджена особа добровільно залишається на території держави виконання вироку більше 30 днів після відбуття нею всього строку покарання, призначеного Судом, або повертається на територію цієї держави після того, як залишила її.</p>		
--	--	--	--

	<p style="text-align: center;">Стаття 109 Виконання рішень про штрафи та заходи з конфіскації</p> <p>1. Держави-учасниці забезпечують виконання рішень про штрафи і заходи з конфіскації, ухвалені Судом на підставі Частини 7, без шкоди для прав <i>bona fide</i> третіх сторін і відповідно до процедури, передбаченої їхнім національним законодавством.</p> <p>2. Якщо держава-учасниця не може забезпечити виконання рішення про конфіскацію, вона вживає заходів з метою стягнення доходів, майна або активів, які підлягають конфіскації за рішенням Суду, без шкоди для прав <i>bona fide</i> третіх сторін.</p> <p>3. Майно або доходи від продажу нерухомого майна чи у відповідних випадках від продажу іншого майна, отриманого державою-учасницею в результаті виконання нею рішення Суду, передаються Суду.</p> <p style="text-align: center;">Стаття 110 Розгляд Судом питання про зменшення строку покарання</p> <p>1. Держава виконання вироку не може звільнити особу до закінчення строку покарання, призначеного Судом.</p> <p>2. Тільки Суд має право ухвалювати</p>		
--	--	--	--

	<p>рішення про будь-яке зменшення строку покарання і виносить постанову із цього питання, заслухавши особу.</p> <p>3. Коли особа відбула дві третини строку покарання або 25 років у разі довічного позбавлення волі, Суд переглядає покарання для того, щоб визначити, чи необхідно його зменшити. Такий перегляд не здійснюється раніше цього строку.</p> <p>4. Під час здійснення перегляду на підставі пункту 3 Суд може зменшити покарання, якщо він установить наявність одного або декількох з таких факторів:</p> <p>а) висловлена на ранньому етапі незмінна готовність особи співробітничати із Судом у здійснюваних ним розслідуваннях і кримінальному переслідуванні;</p> <p>б) добровільна допомога з боку особи в забезпеченні виконання рішень та розпоряджень Суду в інших випадках і, зокрема, надання допомоги з метою виявлення місцезнаходження активів, на які поширюється дія розпоряджень про штраф, конфіскацію або відшкодування шкоди і які можуть використовуватися в інтересах потерпілих; або</p> <p>с) інші фактори, передбачені в Правилах процедури і доказування, що</p>		
--	---	--	--

	<p>свідчать про явну й істотну зміну обставин, достатню для того, щоб стати підставою для зменшення покарання.</p> <p>5. Якщо під час первинного перегляду відповідно до пункту 3 Суд дійде висновку про нецільність зменшення строку покарання, то питання про зменшення строку покарання розглядається ним згодом через такі проміжки часу та із застосуванням таких критеріїв, які передбачені в Правилах процедури і доказування.</p> <p style="text-align: center;">Стаття 111 Втеча</p> <p>Якщо особа, визнана винною, здійснює втечу з-під варти й залишає державу виконання вироку, то ця держава може після консультації із Судом звернутися з проханням до держави, в якій ця особа перебуває, про передачу особи відповідно до чинних двосторонніх чи багатосторонніх домовленостей або може звернутися до Суду з проханням про передачу особи відповідно до Частини 9. Суд може розпорядитися, щоб особа була доставлена до держави, в якій вона відбувала покарання, або до іншої держави, визначеної Судом.</p>		
--	---	--	--

<p>1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, крім частини третьої статті 617, частин третьої – п'ятої статті 636 Кримінального процесуального кодексу України, які набирають чинності з дня набрання чинності Римським статутом Міжнародного кримінального суду для України.</p> <p>2. До дня набрання чинності Римським статутом Міжнародного кримінального суду для України питання щодо виконання рішення Міжнародного кримінального суду про штраф та/або конфіскацію вирішується в порядку, передбаченому статтями 603 і 604 Кримінального процесуального кодексу України.</p> <p>3. Цей Закон до дня набрання чинності Римським статутом Міжнародного кримінального суду для України застосовується з урахуванням умов, визначених Постановою Верховної Ради України «Про Заяву Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо</p>			
---	--	--	--

<p>тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян» від 4 лютого 2015 року № 145-VIII та Заявою Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII.</p>			
---	--	--	--

Колектив авторів

БАЛОБАНОВА Дар'я Олександрівна,
доктор юридичних наук, професор
(*підрозділи 1.1, 1.2, 1.3*);

БРОНЕВИЦЬКА Оксана Михайлівна,
кандидат юридичних наук, доцент
(*передмова, підрозділи 3.1, 3.3, 4.1, 4.3,*
5.1 у співавторстві з Т. Созанським);

ГАЗДАЙКА-ВАСИЛИШИН Ірина Богданівна,
кандидат юридичних наук, доцент
(*підрозділи 5.3, 5.4*);

ГЛОВЮК Ірина Василівна,
доктор юридичних наук, професор
(*підрозділи 6.1, 6.2, 6.4., Таблиця кореляції положень*
Римського Статуту та Кримінального процесуального
кодексу України у частині співробітництва з МКС);

ВОЙТОВИЧ Павло Петрович,
доктор філософії, доцент
(*підрозділ 1.4*);

ЗУБАНСЬКИЙ Микола Костянтинівч,
здобувач
(*підрозділ 5.6*);

ЛАЩУК Наталія Романівна,
кандидат юридичних наук, доцент
(*підрозділ 4.4*);

ЛУЦИК Василь Васильович,
кандидат юридичних наук, доцент
(*підрозділ 6.3*);

МАРІН Олександр Костянтинівч,
кандидат юридичних наук, доцент
(*розділ 2, підрозділи 3.2, 4.2, 5.5*)

СОЗАНСЬКИЙ Тарас Іванович,
кандидат юридичних наук, професор
(*підрозділ 5.1 у співавторстві з О. Броневицькою, 5.2*)

Міжнародне кримінальне право

Навчальний посібник

За загальною редакцією
Т. І. Созанського та О. М. Броневицької

Редагування *Андріана Кузьмич-Походенко*
Макетування *Галина Шушняк*
Друк *Андрій Радченко*

Підписано до друку 30.09.2024.
Формат 60×84/16. Папір офсетний. Умовн. друк. арк. 27,44.
Тираж 90 прим. Зам № 91-23.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.

Міжнародне кримінальне право : навчальний посібник /
М 58 кол. авторів ; за заг. ред. Т. І. Созанського та О. М. Броневицької.
Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ,
2024. 472 с.

ISBN 978-617-511-406-3

Підготовлено відповідно до програми навчальної дисципліни «Міжнародне кримінальне право та міжнародне співробітництво у сфері запобігання злочинності» у закладах вищої освіти. Відображено сучасний стан і перспективи розвитку міжнародного кримінального права.

Для здобувачів вищої освіти, викладачів вищих навчальних закладів і факультетів юридичної спрямованості усіх форм навчання, працівників судових і правоохоронних органів.

The textbook was prepared in accordance with the curriculum of the discipline «International criminal law and international cooperation in crime prevention» in higher educational institutions. It reflects the current state and prospects of international criminal law. For applicants of higher education and teachers of higher educational institutions and faculties of law of all forms of education. May be useful for the judicial and law enforcement officials.

УДК 341.4