

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
КОНСУЛЬТАТИВНА МІСІЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В УКРАЇНІ  
УКРАЇНСЬКА ГРУПА МІЖНАРОДНОЇ АСОЦІАЦІЇ  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА  
ГРОМАДСЬКА ОРГАНІЗАЦІЯ  
«ВСЕУКРАЇНСЬКА АСОЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА»

**РИМСЬКИЙ СТАТУТ  
МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ:  
ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ  
ДО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
УКРАЇНИ**

Матеріали дискусійної панелі  
IV Харківського міжнародного юридичного форуму

м. Харків, 25 вересня 2020 року

Харків  
«Право»  
2021

УДК 341.49:340.134  
Р-51

Редакційна колегія:  
В. Я. Тацій (головний редактор),  
Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, І. А. Вишневська, О.В. Сенаторова,  
М. В. Шепітько

*Матеріали дискусійної панелі опубліковано в авторській редакції*

**Римський** статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України : матеріали дискусійної панелі IV Харків. міжнар. юрид. форуму / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.), Ю. В. Баулін, М. В. Шепітько та ін. – Харків : Право, 2021. – 184 с.

ISBN 978-966-998-171-4

- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2021
- © Національна академія правових наук України, 2021
- © Консультативна місія Європейського Союзу в Україні, 2021
- © Українська група Міжнародної асоціації кримінального права, 2021
- © Громадська організація «Всеукраїнська асоціація кримінального права, 2021
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2021

ISBN 978-966-998-171-4

YAROSLAV MUDRYI NATIONAL LAW UNIVERSITY  
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE  
EUROPEAN UNION ADVISORY MISSION UKRAINE  
UKRAINIAN NATIONAL GROUP OF INTERNATIONAL ASSOCIATION  
OF PENAL LAW  
UKRAINIAN ASSOCIATION OF CRIMINAL LAW

**ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL  
CRIMINAL COURT: PROBLEMS  
OF IMPLEMENTATION TO THE NATIONAL  
LEGISLATION OF UKRAINE**

Scientific Reports of Discussion Panel  
of the IV Kharkiv International Legal Forum

Kharkiv, 25 September 2020

Kharkiv  
«Pravo»  
2021

UDC 341.49:340.134  
P-51

Editorial Board:  
*Vasyl Tatsiy* (Chief Editor),  
*Yuriy Baulin, Vyacheslav Borisov, Inna Vyshnevska, Oksana Senatorova,*  
*Mykhaylo Shepitko*

*Scientific reports are published in the author's edition*

**Rome** Statute of the International Criminal Court: Problems of the  
P-51 Implementation to the National Legislation of Ukraine / Edited by Vasyl Tatsiy  
(Chief Editor), Yuri Baulin, Mykhaylo Shepitko, etc. – Kharkiv : Pravo, 2021. –  
184 p.

ISBN 978-966-998-171-4

- © Yaroslav Mudryi National Law University, 2021
- © National Academy of Legal Sciences of Ukraine, 2021
- © European Union Advisory Mission Ukraine, 2021
- © Ukrainian National Group of International Association of Penal Law, 2021
- © Ukrainian Association of Criminal Law, 2021
- © Publishing House «Pravo», 2021

ISBN 978-966-998-171-4

## ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА .....	13
ВСТУПНЕ СЛОВО .....	17

### ПАНЕЛЬ № 1.

#### Юрисдикція Міжнародного кримінального суду та проблеми її визнання в Україні

##### *Венедіктова І.*

ПРОБЛЕМИ РАТИФІКАЦІЇ, ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В УКРАЇНІ .....	21
---	----

##### *Вілкітцкі П.*

ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВ З МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ .....	28
--	----

##### *Задоя К.*

РИМСЬКИЙ СТАТУТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЯК “ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ” МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА .....	34
--	----

##### *Козлиєва З.*

ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ .....	38
---	----

##### *Комарова Т.*

РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ .....	42
--	----

##### *Мозгова В.*

ЩОДО ГОТОВНОСТІ УКРАЇНИ ДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ УНІВЕРСАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ) .....	46
--	----

##### *Мохончук С.*

ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ: АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ .....	52
---	----

##### *Сенаторова О.*

ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО СИТУАЦІЇ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ .....	56
---	----

*Щербань Є.*

ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ДЛЯ УКРАЇНИ : AD NOS ЧИ РАТИФІКАЦІЯ?.....	69
--	----

**ПАНЕЛЬ № 2.**

**Імплементация Римського Статуту  
Міжнародного кримінального суду  
до Особливої частини Кримінального кодексу України**

*Андрушко А.*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ .....	73
--	----

*Борисов В., Пащенко О.*

РИМСЬКИЙ СТАТУТ ТА ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЙОГО НОРМ З ОСОБЛИВОЮ ЧАСТИНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	78
---	----

*Денисов С., Павлов В.*

ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗІ СТАТУТОМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ .....	86
--	----

*Киричко В.*

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ДО ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ .....	92
---	----

*Радутний О.*

ПРОТИДІЯ ЧЕРЕЗ УСВІДОМЛЕННЯ НОВИХ ВИКЛИКІВ ТА ЗАГРОЗ (РИМСЬКИЙ СТАТУТ ТА ОСОБЛИВА ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ).....	98
--	----

*Таволжанська Ю.*

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КАТУВАННЯ: ВИХІДНІ ПОЗИЦІЇ ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ ІЗ ПОЛОЖЕННЯМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	103
--	-----

*Шепітько М.*

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ.....	108
---	-----

**ПАНЕЛЬ № 3.**  
**Вплив Римського Статуту**  
**Міжнародного кримінального суду**  
**на Загальну частину Кримінального кодексу України**

***Баулін Ю.***

ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ Й ПРОБЛЕМИ  
ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ  
МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ..... 114

***Вишневецька І.***

ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ  
ДІЯННЯ ЗА РИМСЬКИМ СТАТУТОМ: ПИТАННЯ  
ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДО КК УКРАЇНИ ..... 120

***Горностай А.***

СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ  
ЗА СТАТУТОМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ  
ТА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ :  
ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ ..... 124

***Маслак Н.***

ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО  
СУДОЧИНСТВА У СВІТЛІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ  
ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ ДО УКРАЇНСЬКОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА ..... 128

***Пономаренко Ю.***

РЕЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ  
РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ДО КРИМІНАЛЬНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ..... 132

***Степанюк А.***

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТРОКУ ТЮРЕМНОГО  
УВ'ЯЗНЕННЯ ..... 140

***Стрельцов Є.***

РАТИФІКАЦІЯ РИМСЬКОГО СТАТУТУ:  
СКЛАДНОЩІ, ЯК ВІДОМО, У ДЕТАЛЯХ ..... 144

***Тютюгин В.***

К ВОПРОСУ ОБ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО  
УГОЛОВНОГО И ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА В УГОЛОВНОЕ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ ..... 148

## ПАНЕЛЬ № 4.

### Забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду процесуальними та криміналістичними засобами в Україні

#### **Ващук О.**

ПОКАЗАННЯ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА РИМСЬКИЙ СТАТУТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ .....	154
---	-----

#### **Капліна О.**

ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДІ .....	159
--	-----

#### **Чорноус Ю.**

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА РОЗГЛЯДУ МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ СПРАВ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ .....	164
--	-----

#### **Шевчук В.**

КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ, МОЖЛИВОСТІ, ПЕРСПЕКТИВИ .....	169
--	-----

#### **Шепітько В.**

ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ТА СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ .....	175
---	-----

#### **ДОДАТКИ**

<b>Резолюція .....</b>	<b>180</b>
------------------------	------------

# CONTENTS

<b>PREFACE</b> .....	15
<b>INTRODUCTION</b> .....	19

## **PANEL # 1.**

### **Jurisdiction of the International Criminal Court and Problems of its Recognition in Ukraine**

#### ***I. Venediktova***

PROBLEMS OF RATIFICATION AND IMPLEMENTATION OF ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT IN UKRAINE .....	21
--	----

#### ***P. Wilkitzki***

COOPERATION OF STATES WITH THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT .....	28
--	----

#### ***K. Zadoya***

ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AS A «REFLECTION» OF INTERNATIONAL CRIMINAL LAW .....	34
---	----

#### ***Z. Kozlyeva***

ON THE ADVISABILITY OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN AND INTERNATIONAL CRIMINAL LAW IMPLEMENTATION IN LEGISLATION OF UKRAINE .....	38
---	----

#### ***T. Komarova***

EUROPEAN UNION ROLE IN THE DEVELOPMENT ON INTERNATIONAL CRIMINAL JUSTICE.....	42
--	----

#### ***V. Mozgova***

ON THE READINESS OF UKRAINE TO ADOPTION OF THE UNIVERSAL JURISDICTION (ON THE EXAMPLE OF GREAT BRITAIN EXPERIENCE).....	46
---	----

#### ***S. Mokhonchuk***

ACTIVITIES OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT: PROBLEMS ANALYSIS .....	52
--	----

#### ***O. Senatorova***

JURISDICTION OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON THE ARMED CONFLICT SITUATION IN UKRAINE .....	56
--	----

***Ye. Scherban***

JURISDICTION OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT FOR  
UKRAINE: AD HOC OR RATIFICATION?..... 69

**PANEL # 2.**

**Implementation of Rome Statute  
of the International Criminal Court to the Special Part  
of Criminal Code of Ukraine**

***A. Andrushko***

SPECIAL QUESTIONS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR  
ENFORCED DISAPPEARANCE OF PERSONS..... 73

***V. Borisov, O. Paschenko***

ROME STATUTE AND QUESTIONS OF ITS RULES  
HARMONIZATION WITH SPECIAL PART OF CRIMINAL  
CODE OF UKRAINE..... 78

***S. Denysov, V. Pavlov***

PROBLEMS OF HARMONIZATION OF LEGISLATION  
OF UKRAINE ON CRIMINAL RESPONSIBILITY  
WITH STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL  
COURT ON SPECIAL CRIMES..... 86

***V. Kyrychko***

TOPICAL PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF ROME  
STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT TO  
SPECIAL PART OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE ..... 92

***O. Radutniy***

COUNTERACTION THROUGH REALIZATION OF NEW  
CHALLENGES AND THREATS (ROME STATUTE AND SPECIAL  
PART OF CRIMINAL CODE OF UKRAINE)..... 98

***Yu. Tavalzhanska***

REGULATION AT CRIMINAL RESPONSIBILITY ON  
TORTURES: FROM THE POSITION OF HARMONIZATION  
WITH STATEMENTS OF INTERNATIONAL LAW ..... 103

***M. Shepitko***

CRIMINAL LAW DEFENSE OF INTERNATIONAL  
CRIMINAL COURT ACTIVITIES..... 108

**PANEL # 3.**  
**Impact of the Rome Statute**  
**of the International Criminal Court**  
**on the General Part of Criminal Code of Ukraine**

***Yu. Baulin***

DRAFT CRIMINAL CODE OF UKRAINE AND PROBLEMS OF ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.....	114
--	-----

***I. Vyshnevskya***

SITUATIONS EXCLUDED ACT AS A CRIME ON ROME STATUTE: QUESTIONS OF IMPLEMENTATION TO CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....	120
--	-----

***A. Gornostai***

STAGES OF CRIMINAL OFFENSE COMMITMENT ON ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT AND CRIMINAL CODE OF UKRAINE: DEBATING QUESTIONS.....	124
---	-----

***N. Maslak***

PRINCIPLES OF INTERNATIONAL CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE LIGHTS OF ROME STATUTE IMPLEMENTATION TO UKRAINIAN LEGISLATION.....	128
---	-----

***Yu. Ponomarenko***

RECEPTION OF CRIMINAL LAW MEASURES OF ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT TO CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....	132
--	-----

***A. Stepaniuk***

ON DETERMINATION OF THE IMPRISONMENT TERMS.....	140
---	-----

***Ye. Streltsov***

RATIFICATION OF ROME STATUTE: DIFFICULTIES, IT'S KNOWN, IN DETAILS .....	144
---	-----

***V. Tjutjugin***

TO THE PROBLEM OF IMPLEMENTATION OF RULES OF INTERNATIONAL CRIMINAL AND HUMANITARIAN LAW TO THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE .....	148
---	-----

**PANEL # 4.**  
**Support of the Activities**  
**of the International Criminal Court by Procedural**  
**and Criminalistics Measures in Ukraine**

***O. Vashchuk***

TESTIMONY: CRIMINAL PROCEDURE CODE OF UKRAINE AND ROME STATUTE OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.....	154
---	-----

***O. Kaplina***

FEATURES OF REALIZATION OF CRIMINAL PROCEEDINGS BY THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.....	159
---	-----

***Yu. Chornous***

CRIMINALISTIC SUPPORT OF INVESTIGATION AND JUDICIAL PROCEEDINGS BY INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ON THE INTERNATIONAL CRIMES .....	164
---	-----

***V. Shevchuk***

CRIMINALISTIC SUPPORT OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT ACTIVITIES IN UKRAINE: PROBLEMS, POSSIBILITIES, PERSPECTIVES .....	169
--	-----

***V. Shepitko***

USAGE OF CRIMINALISTIC AND SPECIAL KNOWLEDGE IN ACTIVITIES OF INTERNATIONAL CRIMINAL COURT.....	175
--	-----

**APPENDIX**

<b><i>Resolution</i></b> .....	180
--------------------------------	-----

## ПЕРЕДМОВА

Проведення в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого дискусійної панелі «Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України» у межах Міжнародного юридичного форуму не є випадковим. Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого має сталу школу кримінального права, відому як в Україні, так і поза її межами. Історично фахівці, які відносять себе до школи кримінального права нашого Університету, беруть активну участь у формуванні важливих для незалежної України законодавчих актів, особливо Конституції та Кримінальних кодексів.

Тематика збірника тез наукових доповідей, що публікується за результатами проведення дискусійної панелі «Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України», була обрана через трагічні події в Україні: початок та тривалий стан воєнних дій (з 2014 р.); міжнародно-політичні ускладнення; агресію проти України та окупацію Автономної Республіки Крим, частин Донецької та Луганської областей. Ці трагічні події призвели не тільки до фактичної втрати українських земель, але й до порушення прав та свобод цивільного населення та військовослужбовців; великої кількості загиблих, біженців, здійснення проти них тортур та мучення; учинення міжнародних, воєнних та військових злочинів.

Саме ці проблеми потребують реакції не тільки органів державної влади України та міжнародного співтовариства, що спостерігається протягом шести років фактичних воєнних дій, але й міжнародних судових інституцій, які могли б забезпечити здійснення правосуддя, надати правову оцінку вчиненого та, як наслідок, засудити винних у здійсненні агресії та вчиненні міжнародних та воєнних злочинів. На наше глибоке переконання, такою судовою інституцією міг би стати Міжнародний кримінальний суд (Гаага).

Розроблення, прийняття 1998 р. та подальша реалізація Римського статуту Міжнародного кримінального суду пов'язані з діяльністю найбільш давньої міжнародної громадської організації (1888 р.) – Міжнародної асоціації кримінального права (Париж). Представники нашого університету та школи кримінального права – Леонід Влади-

миров, Август Левенстім, Микола Куплеваський та Олександр Кисельов – від часу утворення Міжнародної асоціації кримінального права вже брали участь в його Конгресах. Зрозуміло, що в межах соціалістичного розвитку України було неможливим продовження комунікації з Міжнародною асоціацією кримінального права (МАКП). Однак 2017 р. фактично зусиллями представників кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого (В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Ю. В. Баулін, М. В. Шепітько та ін.) була відновлена участь українських науковців та створено Українську національну групу МАКП.

Тож Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Національна академія правових наук України, Всеукраїнська асоціація кримінального права, Міжнародна асоціація кримінального права та Консультативна місія Європейського Союзу в Україні стали організаторами дискусійної панелі.

Висловлюю щире вдячність організаторам за здійснену роботу, зокрема потужну кооперацію між інституціями задля Української держави, розвитку міжнародної та європейської співпраці; сподіваюсь, що опубліковані тези наукових доповідей допоможуть досягти цілей дискусійної панелі, що реалізуються через прийняту учасниками заходу Резолюцію та підтримку ратифікації й подальшої імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

*Доктор юридичних наук, професор, ректор  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, Почесний президент  
Національної академії правових наук України,  
академік Національної академії наук України  
Василь Якович Тацій*

## FOREWORD

It is no coincidence that the International Legal Forum panel discussion “The Rome Statute of the International Criminal Court: Challenges of Implementation in the National Legislation of Ukraine” was held at Yaroslav the Wise National Law University.

Yaroslav the Wise National Law University has a well-established school of criminal law, which is known both in Ukraine and abroad. Historically, scholars representing the University’s school of criminal law have taken an active part in the development of important national legislation, in particular the Constitution and Criminal Codes, since Ukraine became independent.

The subject matter of the published academic abstracts related to the panel discussion “The Rome Statute of the International Criminal Court: Challenges of Implementation in the National Legislation of Ukraine” is especially relevant because of the recent tragic events in Ukraine: the ongoing hostilities (since the war started in 2014), political and geopolitical complications, aggression against Ukraine and, subsequently, the occupation of the Autonomous Republic of Crimea and some areas of Donetsk and Luhansk regions. As a result of those horrific events, not only did Ukraine lose some lands, but also the rights and freedoms of civilians and servicemen were violated; a large number of people were killed or became refugees; torture and other types of cruel treatment became a widespread practice; and numerous international, military and war crimes were committed.

This requires a response not only from Ukrainian public authorities and the international community, which have been witnesses of the ongoing military conflict over the last six years, but also from international judicial institutions which could ensure the administration of justice, give a legal assessment of the committed acts, and convict those responsible of the crime of aggression and international and war crimes. We strongly believe that the above-mentioned mission could be accomplished by the International Criminal Court in The Hague.

The development, adoption (1998) and further implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court are associated with the oldest international public organization in the world: the International Union of Penal Law (1889, Vienna), subsequently reorganized into

The International Association of Penal Law (1924, Paris). In late 19th/early 20th century, our University professors and representatives of the University's school of criminal law, namely Leonid Vladymyrov, Avgust Levenstim, Mykola Kuplevaskyi and Oleksandr Kyseliov, attended Congresses of the newly created International Association of Penal Law. For obvious reasons, during the socialist era, Ukraine was unable to continue communication with the International Association of Penal Law (IAPL). However, in 2017, Ukraine resumed relations with IAPL. This was made possible thanks to the efforts made by representatives of the Department of Criminal Law of Yaroslav the Wise National Law University. To this end, V. Y. Tatsiy, V. I. Borysov, Y. V. Baulin, M. V. Shepitko and other scholars founded the Ukrainian National IAPL Group.

With that in mind, Yaroslav the Wise National Law University, the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, the All-Ukrainian Association of Criminal Law, the International Association of Penal Law, and the European Union Advisory Mission Ukraine have organized the above-mentioned panel discussion.

I would like to express my sincere gratitude to the organizers for their efforts and excellent teamwork for the benefit of Ukraine and for the benefit of international and European cooperation. I hope that the academic abstracts you hold in your hands will help achieve the goals that the panel discussion participants aim to implement through a Resolution they adopted and through further support of the ratification and implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court.

*Vasyl Tatsiy*  
*Doctor of Law, Professor,*  
*Rector of Yaroslav Mudryi National Law University,*  
*Honorary President of the National Academy*  
*of Legal Sciences of Ukraine,*  
*Member of the National Academy of Sciences of Ukraine*

## ВСТУПНЕ СЛОВО

Насамперед хочу привітати вас з тим, що все-таки IV Харківський міжнародний юридичний форум відбувся цього року, незважаючи на всім зрозумілі об'єктивні труднощі та перешкоди. Знаю, що Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого доклав максимальних зусиль для того, щоб убезпечити учасників цього заходу від можливих ризиків для їхнього здоров'я, що заслуговує на окрему подяку.

Також як представник Консультативної Місії Європейського Союзу в Україні (КМЄС Україна) я радий бути учасником Дискусійної панелі, що відбувається в рамках IV Харківського міжнародного юридичного форуму і до організації якої долучилась і наша Місія. На жаль, не усі причетні змогли взяти участь у ній безпосередньо, але, завдяки сучасним технологіям та публікації матеріалів доповідей, вони, як і я, також можуть бути активними учасниками дискусії.

Безсумнівно, тема цієї Дискусійної панелі є вкрай актуальною для України. Майже всі країни Європи вже ратифікували Римський Статут та визнали таким чином юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Діяльність цієї міжнародної інституції є своєрідною гарантією того, що найбільш жорстокі злочини не залишаться забутими та безкарними, а кращий досвід з цього питання, переконаний, буде поширений і в Україні.

КМЄС Україна підтримує реформування кримінального законодавства України відповідно до кращих міжнародних та європейських стандартів і практик. У світлі сьогоднішніх подій імплементація положень Римського Статуту є одним із найактуальніших завдань, яке постало перед українським законодавством. Проведення цієї Дискусійної панелі із залученням як українських, так і європейських фахівців галузей національного і міжнародного кримінального та гуманітарного права – ще один маленький крок на шляху до його втілення.

Особливу увагу варто звернути на те, що встановлення в законодавстві України кримінальної відповідальності за діяння, визначені в Римському Статуті, є передумовою для їх переслідування та ефективного розслідування на національному рівні. Здійснення ефективного розслідування злочинів, визначених Римським Статутом, на національному рівні усуватиме необхідність залучення до цього Між-

народного кримінального суду, оскільки його діяльність ґрунтується на принципі комплементарності, тобто поширення юрисдикції лише на ті злочини, щодо яких держава має юрисдикцію та повноваження розслідування, але не хоче або не може в такий спосіб захистити фундаментальні права та інтереси.

Зрозуміло, що цей процес є тривалим і вимагає ретельної підготовки, широкого обговорення серед юридичної наукової спільноти, суддівського та правоохоронного корпусу. Ми раді будемо допомогти в цьому нашим українським партнерам.

Шановні колеги, щиро сподіваюся, що ця Дискусійна панель буде продуктивною, що Ви зможете винести на широкий загал ті питання, які вас турбують, та отримати на них відповіді або хоча б почути думки інших колег. Будь ласка, діліться Вашими безцінними знаннями та досвідом, не бійтеся висловлювати Ваші думки, зауваження та сумніви, адже лише таким чином можна дійти істини.

*З повагою*  
*керівник відділу з питань прокуратури/судової системи*  
*Консультативної Місії Європейського Союзу в Україні*  
*Франческо Флоріт*

## INTRODUCTION

First and foremost, I would like to compliment you on the fact that the 4<sup>th</sup> Kharkiv International Legal Forum has convened this year despite all the difficulties and obstacles that we are all aware of. I know that Yaroslav the Wise National Law University has made every effort to protect the participants of this event from potential health risks and that alone deserves special thanks!

Secondly, as a representative of the European Union Advisory Mission Ukraine (EUAM Ukraine), I was happy to see you at the discussion panel during the 4<sup>th</sup> Kharkiv International Legal Forum supported by our Mission. Regrettably, some participants were not able to take part in the panel discussion in person, but with modern technology and thanks to the publication of the conference materials, everyone (including me, by the way) was able to fully participate in the discussion.

I think it is no revelation to say that the topic of this discussion is extremely relevant for Ukraine. Almost all European countries have already ratified the Rome Statute and thereby recognized the jurisdiction of the International Criminal Court. The Court is an international institution intended to guarantee that the most despicable crimes will not be forgotten or go unpunished. I am convinced that this guarantee should also apply to Ukraine.

EUAM Ukraine supports the reform of Ukraine's criminal law in line with best international and European standards and practices. In the context of recent developments, the implementation of the Rome Statute has been identified as a pressing priority to be tackled by Ukrainian lawmakers. As this discussion panel facilitates dialogue between Ukrainian and European experts in the fields of national and international criminal and humanitarian law, it can also be regarded as a small step towards the implementation of the Rome Statute in Ukraine.

One thing worth noting is that a national legislative framework that criminalizes the acts defined as crimes in the Rome Statute would be a prerequisite for effective investigation and prosecution of such acts at the national level. At the same time, effective investigations of crimes under the Rome Statute at the national level would make it unnecessary to resort to the International Criminal Court because the latter operates on the principle of complementarity, i. e. the Court will exercise its jurisdiction only

where a State is unable or unwilling to investigate and prosecute crimes within its jurisdiction and, therefore, fails to protect fundamental rights and interests.

We understand that this process is long and requires careful preparation and in-depth discussions among legal professionals, researchers, judges, and law enforcers. We are happy to help our Ukrainian partners with this.

Dear colleagues, I sincerely hope that this panel discussion will be fruitful and that you will be able to share your questions and concerns with a large audience, get answers to your questions or, at least, hear your colleagues' opinions. Please share your invaluable knowledge and experience. Do not hesitate to express your thoughts, comments and doubts because this is the only way to find the truth.

*Best regards,  
Francesco Florit*

*Head of Prosecution/Judiciary Unit  
European Union Advisory Mission Ukraine*

**ПАНЕЛЬ №1**  
**Юрисдикція Міжнародного кримінального суду**  
**та проблеми її визнання в Україні**

**PANEL # 1.**  
**Jurisdiction of the International Criminal Court**  
**and Problems of its Recognition in Ukraine**

*Венедіктова Ірина Валентинівна,*  
Генеральний прокурор України

**ПРОБЛЕМИ РАТИФІКАЦІЇ,**  
**ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ**  
**РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО**  
**КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ<sup>1</sup>**

Відносини між Україною та Міжнародним кримінальним судом мають довгу історію. 20 січня 2000 року Україна однією з перших підписала Римський статут [1]. Через рік Конституційний Суд України виніс рішення, яким визнав Статут таким, що не відповідає Конституції України [2]. Тільки після подій на Майдані та початку збройного конфлікту на території України значення Міжнародного кримінального суду було переоцінене. Ті злочини, що мали місце, потребували активного залучення міжнародної спільноти для здійснення правосуддя. Тому Верховна Рада України прийняла дві заяви про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду (далі – Суд): перша стосувалась учинення злочинів проти людяності під час мирних акцій протестів з 21.11.2013 до 22.02.2014 [3]; друга – скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації й керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР» з 20.02.2014 і дотепер [4].

Незважаючи на те, що Україна прийняла юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на своїй території, країна все ще не набула статусу повноправного члена Суду. 2016 року до Конституції України внесені зміни, що дозволили розглядати питання про ратифікацію

---

<sup>1</sup> *Venediktova I. Problems of ratification and implementation of Rome Statute of International Criminal Court in Ukraine.*

Римського статуту після 30.06.2019 [5]. Проте за останній рік суттєвих змін у ситуації не відбулось. Окрім того, не варто забувати, що ратифікація та імплементація Римського статуту є одним із зобов'язань України відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС [6]. Наприкінці цього року Асамблея країн-учасниць Міжнародного кримінального суду обиратиме нового Прокурора та склад суддів, але Україна вже втратила можливість долучитися до цього процесу як повноправний член системи.

Згідно з нещодавно проведеними дослідженнями, за сприяння Програми розвитку ООН, 59 % опитаних українців підтримують участь держави в Міжнародному кримінальному суді. Так 24 % опитаних не знають про цю установу, а 9 % виступають проти членства України [7]. На сьомому році збройного конфлікту на території України зберігається ситуація, коли в суспільстві відсутнє чітке розуміння роботи Міжнародного кримінального суду, значення його розслідування, зокрема і для правоохоронних органів.

Кожного дня правоохоронні органи України у своїй роботі мають справу з фактами вчинення злочинів в умовах збройного конфлікту на території Кримського півострову та Донбасу. І за результатами систематичної роботи з розслідування цих злочинів можна говорити про те, що МКС для України може стати інструментом, що дозволить притягнути до відповідальності осіб, винних у вчиненні на території України воєнних злочинів, які на даний час перебувають поза можливостями національних правоохоронних органів та суду.

Важливо пам'ятати, що робота МКС не підміняє національну систему правосуддя, а лише доповнює її у тих випадках, коли на національному рівні відповідні органи не мають бажання або можливості виконувати свої функції [8]. У цьому полягає принцип комплементарності в роботі Суду, який має оцінити спроможність держави впоратися з розслідуванням геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, агресії [8].

Оцінюючи роль МКС для України, варто розглянути його роботу у двох площинах.

По-перше, Суд не може фокусуватися на розслідуванні абсолютної всіх фактів вчинення найтяжчих міжнародних злочинів на території України. Через обмеження, передбачені юрисдикцією Міжнародного кримінального суду, рівнем його завантаженості та обсягом

ресурсу Офіс Прокурора обирає справи, які можуть розслідуватися та надалі розглядатися. На даний момент 13 ситуацій перебувають у розслідуванні МКС та ще 8 - на стадії попереднього вивчення, серед яких також події в Україні [9]. Прокурор фокусується на командувачах високого рівня, ставлячи завдання щодо переслідування топ-виконавців злочинів.

Правоохоронні органи України об'єктивно оцінюють свою спроможність до розслідування та притягнення до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини, учинені на нашій території. Враховуючи відсутність доступу до місця вчинення діянь, неможливість затримати підозрюваних/обвинувачених та відмови Інтерполу щодо оголошення таких осіб в розшук, виключно зусиллями національних органів неможливо повною мірою здійснити правосуддя. Робота в кримінальних провадженнях, що систематично ведеться вже протягом шести років, засвідчує обмеженість можливостей притягнути до відповідальності посадових осіб Російської Федерації за події в Україні на національному рівні.

Міжнародний кримінальний суд може стати дієвим інструментом для України. Уже цього року або на початку наступного ми очікуємо висновку Офісу Прокурора МКС щодо можливого відкриття розслідування щодо ситуації в Україні, включаючи як події у Криму, так і на Донбасі. Офіс Генерального прокурора, зокрема, робить усе можливе для того, щоб комунікація з МКС була ефективною та продуктивною.

По-друге, саме комплементарний підхід МКС до національних юрисдикцій має сприйматись як стимул для впровадження необхідних змін до національного законодавства та практики розслідувань. Робота правоохоронних органів зі злочинами, учиненими за умов збройного конфлікту, показала, що національне законодавство України потребує внесення відповідних змін. Ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду та імплементація міжнародного права можуть стати дієвим інструментом для цього.

Кримінальний кодекс України містить досить обмежений перелік міжнародних злочинів. Стаття 437 (ведення агресивної війни) та стаття 438 (порушення правил та звичаїв ведення війни) – чи не єдині склади злочинів, які на практиці можуть застосовуватися щодо подій у Криму та на Донбасі. Натомість Римський статут та положення міжнародного гуманітарного права містять склади воєнних злочинів

та злочинів проти людяності, які потенційно можуть кваліфікуватися за умов збройного конфлікту на території України, але не входять до складів злочинів, передбачених Кримінальним кодексом України.

Окрім того, елементи найтяжчих міжнародних злочинів за Римським статутом відрізняються від тих, що передбачені Кримінальним кодексом України. Особлива увага в них приділяється контекстуальним елементам, що для воєнних злочинів потребують доведення факту існування збройного конфлікту та його характеру. Або ж використовується поняття «командної відповідальності», яке в практиці міжнародних трибуналів показує ієрархічний зв'язок командування всередині збройного формування. Тому, щоб мати змогу вповні оперувати поняттями міжнародного кримінального права на національному рівні, Україна має ратифікувати Римський статут та імплементувати його в чинне законодавство.

Нині у Верховній Раді зареєстровано проєкт закону України про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права (№ 2689 від 27.12.2019), до розробки якого були також залучені представники органів прокуратури України. Його положення мають доповнити Особливу частину Кримінального кодексу України та розширити перелік складів воєнних злочинів та злочинів проти людяності за національним законодавством [10]. Проєкт був підтриманий профільним комітетом Верховної Ради, але подальшого проходження він не отримав. Досі тривають дискусії щодо запровадження ретроспективної дії в часі нововведень законопроєкту. Окрім того, Верховною Радою України попереднього скликання в першому читанні був прийнятий проєкт з аналогічними положеннями, проте його юридична доля залишається невизначеною.

До того ж норми Кримінального процесуального кодексу України також потребують внесення змін. Якщо розглядати процесуальні аспекти розслідування найтяжчих міжнародних злочинів, то чинні положення КПК ускладнюють здійснення ефективного розслідування даної категорії злочинів. Так зміни до процесуального законодавства мають стосуватися удосконалення процедури спеціального досудового розслідування та розгляду справ за відсутності обвинуваченого; скасування положення щодо строків проведення досудового розслідування злочинів, учинених за умов збройного конфлікту; удосконален-

ня процедури повідомлення про підозру особам, які переховуються від слідства та ін.

Також задля забезпечення діяльності МКС процесуальними засобами є необхідність в прийнятті законодавчих змін, що сприятимуть практичній реалізації співробітництва України з МКС.

Закріплення законодавчих засад такої взаємодії має бути здійснено шляхом включення до КПК України окремої глави з цих питань. Відповідні законопроекти вже напрацьовані Міністерством юстиції України та вивчалися Офісом Генерального прокурора.

Серед процесуальних аспектів співробітництва України та МКС, зважаючи на положення Римського статуту МКС, у КПК України необхідно передбачити положення щодо:

- порядку виконання прохань МКС про міжнародну правову допомогу;
- здійснення передання кримінального провадження;
- режиму конфіденційності та захисту інформації під час співробітництва з МКС;
- виконання функцій МКС на території України, зокрема проведення процесуальних дій прокурором МКС;
- особливостей застосування тимчасового арешту особи на прохання МКС та тримання її під вартою;
- тимчасового звільнення осіб, до яких застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою;
- виконання рішень МКС на території України;
- передачі осіб до МКС з урахуванням висновку Конституційного Суду України від 11.07.2001 у справі про Римський статут.

Окрім відповідного нормативного регулювання, держава має забезпечити можливість проведення розслідувань найтяжчих міжнародних злочинів на інституційному рівні.

Загальні правила підслідності правоохоронних органів та порядок здійснення процесуального керівництва в кримінальних провадженнях визначається Кримінальним процесуальним кодексом України. Але з метою систематизації роботи щодо розслідування злочинів, пов'язаних зі збройним конфліктом, у структурі Офісу Генерального прокурора було створено Департамент нагляду в кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених за умов збройного конфлікту. Розслідування фактів вчинення найтяжчих міжнародних злочинів зна-

ходяться під процесуальним керівництвом прокурорів Департаменту. Окрім того, у складі прокуратури Донецької області та прокуратури Луганської області створено аналогічні управління, нагляд за роботою яких здійснюють прокурори Департаменту.

Такий предметний підхід до роботи з даною категорією злочинів є необхідним рішенням для підвищення ефективності розслідувань. Прокурор працює з однією тематикою та має змогу краще концентруватися на особливостях розслідування найтяжчих міжнародних злочинів. Зараз украй необхідним є запровадженням аналогічного підходу в роботі органів досудового розслідування. Для спрощення комунікації з органами слідства та налагодження ефективної роботи необхідним є створення аналогічних слідчих підрозділів у Службі безпеки України та Національній поліції України. Такий симбіоз на інституційному рівні дозволить оцінити роботу правоохоронних органів України як комплементарних до Міжнародного кримінального суду та його принципів.

Підсумовуючи викладене, можна сказати, що Римський статут не лише регламентує роботу МКС - він закріплює своєрідні орієнтири для національних систем правосуддя, які дають можливість розвиватися та запроваджувати зміни в контексті міжнародного кримінального права на національному рівні. Робота Суду не є панацеєю для країн, що страждають від наслідків збройного конфлікту на власній території, це лише один з інструментів. Робота МКС жодним чином не посягає на суверенітет держави; і завдання з притягнення до відповідальності міжнародних злочинців, насамперед, лежить на органах прокуратури та правопорядку. Він не перебирає повністю на себе функції постконфліктного правосуддя. Лише ефективна робота на національному рівні, поєднана стратегічною співпрацею з МКС, здатна подолати безкарність. Тому можливе розслідування, яке здійснюватиме Міжнародний кримінальний суд щодо ситуації в Україні, може реально сприяти з притягнення до відповідальності за злочини на нашій території. Окрім цього, повноправне членство в МКС сприятиме Україні у висловленні своєї позиції щодо міжнародного правосуддя, дасть можливість відстоювати її та більш тісно співпрацювати з міжнародними партнерами в даному аспекті.

## Перелік використаних джерел / References:

Rome Statute of the International Criminal Court; Status – 17.07.1998. URL: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=en)

Висновок Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) – 11.07.2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>

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 від 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року – 25.02.2014. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>

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 – 04.02.2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>

Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» - Верховна Рада України; 02.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>

Угода про асоціацію між Україною, з одного боку, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої боку. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984\\_011#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text)

URL: <https://zmina.info/news/59-ukrayincziv-pidtrymuyut-chlenstvo-ukrayiny-v-mizhnarodnomu-kryminalnomu-sudi-opytuvannya/?fbclid=IwAR11IKjTgp05bEck3CIVeduO8C4cPsH2nUMv0J0kEtAn2M8uJaPZUSMqXbE>

Римський статут Міжнародного кримінального суду – 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

URL: <https://www.icc-cpi.int/>

Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права; № 2689 - 27.12.2019. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804)

## **COOPERATION OF STATES WITH THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT <sup>2</sup>**

My contribution to the topic of the conference will focus on the catchwords “**implementation**” and “**cooperation**”, i.e. the issues of state cooperation with the ICC and the implementation of the relevant provisions into national law.

### **1. Why is cooperation with national states so crucial for the ICC?**

Cooperation rendered to international criminal courts by national states is much more important than cooperation between one national state and another because international courts have no own territory and no own law enforcement agencies with executive power to act outside the court’s premises. Thus they need the full support of countries in whose territory suspected violators of international law, witnesses and other evidence are located. To quote of the first ICTY President, *Antonio Cassese*: “The ICC remains very much like a giant without arms and legs - it needs artificial limbs to walk and work. And these artificial limbs are state authorities; without state cooperation the court would be utterly impotent”.

### **2. Which extent and kind of cooperation must states grant to the ICC?**

The relevant provisions are mainly to be found in **part 9** RS in connection with some provisions in other parts as well as No. 176-197 of the Rules of Procedure and Evidence. Today, cooperation between national states and international jurisdictions is usually named “**vertical cooperation**” which implies that it partly deviates from the standards governing mutual cooperation between national states enjoying equal rights, now called “horizontal” cooperation. Vertical cooperation is characterized by restrictions of classical state sovereignty, a more binding nature of parties’ obligations based on “superior orders” rather than on requests, and the absence of dispute settlement mechanisms which means that at least in

---

2 *Вілітцікі П. Взаємодія держав з Міжнародним кримінальним судом.*

theory the last word always lies with the court.

Consequently the wording of the general cooperation rule in **art. 86 RS** is strict and unequivocal: “State Parties shall ... cooperate **fully** with the Court...”. However, due to the thorny drafting process in Rome the cooperation duties of states under the RS are less strong than those imposed on all states in the Statutes of the UN adhoc Tribunals ICTY and ICTR which are not based on a multilateral treaty but on Chapter VII of the UN Charter.

As this conference is focussed on the implementation of the RS in Ukraine it must be mentioned that according to **art. 12 (3)** 2<sup>nd</sup> sentence expressly states that have not ratified the RS but accepted (as Ukraine did in 2014/15) ICC jurisdiction by a declaration under art. 12 (3) RS are also bound to all obligations of Part 9.

As **types of cooperation** which have to be rendered to the ICC, part 9 RS lists in particular two classical domains. The most frequently requested type is the so-called “**other (active and passive) cooperation...** in relation to investigations or prosecutions”. According to the enumerative list in **art. 93 RS** it comprises namely: tracing of persons, taking and producing evidence, questioning of persons, service of documents, facilitating appearance of persons before the court, temporary transfer of persons, examination of sites, search and seizure, provision of documents, protection of victims, preservation of evidence, identification, tracing, freezing and seizing of assets.

In addition other, more modern types of assistance are declared mandatory to the extent that they are not prohibited under the law of the requested state. Examples therefore are: telephone tapping, and DNS checks.

This “toolbox” corresponds by and large to the usual catalogues for horizontal cooperation. In vertical cooperation, however, the term “criminal matters” has a broader connotation because it refers to the court’s mandate to deal with (historical/political/military) “situations” rather than to isolated single offences. Therefore there may also be a duty to provide evidence of a general political, military or intelligence nature.

Most grounds for **refusal** known from horizontal schemes are not applicable here, e. g. the frequently used “*ordre public*” clause (although there is a rather far-reaching “state security clause”). But as mentioned before, several obligations are less stringent than those under the ICTY/

ICTR Statutes. To quote just one example: The duty to facilitate the availability of persons which is of crucial importance for a court without own territory is restricted to summons for voluntary appearance.

**Art. 89** RS concerns the second most common type of cooperation - the one which is the most important for the ICC and potentially the most difficult for the requested state: In order to enforce warrants of arrest issued by the ICC and to bring wanted persons before the court, states have the duty to **surrender** accused or convicted persons (which is the equivalent to **extradition** in horizontal cooperation). Furthermore, in order to secure surrender, states are obliged to provisionally **arrest** the person and keep him or her in custody, **art. 92** (1), art. 59 (1) RS. Again, the RS does away with most of the grounds for **refusal** under horizontal schemes, including the one which used to be mandatory under the classical extradition laws of most European countries, namely regarding extradition of own nationals.

In this context I have to mention one of the most controversial problems regarding the interpretation of the RS which arose already in the early years of the ICC but is still waiting for a universally accepted solution, namely the question of the relationship between the absolute duty of states to execute the court's arrest warrants and the traditional **immunity of heads of state**.

In 2009/2010 the ICC issued arrest warrants for genocide and other international crimes against the then President of the Republic of Sudan, **Omar Al Bashir**. During the following years Al Bashir visited a lot of other states, including State Parties to the RS, but none of them surrendered him to The Hague despite of the Court's urgent orders and non-compliance decisions. More than that, some states aggressively questioned the precedence of the RS over the habitual immunity norms which in the opinion of European scholars now constitutes an integral part of customary international law, at least since the RS has, as unambiguously as could be, stipulated in **art. 27 (2)** that immunities are not a bar to the exercise of jurisdiction - a logical consequence of the very aim of international criminal law which should foremost enable international courts to prosecute rather the "big fish" than the small and medium ones.

Therefore it is of paramount importance that on 6 May 2019 after thorough examination, including a five days' hearing, the ICC **Appeals Chamber** unanimously decided that a Member State (Jordan) which had not arrested and surrendered Al Bashir to the ICC had thereby failed to

comply with its obligations under the RS [*Appeals Chamber, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, 6 May 2019, ICC-02/05-01/09-397-Corr*].

As regards the Al Bashir case, this dispute is meanwhile obsolete as he was in April 2019 deposed in a Coup d'État and is currently in detention in Sudan. The discussion on the principle, however, will probably continue. Several, mainly African, States want to see the issue finally resolved by seeking an advisory opinion from the International Court of Justice (ICJ) through a resolution passed by the UN General Assembly with two thirds majority. Here it should be mentioned that in 2002 the ICJ had decided that immunity of Heads of State can be invoked before a national court, even when dealing with crimes against international law, noting, however, that immunity can be overcome in a court of international character.

In **part 10** the RS contains rules on cooperation in the field of enforcement, i.e. **execution of sanctions**. I will not elaborate on this issue here because part 10 is not applicable for states which have, like Ukraine, accepted the ICC jurisdiction under art. 12 (3), and even for full Member States it contains an obligation to render assistance only under condition that the state has declared its willingness to enforce ICC sentences.

### **3. How to implement cooperation obligations into national law?**

Traditional domestic law on cooperation only deals with conditions and needs of horizontal cooperation. Moreover, the legal systems of most states do not vest the mere ratification of an international treaty that contains detailed duties for state authorities with self-executing effect to the extent that all necessary domestic proceedings would automatically be enshrined into their domestic law. (This is all the more true when the validity of treaty rules for a state does not stem from ratification but from a declaration accepting the jurisdiction of the Court). Thus, in order to cope with cooperation obligations, states have to **adapt their domestic law**, often even their constitutional law, to the requirements of the RS which means that implementation legislation is necessary.

Of course any state must decide by itself, on the basis of its legal and political structures, which changes of its law are necessary and / or useful to fully comply with the obligations of the RS. Nevertheless I would like to shortly present to you for example's sake the implementation measures of my own country, **Germany**.

About 20 years ago we adapted our domestic law to the RS by

means of as many as six laws. This legislation included in particular a comprehensive **act on cooperation** with the ICC, taking into account the differences between horizontal and vertical cooperation [*Law of 21 June 2002, BGBl. I S. 2144; English translation in Schomburg-Lagodny-Gleß-Hacker, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl. 2012, VI C 5*]. In several provisions this law goes even beyond the duties enshrined in the RS to an extent considered “revolutionary” by some experts, e.g. by not limiting appearance of witnesses before the ICC to voluntary appearance, introducing the “financial shackle” as a new form of seizure, and establishing a legal basis for the ICC to conduct sessions on German territory).

In addition, Germany enacted a separate law amending the **constitution**, thus creating the basis for surrendering own nationals to the ICC [*Law of 29 November 2000, BGBl. I S. 1633*].

Here it is important to mention that creating the legal prerequisites for rendering maximum cooperation to international courts is not only instrumental for the work of these courts but has also “**collateral advantages**” for the states themselves. In particular, it has positive repercussions on domestic law and practice governing domestic criminal procedure and horizontal cooperation by facilitating flexible, conciliatory solutions bridging the gap between different legal systems, e.g. between civil and common law, overcoming old-fashioned concepts of state sovereignty, and setting the trend towards an approximation if not a piecemeal harmonisation of national laws and practice. Finally an efficient cooperation practice between the ICC and all national jurisdictions is a necessary prerequisite for a well-functioning **task-sharing** between domestic and international jurisdictions and thus for the application of the principle of **complementarity** enshrined in art. 17 RS - a catchword which plays an important role also in the context of the next paragraph:

#### **4. How to adapt substantial domestic criminal law to the RS?**

Again I would like to refer to the example of **Germany**: Another cornerstone of our legislation which can be regarded as “implementation” of the RS in a broader sense is the German **Code of Crimes against International Law**

[*Law of 26 June 2002, BGBl. I S. 2254; English translation in <https://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>*].

It is a comprehensive autonomous codification of all international crimes which had before only rudimentarily been covered in the general

Criminal Code and are now, in an independent special code, separated from the general and special provisions and definitions for “normal” criminal offences. This technique has important legal, symbolic, preventive and psychological effects, namely the wrongful content of the crimes is better covered, the functional link with the systematic nature of their commission is improved, some genuine gaps in criminal liability are closed, legal clarity and operability in practice are promoted, and most importantly: the **complementary** nature of the ICC jurisdiction is fully safeguarded because now Germany itself is always and beyond any doubt in a position to fully prosecute offences covered by the RS.

### **5. Why is the adaptation of its domestic law so important for Ukraine?**

Since Ukraine has, more than six years ago, lodged declarations under art. 12 (3) RS, the state and its organs are obliged to be willing and able to provide full cooperation to the ICC. More than that, being involved in a **situation** which is the subject of preliminary investigations of the ICC Prosecutor, Ukraine has a vital own interest to do the utmost to live up to its duties.

Some of you will point to the manifold problems which the ICC is actually facing in an often hostile legal, political and media environment, problems which have already been dealt with in the presentation of *Judge Tarfusser*. So the question could be asked whether it really makes sense to strongly support an international court which is accepted by 124 states worldwide but not by the biggest and most powerful ones, in particular USA, Russia, China. Can a country like yours really profit from adhering to a court which has been denounced by the **US** Secretary of State as a “corrupt, grossly ineffective, and highly politicized kangaroo court”, and blamed by the **Russian** Foreign Minister that it was (in the Georgian case) “taking the aggressor’s side and starting actions which hardly reflect the ideals of justice”?

My personal answer is simple: It is in any state’s interest to cooperate with the ICC to the extent possible despite of these invectives and even because of them! It is true that in the 18 years of its existence the ICC had and still has today to overcome a lot of serious problems and weaknesses, but it would be very wrong to blame the court and its Statute for all these flaws. It is the only international organ of its kind, it has made a century old dream come true, and only with full support of the international legal

and political community it will be able to survive. Thus my humble advice: Please, Ukraine, do your bit, the Court needs it and deserves it.

Another personal word to conclude, addressing you as Ukrainian lawyers and lawmakers: In my professional career as a ministerial worker and as an academic I have closely witnessed since the early 1990s the thorny path of Ukraine into the community of what is called the “Western world”, and I came to the honest conclusion that Ukrainian law and practice have a great potential to adhere to the values of this community. So continue to optimize your legal system and do not allow anyone to discourage you on this way!

*Задоя Костянтин Петрович,*

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**РИМСЬКИЙ СТАТУТ  
МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ  
ЯК «ВІДДЗЕРКАЛЕННЯ» МІЖНАРОДНОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА<sup>3</sup>**

Прийняття Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі — РС, Статут) 17 липня 1998 року стало знаковою подією для міжнародного права, оскільки Статут створив правові підстави для функціонування першого в історії постійного міжнародного кримінального трибуналі — Міжнародного кримінального суду (далі — МКС, Суд), — спроможного відправляти правосуддя не лише щодо подій, що мали місце до або тривали на час його створення, але й подій, які матимуть місце в майбутньому.

Римський статут є складним у правовому сенсі документом, який складається з декількох автономних, але пов'язаних між собою правових площин. Зокрема, Частина 4 Статуту визначає структуру Суду та порядок формування його органів, Частини 5 - 8 регламентують основні етапи процедури кримінального провадження в МКС, Частина 9 окреслює особливості міжнародного співробітництва держав із

---

<sup>3</sup> *Zadoya K. Rome Statute of International Criminal Court as a «reflection» of international criminal law.*

Судом.

При цьому засаднича роль у масштабі всього Статуту відведена статтям 6 — 8bis, що містять “каталог” злочинів, переслідувати та карати які уповноважений МКС. Ідеться про так звані основні злочини (*core crimes*) за міжнародним правом: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії. Ці діяння ще з часів Другою світовою війною розглядаються як безпосередньо заборонені міжнародним правом, на що недвозначно вказують, наприклад, I та VI Нюрнберзькі принципи. Попри те, що статті 6-8bis PC очевидно та безсумнівно визначають рамки діяльності МКС, правова природа цих положень видається не такою однозначною.

В одному з нещодавніх рішень (Другій ухвалі щодо скарги сторони захисту стосовно юрисдикції суду відносно пунктів обвинувачення 6 та 9 в справі *The Prosecutor v. Bosco Ntaganda* від 4 січня 2017 року, пар. 35), МКС прямо назвав PC в частині вказаних вище положень “міжнародним кримінальним кодексом”: «...Статут – це, перш за все, багатосторонній договір, який діє як міжнародний кримінальний кодекс для його сторін. Злочини, уключені до статей 6 – 8 [стаття 8bis у цьому переліку не згадується, оскільки на момент постановлення ухвали юрисдикція МКС щодо злочину агресії ще не була активована] Статуту, є вираженням прагнення держав-учасниць криміналізувати відповідну поведінку”. З цього випливає, що статті 6 – 8bis PC бачаться суддям МКС зведенням норми матеріального права, а точніше – зведенням норм міжнародного кримінального права.

Однак ціла низка положень Статуту ставлять під сумнів обґрунтованість такої оцінки. Так у статті 5(1) PC “Злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду” зазначається, що Суд має юрисдикцію щодо видів злочинів, які надалі предметно характеризуються в статтях 6 – 8bis PC. Тобто, у світі статті 5(1) PC наступні положення Статуту вже виглядають не як такі, що криміналізують певну поведінку, а як ті, що лише уповноважують Суд переслідувати таку поведінку та карати її. По-друге, додатково посилює враження про юрисдикційний (а не про матеріальний) характер статей 6 – 8bis PC стаття 10 Статуту, у якій зазначається, що ніщо в Частині 2 Статуту, яка включає й статті 6 – 8bis, “не повинно тлумачитися як таке, що будь-яким чином обмежує чи завдає шкоди чинним нормам міжнародного права або нормам міжнародного права, що розвиваються, для цілей інших, ніж цілі цьо-

го Статуту”. Тобто, стаття 10 РС визнає, що, з одного боку, Статут не є застиглим в часі зведенням норм міжнародного кримінального права, а з іншого, – що такі норми можуть розвиватися незалежно від змісту Статуту. Зрештою, два вкрай важливі положення містить Преамбула РС. Перше з них підтверджує, що “особливо тяжкі злочини, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися непокараними та що їхнє ефективне переслідування повинно бути забезпечене як заходами на національному рівні, так і шляхом посилення міжнародного співробітництва”, а друге нагадує, що “обов’язком кожної держави є здійснення її кримінальної юрисдикції стосовно осіб, які несуть відповідальність за вчинення міжнародних злочинів”. Тим самим ці положення Преамбули визнають існування обов’язку держав переслідувати та карати геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії ще до прийняття Статуту та незалежно від його прийняття.

Отже, немає підстав вважати, що Статут “кодифікує” норми міжнародного кримінального права в суворому сенсі цього слова, а статті 6 — 8bis РС прямо криміналізують певну поведінку. Також немає підстав навіть вважати, що зі статей 6 – 8bis РС випливає зобов’язання держав криміналізувати відповідні діяння на національному рівні, подібно до зобов’язань, які випливають із міжнародних договорів транснаціонального кримінального права (антинаркотичні, антитерористичні, антикорупційні договори тощо). Це особливо помітно при порівнянні тексту статей 6 — 8bis РС та статті 70(4)(а) РС “Злочини проти відправлення правосуддя”, яка справді містить зобов’язання криміналізувати певні діяння на національному рівні.

Твердження про те, що Римський статут Міжнародного кримінального суду не може вважатися формою існування матеріальних норм міжнародного кримінального права у суворому сенсі слова, не є, однак, остаточною відповіддю на запитання про правову природу статей 6 – 8bis РС, оскільки така відповідь повинна характеризувати вказані положення Статуту насамперед у позитивному сенсі. Визначальними для розуміння позитивної правової сутності статей 6 — 8bis РС є згадані вище положення Преамбули. Визнаючи існування зобов’язання держав переслідувати та карати геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії, згадані положення тим самим передбачають, що:

- 1) Статут лише “віддзеркалює” зазначене зобов’язання;
- 2) згадане зобов’язання має всезагальний (універсальний) характер;
- 3) воно ґрунтується на визнанні геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії злочинами безпосередньо за міжнародним правом;
- 4) це визнання так само має всезагальний (універсальний) характер.

Отже, ані міжнародно-правова заборона геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочину агресії, ані зобов’язання переслідувати їх вочевидь не можуть мати форму міжнародного договору, оскільки, по-перше, не існує міжнародного договору, який би прямо криміналізував чи принаймні вимагав від держав криміналізувати злочини проти людяності та злочин агресії; по-друге, міжнародний договір у принципі не є “надійним” засобом досягнення всезагальної криміналізації певних діянь та всезагальності зобов’язання їх переслідувати. Забезпечити обидві можливості здатне лише звичаєве міжнародне право. Тому Статут треба розглядати не як зведення матеріальних норм міжнародного кримінального права (“міжнародний кримінальний кодекс”), а як “дзеркало”, у якому зазначені норми знаходять відображення, існуючи при цьому у формі звичаєвого міжнародного права.

Насамкінець необхідно зазначити, що Статут є найбільш повним, але не абсолютним “віддзеркаленням” чинного міжнародного кримінального права. Наприклад, при прийнятті Статуту в тексті його статті 8 не знайшли відображення такі воєнні злочини, як невинуватна затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб та напад на установки або споруди, що містять небезпечні сили, хоча вони давно визнаються серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права (див., зокрема, статтю 85 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року). З іншого боку, положення Статуту істотно відстають від звичаєвих норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини проти культурних цінностей, найповніші уявлення про які нині відображає Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26 березня 1999

року.

Таким чином, статті 6 – 8bis Римського статуту Міжнародного кримінального суду “віддзеркалюють” норми міжнародного кримінального права, однак роблять це не “на повний зріст” останнього.

*Козлиєва Зера Умерівна,*

заступник начальника

Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях  
щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту,  
Офісу Генерального прокурора

**ЩОДО ДОЦІЛЬНОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ  
МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО  
ТА МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА  
В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ <sup>4</sup>**

Від лютого 2014 року між Україною та Російською Федерацією триває міжнародний збройний конфлікт. Точно визначеної дати його початку немає. Так, відповідно до законодавства України, датою початку тимчасової окупації визначено 20 лютого 2014 року (ст. 2 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»).

У Звіті про дії з попереднього розслідування за 2016 рік Офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду зазначається, що ситуація на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя рівнозначна міжнародному збройному конфлікту між Україною та РФ. Цей міжнародний збройний конфлікт почався не пізніше 26 лютого, коли Російська Федерація задіяла особовий склад своїх збройних сил для отримання контролю над частинами території України без згоди уповноважених органів влади України. Водночас право міжнародних збройних конфліктів можна застосовувати і після 18 березня 2014 року в тій мірі, в якій ситуація на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополь буде рівнозначна триваючому стану окупації. Установлення факту правомірності початкової інтер-

---

<sup>4</sup> *Kozlyeva Z. On the advisability of international humanitarian and international criminal law implementation in legislation of Ukraine.*

венції, яка спричинила окупацію, не є потребою. Для цілей Римського статуту збройний конфлікт може бути міжнародним за своєю суттю, якщо одна або більше держав частково або повністю окупувають територію іншої держави незалежно від того, чи супроводжується окупація збройним опором (п. 158 Звіту).

Тобто, від початку окупації частини території України на тимчасово окупованих територіях почало діяти та має застосовуватися міжнародне гуманітарне право, яке виправдано також називають «правом збройних конфліктів» або «правом війни», та, відповідно, міжнародні договори, ратифіковані Україною в цій сфері. До них, зокрема, належать такі: Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року, серед яких Конвенція про захист цивільного населення під час війни та Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, Гаазька конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року, Конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 року та інші.

У лютому 2015 року Верховна Рада України прийняла Постанову про Заяву Верховної Ради України «Про визнання 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». Таким способом Україна визнала юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочинів проти людяності та воєнних злочинів, які вчиняються від початку збройного конфлікту. Згідно з п. 2 цієї Постанови, збір необхідних матеріалів та належної доказової бази для звернення до Міжнародного кримінального суду покладається на Кабінет Міністрів України та Генеральну прокуратуру України.

Однак в національному законодавстві України відсутні визначення понять злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Натомість вони містяться в Римському статуті (статті 7, 8). Так воєнними злочинами для цілей Римського статуту (далі – РС) визнаються серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (про які вказувалось вище), зокрема діяння проти осіб та майна, перелічені в статті 8 РС, як-от: умисні вбивства, тортури та нелюдське поводжен-

ня, незаконне знищення та привласнення майна, незаконна депортація та переміщення осіб, віроломні вбивства, примушення до вступу до лав збройних сил ворога та інші.

Злочини проти людяності означають будь-яке з діянь, передбачених статтею 7 РС (до яких також належать вбивства, депортація й насильницькі переміщення, насильницькі зникнення та інші), коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного та систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, якщо такий напад здійснюється свідомо.

Необхідно звернути увагу, що станом на сьогодні злочини проти людяності не знайшли свого відображення в актах національного, зокрема кримінального, законодавства України.

Воєнним злочинам у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) еквівалентним є зміст статті 438, яка має назву «Порушення законів та звичаїв війни» та відноситься до розділу XX КК України: «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Ця стаття КК України передбачає відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення до примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій.

Як видно, указана стаття Особливої частини КК України має бланкетний характер, тобто має посилання на норми міжнародних договорів, а також містить низку різних складів кримінальних правопорушень, що ускладнює її застосування на практиці. Окрім цього, до 2014 року в Україні була відсутня будь-яка слідча та судова практика з розслідування та розгляду таких кримінальних проваджень та судових справ. Це відображається і на результатах роботи судових та правоохоронних органів. Незважаючи на те, що за сім років збройного конфлікту на тимчасово окупованих територіях України вчинялись і, на жаль, продовжують вчинятися тисячі кримінальних правопорушень, які мають бути кваліфіковані як воєнні злочини, на сьогодні є лише два вирокі за статтею 438 КК України.

Чітке розуміння роботи Міжнародного кримінального суду, значення його для розслідування відсутнє як серед представників дер-

жавних органів, так і суспільства в цілому. Згідно з нещодавно проведеним за підтримки Програми розвитку ООН дослідженням, 24 % респондентів навіть не знають про існування такої установи, яка, у свою чергу, може забезпечити притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів (воєнних злочинів та злочинів проти людяності) щодо цивільного населення України, яких потенційно понад мільйон осіб.

Так за даними Управління Верховного Комісара Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з прав людини від 42 000 до 44 000 осіб стали жертвами бойових дій на Сході України з 14 квітня до 31 серпня 2020 року. ООН оцінює кількість загиблих від 13 100 до 13 300 осіб, з яких не менше 3 367 – цивільні особи. Поранених за час війни за їхніми даними - від 29 500 до 33 500 осіб, з них від 7 000 до 9 000 – цивільних.

Кількість лише зареєстрованих внутрішньо переміщених осіб (ВПО), які перемістилися з тимчасово окупованих територій Донецької та Луганської областей, Автономної Республіки Крим та міста Севастополь, за даними Єдиної інформаційної бази даних про ВПО Міністерства соціальної політики України, становить 1 444 881, тобто майже півтора мільйона осіб.

Усі ці особи є жертвами війни, реальними та потенційними потерпілими від воєнних злочинів і злочинів проти людяності.

Тому питання імплементації міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права в національне законодавство України, ратифікації Україною Римського статуту є надзвичайно важливими та актуальними, своєчасність їх обговорення важко переоцінити.

*Комарова Тетяна Вячеславівна,*  
доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри  
права Європейського Союзу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **РОЛЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ В РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ <sup>5</sup>**

На сучасному етапі розвитку Європейського Союзу (далі – ЄС) із упевненістю можна говорити про те, що він є провідною організацією у створенні та зміцненні механізмів міжнародного правосуддя, включаючи механізми міжнародного кримінального правосуддя на чолі із Міжнародним кримінальним судом (далі - МКС).

Усі держави – члени ЄС ратифікували Римський статут МКС, а сам ЄС став першою регіональною організацією, яка підписала Угоду про співпрацю та допомогу з МКС 2006 р. Після цього було прийнято ряд внутрішніх актів ЄС, які спрямовані на розвиток міжнародного кримінального права. Так

2009 р. ЄС прийняв оновлені Настанови щодо сприяння дотриманню міжнародних вимог Гуманітарного права, які покликані пом'якшити наслідки збройних конфліктів шляхом захисту тих, хто не бере участі в конфлікті або вже не бере участі у ньому, регулюючи засоби та методи війни. У червні

2015 р. ЄС та його держави-члени також підтвердили свою прихильність боротьбі з безкарністю шляхом прийняття Висновків щодо посилення боротьби з безкарністю за злочин геноциду, злочини проти людства та військові злочини в межах Європейського Союзу та його держав-членів. Висновки схвалюють Стратегію, прийняту Мережею ЄС щодо геноциду, і пропонують державам-членам ЄС використовувати їх як настанови щодо посилення своїх національних зусиль.

ЄС усвідомлює, що у XX столітті та останньому десятилітті XXI сторіччя відбувалися трагічні події, що спричинили смерть і страждання мільйонів людей. Сучасні конфлікти зумовлюють набагато більше цивільних втрат, аніж військових. Через це з'явилася жажлива

---

<sup>5</sup> *Komarova T. European Union role in the development on international criminal justice.*

теза: «Бути цивільним, особливо жінкою, небезпечніше, ніж солдатом». Саме тому вкрай важливим є те, що ЄС сприяє поширенню ідей міжнародного кримінального правосуддя й поза своїми межами. Так План дій ЄС щодо МКС закріплює таке: «ЄС та його держави-члени надають пріоритет там, де це доречно, у боротьбі з безкарністю та допомозі третім країнам у зміцненні верховенства права та просування правових та інституційних реформ (наприклад, у постконфліктних процесах побудови миру). ЄС та його держави-члени, за необхідності, сприяють впровадженню Римського Статут третіми країнами».

На практиці це реалізовується в численних політичних діалогах ЄС із третіми країнами щодо утвердження поваги до норм міжнародного кримінального права. Окрім того, якщо проаналізувати угоди ЄС із третіми країнами, можна помітити тенденцію включення пункту про взаємодію із МКС та обов'язку ратифікувати його Статут. Мова йде про включення таких положень в угоди про партнерство та співробітництво, угоди про стабілізацію, угоди про асоціацію, торгівельні угоди тощо. Прикладом може стати так звана Котонунська (Котонська) угода, яка укладена ЄС із 78 африканськими, карибськими та тихоокеанськими країнами. Положення Угоди зобов'язують держави провадити ефективне співробітництво з МКС.

Окрім політико-правового впливу на утвердження та розвиток міжнародного кримінального права, ЄС застосовує фінансові механізми впливу. Так ЄС робить найбільші внески до бюджету МКС; також щороку в бюджеті ЄС передбачені витрати на сприяння просуванню міжнародного кримінального правосуддя. Значну кількість коштів, які виділяються на спільну зовнішню політику ЄС, спрямовані на програми щодо зміцнення верховенства права та підтримку національних систем правосуддя третіх країн. З 2014 р. виділив суму понад 38 млн. євро, підтримуючи сферу міжнародного кримінального правосуддя та відповідні ініціативи, а також механізми перехідного правосуддя в багатьох країнах, таких як міжнародні механізми в Сирії та М'янмі. Наприклад, бюджет спеціально створеної ЄС Комісії з міжнародного правосуддя та підзвітності у Сирії становить 1,5 млн. євро на чотири роки. А у контексті географічного співробітництва з африканськими, карибськими та тихоокеанськими країнами ЄС було проведено 65 програм у 2000–2009 рр. на суму приблизно 590 млн. євро, включаючи програми у 12 постконфліктних зонах.

Окрім гуманітарних цілей, при підтримці міжнародного кримінального правосуддя ЄС усвідомлює й економічні наслідки недостатньої реалізованості цього виду правосуддя. Порядок денний ЄС підкреслює, що економічний розвиток, демократія, права людини, належне управління та безпека переплітаються. Це також підкреслює, що дії ЄС будуть зосереджені на взаємозв'язку економічного розвитку та безпеки, демократії, правах людини та верховенстві права. Жодного сталого економічного розвитку не може бути без боротьби з безкарністю. Це твердження підкреслюється також Звітом Світового банку про світовий розвиток за 2011 р., де чітко зазначено, що понад 90 % громадянських війн у 2000-х роках відбулися в країнах, які вже пережили громадянську війну за попередні 30 років. Зазначається, що відсутність підзвітності авторитетним міжнародним інституціям призводить до великого рівня безкарності та повторення циклів насильства. Звіт також підкреслює, що півтора мільярда людей проживають у районах, постраждалих від конфліктів, організованої злочинності. Ці люди удвічі частіше недоїдають, ніж в інших країнах, що розвиваються; утричі менше мають шансів на навчання дітей у школі; удвічі частіше переживають смерть своїх дітей віком до п'яти років; удвічі частіше не мають чистої води. Повторювані цикли конфліктів та насильства спричиняють людські, соціальні та економічні витрати, які тривають поколіннями. Висновки Світового банку вражають: країна, яка досягає успіхів у розвитку, втрачає приблизно 0,7 % ВВП щороку від конфліктів у сусідній державі; середня вартість громадянської війни становить еквівалент понад 30 років зростання ВВП для середньої країни, що розвивається; відновлення торгівлі після великого епізоду насильства триває понад 20 років.

Такі висновки свідчать про те, що поширена культура безкарності означає не лише епізодичні наслідки (такі, як непритягнення винних до відповідальності за свої дії), але також тягне за собою більш глобальні наслідки (такі, як гальмування розвитку країни в ширшому масштабі). Серйозні злочини завдають шкоди не лише безпосередньо жертвам насильства, але також спричиняють багато побічних наслідків для всього населення.

Як уже було зазначено, ЄС має у своєму розпорядженні різні фінансові інструменти та способи надання допомоги, починаючи від бюджетної підтримки інституційних та законодавчих реформ, під-

тримки судової систем в державах. Задля цього була заснована така програма ЄС, як Європейський інструмент демократії та прав людини (EIDHR), що дозволяє сприяти покращенню спроможності держав у доступі до справедливості; посиленню моніторингової ролі громадянського суспільства щодо незалежності судової влади; наданню прямої підтримки правозахисникам; ратифікації та імплементації міжнародних договірних стандартів.

Можна як приклад навести декілька успішних кейсів, у яких ЄС посприяв тісній співпраці держав із органами міжнародного кримінального правосуддя. Найбільш успішним кейсом є членство в ЄС Хорватії, що стало можливим лише через ефективну співпрацю Хорватії із Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії. Європейська Рада чітко обумовила продовження переговорів про вступ Хорватії до ЄС передачею Генерала Анте Готовіна під юрисдикцію Трибуналу. Лише після виконання цієї вимоги Хорватія продовжила процедуру набуття членства ЄС, яка завершилася успіхом.

Приклад Сербії є також досить яскравим. Мова йде про укладення Угоди про стабілізацію та асоціацію, що було обумовлено ефективною співпрацею уряду із Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії та ратифікацією Римського статуту. Фактично, коли Сербія відмовилася передати під юрисдикцію трибуналу воєначальника боснійських сербів воєнного часу Ратко Младіча, ЄС призупинив переговори щодо Угоди про асоціацію та стабілізацію. Лише після арешту Младіча набула чинності ця Угода, а Сербія отримала статус держави-кандидатки в ЄС.

Важливим є питання ратифікації Римського статуту Україною, адже, відповідно до ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, «Сторони співпрацюють із метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 року та пов'язаних з ним документів». Таким чином, Угода про асоціацію має стати додатковим правовим стимулом для України ратифікувати Статут МКС.

*Мозгова Вікторія Анатоліївна,*  
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник,  
експертка ГО «Український інститут майбутнього»

## **ЩОДО ГОТОВНОСТІ УКРАЇНИ ДО ЗАПРОВАДЖЕННЯ УНІВЕРСАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ (НА ПРИКЛАДІ ДОСВІДУ ВЕЛИКОЇ БРИТАНІЇ) <sup>6</sup>**

З питанням ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут) неминуче наново постане й питання запровадження в нашій державі інституту універсальної юрисдикції щодо міжнародних злочинів (злочину агресії, геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів) (це впливає із зобов'язань, передбачених у Преамбулі до Римського статуту).

Тим часом, як свідчить іноземний досвід, запровадження цього інституту може відбуватися незалежно від ратифікації Римського статуту, оскільки переслідування за вказані злочини є інтересом і обов'язком не лише однієї держави чи окремих держав, а всього міжнародного співтовариства. Так, за останніми підрахунками, 147 (76,2 %) з 193 держав запровадили універсальну юрисдикцію щодо одного або декількох міжнародних злочинів [1], які, зокрема, відносяться до серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 року або інших серйозних порушень законів і звичаїв війни.

Наслідуючи позитивну міжнародну практику, законопроект № 2689 від 27.12.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права», що готується наразі у Верховній Раді України до другого читання, пропонує запровадити універсальну юрисдикцію (обмежену) за міжнародні злочини й в Україні (див. зміни до ст. 8 Кримінального кодексу України (далі – КК)). Водночас законопроект передбачає відтермінування набуття відповідними змінами чинності до розробки і внесення змін до іншого законодавства. Це обумовлено тим, що держави, які здійснюють кримінальне переслідування за відповідні злочини від імені міжнародного співтовариства, повинні мати не тільки належне матеріальне, але й процесуальне право (яке відповідає міжнародним стандартам), а також забезпечити свою ін-

---

<sup>6</sup> *Mozgova V. On the readiness of Ukraine to adoption of the universal jurisdiction (on the example of Great Britain experience).*

ституціональну спроможність для такого переслідування [2].

У межах цієї публікації ставиться мета акцентувати увагу на проблемі інституціональної готовності України до запровадження універсальної юрисдикції на прикладі досвіду Великобританії (Англії та Уельсу).

Варто зазначити, що процес кримінального переслідування міжнародних злочинів у рамках універсальної юрисдикції у Великобританії має досить давню історію, чітко упорядкований, ведеться в прозорий спосіб і передбачає певну спеціалізацію слідчих і прокурорів.

Сьогодні міжнародні злочини (воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид) у цій державі підслідні виключно в групі з розслідування воєнних злочинів підрозділу боротьби з тероризмом Лондонської поліції (The War Crimes Team of the Metropolitan Police Counter Terrorism Command (SO15)). Групу з розслідування воєнних злочинів при SO15 було створено 2009 р.; вона стала правонаступником підрозділу з розслідування воєнних злочинів Групи з розслідування тяжких злочинів та організованої злочинності Лондонської поліції (War Crimes Unit of the Serious and Organised Crime Group of the Metropolitan Police Service), що функціонував з 1991.

Із законодавчої точки зору (мається на увазі критика положень законопроекту № 2689 – п. 1 Розділу III Прикінцеві та перехідні положення КК) представляє інтерес те, що універсальна юрисдикція щодо міжнародних злочинів у Великобританії зародилася 1991 р., коли був прийнятий Закон про воєнні злочини (War Crimes Act 1991) для розгляду обвинувачень за фактами вчинення низки злочинів під час Другої світової війни: злочинів, що мали місце в період з 01.09.1939 до 05.06.1945 на території, яка в той час була частиною Німеччини або перебувала під окупацією Німеччини; які являли собою порушення законів і звичаїв війни [3]. Саме тоді для розслідування цих злочинів і було створено зазначений підрозділ із розслідування воєнних злочинів.

2001 р., відповідно до Закону про Міжнародний кримінальний суд (International Criminal Court Act 2001) [4], воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид були включені до законодавства Великобританії про кримінальну відповідальність, що дозволило розширити дію цього підрозділу з розслідування воєнних злочинів. Вказаний Закон на підставі Закону про коронерів та правосуддя 2009 р. (Coroners

and Justice Act 2009) [5] було доповнено ст. 65А, яка встановила можливість ретроспективного застосування положень Закону про Міжнародний кримінальний суд 2001р. щодо низки діянь, які мали місце з 01.01.1991р. або на момент їх вчинення, за своїм характером становили злочин за міжнародним правом. Це дозволило застосувати юрисдикцію Великобританії щодо геноциду в Руанді та конфлікту на Балканах [6].

Підтримання обвинувачення щодо міжнародних злочинів сьогодні здійснюється підрозділом із протидії тероризму Королівської прокурорської служби (Counter Terrorism Division (CTD) of the Special Crime and Counter Terrorism Division of the Crown Prosecution Service (CPS) [7].

SO15 і CTD діють на підставі погоджених між ними керівних принципів щодо розслідування й судового переслідування заяв про воєнні злочини, злочини проти людяності, геноцид і катування. Також є окреме керівництво щодо подачі заяв про отримання згоди Генерального прокурора на видачу ордера на арешт особи за підозрою у вчиненні серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 р., узяття заручників і катування (Guidance for making an application for DPP consent for an application for a private arrest warrant in accordance with section 1(4A) of the Magistrates' Courts Act 1980). Це окреме керівництво повинно дотримуватися при наявності безпосередньої перспективи прибуття підозрюваного до країни [8].

У контексті розгляду функціонування інституту універсальної юрисдикції у Великобританії умовно можна виокремити декілька етапів.

Так перший етап пов'язаний із попереднім вивченням ситуації (scoping exercise) на підставі заяви запитуючої сторони (наприклад, в особі компетентного органу іноземної держави, потерпілого чи його адвоката), за результатами якого приймається обґрунтоване рішення про те, чи розпочинати повноцінне розслідування, чи ні.

Вивчення ситуації, зокрема, передбачає пошук відповідей на низку питань, пов'язаних із:

- можливістю ідентифікації підозрюваного (зокрема перспективою отримати відповідь на запит про міжнародно-правову допомогу в кримінальному провадженні від держави, де відбувся ймовірний злочин), його приїзду до Великобританії;

- можливістю провести безпечно та ефективно розслідування на території країни, де вчинено злочин. До факторів, що можуть виключати цю можливість, належать такі: країна бере участь у збройному конфлікті, або (та) є політично нестабільною країною, або (та) наявний ризик заподіяння шкоди потерпілим або свідкам;

- можливістю ідентифікації потерпілих /свідків (у тих випадках, коли підозрюваний ідентифікований), провести їх допит, зокрема в третій країні з урахуванням питань забезпечення безпеки. При цьому, заходом забезпечення такої безпеки може слугувати імміграція до Великобританії;

- з'ясуванням у Міжнародному кримінальному суді або спеціальних (ad hoc) трибуналів, чи існують кримінальні провадження щодо відповідного підозрюваного / свідка;

- з'ясуванням, чи зверталася запитуюча сторона за правосуддям у межах універсальної юрисдикції до інших держав і який результат розгляду цих заяв.

Якщо під час попереднього вивчення дійдуть висновку, що ідентифікувати підозрюваного наявними процесуальними заходами або (та) із дотриманням вимог забезпечення безпеки розслідування буде неможливо, то рішення про початок повноцінного розслідування прийнято не буде.

До прийняття рішення на цій стадії також може відбуватися консультування SO15 з прокурором з CPS (early investigative advice) щодо питання можливості забезпечення результативності провадження (доведення його до суду) та інших дотичних питань.

Другий етап передбачає прийняття SO15 рішення щодо готовності проведення досудового розслідування відповідного факту (Final investigative scoring). З цього моменту всі слідчі рішення і рішення про те, заарештувати чи ні підозрюваного, буде прийматися SO15, а наступні будь-які рішення щодо обвинувачення – CPS.

Третій етап полягає в завершенні SO15 розслідування й передачі зібраних доказів до CPS для перевірки прокурором на предмет їх належності, допустимості і достатності для судового провадження. Треба зазначити, що матеріали з відкритих інтернет-джерел не будуть для суду Великобританії доказом. Також прокурор оцінює перспективу засудження на підставі зібраних доказів і можливої лінії захисту та чи становить таке засудження суспільний інтерес [8].

У випадку прийняття CPS рішення про скерування провадження до суду, воно вимагає подальшого погодження Генеральним прокурором, який діє не залежно від уряду, проте може консультуватися з відповідними урядовими міністрами / їх представниками з питань, що стосуються суспільних інтересів, включаючи міжнародні відносини та національну безпеку [6].

CPS може відхилити або змінити обвинувачення щодо обвинуваченого на будь-якій стадії [9].

Варто зауважити, що для забезпечення належного й справедливого судового розгляду, SO15 і CPS зобов'язані розкривати захисту не тільки докази сторони обвинувачення, а й інші матеріали, зібрані під час розслідування, але які не стали частиною обвинувачення (наприклад, чернетки заяв від потерпілих, нотатки телефонних розмов зі свідками, медичні записки, юридичні документи, електронні листи, нотатки в провадженні (справі) тощо); будь-які невикористані матеріали, що ставлять під сумнів докази обвинувачення або допомагають захисту у викладі його версії (наприклад, будь-яка інформація, що вказує на ймовірність існування іншого обвинуваченого (співучасника) чи може певною мірою поставити під сумнів правдивість показань свідка обвинувачення (отримання ним винагороди за дачу свідчень тощо)) [3].

За даними Лондонської поліції за 2015 – 2017 р.р. група з розслідування воєнних злочинів SO15: 2015 р. здійснила 7 попередніх вивчень, з яких 2 завершилися повним розслідуванням; 2016 р. – 6 попередніх вивчень, з яких жодне не завершилися повним розслідуванням; 2017 р. – 8 попередніх вивчень, з яких жодне не завершилися повним розслідуванням [10].

Загалом першим і єдиним засудженням у Великобританії в межах інституту універсальної юрисдикції є випадок 2005 р. проти Файраяді Зардада (Fayaradi Zardad), військового начальника, обвинуваченого у вчиненні катувань в Афганістані в 1990-х роках [9].

Проте в міжнародному просторі універсальна юрисдикція як інструмент запобігання безкарності за міжнародні злочини все більше набирає значущості, що постійно доводить TRIAL International у своїх щорічних оглядах. За даними останнього огляду, 2019 р. за результатами 69 випадків застосування такої юрисдикції у 16 країнах: 207 осіб визнано підозрюваними, що на 40 % більше, ніж 2018 р., 11 осіб

– обвинуваченими; винесено 16 обвинувальних і 2 виправдувальних вироки; обвинувачення стосувалися 141 випадків вчинення воєнних злочинів, 146 – проти людяності, 21 – геноциду, 92 – катування [11].

Безумовно, запровадження в Україні функціонування універсальної юрисдикції не є нагальним питанням, проте воно неминуче. Сьогодні навіть загальний огляд практики Великобританії свідчить, що наша держава має пройти серйозний підготовчий період (напрацювання законодавчого, інституційного, кадрового та ін. дотичного підґрунтя), перш ніж запустити в дію таку юрисдикцію. І чим швидше України на рівні політичних рішень прийме цю неминучість (у кращому сенсі цього слова), тим свідоміше й більш фахово пройде вказаний підготовчий період.

### Перелік використаних джерел / References:

1. Universal jurisdiction. A preliminary survey of legislation around the world – 2012 update // Amnesty International. URL: <https://www.amnesty.org/download/Documents/24000/ior530192012en.pdf>.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України № 2689 від 27.12.2019 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» // Верховна Рада України. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804)
3. War Crimes Act 1991. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/13/section/1>
4. International Criminal Court Act 2001. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents>
5. Coroners and Justice Act 2009. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents>
6. Note on the investigation and prosecution of crimes of universal jurisdiction // Information Rights Unit, Metropolitan Police, 2018. URL: [https://www.met.police.uk/SysSiteAssets/foi-media/metropolitan-police/disclosure\\_2018/may\\_2018/counter-terrorism-command---war-crime-team-within-the-mps-counter-terrorism-command](https://www.met.police.uk/SysSiteAssets/foi-media/metropolitan-police/disclosure_2018/may_2018/counter-terrorism-command---war-crime-team-within-the-mps-counter-terrorism-command)
7. Special Crime and Counter Terrorism Division (SCCTD) // Crown Prosecution Service. URL: <https://www.cps.gov.uk/special-crime-and-counter-terrorism-division-scctd>
8. War Crimes/Crimes Against Humanity Referral Guidelines // Crown Prosecution Service. URL: <https://www.cps.gov.uk/publication/war-crimes-crimes-against-humanity-referral-guidelines>
9. Wolfgang Kaleck, 'From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008' Michigan Journal of International Law, (2009). – №. 30(3). – p. 940-942. – p. 941. URL: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1137&context=mjil>
10. Freedom of Information Request Reference // Information Rights Unit, Metropolitan Police, 2017. URL: [https://www.met.police.uk/SysSiteAssets/foi-media/metropolitan-police/disclosure\\_2017/december\\_2017/counter-terrorism-command---initial-scoping-exercises-regarding-allegations-of-war-crime-crime-against-humanity-genocide-and-torture-carried-out-by-the-so15-team-from-2015-to-2017](https://www.met.police.uk/SysSiteAssets/foi-media/metropolitan-police/disclosure_2017/december_2017/counter-terrorism-command---initial-scoping-exercises-regarding-allegations-of-war-crime-crime-against-humanity-genocide-and-torture-carried-out-by-the-so15-team-from-2015-to-2017)
11. Universal Jurisdiction Annual Review 2020. Terrorism and international crimes: prosecuting atrocities for what they are // Amnesty International URL: [https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International\\_UJAR-2020\\_DIGITAL.pdf](https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2020/03/TRIAL-International_UJAR-2020_DIGITAL.pdf)

*Мохончук Сергій Михайлович,*  
доктор юридичних наук,  
професор кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ: АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ <sup>7</sup>**

1998 р. був створений Міжнародний кримінальний суд (надалі МКС), в юрисдикції якого знаходяться найбільш тяжкі злочини, що викликають стурбованість усього людства, а саме: геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії. Це стало приводом щодо значного зростання інтересу науковців і практиків до міжнародного кримінального права. До того ж дебати про ратифікації Римського статуту Україною взагалі ставлять питання можливості діяльності МКС на території нашої держави.

Станом на сьогодні, аналізуючи майже 20-річну діяльність цього Суду, бачимо надзвичайно серйозну дискусію у світі про його місце та роль, незадоволеність результатами його роботи, примарність перспектив. Про це свідчить політика держав, які відкликали свої підписи під Римським статутом або денонсували вже ратифікований акт. На загал були винесені протиріччя між підрозділами МКС, кадрові проблеми.

Будучи швидше прихильником цього органу, ніж його критиком, вважаю за необхідне звернути увагу на ті проблемні питання в його діяльності, про які, на жаль, в Україні мало говорять. Те, що вони є, бачимо з виступів європейських науковців, про них також говорять й самі судді МКС.

Виступаючи в грудні 2018 р. на 17 зустрічі Асамблеї держав - учасників Римського статуту, представник Великобританії сказав: «За 20 років та витрачених 1,5 млрд. євро ми маємо тільки три обвинувальні вирокі по ключовим злочинам» [1]. Винесено 8 обвинувальних вироків, один з яких скасований в апеляції, один винесений у зв'язку з визнанням вини і чотири стосуються порушень в області відправлення правосуддя ( ст. 70 Статута) [2]. Серед закритих справ є дві щодо Кенії (у зв'язку з відкликанням звинувачення); одна щодо

---

7 *Mokhonchuk S. Activities of International Criminal Court: problems analysis.*

Дарфуру (в зв'язку з непідтвердженнями звинувачення); справа Бемба, який був виправданий в апеляційній інстанції; дві щодо Демократичній Республіці Конго (виправдання і відхилення звинувачень) [3]. Таким чином, підтвердженням звинувачення і засудженням завершилися тільки три справи: аль-Махді (Малі, 9 років позбавлення волі), Катанги (Демократична Республіка Конго, 12 років позбавлення волі), Лубанги (Демократична Республіка Конго, 14 років позбавлення волі) [4].

Як бачимо, результати не втішні. Причини, що до цього призвели, на наш погляд, можна умовно розділити на зовнішні та внутрішні.

Однією з головних зовнішніх причин є, безумовно, універсальна юрисдикція МКС. Надзвичайно велика географія та фізична віддаленість від території, на якій вчинено злочини, учасників кримінального провадження, збір доказів суттєво ускладнюють роботу Суду.

Інша причина є радше політичною, і полягає у тому, що практика Трибуналів щодо Руанди і щодо колишньої Югославії показує, що робота міжнародних кримінальних судових органів є більш успішною за умови підтримки великих гравців глобальної політики, наприклад, США та низки європейських країн. Зараз ситуація інша. Указ Президента США від 11 червня 2020 р. дозволяє вводити санкції проти співробітників МКС. Згідно з цим указом, дії МКС загрожують суверенітету США, а також їх союзників, які не підтримують Римський Статут і не визнають юрисдикції МКС. Усі активи осіб, які будуть визнані причетними до судових процесів МКС щодо американських службовців, будуть заблоковані. Окрім того, керівництво МКС було звинувачене в корупції та неправомірній поведінці, що ставить під сумнів об'єктивність розслідувань щодо американських військовослужбовців. Зокрема МКС жорстко розкритикував президента США і заявив, що це свідчить про ескалацію та неприйнятну спробу втручання у верховенство закону та правові процедури суду. Усе це, очевидно, не буде сприяти нормальній діяльності МКС.

Ще однією причиною є те, що високий статус суду зобов'язує розслідувати злочини, які вчиняють особи найвищого державного рангу. Водночас послідовне розслідування злочинів осіб середньої ланки з формуванням твердої доказової бази є основою успішного переслідування чинів більш високого рівня, зокрема перших осіб держави [5].

До внутрішніх причин безрезультативної діяльності МКС належить відсутність взаємодії між структурними підрозділами Суду.

Так дослідники вказують на Офіс прокурора як на одну з інсти-

туційних внутрішніх проблем. Надмірна політизованість діяльності прокурора, викривлене медійне, професійне та громадське сприйняття його ролі, категоричне спілкування з службовцями та низка скандалів, що ставлять під сумнів його неупередженість, нанесли шкоду інституту прокурора як такого [6]. Це призвело до суперечок із судовими палатами МКС і Палатою попереднього розгляду. Конфлікт вийшов на широкий загал після винесення 2018 р. виправдовувального вироку одному з військових командирів конфлікту в Центрально-Африканській республіці Жан-Пера Бемби. Прокурор звинуватила Апеляційну палату МКС в застосуванні неналежних методів оцінки доказів по справі [7].

Деякі автори говорять про серйозні протиріччя між самими суддями з принципових питань правозастосування та тлумачення, які істотно шкодять авторитету МКС. Так, наприклад, по одній із справ суддя Кармен Ібаньес Карранса виступила з особливо різкою думкою щодо призначення голови апеляційного складу президента МКС судді Чіле Ебо-Осуджі. У відповідь на цю заяву зі спільною декларацією виступили судді Чіле Ебо-Осуджі та Петр Хофманські [8].

Ще одним прикладом наявності протиріч між самими суддями є інтерв'ю судді МКС Крістін Ван ден Вінгерт про роль Палати попереднього розгляду в системі Суду: Палата виявилась помилкою в правовій архітектурі, яка стримує все, що можна [9].

Таким чином, можна стверджувати, що особливе положення МКС в ієрархії міжнародних інститутів, значимість об'єкта спору з точки зору інтересів різних держав, представництво різних правових систем, різноманітний склад співробітників (як суддів, так і прокурорів), їх високий професіоналізм не призвели до виправдання тих сподівань, що покладались на МКС при його створенні. Проте так само можна стверджувати, що прийняття Римського статуту Міжнародного кримінального суду означає перехід до нового етапу розвитку міжнародного права. Подача Україною 2014 та 2015 р.р. двох Заяв Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання його юрисдикції означає, що, найімовірніше, у недалекому майбутньому ми станемо повноправними учасниками Римського статуту.

Однак окреслені нами проблеми спричиняють проблеми вже іншого порядку, коли один суддя, керуючись особистими мотивами, застосовує закони своєї держави до громадянина іншої за реальний чи, можливо, учинений ним злочин на території іншої держави або

вимагає екстрадиції обвинуваченого з третьої країни, не приймаючи до уваги жодних пом'якшуючих обставин, які може передбачати законодавство цієї країни, або підміняє своєю особистою думкою досягнення світових домовленостей у випадку, коли когось починають підозрювати в порушенні прав людини. І ці питання потребують відповідей.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. UK statement to ICC Assembly of States Parties 17th session. URL: <http://www.gov.uk/government/speeches/uk-state-ment-to-assembly-of-states-parties-17th-session> (accessed date: 16.08.2019).
2. Situations. International Criminal Code. URL: <http://www.icc-cpi.int/Pages/situations.aspx> (accessed date: 16.08.2019).
3. Closed stage. International Criminal Code. URL: <http://www.icc-cpi.int/Pages/closed.aspx> (accessed date: 16.08.2019).
4. Reparation / Compensation stages. International Criminal Code. URL: <http://www.icc-cpi.int/Pages/ReparationCompensation.aspx> (accessed date: 16.08.2019).
5. Guilfoyle D. This is not fine: The International Criminal Code in Trouble. - EJIL Talk. March, 21 2019. URL: <http://www.ejiltalk.org/part-i-this-is-not-fine-the-international-criminal-court-in-trouble/> (accessed date: 16.08.2019).
6. The Prosecutor and the President. - The New York Times. June 26, 2016. URL: <http://www.nytimes.com/2016/06/26/magazine/international-criminal-court-moreno-okampo-the-prosecutor-and-the-president.html> (accessed date: 16.08.2019).
7. Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, in the recent judgment of the ICC Appeals Chamber acquitting Mr Jean-Pierre Bemba Gombo. 2018. URL: <http://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180613-OTP-stat> (accessed date: 16.08.2019).
8. The ICC and Appeals Division Presidents Defend the Presiding Judge Decision. *Opinio Juris*. January 22, 2019. URL: <http://opiniojuris.org/2019/01/22/the-icc-and-appeals-division-presidents-defend-the-presiding-judge-decision/> (accessed date: 16.08.2019).
9. Het Strafnof moet dringend in de spiegel kijken. *Blende*, 2019. URL: [http://blende.com/i/de-standaard/het-strahof-moet-dringend-in-de-spiegel-kijken/bnl-destandaard-20190126-ca37e5be\\_1d83\\_11e9\\_aa6b\\_cec635eb137c](http://blende.com/i/de-standaard/het-strahof-moet-dringend-in-de-spiegel-kijken/bnl-destandaard-20190126-ca37e5be_1d83_11e9_aa6b_cec635eb137c) (accessed date: 16.08.2019).

**Сенаторова Оксана Василівна,**  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри міжнародного права Національного  
юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО СИТУАЦІЇ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ В УКРАЇНІ <sup>8</sup>

Україна підписала Римський Статут Міжнародного кримінального суду (далі – РС МКС) 20 січня 2001 р. З тих пір пройшло вже 20 років, але ми досі не ратифікували цей міжнародний договір. Як тоді, так і зараз на заваді стоять політичні перешкоди, юридична неознаність про засади юрисдикції МКС, її комплементарний характер, а також низька правова культура: у нас відсутня нульова толерантність до безкарності.

Ратифікацію не пришвидшив навіть збройний конфлікт, який Російська Федерація розпочала в Криму і продовжила на території Донецької і Луганської областей. Парадоксально, але при цьому Україна подала дві декларації про визнання ситуативної (*ad hoc*) юрисдикції МКС за ст. 12(3) Статуту і взяла на себе обов'язок співробітничати із Судом у повному обсязі [1].

З'ясуємо основні аспекти юрисдикції МКС щодо України, окреслімо можливі виклики, що стоять перед Україною в цьому зв'язку та спробуємо запропонувати відповіді на них.

**1. Україна двічі визнала юрисдикцію МКС *ad hoc* і зобов'язана співробітничати з Судом. Чи є для цього належні правові інструменти та достатній експертний рівень фахівців?**

У квітні 2014 р. (щодо подій під час Євромайдану) та у вересні 2015 р. (щодо ситуації збройного конфлікту на території України) наша держава подала дві заяви (декларації) про визнання юрисдикції МКС *ad hoc*, тобто щодо цих конкретних ситуацій [2]. Ця можливість для держав, які не є учасницями РС МКС, передбачена в ст. 12(3) Статуту. Таке ситуативне визнання юрисдикції Суду має кілька особливостей:

- воно покладає на державу-неучасницю обов'язок співробітничати з Судом щодо переданої ситуації, однак не покладає на неї

---

<sup>8</sup> Senatorova O. *Jurisdiction of International Criminal Court on the armed conflict situation in Ukraine.*

ані прав (брати участь у засіданнях Асамблеї держав-учасниць МКС, пропонувати свої кандидатури на посади тощо), ані обов'язків (сплачувати внески) держави-учасниці [3, para. 74];

- юрисдикція МКС за цими ситуаціям не має обмежень за предметом: Суд може переслідувати за геноцид (на щастя, він не мав місця в Україні), злочини проти людяності та воєнні злочини і не може переслідувати за злочин агресії (виключно тому, що до цього злочину діє особливий порядок визнання юрисдикції, передбачений ст. 15 bis та 15 ter Статуту);

- юрисдикція МКС за цими ситуаціями не має обмежень за колом осіб: Суд може переслідувати усіх – як громадян України, так і РФ та інших держав або осіб без громадянства; кого саме переслідувати вирішуватиме виключно Прокурор МКС;

- юрисдикція МКС за цими ситуаціями має обмеження за територією вчинення діянь: це тільки територія України, включаючи АРК і непідконтрольні території Донецької і Луганської областей;

- юрисдикція МКС за цими ситуаціями має обмеження за часом: у випадку України - щодо подій на Євромайдані з 21 лютого 2013 р. до 22 лютого 2014 р., щодо збройного конфлікту з 20 лютого 2014 р. без кінцевого строку;

- юрисдикція МКС за цими ситуаціями має ретроактивну дію: Уганда, Кот-д'Івуар, Палестина та Україна подали декларації щодо подій, які мали місце до їх звернення<sup>9</sup>;

- юрисдикція МКС за цими ситуаціями не є аналогом передачі ситуації державою-учасницею за ст. 13 (а) Статуту, а є чимось середнім між комунікуванням Прокурору інформації будь-якими фізичними особами чи організаціями (ст. 15 Статуту) і передачею державою-учасницею, внаслідок чого Прокурор, оцінивши інформацію, починає діяти за процедурою, передбаченою ст. 13 (с) Статуту, тобто він сам запускає юрисдикцію МКС зі своєї ініціативи (*proprio motu*); а це означає, що Прокурору необхідно буде отримати санкцію Палати попереднього провадження для переходу на наступну стадію – розслідування [3, para. 81];

- провадження починається з першої стадії – попереднього вивчення ситуації (*preliminary examination*), яка проходить 4 послідовні

---

<sup>9</sup> Така можливість підтверджена у справі *Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo* [3, para. 18].

фази [4] (Україна наразі на другій; і усі може не пройти, якщо Прокурор дійде висновку про недоцільність подальших дій, напр. на третій фазі, де ситуація тестуватиметься на застосовність принципу комплементарності; стадія попереднього вивчення ситуації немає ніяких часових лімітів і може тривати як завгодно довго [4], особливо беручи до уваги, що держава, яка передала ситуацію, навіть не є учасницею Статуту;

- принцип комплементарності застосовується обов'язково, так само як і в будь-яких інших ситуаціях запуску юрисдикції Суду (детальніше нижче).

Таким чином, Україна, подавши заяву про визнання юрисдикції МКС щодо ситуації збройного конфлікту на своїй території, зобов'язана повною мірою співробітничати із Судом. Чи є у неї для цього необхідне законодавство і належний рівень підготовки фахівців? Враховуючи, що з початку збройного конфлікту 20 лютого 2014 р. пройшло вже 6 років і за цей час винесено всього 2 вироки щодо воєнних злочинів, можна дійти висновку про недосконалість національного законодавства про переслідування за міжнародні злочини, зокрема воєнні та злочини проти людяності, а також про відсутність належних фахових знань про міжнародні злочини, практичного досвіду притягнення до відповідальності за них.

У цьому контексті Україні потрібно:

1. Унести зміни до кримінального законодавства, які визначать усі необхідні ознаки міжнародних злочинів. За основу варто взяти РС МКС і Елементи злочинів МКС – документи, які є найсучаснішою їх кодифікацією. Першим кроком до виконання цього завдання має стати переклад РС МКС українською мовою - і цією роботою вже займається Центр міжнародного гуманітарного права і перехідного правосуддя.

2. Другим кроком має бути розповсюдження знань про міжнародне гуманітарне і міжнародне кримінальне право. Це дозволить підвищити професійний рівень правоохоронних і судових органів, покласти край безкарності, основною причиною якої є невідповідність кадрів. Варто започаткувати державну програму підвищення кваліфікації фахівців цих органів та залучати до такої діяльності академічні кола, НУО і журналістів.

3. Необхідно також розробити державну політику щодо чіткої

кваліфікації збройного конфлікту і провести роз'яснювальну роботу серед всіх правоохоронних і судових органів з цього приводу. Недостатньо просто проголосити Росію агресором і те, що частина території України є окупованою. На державному рівні треба:

- надати чіткі та аргументовані роз'яснення про те, що в Україні існує лише один міжнародний збройний конфлікт, що розпочався в Криму не пізніше 20 лютого 2014 р. і який продовжився на Донбасі; це не два різні конфлікти – у Криму і на Донбасі, а один до сих пір триваючий конфлікт;

- роз'яснити, чому цей конфлікт має міжнародний характер, що таке опосередкований контроль РФ над діями де-факто органів влади і організованих збройних груп, які, у свою чергу, ефективно контролюють ці території;

- визначити і довести до відома правоохоронних органів інформацію про те, яким є статус учасників цього конфлікту і які наслідки для індивідуальної кримінальної відповідальності членів організованих збройних груп та російських військових (звільнених заднім числом і незвільнених з лав збройних сил) це має;

- надати роз'яснення про те, що до міжнародних злочинів не застосовується амністія, а до ординарних злочинів за національним законодавством така амністія щодо діянь організованих збройних груп може застосовуватися за національним законодавством України в контексті перехідного правосуддя;

- нагадати роз'яснення про те, що до воєнних злочинів і злочинів проти людяності не діють строки давності – це зобов'язання Україна взяла на себе, ратифікувавши дві конвенції: Конвенцію про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності 1968 р. і Європейську конвенцію про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів 1974 р.;

- роз'яснити, що навіть за умови відсутності повного і досконалого переліку воєнних злочинів у КК України, ст. 438 «Порушення законів і звичаїв війни» є бланкетною, відсилаючи до ратифікованих Україною міжнародних договорів і звичаєвих норм у сфері міжнародного гуманітарного права; а отже, уже сьогодні вона може активно застосовуватись для кваліфікації протиправних діянь, що мають ознаки воєнних злочинів;

- прийняти необхідні нормативні акти щодо забезпечення захисту прав постраждалих від міжнародних злочинів, забезпечити фіксацію усіх фактів учинення таких злочинів, належний збір доказів та започаткувати створення механізмів із відшкодування шкоди, завданої постраждалим внаслідок збройного конфлікту і міжнародних злочинів особам.

4. Унести зміни до кримінального процесуального законодавства України задля забезпечення виконання свого зобов'язання співробітництва із Судом. Треба звернути увагу, що ані ратифікація РС МКС, ані подання декларацій про визнання юрисдикції Суду *ad hoc* за ст. 12(3) Статуту насправді не вимагають внесення змін до матеріальних норм кримінального права. Це виключно компетенція держави, яким чином і за допомогою яких засобів забезпечувати притягнення винних у вчиненні таких злочинів до відповідальності. МКС неодноразово підтверджував це у своїх рішеннях (питання буде висвітлено нижче при розгляді принципу комплементарності Суду).

Проте для реалізації співробітництва із Судом Україні вкрай важливо внести зміни до кримінального процесуального законодавства. Зазвичай, це робиться шляхом прийняття окремого нормативного акту про співробітництво із Судом або рідше – внесенням змін до чинних актів. Без внесення таких змін Україна не зможе реалізувати жоден запит від Суду, чим порушуватиме свої зобов'язання перед МКС. Так, наприклад, Україна не зможе передати особу, щодо якої МКС видано ордер на арешт, на підставі норм українського законодавства про екстрадицію, адже видача і передача осіб Суду – це різні інститути, а застосування норм щодо екстрадиції за аналогією в цій ситуації заборонено.

Водночас, у цьому контексті варто відзначити, що Україна активно взаємодіє із МКС щодо передачі йому доказів вчинення міжнародних злочинів (це відбувається як на рівні державних органів, так і в рамках діяльності НУО), і, незважаючи на відсутність доступу співробітників МКС і українських державних органів на непідконтрольні Україною території Криму і Донбасу, докази учинених на цих територіях міжнародних злочинів фіксуються НУО на цих територіях або збираються на підконтрольних територіях шляхом отримання свідчень від ВПО і згодом передаються Прокурору МКС. Суд також досліджує звіти багатьох міжнародних урядових організацій,

що моніторять ситуацію на цих територіях.

## **2. Комплементарна юрисдикція МКС: Україна має перевагу перед Судом у переслідуванні за міжнародні злочини. Чи може вона нею скористатися?**

Наріжним каменем МКС є принцип комплементарної юрисдикції, що відрізняє цей Суд від чотирьох попередніх трибуналів, серед яких Нюрнберзький і Токійський трибунали мали виключну юрисдикцію: тільки вони могли судити головних злочинців переможених країн, а МКТЮ і МКТР мали паралельні з національними юрисдикціями повноваження із пріоритетом на боці трибуналів: на будь-якій стадії національного провадження вони могли забрати справу під свою міжнародну юрисдикцію. Натомість МКС віддає пріоритет кримінального переслідування за міжнародні злочини державам, і (тільки якщо вони не можуть або не хочуть провадити розслідування і кримінальне переслідування належним чином) Суд дійде висновку про доцільність свого провадження щодо цієї ситуації. Таким чином, в основі системи лежить ідея, що, насамперед, суди на національному рівні повинні розглядати справи про серйозні порушення, а МКС лише доповнює національні кримінальні юрисдикції.

2001 р., після підписання РС МКС Україною, Конституційний Суд України (далі – КСУ) дійшов висновку про невідповідність Статуту Конституції України [5]. Підставою стали положення абз. 10 Преамбули та ст. 1 Статуту, які було розтлумачено як такі, що не відповідають ст. 124 Конституції України. КСУ зауважив, що через свою комплементарну юрисдикцію МКС буде «доповнювати національні органи кримінальної юстиції», а «можливість такого доповнення судової системи України не передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України».

В основі такого помилкового тлумачення лежить недостовірний переклад англомовної версії Статуту російською мовою і використання суддями КСУ саме російськомовної версії<sup>10</sup>. В англомовній

---

<sup>10</sup> Не дивлячись на те, що російськомовна версія Статуту є автентичною (ст. 128 Статуту), однак, вона містить багато змістовних розбіжностей з англомовною і франкомовною версіями. До речі, російськомовної версії немає на офіційному сайті Суду, можливо саме з причини невдалого перекладу. Це ще раз підкреслює необхідність здійснення перекладу РС МКС українською мовою, беручи при цьому англомовну і франкомовну версії за основу, як такі, що найкраще узгоджують тексти з урахуванням об'єкту і цілей договору. Саме цього вимагає п. 4 ст. 33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. у випадку, якщо порівняння текстів автентичних договорів (наприклад, англійською, французькою і російською мовами) виявляє розбіжність значень.

версії Статуту абз. 10 Преамбули та ст. 1 містять однакові положення: «International Criminal Court established under this Statute *shall be complementary to national criminal jurisdictions*», що у перекладі має звучати як «Міжнародний кримінальний суд, заснований цим Статутом, доповнює національні кримінальні юрисдикції». У російськомовній версії однакові за змістом положення абз. 10 Преамбули і ст. 1 Статуту перекладені по-різному: «Международный уголовный суд, учрежденный на основании настоящего Статута, дополняет национальные *органы уголовной юстиции*» (Преамбула) і «Международный уголовный суд <...>дополняет национальные *системы уголовного правосудия*» (ст. 1). Жодна з цих версій не відповідає оригіналу, і, схоже, перекладач не розумів різниці між термінами «юрисдикція» і «юстиція». МКС не може доповнювати національні органи юстиції або ставати ланкою національних систем правосуддя, він лише доповнює (complement) національні кримінальні юрисдикції, тобто повноваження держав у сфері кримінального переслідування за міжнародні злочини.

Визначимо, що означає термін «юрисдикція», якими є засади національної та міжнародної кримінальних юрисдикцій, а також з'ясуємо суть принципу комплементарності МКС і його переваги для України.

Юрисдикція – це, по суті, прояв влади; термін означає повноваження чи компетенцію (у визначенні Black's Law Dictionary термін застосовується виключно у конотації компетенції судів<sup>11</sup>) і застосовується в міжнародному праві щодо держав – національна юрисдикція, або міжнародних судів – міжнародна юрисдикція. Термін походить від лат. «*juris*» – закон і «*dictio*» – *проголошую*, і у застосуванні щодо держав є проявом їх суверенітету, означає владу видавати закони (законодавча юрисдикція), здійснювати судовий розгляд справ із винесенням обов'язкових рішень (судова юрисдикція) і владу примушувати до їх виконання (виконавча юрисдикція).

Національна кримінальна юрисдикція – це повноваження дер-

---

11 Black's Law Dictionary визначає юрисдикцію як "The power and authority constitutionally conferred upon (or constitutionally recognized as existing in) a court or judge to pronounce the sentence of the law, or to award the remedies provided by law, upon a state of facts, proved or admitted, referred to the tribunal for decision, and authorized by law to be the subject of investigation or action by that tribunal, and in favor of or against persons (or a res) who present themselves, or who are brought, before the court in some manner sanctioned by law as proper and sufficient".

жав здійснювати розслідування і кримінальне переслідування за злочини, передбачені її національним правом і її міжнародно-правовими зобов'язаннями. Вона ґрунтується на таких принципах: територіальному, персональному (активному і пасивному), захисту і універсальному. Міжнародна кримінальна юрисдикція – це повноваження міжнародних кримінальних судів здійснювати діяльність щодо розслідування і кримінального переслідування за міжнародні злочини в межах, закріплених у їх Статутах. І національна, і міжнародна юрисдикція мають обмеження: *за предметом* (за які злочини), *за колом осіб* (яких осіб), *за територією* (на якій території вчинені діяння) і *за часом* (у який час вчинені діяння).

Суть терміну «комплементарність» не розкрито в Статуті; його ідея реалізується за допомогою такого поняття як «прийнятність» справи до провадження (*admissibility of a case*). Розкриттю змісту «прийнятності» присвячено ст. 17-20 та ст. 53 Статуту. Найважливішою серед них є ст. 17 РС МКС, яка визначає критерії прийнятності *справи* до провадження.

Ми бачимо, що в цих статтях з'являється термін «справа», який треба відрізнити від іншої дефініції, що зустрічається в Статуті – «ситуація». Термін «ситуація» застосовується для визначення часових і територіальних параметрів, напр., ситуація збройного конфлікту на території України з 20 лютого 2020 р. Термін використовується насамперед на першій стадії – попереднього вивчення (*preliminary examination*), для визначення того, чи ситуація в якійсь країні є такою, що заслуговує на подальше розслідування і кримінальне переслідування конкретних осіб. Термін «справа» застосовується щодо «конкретних випадків, під час яких було вчинено один або декілька злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС, і які скоєно одним чи кількома встановленими підозрюваними, і які тягнуть за собою провадження, що відбувається після видачі ордера на арешт або видачі повістки про виклик до МКС» [6, para. 65], тобто цей термін використовується вже наприкінці стадії розслідування (*investigation*), коли Прокурор звертається до Палати попереднього провадження за ордерами на арешт підозрюваних осіб. На стадії попереднього вивчення ситуації в МКС, на якій наразі перебуває ситуація щодо України, ще немає конкретних справ щодо конкретних випадків і осіб. На цій стадії розгляд питання прийнятності враховуватиме лише потенційні випадки, які можна

було б виявити в ході попереднього дослідження на основі наявної інформації та які імовірно будуть розглядатися надалі на стадії розслідування [4, para. 43].

Важливо не застосовувати до принципу комплементарності так званий «слоган-підхід», коли під концепцією розуміють лише таке: «МКС має юрисдикцію тільки тоді, коли держава не може або не хоче проводити розслідування і кримінальне переслідування належним чином» (вислів зі ст. 17 Статуту). Варто усвідомлювати, що питання прийнятності справи до провадження – це значно ширша концепція, яка включає в себе двокрокову оцінку того, чи реалізувала національна влада свою юрисдикцію.

Перший крок визначення прийнятності на стадії розслідування в МКС – це з'ясування, чи провадить держава, яка має юрисдикцію щодо злочину, розслідування чи кримінальне переслідування на національному рівні щодо тих самих осіб і тих самих подій, які є на розгляді в МКС; якщо держава є «бездіяльною» (inaction), справа вважатиметься прийнятною для МКС [7, para. 2].

Якщо ж Прокурор почав розслідування (investigation) і сформував справи (cases), а держава також розслідує справи щодо одних і тих самих злочинних діянь і підозрюваних осіб, другим кроком на шляху визначення прийнятності буде з'ясування Судом питання, чи можна вважати національне провадження «справжнім» (genuine). Оцінка провадиться шляхом оцінювання «бажання» (willingness) та «спроможності» (ability) національних органів влади розслідувати та переслідувати злочини (ст. 17 Статуту). Апеляційна палата МКС у справі Жермена Катанги та Матьє Нгуджоло Чуї встановила важливу різницю між бездіяльністю, з одного боку, та «небажанням» і «неспроможністю», з іншого. Суд пояснив, що ці терміни стосуються ситуації, яка виникає лише після відкриття офіційного розслідування державою, яка має юрисдикцію у справі, тоді як бездіяльність означає відсутність будь-якого розслідування [7, para 76].

Отже, якщо держава хоче мати пріоритет над юрисдикцією МКС, вона мусить довести, що її дії відповідають певним якісним параметрам, визначеним прецедентною практикою Суду: держава має збирати відповідні докази, допитувати свідків та підозрюваних, здійснювати необхідний криміналістичний аналіз, а також проводити всі ці слідчі дії проти тієї самої особи і того самого діяння, що знаходиться

на розгляді в МКС [8, paras 1, 40].

Якщо українські органи хочуть проводити розслідування самостійно і не передавати осіб Суду, їм варто активніше доводити, що вони не є *бездіяльними*. Шість років триває збройний конфлікт, і наразі є лише два вирoki щодо вчинення воєнних злочинів (за ст. 438 КК України). Безумовно, що розслідується більше злочинів, однак така незначна кількість завершених справ щодо воєнних злочинів може бути оцінена як бездіяльність (inaction), так і як «небажання» (unwillingness) або «неспроможність» (inability).

Чи мають місце небажання або неспроможність української влади здійснювати розслідування і кримінальне переслідування належним чином? З'ясуємо, як ці критерії визначено в РС МКС і розтлумачено в практиці Суду.

Термін «небажання» (unwillingness) роз'яснений у ст. 17(2) Статуту і у Неофіційному експертному висновку щодо принципу комплементарності «Informal expert paper: The principle of complementarity in practice» [9], підготовленому під егідою Секретаря МКС незалежними експертами, а також у деяких справах Суду (зокрема в справі щодо ситуації в Лівії [10, para. 216-218]). Згідно зі ст. 17(2), головними ознаками небажання є такі: а) переслідується мета прихистити винних осіб від відповідальності, б) має місце невиправдана затримка судового розгляду, в) судовий розгляд не є неупередженим і незалежним з метою запобігання притягненню обвинуваченого до відповідальності. Небажання буде констатуватися навіть тоді, коли лише деякі з державних органів перешкоджають справедливому розслідуванню і переслідуванню або коли національне провадження має одбокий характер: обвинувачуються лише члени організованих збройних груп, а підозрювані державні посадовці – ні. Тут варто відзначити, що слідчі дії де-факто органів влади непідконтрольних територій не беруться до уваги при оцінці питання комплементарності.

Термін «неспроможність» (inability) розкрито у ст. 17(3) і вищезазначеному документі та практиці Суду [10, para. 204-215]. При оцінці «спроможності» національної юрисдикції провадити розслідування і кримінальне переслідування належним чином Суд враховує, чи здатна держава, у зв'язку з повним або істотним розвалом національної судової системи, отримати у свою компетенцію обвинуваченого або необхідні докази і показання свідків, чи, можливо, нездатна здійснити

переслідування з інших причин.

Це важливе питання для України, яка не контролює частину своїх територій, не має доступу до цих територій і не має можливості отримувати неупередженим шляхом зібрані докази, допитувати осіб, які знаходяться на цих територіях чи в РФ. У Неофіційному експертному висновку щодо принципу комплементарності запропоновано зважати на такі ознаки (чи перешкоджають вони здійсненню переслідування):

- відсутність необхідного персоналу (суддів, слідчих, прокурорів);
- відсутність судової інфраструктури;
- відсутність матеріального або процесуального кримінального законодавства;
- відсутність доступу;
- перешкоджання слідству неконтрольованими елементами;
- амністії, імунітети [9, para. 50].

Отже, висновок про «неспроможність» може бути зроблено на підставі відсутності або неадекватності матеріальних норм кримінального законодавства, особливо коли кримінальне законодавство держави не відповідає матеріальним положенням РС МКС, у випадку чого діяння кваліфікуються не як міжнародні злочини, а як звичайні ординарні злочини (вбивство, катування тощо). Однак це не так; і це важливо розуміти в Україні, де сформувалася помилкова думка про неможливість притягнення до кримінальної відповідальності винних за відсутності криміналізованих міжнародних злочинів у КК України. МКС у справі *Каддафі* роз'яснив, що «національне розслідування чи обвинувачення за «звичайні злочини» в тій мірі, в якій справа охоплює ту саму поведінку, вважатиметься достатнім. На думку Палати, сучасна відсутність у Лівії законодавства, що передбачає криміналізацію злочинів проти людяності, не робить справу прийнятною перед Судом» [9, para. 88]. Тому відсутність необхідних норм у національному законодавстві щодо злочинів проти людяності чи повного переліку воєнних злочинів не є підставою для того, щоб встановити нездатність України провадити розслідування й кримінальне переслідування належним чином. Водночас задля забезпечення адекватного судочинства, встановлення історичної правди, забезпечення невідворотності покарання – уникнення помилкового застосування амністій

чи строку давності щодо міжнародних злочинів, необхідно якнайшвидше внести зміни до КК України, криміналізуючі всі міжнародні злочини.

З вищенаведеного варто зробити висновок, що українським політикам не варто побоюватися ратифікації РС МКС. В Україні є всі можливості скористатися перевагами, які надає їй принцип комплементарності, на якому ґрунтується юрисдикція МКС, і провадити необхідні розслідування в рамках української юрисдикції. Що ж стосуватиметься тих справ, за якими неможливо зібрати докази через недоступність до певних територій чи отримати підозрюваних осіб через те, що вони переховуються на непідконтрольних територіях чи території РФ, принцип комплементарності переважить в бік юрисдикції МКС, і це знову ж таки стане плюсом для України, оскільки забезпечуватиме невідворотність покарання за міжнародні злочини.

Варто також нагадати, що Україна вже несе зобов'язання розслідувати й переслідувати за міжнародні злочини на підставі ратифікованих міжнародних договорів. Зокрема Женевські конвенції щодо захисту жертв збройних конфліктів 1949 р. містять зобов'язання щодо всіх держав (*obligatio erga omnes partes*) переслідувати за воєнні злочини, закріплені у відповідних статтях 49, 50, 129, 146 кожної з чотирьох конвенцій. Якщо ми цього не будемо робити, це зобов'язані будуть виконувати інші держави-учасниці цих Конвенцій, а ми будемо змушені видавати осіб або судити їх згідно з принципом *aut dedere aut judicare*. Звісно, ми можемо цього не робити, якщо прагнемо слави сусідньої держави, що нехтує всіма своїми міжнародними зобов'язаннями, порушуючи імперативні норми міжнародного права, і якщо ми готові до застосування санкцій за невиконання таких зобов'язань. Однак хочеться сподіватися, що Україні по дорозі з іншими державами, які забезпечують верховенство права і дотримуються міжнародних зобов'язань, прагнучи покласти край безкарності і забезпечити справедливість задля досягнення стійкого миру й відновлення прав постраждалих від збройного конфлікту осіб.

### Перелік використаних джерел / References:

1. Щорічний звіт Офісу Прокурора МКС щодо попереднього вивчення ситуації в Україні (2019 р.). URL: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2019-PE-Report-UKR.pdf>
2. Інформаційна сторінка МКС щодо ситуації в Україні. URL: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>

3. Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo, Judgment on the Appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I on Jurisdiction and Stay of the Proceedings, 12 December 2012, ICC-02/11-01/11-321 (Judgment on the Appeal). URL: <http://www.legal-tools.org/doc/649ff5/>

4. Policy Paper on Preliminary Examinations. Office of the Prosecutor. November 2013. URL: [https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy\\_Paper\\_Preliminary\\_Examinations\\_2013-ENG.pdf](https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf)

5. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду. Висновок КСУ від 11.07.2001 № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>

6. Situation 01/04 in Democratic Republic of the Congo, ICC, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, January 17, 2006, para. 65. URL:

[https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006\\_01689.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2006_01689.PDF)

7. Prosecutor v. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, (Case No. ICC-01/04-01/07-1497 OA 8), ICC Appeal Chamber, Judgment on the Appeal of Mr. Germain Katanga against the Oral Decision of Trial Chamber II of 12 June 2009 on the Admissibility of the Case, 25 September 2009. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/ba82b5/pdf>

8. Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, (Case No. ICC-01/09-02/11-274), ICC Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled “Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute», 30 August 2011. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/c21f06/pdf>

9. Informal expert paper: The principle of complementarity in practice. © ICC-OTP 2003. URL: <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/20bb4494-70f9-4698-8e30-907f631453ed/281984/complementarity.pdf>

10. Prosecutor v. Gaddafi, ICC-01/11-01/11-344-Red, 31 May 2013. URL: [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013\\_04031.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_04031.PDF)

*Щербань Євгенія Володимирівна,*  
аспірантка кафедри конституційного права та прав людини  
Національної академії внутрішніх справ,  
Окружний адміністративний суд міста Києва

**ЮРИСДИКЦІЯ МІЖНАРОДНОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ДЛЯ УКРАЇНИ:  
AD HOC ЧИ РАТИФІКАЦІЯ? <sup>12</sup>**

Процес глобалізації сучасного життя, а також поглиблення в міжнародному співтоваристві процесів інтеграції не могли не вплинути на кардинальне переосмислення підходів у такій важливій сфері, як співпраця держав в боротьбі зі злочинністю.

Прийняття Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі також – Римський статут, Статут) на Римській дипломатичній конференції в червні 1998 року підвело ризику під багаторічними зусиллями міжнародної спільноти, що були спрямовані на створення постійно діючого міжнародного судового органу, наділеного кримінальною юрисдикцією щодо фізичних осіб, звинувачених у здійсненні геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинах, здебільшого з метою справедливого піддання кримінальній відповідальності, зокрема, таких осіб, як високопосадовців та лідерів держав, за планування, підготовку, розв'язання чи ведення агресивної війни.

З огляду на те, що відповідно до частини шостої статті 124 Конституції України [1], Україною може бути визнано юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом, проблематика правої природи останнього набуває неабиякої актуальності як у співвідношенні із міжнародним правом, так і щодо національного законодавства України.

Юрисдикційні положення складають основу Статуту та головний зміст домовленостей, досягнутих на заключному етапі Римської конференції.

За своєю природою юрисдикція МКС є договірною - це свідчить про підтримку позиції, що право держав здійснювати правосуддя є первинним.

---

<sup>12</sup> Scherban Ye. *Jurisdiction of International Criminal Court for Ukraine: ad hoc or ratification?*

Водночас така договірна форма не поширюється на всі держави світу та не здатна забезпечити невідворотність покарання всіх осіб, винних у найтяжчих злочинах проти людства (тобто громадян держав, якими не ратифіковано Статут).

Саме тому, з метою забезпечення відповідальності осіб, обвинувачених у таких злочинах (здебільшого лідери держав), статтею 13 (б) Римського статуту закладено можливість надання Міжнародному кримінальному суду імперативної юрисдикції від імені уповноважених суб'єктів, виражаючи волю світового співтовариства.

Таким чином, з одного боку, визнано, що «держави, що не є учасниками Римського статуту, не несуть зобов'язань за Статутом», чим підкреслюється договірна основа юрисдикції Суду; а з іншого боку, установлюється «виключна юрисдикція», чим здійснюється втручання в юрисдикційний режим Суду.

Враховуючи вищевикладене, Римський статут прагне поєднати два типи міжнародної кримінальної юрисдикції – договірної та імперативної; така позиція досі піддається критиці з боку науковців.

Ряд учених зауважує, що в деяких ситуаціях юрисдикція МКС набуває позадоговірний - загальнообов'язковий - характер.

Звувивши юрисдикцію МКС до найтяжчих злочинів, до яких віднесено: злочини агресії (стаття 5 Статуту); злочини геноциду (стаття 6 Статуту); злочини проти людяності (стаття 7 Статуту) та воєнні злочини (стаття 8 Статуту), у Преамбулі Римського статуту, зокрема, зазначено, що «найсерйозніші злочини, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства, не мають залишатися безкарними і що їх дієве переслідування має бути забезпечено як заходами, вжитими на національному рівні, так і активізацією міжнародного співробітництва» (абз. 5 Преамбули Статуту) [2].

Договірна форма міжнародної кримінальної юрисдикції базується на самообмеженні держав в їх праві здійснювати правосуддя в кримінальних справах, тобто очевидно вираженій згоді держав на обмеження свого суверенітету в частині піддання своїх громадян правосуддю поза межами національної юрисдикції.

Вона носить похідний від національної юрисдикції характер, та її передумовою є наявність юрисдикції щодо діянь, інкримінованих ймовірним злочинцям, у держави, яка визнає юрисдикцію МКС.

М. Савчиним, наприклад, зазначається субсидіарний характер

юрисдикції МКС, оскільки вона заснована на міжнародному договорі – Римському статуті. МКС має подібну природу до юрисдикції Європейського Суду з прав людини, який є інститутом Ради Європи і діє на підставі положень іншого міжнародного договору регіонального характеру – Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод [3].

Оскільки МКС є субсидіарним інститутом, то на нього цілком поширюються правила частини п'ятої статті 55 Конституції України, згідно з якими кожна особа після використання національних засобів правового захисту може звертатися щодо захисту своїх прав до міжнародних юрисдикційних установ, членом або учасником яких є Україна.

Та обставина, що МКС може відкрити провадження на підставі правила статті 17 Римського статуту в поєднанні з правилами статті 15 (яка лише підкреслює особливості міжнародної кримінальної юстиції), лише підкреслює характер *jus cogens* цих положень, які члени міжнародного співтовариства мають додержуватися без всяких застережень і довільного тлумачення їхнього змісту.

Варто зазначити, що одним із найважливіших нюансів є той, що, визнавши юрисдикцію МКС, держава не тільки бере на себе зобов'язання співпрацювати з МКС беззастережно і належним чином, а й визнати всю повноту компетенції МКС без обмежень, зокрема й «ексклюзивне» право МКС тлумачити на свій розсуд положення Римського статуту та приймати рішення про наявність підстав для здійснення своєї юрисдикції відповідно до критеріїв, установлених статтями 17 і 19 (принцип *competence de la competence / kompetenz kompetenz*).

Більшість держав не поспішає визнавати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, закладену Римським статутом на постійній основі, водночас залишаючи за собою право форми юрисдикції МКС *ad hoc*, передбаченою статтями 11-13 Статуту.

Так Україною визнано юрисдикцію МКС відповідно до пункту 3 статті 12 Римського статуту *ad hoc* двічі: у лютому 2014 року щодо злочинів проти людяності, що стосуються подій, які відбулися на території України в період з листопада 2013 року до лютого 2014 року та в лютому 2015 року щодо воєнних злочинів, злочинів проти людяності, скоєних вищими посадовими особами РФ й керівниками терористичних організацій ДНР та ЛНР у період з лютого 2014 року

дотепер.

Водночас з аналізу положень Римського статуту можна зробити висновок, що позиція України щодо визнання юрисдикції МКС *ad hoc* є сумнівною, навіть беручи до уваги той факт, що прокурором МКС визнано агресію РФ проти України щодо АРК, оскільки держава не може користуватися жодними правами, що надаються Римським статутом країнам, які його ратифікували.

Пунктом «д» частини першої статті 8 Римського статуту передбачено поширення юрисдикції МКС на злочини агресії. Згідно з пунктом 4 статті 15 bis Римського Статуту, лише злочини, що є наслідком актів агресії, учинених однією з держав – сторін Римського Статуту проти іншої держави – сторони, підпадають під юрисдикцію Суду в результаті звернень держав чи з ініціативи Суду (*proprio motu*).

Проте, відповідно до пункту 4 статті 15 bis, мають бути ратифіковані й набути чинності хоча б для однієї з держав – держави-агресора чи держави-жертви Кампальські додатки до Римського статуту, відповідно до яких, МКС набуває юрисдикції щодо злочинів агресії щодо однієї з зазначених держав.

Зважаючи на викладене, в умовах сьогодення ратифікація Римського Статуту є необхідною для України для набуття статусу держави – учасниці Статуту з метою ефективного протистояння злочинам агресії.

### Перелік використаних джерел / References:

1. Конституція України URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/>– Назва з екрана.
2. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998) URL: [https://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf)
3. Савчин М. Конституційні аспекти ратифікації Римського статуту або як Конституційний суд не має наступати на горло своїй пісні. Конституційний процес в Україні: політико-правові аспекти. *Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів* URL: [http://nbuviar.gov.ua/images/konstutyciynnyu\\_proces/kp05.pdf](http://nbuviar.gov.ua/images/konstutyciynnyu_proces/kp05.pdf)
4. Kaminska N., Demidenko V., Siokh K. Trends in the Development of International Legal Personality and Subjects of International Law. *OPCION*. Theoretical Analysis. Universidad del Zulia. 2018. T.34 №85. P. 507-520.

**ПАНЕЛЬ №2**  
**Імплементация Римського Статуту Міжнародного**  
**кримінального суду до Особливої частини Кримінального**  
**кодексу України**

**PANEL #2.**  
**Implementation of Rome Statute of the International Criminal**  
**Court to the Special Part of Criminal Code of Ukraine**

*Андрушко Андрій Васильович,*  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права та процесу  
Ужгородського національного університету

**ОКРЕМІ ПИТАННЯ**  
**КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**  
**ЗА НАСИЛЬНИЦЬКЕ ЗНИКНЕННЯ**<sup>13</sup>

23 грудня 2010 р. набрала чинності Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень, прийнята ООН 2006 р. (далі – Конвенція) [1]. Вказана Конвенція визначає насильницьке зникнення як «арешт, затримання, викрадення чи позбавлення волі в будь-якій іншій формі представниками держави чи особами або групами осіб, які діють з дозволу, за підтримки чи за згодою держави, при подальшій відмові визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, унаслідок чого цю особу залишено без захисту закону» (ст. 2).

Україна приєдналася до Конвенції 17 червня 2015 р. Законом від 12 липня 2018 р. КК України доповнено ст. 146-1 «Насильницьке зникнення».

На наш погляд, криміналізацію насильницького зникнення треба визнати обґрунтованою. Погоджуємось із К.П. Задоею, який зазначає, що доцільність установавання відповідальності за насильницьке зникнення пов'язана із специфічністю юридичної природи вказаного діяння, правовим статусом заборони насильницького зникнення в сучасному міжнародному праві, особливостями окремих зобов'язань

---

<sup>13</sup> *Andrushko A. Special questions of criminal responsibility for enforced disappearance of persons.*

України, що впливають з Конвенції, а також з практикою моніторингу Комітетом з насильницьких зникнень національного законодавства держав-учасників Конвенції [2, с. 61].

Зауважимо, що більшість законодавців дотепер не встановила кримінальної відповідальності за насильницьке зникнення. Окремі з них своє зволікання виправдовують тим, що чинні в національному кримінальному законодавстві норми дозволяють протидіяти розглядуваному посяганням, а тому окрема стаття про відповідальність за насильницьке зникнення є зайвою. Такою, для прикладу, є позиція іспанського законодавця, який наполягає на тому, що насильницьке зникнення охоплюється нормами кримінального закону про незаконне позбавлення свободи та викрадення людини [3, р. 6]. У зв'язку з цим, Міжнародна Амністія підкреслює, що немає підстав для того, аби вважати, що КК Іспанії забезпечує протидію насильницьким зникненням відповідно до вимог Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень. Окрім того, Міжнародна Амністія звертає увагу на те, що насильницьке зникнення може бути результатом не лише незаконного позбавлення свободи, але й дій, що спершу були законними. Зокрема підкреслюється, що статті КК Іспанії, які передбачають відповідальність за незаконне позбавлення свободи та викрадення людини, не містять суттєвих елементів, характерних для насильницького зникнення (наприклад, вказівки на відмову визнати факт позбавлення волі або приховування даних про долю чи місцезнаходження зниклої особи, внаслідок чого цю особу залишено без захисту закону). З огляду на це, Міжнародна Амністія наголошує на необхідності передбачення самостійної статті про відповідальність за насильницьке зникнення, при цьому вказує, що бажано включити даний злочин до категорії міжнародних злочинів [3, р. 7–8].

Диспозиції ст. 146-1 КК України загалом відповідають змісту ст. 2 та ст. 6 Конвенції. Водночас є й певні відмінності. Так вітчизняний законодавець не вказав на одну із ключових конвенційних характеристик насильницького зникнення – на те, що внаслідок даного діяння особу залишено без захисту закону. Зауважимо, що й деякі зарубіжні законодавці, які криміналізували розглядуване діяння (наприклад, Азербайджану, Аргентини, Литви), не вказали на зазначену характеристику насильницького зникнення. Натомість австралійські, албанські, киргизькі, колумбійські, швейцарські та деякі інші зако-

нодавці в тексті відповідної кримінально-правової заборони згадали і про залишення потерпілої особи без захисту закону, однак визнали вказану ознаку не наслідком, а метою розглядуваного злочину.

Зупинимось на питанні про об'єкт насильницького зникнення. Вітчизняний законодавець зарахував вказане діяння до посягань на волю, честь та гідність особи. Подібним є підхід законодавців Албанії (ст. 109/с), Аргентини (ст. 142 ter), Гватемали (ст. 201 ter), Колумбії (ст.ст. 165–167) та Швейцарії (ст. 185 bis), які вказане діяння визнали злочином проти особистої свободи.

На перший погляд, обґрунтованість підходу українського та вказаних вище законодавців не викликає сумнівів, адже насильницьке зникнення нерозривно пов'язане з позбавленням особистої свободи. Водночас є підстави стверджувати, що юридична природа цього злочину характеризується суттєвими особливостями, які змушують засумніватися в правильності віднесення його до посягань на свободу особи.

Необхідно звернути увагу на те, що в міжнародному кримінальному праві насильницьке зникнення визнається злочином проти людства. Так у ст. 5 Конвенції вказано, що «широкомасштабна чи систематична практика насильницьких зникнень є злочином проти людства, як його визначено в застосовному міжнародному праві, і тягне за собою наслідки, що передбачені таким застосовним міжнародним правом» [1]. У підпункті «і» пункту 1 ст. 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду насильницьке зникнення людей, учинюване в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яких цивільних осіб, також віднесено до злочинів проти людяності [4].

Однією з особливостей насильницького зникнення є те, що суб'єкт вказаного діяння спеціальний: ним, нагадаємо, є представник держави, у тому числі іноземної. Зазначимо, що однією з важливих ознак міжнародного злочину є те, що такі діяння, як правило, учиняються посадовими особами, які використовують державний механізм у злочинних цілях, а також те, що міжнародні злочини вчиняються в безпосередньому зв'язку з політикою держави.

Аналіз судової практики засвідчує, що вітчизняні суди часто не розуміють специфічну правову природу насильницького зникнення, не вбачають відмінностей між незаконним позбавленням волі або викраденням людини та насильницьким зникненням. Так, обґрунтовую-

чи суспільну небезпеку незаконного позбавлення волі або викрадення людини, суди іноді безпідставно посиляються на норми Декларації про захист усіх осіб від насильницьких зникнень та Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень [5; 6]. Вважаємо, що перенесення кримінально-правової заборони насильницького зникнення із розділу III до розділу XX Особливої частини КК України забезпечить краще відображення специфічної юридичної природи розглядуваного діяння, дозволить уникнути плутанини в правозастосовній практиці. Зауважимо, що в кримінальному законодавстві Австралії (ст. 268.21), Азербайджану (ст. 110), Киргизстану (ст. 382), Литви (ст. 100-1), Перу (ст. 320) і Сальвадору (ст.ст. 364–366) насильницьке зникнення визнано злочином проти миру та безпеки людства.

У ст. 7 Конвенції підкреслюється, що «кожна держава-учасниця передбачає для злочину насильницького зникнення відповідні заходи покарання з урахуванням його надзвичайної серйозності» [1]. У зв'язку з цим, необхідно звернути увагу на те, що покарання, передбачені у санкціях ст. 146-1 КК України, доволі м'які: позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років (ч. 1 ст. 146-1) та від п'яти до семи років (ч. 2 ст. 146-1). Таким чином, вітчизняний законодавець фактично прирівняв суспільну небезпеку насильницького зникнення (ч. 1 ст. 146-1) до суспільної небезпеки кваліфікованого виду незаконного позбавлення волі або викрадення людини (ч. 2 ст. 146). За дії ж особи, яка віддала наказ або розпорядження про вчинення відповідних дій, або ж за нежиття керівником, якому стало відомо про вчинення відповідних дій його підлеглими для їх припинення та повідомлення компетентних органів про злочин, законодавець посилив відповідальність; до того ж діапазон покарання у виді позбавлення волі на певний строк тут мінімальний – від 5 до 7 років. Натомість законодавці зарубіжних держав за дії керівника передбачають аналогічне або ж менш суворе покарання. Так албанський законодавець за основний склад насильницького зникнення передбачає від 7 до 15 років позбавлення волі, а за вказані вище дії керівника – на строк від 3 до 7 років.

Здійснений порівняльно-правовий аналіз засвідчує, що законодавці зарубіжних держав здебільшого передбачають за насильницьке зникнення значно суворіші покарання. Так в КК Австралії за цей злочин передбачено позбавлення волі на строк 17 років, у КК Азербайджану – від 10 до 20 років або довічне позбавлення волі, у КК

Киргизстану – від 12 років 6 місяців до 15 років, у КК Литви – від 3 до 15 років, у КК Перу – не менше 15 років. Максимальне покарання за насильницьке зникнення за кримінальним законодавством Сальвадору – 8 років позбавлення волі, Албанії – 30 років позбавлення волі або довічне ув'язнення, Аргентини – довічне ув'язнення, Гватемали – 40 років позбавлення волі або смертна кара, Колумбії – 40 років позбавлення волі. Швейцарський законодавець за цей злочин передбачає не менше року позбавлення волі.

Зважаючи на специфічну правову природу розглядуваного посягання, його підвищену суспільну небезпеку, а також з огляду на вимоги зазначеної Конвенції та проаналізований зарубіжний досвід, вважаємо, що покарання за насильницьке зникнення в КК України доцільно посилити.

У ст. 7 Конвенції вказано, що «кожна держава-учасниця може передбачити: а) обставини, що пом'якшують відповідальність, зокрема для осіб, які, будучи причетними до вчинення акту насильницького зникнення, реально сприяли поверненню зниклої особи живою або сприяли з'ясуванню обставин насильницького зникнення чи встановленню особи виконавців акту насильницького зникнення; б) без шкоди для інших кримінальних процедур обставини, що обтяжують відповідальність, зокрема у разі смерті зниклої особи чи в разі вчинення акту насильницького зникнення стосовно вагітних жінок, неповнолітніх, інвалідів або інших особливо вразливих осіб» [1]. Український законодавець не диференціював відповідальність за розглядуване діяння залежно від вказаних обставин. Аналогічною є позиція більшості законодавців, які криміналізували розглядуване діяння (зокрема Азербайджану, Киргизстану, Литви, Перу, Сальвадору, Швейцарії). Натомість окремі законодавці (зокрема Албанії, Аргентини, Гватемали, Колумбії) передбачили відповідні обставини, що пом'якшують та обтяжують відповідальність (або ж лише останні) за насильницьке зникнення. Безперечно, досвід вказаних законодавців може бути корисним для України.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1.Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20 декабря 2006 года / Организация Объединенных Наций. URL: [https://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/disappearance.shtml](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disappearance.shtml)

2.Задоя К.П. Визнання насильницького зникнення злочинном sui generis за криміналь-

ним правом України: pro et contra. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 4. С. 59–73.

3.Spain: Briefing for the committee on enforced disappearances: 5-th session of the committee (4-15 November 2013). 15 p. / Amnesty International. URL: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur41/003/2013/en/>

4.Римський статут Міжнародного уголовного суда от 17 июля 1998 г. / Законодавство України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

5.Вирок Березнівського районного суду Рівненської обл. від 29 квітня 2016 р. (справа № 555/480/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57519929>

Вирок Липовецького районного суду Вінницької обл. від 20 листопада 2014 р. (справа № 136/2336/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41742512>

***Борисов В'ячеслав Іванович,***

доктор юридичних наук, професор, радник при дирекції  
НДІ вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, академік  
Національної академії правових наук України

***Пащенко Олександр Олександрович,***

доктор юридичних наук, доцент, провідний науковий  
співробітник  
НДІ вивчення проблем злочинності  
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України

## **РИМСЬКИЙ СТАТУТ ТА ПИТАННЯ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЙОГО НОРМ З ОСОБЛИВОЮ ЧАСТИНОЮ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ<sup>14</sup>**

Римський статут (далі – Статут) Міжнародного Кримінального Суду (далі – МКС) було підписано Україною 20 січня 2000 р., однак й до теперішнього часу він залишається не ратифікованим нашою державою. Справа в тому, що на час підписання Статуту Україна внаслідок конституційних обмежень не мала юридичної можливості його ратифікувати, на що й було вказано Конституційним Судом України (далі – КС) у Висновку від 11 липня 2001 р. Зокрема КС зазначив, що МКС за своєю природою є для України органом, що повинен *доповнювати* систему національної юрисдикції (абз. 5 п/п. 2.1. Виснов-

---

<sup>14</sup> *Borisov V., Paschenko O. Rome Statute and questions of its harmonization with special part of Criminal Code of Ukraine.*

ку), але можливість такого доповнення не була передбачена розділом VIII «Правосуддя» Конституції України. Це й дало КС підстави для висновку, що абз. 10 преамбули та ст. 1 Статуту МКС не узгоджуються з положеннями чч. 1, 3 ст. 124 Конституції України, а тому приєднання України до цього Статуту шляхом його ратифікації відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України можливе лише після внесення до неї відповідних змін (абз. 6 п/п. 2.1. Висновку) [1, с. 38]. Зміни щодо можливості визнання юрисдикції МКС на умовах, визначених його Статутом, були внесені до Конституції України (ст. 124, абз. 6) лише 2 червня 2016 р., які набули чинності 30 червня 2019 р. [2].

Окрім цього, Статутом для держав, які його не ратифікували, передбачена можливість обмеженого приєднання до МКС шляхом його *визнання*. Таке визнання було здійснене вже самим підписанням Статуту. До того ж Україна ще двічі від імені Верховної Ради подала до МКС заяви про визнання його юрисдикції. Це: 1) Про визнання юрисдикції МКС щодо можливого вчинення злочинів проти людяності під час Майдану з 21 листопада 2013 р. до 22 лютого 2014 р. [3]; 2) Про визнання юрисдикції МКС щодо можливого вчинення злочинів проти людяності та воєнних злочинів на всій території України з 20 лютого 2014 р. дотепер (без фінальної дати) [4]. Цими заявами та відповідно до п. 3 ст. 12 Статуту Україна *підтвердила зобов'язання* співпрацювати з МКС і виконувати його рішення та накази.

Відповідно до прийнятих Україною зобов'язань, МКС має можливість розслідувати злочини проти людяності та воєнні злочини, учинені будь-якими особами на території нашої держави. Однак, окрім зобов'язань щодо співпраці з МКС, Україна не набула при цьому прав повноцінного члена цього судового органу. Цілу низку важливих та необхідних для такого членства *прав* наша держава набуде лише після ратифікації Статуту. Наприклад, це стосується права бути членом Асамблеї держав-учасниць МКС, права виносити питання на порядок денний Асамблеї та брати активну участь в її роботі, права виносити кандидатуру судді МКС від України, брати участь у виборах Прокурора МКС та інші.

На підтвердження наміру щодо приєднання до МКС нашою державою зроблені певні організаційно-правові кроки щодо приведення національного законодавства у відповідність до Статуту, зокрема норм Кримінального кодексу України (далі – КК) із кримінально-пра-

вовими нормами Статуту щодо відповідальності за злочини проти людяності та воєнні злочини. Ще за минулої каденції Верховної Ради України Кабінетом Міністрів України було розроблено законопроект № 9438 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права», який було прийнято в першому читанні 5 червня 2019 р. Але через достроковий розпуск українського парламенту на друге читання відповідний законопроект не виносився. Натомість 27 грудня 2019 р. групою народних депутатів України на чолі з головою парламентського Комітету з питань правоохоронної діяльності Д. А. Монастирським було подано проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. № 2689). Цей законопроект фактично покликаний узгодити національне законодавство з положеннями Римського статуту. Норми, що запропоновані в ньому, стосуються положень як Загальної, так і Особливої частини КК.

Ознайомлення з проектними положеннями показує, що законодавцю пропонується до Особливої частини КК України внести такі новели:

- 1) виключити із КК статті 432, 433, 435;
- 2) унести зміни до статей 434, 436, 437, 438, 442;
- 3) доповнити КК новими статтями: 438<sup>1</sup>–438<sup>5</sup>, 442<sup>1</sup> КК.

Щодо наведених у законопроекті пропозицій вважаємо за необхідне надати певні судження, які здебільшого стосуються юридичної техніки викладення його нормативних положень.

1. Щодо нової редакції ст. 438 КК “Воєнні злочини стосовно особи”. У ч. 2 запропонованої редакції цієї статті зазначено “Умисне вчинення (заподіяння) ...”, тобто дається загальна характеристика відповідних діянь, а в п. 10 цієї ж частини одне із діянь зазначене як “заподіяння середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження”. У зв’язку з тим, що слово “заподіяння” уже вжито в тій самій частині аналізованої статті під час загального опису діяння, то таке саме слово під час опису конкретних діянь уживати вдруге не є доцільним. Треба зазначити, що в інших пунктах частини 2 ст. 438 КК слова “вчинення (заподіяння)” цілком слушно не вживаються, а тому немає підстав формулювати діяння, починаючи зі слова “заподіяння” і в п. 10. У

зв'язку з викладеним, пропонуємо п. 10 ч. 2 ст. 438 надати в такій редакції: “10) тілесного ушкодження середньої тяжкості або тяжкого”.

2. Щодо пропонуваної ст. 438<sup>1</sup> КК “Воєнні злочини проти власності”. Нова стаття складається з двох частин і Примітки. Остання містить визначення поняття “захоплення майна”, що використовується в цій статті. Водночас ч. 2 пропонуваної статті передбачає посилення відповідальності у випадках, коли дії, зазначені у її ч. 1, “носять *масштабний характер*”. Необхідно зазначити, що визначення такого поняття у Примітці відсутнє, хоча потреба в ньому наявна, оскільки воно є оціночним, а тому потребує чітких критеріїв визначеності.

3. Щодо пропонуваної ст. 438<sup>2</sup> КК “Воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених методів ведення війни” висловлюємо такі зауваження.

По-перше, редакція ч. 3 цієї статті є складною для сприйняття і не до кінця зрозумілою. Зокрема не можна зробити однозначний висновок, чи поширюється зазначений наприкінці тексту спосіб учинення діяння “шляхом застосування віроломства” на обидві передбачені форми діяння чи лише на останню: “вбивство особи, що бере участь у бойових діях”? Чи може такий спосіб являє собою окрему обтяжуючу обставину? Наявність коми перед способом орієнтує на те, що він стосується всіх форм діяння; але тоді для зручнішого сприйняття тексту треба надати їх перелік послідовно за допомогою позначень 1), 2), 3) ... , як це зроблено в частині другій цієї ж статті (там вісім пунктів). Якщо ж ідея законодавця полягала в тому, щоб передбачити спосіб як окрему кваліфікуючу ознаку, то редакцію ч. 3 ст. 438<sup>2</sup> КК теж можна сконструювати простіше для сприйняття її правозастосувачем. Відповідно до зазначеного, пропонуємо ч. 3 ст. 438<sup>2</sup> КК викласти в один із таких варіантів: а) “Вчинення (здійснення) у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародного характеру *шляхом застосування віроломства* діяння, передбаченого частиною першою або другою цієї статті: 1) якщо воно спричинило тяжке тілесне ушкодження або смерть особи, яка брала участь у бойових діях на боці протилежної сторони конфлікту, чи особи з числа цивільного населення; 2) убивства особи, яка бере участь у бойових діях – карається...” або б) “Вчинення (здійснення) у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або збройним конфліктом неміжнародж-

ного характеру діяння, передбаченого частиною першою або другою цієї статті: 1) шляхом застосування віроломства; 2) якщо воно спричинило тяжке тілесне ушкодження або смерть особи, яка брала участь у бойових діях на боці протилежної сторони конфлікту, чи особи з числа цивільного населення; 3) убивства особи, яка брала участь у бойових діях, – карається...”

По-друге, пропонується ст. 438<sup>2</sup> КК містить дві примітки: перша надає визначення віроломства, друга – установок і споруд, що містять небезпечні сили. Водночас перше поняття згадується в ч. 3 цієї статті, тоді як друге – *раніше*, у ч. 2 (п.3). Така черговість викладення матеріалу в примітках є не послідовною. У зв’язку з цим, пропонуємо в Примітці 1 надати визначення установок і споруд, що містять небезпечні сили, а у Примітці 2 – визначення віроломства.

4. Щодо пропонуваної ст. 438<sup>3</sup> КК “Воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених засобів ведення війни” є також два зауваження.

По-перше, у ч. 1 пропонуваної статті міститься вказівка на “застосування ... зброї, бойових припасів і техніки, які викликають надмірні ушкодження або страждання...”. На наш погляд, треба надати в дужках хоча б приблизний (однак не вичерпний) перелік предметів, загальним чином зазначених у ч. 1 цієї статті, шляхом вказівки, наприклад, на протипіхотні міни та інші подібні предмети, використання яких заборонено міжнародним гуманітарним правом.

По-друге, у частинах 2 та 3 проекту нової статті вжиті словосполучення – “особі, що належить...” і “особи, що належить ...”. Необхідно зазначити, якщо в тексті статті йдеться про людину (людей), має використовуватися насамперед не сполучне слово “що”, а “яка”. Тому в текстах частин 2, 3 ст. 438<sup>3</sup> КК замість “особі, *що* належить...” і “особи, *що* належить ...” треба зазначити: “особі, *яка* належить...” і “особи, *яка* належить ...”

5. Щодо пропонуваної ст. 438<sup>4</sup> КК “Воєнні злочини проти гуманітарних операцій та використання символів”. У частині 2 проекту цієї статті наслідки викладено в такій послідовності: “спричинило смерть потерпілого або заподіяло тяжке тілесне ушкодження”, а у частині 3 навпаки: “якщо це заподіяло тяжке тілесне ушкодження або спричинило смерть потерпілого”. Таке викладення наслідків у різних частинах однієї статті КК є не послідовним. Очевидно, правильним є

формулювання, ужите в ч. 3 пропонуваної статті, адже суспільно небезпечні наслідки злочинів мають викладатися в такій послідовності – від найменш тяжкого до більш тяжкого. Тому положення ч. 2 ст. 438<sup>4</sup> КК потребують редакційного корегування.

6. Щодо порядку розташування злочинів, відповідальність за які пропонується передбачити у ст.ст. 438<sup>1</sup>–438<sup>5</sup> КК. Стаття 438<sup>1</sup> має назву “Воєнні злочини проти власності”, а ст. 438<sup>5</sup> “Воєнні злочини проти рухомих та нерухомих цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права”. Вочевидь, ці статті мають розташовуватися поруч (одна після одної), оскільки предмети, що зазначені в другій із пропонуваних норм, також є майном (про нього йдеться в першій нормі). Тобто друга норма є спеціальною щодо першої. Варто також зазначити, що інші пропонувані статті (438<sup>2</sup>–438<sup>4</sup>) мають інший предмет кримінально-правової охорони (передбачають відповідальність за застосування заборонених методів, засобів ведення війни, спрямовані проти проведення гуманітарних операцій та використання символів). Такий порядок розташування статей у новій редакції КК є не послідовним. У зв’язку з цим, вважаємо, що статті, що передбачатимуть відповідальність за “Воєнні злочини проти рухомих та нерухомих цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права”, треба надати під номером 438<sup>2</sup>, тому статті 438<sup>2</sup>–438<sup>4</sup> законопроекту необхідно вважати статтями 438<sup>3</sup>–438<sup>5</sup>.

7. Щодо нової редакції ст. 442 КК “Геноцид”. Частина 2 сформульована із порушенням вимог законодавчої техніки: у ній текстуально повторюється мета, закріплена в ч. 1. У таких випадках у ч. 2 доцільним буде вказати мету, що міститься в ч. 1, а не повторювати ще раз текст щодо мети, зазначеній у ч. 1 ст. 442 КК. Тому ч. 2 ст. 442 КК є доцільним викласти в такій редакції: “Публічні заклики до діянь, передбачених частиною першою цієї статті, проголошені з *цією самою метою*, а також виготовлення ...”.

Потребує посилення суб’єктивна складова визначень, що наведені в п. 3 та п. 4. Для цього необхідно ввести до них термін «завідомо», який у п. 3 треба вставити перед словом «спрямованих» (буде «завідомо спрямованих»), а у п. 4 – перед словом «розрахованих» (буде «завідомо розрахованих»).

Примітка до цієї статті. Її заключна частина не є вдалою, оскільки

ки умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання може супроводжувати й діяння, ступінь тяжкості вчинення яких не є значним (див., наприклад, ч. 1 ст. 126 КК). Бажано цей різновид значної шкоди поєднати з діянням, з яким така шкода односторонньо пов'язана (див. ст. 127 КК). Тому цей фрагмент визначення «серйозної шкоди» пропонується викласти так: «умисне заподіяння катуванням сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання». За такої редакції термін «умисне» стає надлишковим, його можна вилучити.

Потребує додаткового обговорення введення до переліку груп, зазначених у диспозиції ч. 1 ст. 442 КК, поняття «соціальна група». Історія засвідчує випадки безпідставних знищень значної частини представників приватного капіталу, інтелігенції, офіцерського корпусу (унаслідок революції 1917 р.), куркулів (під час колективізації), селянства (у часи голодомору) тощо. Ці соціальні групи страждали незалежно від національності потерпілих, їх релігійних поглядів тощо.

8. Щодо нової ст. 442<sup>1</sup> КК “Злочини проти людяності”. Части-ни 1 і 2 пропонованої статті пов'язують відповідальність із учиненням “широкомасштабного або систематичного нападу”. У Примітці 1 до цієї статті надано визначення «нападу» як “багаторазове вчинення будь-якого з діянь, зазначених у цій статті”. Таке визначення викликає зауваження.

По-перше, термін «напад», застосований у цій статті, використовується законодавцем України і в інших статтях КК (див., зокрема, ст. 187 «Розбій», ст. 257 «Бандитизм»), а тому його тлумачення щодо пропонованої ст. 442-1 КК повинно бути подібним до визначень «нападу» у зазначених та інших статтях КК.

По-друге, також треба відрізнити «широкомасштабний напад» від «систематичного». Найімовірніше, що в першому випадку мова може йти і про одноразовий напад, але значний за обсягом його прояву, наприклад, значна кількість нападників, значна кількість потерпілих, такий, що охоплює значну територію тощо. Що стосується терміну «систематичного нападу», то у такому сполученні слів він є невдалим, оскільки систематичність передбачає вчинення декількох тотожних дій, тобто множини, а не однини. За усталеною в теорії та правозастосовній практиці – це три і більше діяння.

У цілому (але з урахуванням наведених зауважень) норми, що

пропонуються ввести до КК України (або змінити їх редакцію), заслуговують на підтримку.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. 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). *Вісник Конституційного суду України*. 2001. № 4. С. 35–44.

2. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

3. 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. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 13. ст. 230.

4. 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: Заява Верховної Ради України. *Голос України*. 18 лютого 2015. № 29.

*Денисов Сергій Федорович,*  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права  
та кримінології факультету №6  
Харківського національного університету внутрішніх справ

*Павлов Володимир Григорович,*  
кандидат юридичних наук,  
суддя Прилуцького міськрайонного суду  
Чернігівської області

## **ПРОБЛЕМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗІ СТАТУТОМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ЩОДО ОКРЕМИХ ЗЛОЧИНІВ<sup>15</sup>**

Однією з найактуальніших проблем нашого часу є злочини проти миру й безпеки людства, тобто міжнародні злочини, що представляють собою найбільшу небезпеку, - агресія, військові злочини, злочини проти людяності, колоніалізм, геноцид, апартеїд, рабство, екоцид. У разі вчинення геноциду індивід приречений на знищення не в силу його особистих характеристик, а через володіння вродженими фізичними та духовними властивостями, приналежності або зв'язку з певною групою осіб. Геноцид характеризується вищим ступенем суспільної небезпеки й визнається міжнародним злочином. Боротьба з ним ведеться на основі двосторонніх і багатосторонніх міжнародних угод. Держави-учасники цих угод беруть на себе зобов'язання встановлення кримінально-правових заборон і покарань за вказані злочинні діяння в кримінальному законодавстві своїх країн.

Підставою кримінальної відповідальності за геноцид є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого КК України, визначення якого ґрунтується на положеннях чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Суспільну небезпечність діяння необхідно визначати не лише на основі КК України, а й чинних міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною

---

<sup>15</sup> Denysov S., Pavlov V. *Problems of harmonization of legislation of Ukraine on criminal responsibility with Statute of International Criminal Court on special crimes.*

Радою України, що забезпечує ефективність протидії таким правопорушенням та невідворотність відповідальності за вчинення злочинів, що посягають на найважливіші загальноцивілізаційні цінності – мир та безпеку людства.

Згідно з вимогами міжнародного кримінального права, держава не зобов'язана запроваджувати у своє кримінальне законодавство формулювання, повністю ідентичні тим, що містяться у відповідних міжнародно-правових актах (дослівна рецепція). За міжнародним кримінальним правом важливим є сам результат – забезпечення повної відповідності національного законодавства положенням міжнародних актів<sup>1</sup>.

Водночас важливою концептуальною засадою правової охорони миру та безпеки людства в кримінальному законодавстві України є його поступова уніфікація із нормами міжнародного права, що спрямовані на запобігання вчиненню злочинів проти миру та безпеки людства. Це можна вважати загальною тенденцією, що відображає глобалізаційні процеси, зокрема й правові. Отже, з метою забезпечення ефективності протидії злочинам проти миру та безпеки людства на національному рівні, повинна відбутися ратифікація нашою державою Римського Статуту МКС, у тому числі визнання його юрисдикції, що є необхідною умовою поглиблення європейської інтеграції.

Відповідальність за геноцид також передбачено й Конвенцією ООН 1948 р. «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього», у якій сформульовано склад злочину та його форми. У Конвенції прямо не йдеться про відповідальність держав, а лише опосередковано, оскільки факт настання відповідальності держави за злочин геноциду підтверджується ст.9 «Спори між державами учасницями з приводу тлумачення, застосування або виконання цієї Конвенції, в тому числі щодо відповідальності тієї чи іншої держави за вчинення геноциду або одного з наведених у ст.ІІІ діянь (змова, підбурювання, замах, співучасть у вчиненні геноциду), передаються на розгляд Міжнародного суду на вимогу будь-якої зі сторін у спорі»<sup>2</sup>. Відповідальність за міжнародним кримінальним правом, як і за міжнародним правом в цілому, несуть держави та міжнародні організації. Ця відповідальність є не кримінально-правовою і не цивільно-правовою, а міжнародно-правовою.

Водночас кримінально-правову відповідальність можуть нести

тільки фізичні особи. Вона може застосовуватись безпосередньо на основі норм кримінального закону та норм міжнародного права. За злочини проти миру та безпеки людства фізичні особи можуть бути притягнуті до відповідальності міжнародним трибуналом, міжнародним судом або судом держави.

Так ключовим елементом, необхідним для виявлення складу злочину геноциду, відповідно до Конвенції, є докази того, що заборонений акт був вчинений із конкретним наміром (*dolus specialis*), а саме: знищення членів захищеної групи винятково через їхній зв'язок із цією групою. Намір як елемент складу злочину не вимагає жодних доказів мотивації з боку злочинної сторони, а також існування попереднього умислу. Водночас сторона, яка стверджує факт геноциду, повинна довести намір за допомогою «достатньо переконливих» доказів. Цікаво, що такий «жорсткий стандарт доведення» виявився певною мірою суперечливим. Окремі автори вважають, що «геноцидом» необхідно визнавати й окремі акти жорстокості, що мають семантичний характер, та пропонують одразу кваліфікувати всі подібні акти як геноцид, а вже після цього розмежовувати їх на підставі наміру, хоч, а на нашу думку, це є хибний підхід.

Так проведення розмежування між геноцидом і вбивством припускає, по-перше, визначення прямого умислу та встановлення дискримінаційної складової. По-друге, з метою розмежування геноциду та вбивства з мотивів расової, національної чи релігійної нетерпимості встановлюється наявність спеціального умислу на знищення певної групи цілком або частково. Практично це найскладніший момент, що здатний перенести статтю «геноцид» у розряд фактично непридатних. Таким чином, розмежувати вбивство та геноцид можна тільки за умислом, проявом якого є масовість вчинення дій, тобто наявність певного стійкого контексту, у рамках якого відбуваються вбивства.

Окремо варто звернути й на суттєве протиріччя між положенням ч.1 ст.442 КК України та приписами ст.II Конвенції в частині визначення «геноциду» з підстав заподіяння членам національної, етнічної, расової чи релігійної групи тілесних ушкоджень. Так у національному законодавстві складом злочину за вище вказаної кваліфікуючої ознаки є заподіяння тяжких тілесних ушкоджень; натомість згідно з Конвенцією – спричинення серйозних тілесних ушкоджень, що дещо звужує сферу застосування відповідної норми.

Геноцид переважно складається з системи окремих діянь, що можуть включати планування, підготовку, змову, розподіл ролей тощо. Така широкомасштабна діяльність вимагає залучення великої кількості осіб, включаючи тих, які займають високі посади в структурі державної влади або військового командування.

Питання співучасті в теорії кримінального права є досить складним. П.Л. Фріс зазначає: “У теоретичній спадщині в галузі кримінального права, напевно, немає більшої кількості праць, ніж ті, що присвячені вивченню питання інституту співучасті у злочині. Однак і сьогодні можна з упевненістю сказати, що в ньому існує безліч “білих плям, які відкривають простір для дослідників”<sup>3</sup>. Тому для правильної кваліфікації геноциду велике значення має виявлення особливостей учинення цього злочину в співучасті.

Відповідно до ст. 26 КК України, співучастю в злочині є умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. Зважаючи на дане визначення, у теорії виділяють об'єктивні та суб'єктивні ознаки співучасті.

Як зазначив Руандійський трибунал, намір співучасника зводиться до свідомої допомоги та сприяння іншій особі (особам) у вчиненні геноциду, тому немає необхідності додатково доводити мету співучасників повного або часткового знищення національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої групи у геноциді. Якщо обвинувачений свідомо допомагав і сприяв іншому у вчиненні вбивства, не підозрюючи того, що воно було вчинене з наміром знищити повністю чи частково групу, до якої належала жертва, такий обвинувачений повинен нести відповідальність за співучасть у вбивстві, але не за співучасть у геноциді. Проте, якщо обвинувачений свідомо допомагав і сприяв у вчиненні вбивства, знаючи при цьому, що виконавець діє з наміром вчинити геноцид, він буде нести відповідальність за співучасть у геноциді, навіть якщо не підтримував виконавця і не мав специфічного наміру на знищення групи<sup>4</sup>.

Згідно з ч. 4 ст. 27 КК України, підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення злочину. Підбурювання до геноциду як вид співучасті необхідно відрізнити від публічних закликів до геноциду, що є окремим складом злочину. Так підбурювання має місце тоді, коли схиляється конкретна особа (особи) до вчинення конкретно-

го злочину (злочинів). Не є підбурюванням і загальні заклики чи пропозиції до вчинення злочину, не адресовані конкретному співучаснику. Вони можуть розглядатися як злочинні лише тоді, коли, відповідно до КК України, містять ознаки самостійного складу злочину. У таких випадках співучасть у геноциді відсутня і особа, яка вчинила такі дії, визнається не підбурювачем, а виконавцем відповідного злочину.

Досить специфічною є діяльність пособників у міжнародних злочинах. Так, на думку В.М. Кудрявцева, у широкомасштабних порушеннях міжнародного права пособництво є розгалуженою і складною діяльністю. Іноді важко розмежувати, де закінчується сприяння вчиненню міжнародного злочину і починається пряме його виконання<sup>5</sup>.

Визначивши ступінь відповідності національного кримінального права положенням і нормам міжнародного права у сфері регламентації кримінальної відповідальності за вчинення воєнних злочинів щодо категорій осіб, які потерпають від збройних конфліктів міжнародного і неміжнародного характеру, нами встановлено певну неузгодженість правової термінології.

Так зазначення в диспозиції ст.438 КК України термінів “військовополонений” та “цивільне населення” є вкрай не досконалим. Міжнародні конвенції називають більш широке коло осіб, які під час збройних конфліктів підпадають під захист міжнародного гуманітарного права, проте категоріями “військовополонений” або “цивільне населення” охопити їх проблематично. На підставі практики міжнародного гуманітарного права варто застосовувати таке визначення, як “особи, які перебувають під заступництвом під час збройного конфлікту”.

Згідно з міжнародно-правовими актами, до осіб, які перебувають під заступництвом під час збройного конфлікту, можна віднести: військовополонених та осіб, статус яких прирівняний до статусу військовополонених; жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру; осіб, свобода яких обмежена; інших осіб, які не беруть безпосередньої участі або припинили брати участь у воєнних діях.

Останні зміни в кримінальному процесуальному законодавстві також не сприяють створенню умов для ефективного розслідування військових злочинів, зокрема щодо строків досудового розслідування (ч.3 ст. 294 КПК України: якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину досудове розслідування (досудове слідство) немож-

*ливо закінчити у строк, зазначений у пункті 2 абзацу третього частини першої статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений в межах строків, встановлених пунктами 2 та 3 частини другої статті 219 цього Кодексу: до дванадцяти місяців – слідчим суддею, за клопотанням слідчого, погодженим з Генеральним прокурором чи його заступниками) чи проведення процесуальних дій. І тепер, спробувавши накласти цю ситуацію на кримінальне провадження з трьома тисячами потерпілих, які пройшли полон, сотнями підозрюваних, які встановлюються, і відсутністю доступу до місця вчинення злочину, можна уявити всю абсурдність ситуації. Розслідування військових злочинів вимагає спеціального порядку та умов, а не пристосування до реалій загальнокримінальних проваджень.*

На підставі викладеного, на наш погляд, необхідно внести до чинного КК та КПК України такі зміни:

1. У частині 1 ст. 442 КК України «Геноцид» словосполучення «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень» замінити словосполученням «заподіяння тілесних ушкоджень».

2. У частині 1 ст.438 КК України:

1) слова “військовополоненими або цивільним населенням” замінити на слова “особи, які перебувають під заступництвом під час війни чи іншого збройного конфлікту”; у зв’язку з цим, слова “жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням” замінити на слова “грубе порушення міжнародних договорів, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України щодо осіб, які перебувають під заступництвом під час війни чи іншого збройного конфлікту”;

3. Частину 3 ст.294 КПК України доповнити «...окрім злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку...», виклавши її в такій редакції:

*«Якщо з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, окрім злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, досудове розслідування (досудове слідство) неможливо закінчити у строк, зазначений у пункті 2 абзацу третього частини першої статті 219 цього Кодексу, він може бути продовжений у межах строків, установлених пунктами 2 та 3 частини другої статті 219 цього Кодексу:».*

## Перелік використаних джерел / References:

1. Бекашев К. А. Международное публичное право. – М.: Проспект, 2010. – 608 с.
2. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года. A/RES/260 A (III) // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_155](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_155)
3. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене і перероблене. – К.: Атіка, 2009. – 512 с
4. Prosecutor v. Alfred Musema. Case ICTR-96-13-T, 27 January, 2000 / International Criminal Tribunal for Rwanda. URL: . 6. Prosecutor v. J. – P. Akayesy.
5. Нюрнбергский процесс. Сборник материалов в 2-х т. / [под ред. Горшенина К.П., Руденко Р.А. и Никитченко И.Т.]. – М.: Гос. Изд-во юридической лит-ры, 1954. – Т. 2. – 1954. – 1155 с.

*Киричко Василь Миколайович,*

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри  
кримінального права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

### **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ДО ОСОБЛИВОЇ ЧАСТИНИ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ <sup>16</sup>**

Імплементация Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – Статут) до Особливої частини Кримінального кодексу України (далі – КК) означає, що передбачені в Статуті норми щодо міжнародних злочинів (агресія, геноцид, злочини проти людяності та воєнні злочини) будуть юридично правильно відображені в КК. Це завдання, як показала практика, є достатньо проблематичним. Різні законопроекти, що пропонувались раніше, не були прийняті як закон, оскільки були недосконалі за своїм змістом. Однак позитивною є тенденція покращення якості законопроектів, що додає оптимізму тим, хто займається розглядуваною імплементациєю. Останній законопроект № 2689 від 27 грудня 2019 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементациї норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» 5 лютого 2020 р. був розглянутий Комітетом з питань правоохоронної діяльності та рекомендований

---

<sup>16</sup> Kyrychko V. Topical problems of implementation of Rome Statute of International Criminal Court to special part of Criminal Code of Ukraine.

Верховній Раді України до прийняття за основу в першому читанні. Детальний теоретичний аналіз законопроекту № 2689 виявив основні актуальні проблеми імплементації, що потребують свого вирішення.

*По-перше, щодо міжнародного злочину агресії.* Актуальною проблемою імплементації положень ст. 8 біс Статуту «Злочин агресії» є правильне вирішення питань про співвідношення між цією нормою, яку запропоновано включити до КК, та чинними нормами КК. Якщо виходити лише з того, що ст. 436 «Пропаганда війни» і ст. 437 «Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни» за своїм змістом не відповідають положенням ст. 8 біс Статуту, то мета імплементації досягається саме такою відповідністю. Як видно із Пояснювальної записки до зазначеного законопроекту, забезпечення повноти імплементації є метою законопроекту - і проти цього немає заперечень. Водночас важливо враховувати, що статті 436 і 437 КК охоплюють також суспільно небезпечні діяння, які не передбачені в ст. 8 біс Статуту. Це означає, що включення до статей 436 і 437 КК лише тих діянь, які передбачені в ст. 8 біс Статуту, як це пропонується в законопроекті № 2689, буде означати декриміналізацію деяких суспільно небезпечних діянь, про що в Пояснювальній записці взагалі не згадується.

Зокрема в чинних статтях 436 і 437 КК буквально йдеться про «агресивну війну» і «воєнний конфлікт», а в ст. 437 КК – ще й про «агресивні воєнні дії». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про національну безпеку» від 21 червня 2018 р. № 2469-VIII, **воєнний конфлікт** визнається «формою розв'язання міждержавних або внутрішньодержавних суперечностей із двостороннім застосуванням воєнної сили», а основними видами воєнного конфлікту є: 1) **війна** і 2) **збройний конфлікт**: а) міжнародний; б) внутрішній. У законопроекті № 2689 пропонується в ст. 436 КК використати лише поняття «*акт агресії*» і «*збройний конфлікт неміжнародного характеру*», а в ст. 437 КК – лише поняття «*акт агресії*».

Заміна поняття «агресивна війна» на «акт агресії» є доречною з погляду міжнародно-правового визначення агресії, що може проявлятися як агресивна війна або інший акт агресії. Однак у визначенні агресії йдеться лише про дії іншої держави. Сучасні світові реалії вказують на можливість виникнення міжнародного (за характером суперечностей) воєнного конфлікту, який провокується ззовні силами, що

не представляють іншу державу (наприклад, воєнні дії армії так званої Ісламської Держави (ІДІЛ) або приватних армій чи армій невизнаних держав). Чинні редакції статей 436 і 437 КК можуть поширюватися й на такі випадки воєнних загроз, оскільки в них йдеться про будь-який воєнний конфлікт. Тією редакцією, що міститься в законопроекті № 2689, *фактично пропонується декриміналізація таких дій, а за ст. 437 КК – це й дії, які стосуються внутрішнього збройного конфлікту, - з чим не можна погодитись.*

Очевидно, зазначену проблему треба вирішувати, виходячи з того, що статті 436 і 437 КК повинні містити поняття «**акт агресії**» та «**інший воєнний конфлікт**» та одночасно охоплювати: 1) *дії, які передбачені в ст. 8 біс Статуту «Злочин агресії»;* 2) *інші дії, які відображають особливості КК і які стосуються інших видів воєнних конфліктів (міжнародного чи внутрішнього характеру)». Таке рішення поєднує в собі виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань і особливості національного кримінального законодавства України, а також потребує відповідного термінологічного узгодження з положеннями ст. 1 Закону України «Про національну безпеку». Як варіант, зазначені два види дій можна передбачити в різних частинах статей КК (з метою диференціації кримінальної відповідальності чи виходячи з інших правових підстав).*

*По-друге, щодо міжнародного злочину геноциду.* Існує проблема правильного розуміння деяких форм вчинення цього злочину. Насамперед це стосується такої форми геноциду, яка в ст. 442 КК визначена як «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень членам національної, етнічної, расової або релігійної групи», а в ст. 6 Статуту та ст. III Конвенції про запобігання геноциду та покарання за нього 1948 р. – як «заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або розумового розладу членам такої групи». У Пояснювальній записці до законопроекту № 2689 стверджується, що в міжнародному праві «поняття серйозні тілесні ушкодження» має значно ширший зміст, ніж поняття «тяжкого тілесного ушкодження» за кримінальним правом України, а тому пропонується в ст. 442 КК слова «заподіяння тяжких тілесних ушкоджень» замінити на «заподіяння серйозної шкоди». З цієї пропозицію не можна погодитись, оскільки: 1) у системі КК немає «серйозних тілесних ушкоджень» як виду тілесних ушкоджень; 2) аналогом серйозної шкоди у вигляді розумового розладу є тяжке тілесне ушкожден-

ня у вигляді психічної хвороби (ст. 121 КК); 3) заподіяння «серйозних тілесних ушкоджень» визнається одним із шляхів повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої, а це означає, що йдеться лише про такі тілесні ушкодження, які характеризуються небезпечністю для життя в момент їх заподіяння, тобто здатні самі по собі викликати смерть потерпілих; такими ознаками за КК характеризуються лише тяжкі тілесні ушкодження. Заподіяння будь-яких інших тілесних ушкоджень може охоплюватися кваліфікацією вчинених дій за статтями 15 і 442 КК як замаху на вчинення геноциду (про його караність йдеться також в статтях 6 і 25 Статуту та ст. III зазначеної Конвенції). Окрім того, існує проблема й щодо розуміння співвідношення підбурювання до геноциду як співучасті в злочині і публічного підбурювання до геноциду як самостійного злочину. Так автори зазначеного законопроекту пропонують змінити редакцію ч. 2 ст. 442 КК таким чином, щоб, як зазначено в Пояснювальній записці до законопроекту, заклики перебували в причинному зв'язку з геноцидом. При цьому не враховується, що в ч. 2 ст. 442 КК йдеться не про співучасть у вчиненні геноциду, при якій встановлюється причинний зв'язок між діями підбурювача і виконавця, а про злочин, який має формальний склад і для якого причинний зв'язок не є обов'язковою ознакою (таке рішення повністю відповідає статтям 6 і 25 Статуту та ст. III зазначеної Конвенції). У зв'язку з цим, не можна також погодитись з пропозицією авторів законопроекту № 2689 про вказівку в ч. 2 ст. 442 КК на мету дій особи, яка здійснює публічні заклики, – «повне або часткове знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої». Ця мета характеризує дії особи, яка визнана підбурювачем у вчиненні геноциду (ст. ст. 15 і ч. 1 ст. 442 КК), але вона не може обмежувати відповідальність за публічне підбурювання як таке, що не є співучастю у вчиненні злочину. За таке підбурювання відповідальність настає незалежно від мотиву і мети дій винної особи, оскільки обов'язковим є усвідомлення спрямованості змісту публічних закликів – схилити адресатів до повного або часткового знищення будь-якої національної, етнічної, расової чи релігійної групи як такої.

*По-третє, щодо міжнародних воєнних злочинів.* Проблематика імплементації міжнародно-правових норм про ці злочини стосується багатьох її аспектів. Насамперед, це проблема надання правової

визначеності кримінально-правовій нормі, передбаченій в ст. 438 КК. Варто підтримати пропозицію авторів законопроекту № 2689 щодо конкретизації діянь, поділу їх на групи та розміщення в статтях 438-438<sup>5</sup> КК. Складовим елементом такої конкретизації виступає конкретизація *видів конфліктів* та *видів законів та звичаїв*, на які поширюється кримінально-правова норма про воєнні злочини. Оптимальним вбачається таке формулювання норми, у якому поєднується конкретизація як видів конфліктів, так і видів законів та звичаїв. У законопроекті № 2689 конкретизуються лише *види конфліктів*, у зв'язку з якими вчинюються діяння: 1) міжнародний збройний конфлікт; 2) збройний конфлікт неміжнародного характеру. Вказівка на останній вид одночасно є правильним розширенням кола воєнних злочинів за КК порівняно з чинною ст. 438 КК. Водночас не можна погодитись із заміною терміна «війна» на «міжнародний збройний конфлікт». Правильним є використання формулювання «війна чи інший збройний конфлікт міжнародного характеру», як це має місце в Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р. Війна має свої фактичні і юридичні особливості, що можуть мати юридичне значення для правильної кваліфікації воєнних злочинів (зокрема це стосується визначення початку війни та ін.). У ст. 8 Статуту конкретизуються *види законів і звичаїв*, які застосовуються: 1) у міжнародних збройних конфліктах (у тому числі війнах); 2) збройних конфліктах неміжнародного характеру. Поєднання зазначених аспектів може виглядати як *умисне вчинення діяння на порушення передбачених міжнародним правом законів і звичаїв, які стосуються війни чи іншого міжнародного збройного конфлікту або збройного конфлікту неміжнародного характеру*.

Ще однією важливою проблемою імплементації, що взагалі залишилась поза увагою авторів законопроекту № 2689 (і не тільки їх), є проблема відображення в КК тих обставин, що виключають злочинність діяння. Про них йдеться в назві ст. 31 Статуту як про підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності, але визначаються вони як обставини, що унеможливають (виключають) кримінальну відповідальність особи. Ці обставини мають певні особливості порівняно з тими, що вже передбачені в КК, і тому вони повинні визнаватись обов'язковим елементом імплементації.

*По-четверте, щодо міжнародних злочинів проти людяності.* Основна проблема імплементації положень ст. 7 Статуту до КК поля-

гає в тому, що буквальне включення цих положень відразу породжує багато проблемних питань у правозастосовній сфері, які пов'язані з відсутністю системної узгодженості цієї норми з багатьма іншими кримінально-правовими нормами. Це обумовлено тим, що більшість діянь насправді *вже є злочинами*, передбаченими в інших розділах Особливої частини КК (убивство, незаконне позбавлення волі, зґвалтування та ін.). Це означає, що відрізнятися такі злочини від злочинів проти людяності будуть за такими юридичними ознаками останніх, як вчинення діянь *«в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільних осіб на виконання або на підтримку політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу»*. Однак ці «контекстні ознаки» не мають належної правової визначеності. Тому, насамперед, потребують конкретизації контекстні ознаки «широкомасштабність», «систематичність» та ін. Ті діяння, які передбачені в ст. 7 Статуту, але не передбачені в інших розділах КК, спочатку потребують їх «базової» криміналізації; наприклад, це стосується примусового переміщення (виселення) осіб з однієї на іншу територію. Ще одним важливим обов'язковим елементом такої імплементації є термінологічна й понятійна узгодженість між різними кримінально-правовими нормами. Прикладом відсутності такої узгодженості є катування, яке визначено по-різному в ст. 7 Статуту, ст. 127 КК і ст. 442<sup>1</sup> «Злочини проти людяності», що пропонують включити до КК автори законопроєкту № 2689. Такої самої узгодженості потребує й караність відповідних діянь, а також визнання діянь злочинами за відсутності зазначених «контекстних ознак».

Сподіваюсь, що актуалізація зазначених проблем посприє їх правильному теоретичному осмисленню та практичному вирішенню.

*Радутний Олександр Едуардович,*  
кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

**ПРОТИДІЯ ЧЕРЕЗ УСВІДОМЛЕННЯ  
НОВИХ ВИКЛИКІВ ТА ЗАГРОЗ  
(РИМСЬКИЙ СТАТУТ ТА ОСОБЛИВА  
ЧАСТИНА КК УКРАЇНИ)<sup>17</sup>**

Метою Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі – РСМКС) є встановлення та реалізація відповідальності за найбільш серйозні кримінальні правопорушення, які цілком обґрунтовано викликають стурбованість міжнародної спільноти. Такі злочини вже мають місце, вони зафіксовані, ідентифіковані та класифіковані, відповідно до чого сформульовані норми ст.ст. 5, 6, 7, 8 РСМКС та ст.ст. 431 – 434, 436, 437 – 442 КК України тощо.

Проте сьогодні є вкрай необачним опікуватися лише ретроспективною реакцією на вже відомі прояви суспільно небезпечної поведінки (геноцид, злочини проти людяності, військові злочини тощо), залишаючи поза увагою народження та зміцнення нових форм кримінальних правопорушень. Такими новими викликами можуть бути такі (але не виключно тільки вони):

- утручання в роботу важливих інфраструктур, що охоплюють практично весь життєвий простір (системи енергопостачання, транспорт, фінансові ринки, охорона здоров'я, алгоритмічне правосуддя, прикордонний контроль, військове забезпечення тощо) та працюють на базі вразливих технологій, які мають численні недоліки (баги, помилки, дефекти), примітивні паролі тощо;

- недбало прописані комп'ютерні коди для більшості програм, що використовуються в кожній зазначеній галузі (системи енергопостачання, транспорт, фінансові ринки, алгоритмічне правосуддя, прикордонний контроль, військове забезпечення, надання медичної допомоги тощо), розробники яких більше звертають увагу на прибутковість, ніж на усунення вразливості;

---

<sup>17</sup> Radutniy O. Counteraction through realization of new challenges and threats (Rome Statute and Special part of Criminal Code of Ukraine).

- загальна відсутність прозорості алгоритмів, які керують світом (системи енергопостачання, транспорт, фінансові ринки, алгоритмічне правосуддя, прикордонний контроль, військове забезпечення, надання медичної допомоги тощо), що пояснюється необхідністю збереження комерційної, банківської, корпоративної, службової або державної таємниць та закріплюється на рівні нормативного акту або угоди користувача;

- «чорна скринька» штучного інтелекту (повна обізнаність алгоритму з принципами своєї побудови й роботи, самонавчання, саморозвиток, рекурсивне самовдосконалення – перша версія відшукує помилки всередині себе, виправляє їх, утворює вдосконалену версію самої себе і переписує саму себе до нескінченності), коли самі розробники вже не будуть впевнені в тому, що розуміються на всіх нюансах його роботи; у довгостроковій перспективі це ставить під сумнів можливість контролю з боку людини, у тому числі у зв'язку з відсутністю єдиного вразливого ядра, коли певний алгоритм штучного інтелекту розпорошений всюди за технологією блокчейну;

- протиправне використання результатів поєднання біології з інформаційними технологіями, маніпуляція речовинами в атомному або молекулярному масштабі за допомогою нанотехнологій;

- розроблення та використання персоналізованої біологічної зброї, яка використовує унікальну біологічну, зокрема генетичну, інформацію конкретної людини або (у термінах РСМКС) певної людської групи;

- штучне підроблення та використання, зокрема на місці вчинення злочину, зразків крові, слини або інших біологічних матеріалів з ДНК-профілю конкретної людини або певної людської групи;

- генетична дискримінація;

- створення нових біологічних видів за допомогою синтетичної біології (наприклад, вживляння генів, що відповідають за природний синтез активних інгредієнтів канабісу в структуру звичайних дріжджів [2]);

- створення та використання будь-якого генетичного матеріалу спочатку у вигляді бінарного комп'ютерного коду з наступним його перетворенням на певну послідовність ДНК реального біологічного організму;

- ідентифікація думок (визначення об'єкта, про який думає лю-

дина) за допомогою пристроїв на базі функціональної магнітно-резонансної томографії [6], навіювання думок за допомогою такої ж технології, управління та маніпулювання, зокрема з метою використання під час учинення злочину;

- протиправне втручання в роботу пристроїв, наприклад, cyberdildonics [7], що дозволяють партнерам стимулювати один одного на значній відстані та отримувати відповідне задоволення; нейропротезів або імплантів (напр., кохлеарних імплантатів, що дозволяють не тільки відновити слух, але й зробити його на порядок кращим [3]; протеза сітківки ока у вигляді мікрочіпа компанії Retina Implant тощо), які разом та окремо поступово перетворюють Homo sapiens на цифрову людину (Digital human being або Homo numeralis, Homo digitalis, Homo horologium) [9, с.158–171], що має тенденцію стати новим вищим класом людей або новою кастою, адже не всім і далеко не відразу стануть доступні результати революційних досягнень у зазначених сферах та напрямках;

- створення дубліката особистості, протиправне копіювання або повне перенесення (без залишків на первинному носієві) свідомості, інтелекту та особистості людини (самої себе або сторонньої особи) на цифровий або інший носій, теоретичну можливість чого досліджує невролог із Йельського університету Стівен Новела [5];

- привласнення та(або) використання чужої особистості на підставі підробки та(або) копіювання генетичних особливостей біологічного тіла та (або) інформаційної особистості шляхом опанування її цифрового сліду;

- згвалтування або інше насильство щодо віртуального персонажа (аватара), чим спричинюється шкода його власнику через майже повне ототожнення (у справі, що розслідувала поліція Бельгії, комп'ютерний вірус дозволив агресору отримати повний контроль над аватаром потерпілої особи в грі Second Life та графічно вчинити над ним жорстоку сексуальну наругу [1]) тощо.

Окремі з наведених форм суспільно небезпечної поведінки можуть, на перший погляд, сприйматися як неймовірні, але всі вони належать до першої категорії неможливостей, яку Мічіо Кайку (Michio Kaku) [8, с.16-17] визначає як неможливі лише сьогодні, але разом з тим такими, що не порушують відомих законів природи, через що можуть бути реалізовані найближчим часом (довідково: друга категорія

неможливостей – технології, що лише нещодавно з’явилися на передньому краї наших уявлень про фізичний світ; третя – ті, що порушують відомі нам фізичні закони, але ставлення до них може змінитися внаслідок нових наукових досягнень).

Знання та розвиток технологій неможливо зупинити. Самі собою вони не є ані суцільним добром, ані концентрованим злом, проте можуть бути використані в тому чи іншому напрямку. Технології або знання, використані на спричинення суспільно небезпечної шкоди, завжди випереджали здатність реагувати на їх виклики шляхом встановлення кримінальної або іншої юридичної відповідальності.

Нові технології розвиваються набагато швидше, ніж напрацьовуються механізми запобігання ризикам від них. Не є ефективним вести боротьбу з викликами XXI століття за допомогою понятійного апарату, методів та установ, які були сформовані та принципово не змінювалися з XIX століття.

Світ стає перенасиченим новими пристроями (комп’ютерами, смартфонами, портативним обладнанням, об’єктами робототехніки, керованими штучним інтелектом тощо) та технологіями (потужні хмарні обчислення, Big Data, RFID-татування, матеріалізація певних комп’ютерних кодів у тривимірні об’єкти за допомогою 3D-друку, коли біти й байти інформації перетворюються на конкретні матеріальні об’єкти органіки та (або) неорганічного світу, Інтернет речей, Інтернет мікроорганізмів, квантова технологія, нанотехнології тощо), з’являються нові речовини та матеріали (наприклад, вуглець із циліндричною структурою; графен, що у сто разів міцніший за сталь, але у шість разів легший за неї та більш електропровідний [4]); але лише незначна частина користувачів мають уявлення про базові принципи їх роботи, а через це – про мінімальні правила безпечного поводження з ними та запобігання вчиненню правопорушень.

Подібно до того, як у попередню індустріальну епоху необхідними навичками були вміння читати, писати і рахувати, сьогодні вкрай необхідним є поширення загальної комп’ютерної грамотності та кіберпросторової гігієни, подолання технологічного неучтва та примітивних уявлень про дію законів навколишнього світу (наприклад, про принципову відмінність між роботою комп’ютера, який використовує двійкову систему обчислення (біт – одиниця або нуль), та квантового комп’ютера, алгоритми якого будуються на використанні

кубіта (одиниця, нуль або третій стан). Для цього необхідно навчати від перших ланок та (або) перенавчати всіх тих, хто не бажає залишитися на узбіччі життя та ринку праці.

Треба діяти на випередження й виправити той курс, яким зараз прямуємо в сингулярне майбутнє. Небезпеки, що насуваються, уже неможливо ігнорувати так само, як і реагувати на них лише в ретроспективний спосіб. Шляхом установлення кримінальної відповідальності за певні види правопорушень законодавство України може і повинне надавати приклад світовій спільноті, зокрема мотивуючи щодо внесення відповідних змін до РСМКС та нормативних актів інших суверенних держав.

### Перелік використаних джерел / References:

1.Duranske B. Reader Roundtable: "Virtual Rape" Claim Brings Belgian Police to Second Life. *Virtually Blind – Virtual Law – Legal Issues That Impact Virtual Worlds*, April 24th, 2007. URL: <http://virtuallyblind.com/2007/04/24/open-roundtable-allegations-of-virtual-rape-bring-belgian-police-to-second-life/> (дата звернення: 19.03.2020).

2.Goodman M. A vision of crimes in the future. *TEDGlobal*, July 2012.URL:[https://www.ted.com/talks/marc\\_goodman\\_a\\_vision\\_of\\_crimes\\_in\\_the\\_future/discussion?language=en/](https://www.ted.com/talks/marc_goodman_a_vision_of_crimes_in_the_future/discussion?language=en/) (дата звернення: 20.03.2020).

1.Łukaszewicz Z, Soluch P, Niemczyk K, Lachowska M. Correlation of auditory-verbal skills in patients with cochlear implants and their evaluation in positone emission tomography (PET)- Article in Polish. *Otolaryngol*, Jun 2010, Pol. 64 (7): 10-16. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/21171304?dopt=Abstract> / (дата звернення: 20.03.2020).

3.Nancy S. Giges. Top 5 Trends in Nanotechnology. *The American Society of Mechanical Engineers*, Mar 4, 2013. URL: <https://www.asme.org/topics-resources/content/top-5-trends-in-nanotechnology/> (дата звернення: 20.03.2020).

4.Novella Steven. The Continuity Problem. *Neuroscience*, Apr 23, 2013. URL: <https://theness.com/neurologicablog/index.php/the-continuity-problem/> (дата звернення: 30.01.2020).

5.Stahl Lesley. How Technology May Soon «Read» Your Mind - Incredible Research Lets Scientists Get A Glimpse At Your Thoughts / CBS News, Dec 31, 2008. URL: <https://www.cbsnews.com/news/how-technology-may-soon-read-your-mind/>

6.Teledildonics (cyberdildonics) / Wikipedia, The Free Encyclopedia. URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Teledildonics/>

7.Каку М. Физика невозможного / Митио Каку ; Пер. с англ. Москва: Альпина нон-фикш, 2009. 456 с.

8.Радутний О.Е. Цифрова людина з точки зору загальної та інформаційної безпеки: філософський та кримінально-правовий аспект. *Інформація і право: науковий журнал / редкол.: В.Г. Пилипчук та ін. – К.: Науково-дослідний інститут інформатики і права Національної академії правових наук України, 2018. № 2 (25). 164 с.*

*Таволжанська Юлія Сергіївна,*  
кандидат юридичних наук, асистент кафедри  
кримінального права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

**РЕГЛАМЕНТАЦІЯ  
КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ  
ЗА КАТУВАННЯ: ВИХІДНІ ПОЗИЦІЇ  
ЩОДО ГАРМОНІЗАЦІЇ ІЗ ПОЛОЖЕННЯМИ  
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА<sup>18</sup>**

Після розпаду СРСР країни пострадянського простору стали на шлях розробки національних законодавств про кримінальну відповідальність. Україна не є винятком. 1992 р. було розпочато роботу з підготовки Кримінального кодексу України (далі – КК України). Автори КК України в реаліях того часу реагували на перетворення, що відбувалися в суспільстві, і пропонували закріплення нових та вдосконалення раніше розроблених кримінально-правових положень. Водночас з окремих питань прагнення забезпечити правонаступництво було сильнішим за усвідомлювану необхідність змін у встановленні кримінально-правової заборони певних діянь. Зокрема члени робочої групи, створеної за розпорядженням Кабінету Міністрів України, не визнавали за доцільне криміналізацію катування як самостійного кримінального правопорушення. Свою позицію обстоювали тим, що катування є нічим іншим, як формою протиправного впливу агентів держави, що в контексті національного законодавства про кримінальну відповідальність підпадає під заборону насильницького перевищення влади або посадових повноважень. Вочевидь члени згаданої групи недооцінювали широту заборони ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція 1950 р.) та глибинно не осмислювали положення ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських та таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. (далі – Конвенція 1984 р.). Система ж факторів соціальної обумовленості криміналізації катування впевнено «лобіювала» необхідність конструювання самостійного складу цього кримінального правопорушення. Тож незадов-

---

<sup>18</sup> *Tavolzhanska Yu. Regulation of criminal responsibility on tortures: from the position of harmonization with statements of international law.*

го до прийняття КК України 2001 р. його законопроект усе ж було доповнено нормою про кримінальну відповідальність за катування. Варто підкреслити, що Україна стала країною, що першою на пострадянському просторі закріпила кримінально-правову заборону вказаного правопорушення. Показовим є і те, що в питанні встановлення кримінальної відповідальності за катування наша держава виявила волю набагато раніше, ніж це зробили законодавці інших країн.

Криміналізуючи катування, законодавець визнав це діяння загальнокримінальним правопорушенням (злочином проти здоров'я особи). Таке рішення було схвальним, оскільки відповідало широті ідеї ст. 3 Конвенції 1950 р. та кореспондувало ч. 2 ст. 1 Конвенції 1984 р. Водночас власне визначення катування, наведене в ст. 127 КК України, заслуговувало на критику. Воно являло собою швидше об'єктивацію історично обумовлених уявлень пострадянського законодавця про катування, аніж утілення тих заборон, що передбачені ст. 3 Конвенції 1950 р. та ст. 1 Конвенції 1984 р.

Серйозну проблему становило те, що КК України прямо не регламентував відповідальність за катування, учинене особами, які виступають як офіційні. Норми про кримінальну відповідальність за злочини у сфері службової діяльності, проти правосуддя, проти встановленого порядку несення військової служби не вирішували це питання в повному обсязі. Загалом усе свідчило про невиконання Україною вимог ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. Ситуацію загострювало те, що навіть ЄСПЛ, що наполягав на відсутності обмежень щодо кола суб'єктів за ст. 3 Конвенції 1950 р., у своїй практиці посилався на ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. Тож спочатку 2005 р. (Закон України від 12.01.2005 № 2322-IV), а потім 2008 р. (Закон України від 15.04.2008 № 270-VI) кримінальна відповідальність за катування була диференційована по лінії визначення спеціальних суб'єктів. Законодавець визнав ними працівників правоохоронних органів, а після – службову особу, яка використовує своє службове становище. Щоправда, уже 2009 р. під час підготовки чергового законопроекту кваліфікуюча ознака спеціального суб'єкта катування помилково не була включена до порівняльної таблиці змін. Це призвело до її декриміналізації (Закон України від 05.11.2009 № 1707-VI) та невідновлення аж дотепер.

Серед інших змін, пов'язаних із приведенням норми про кримінальну відповідальність за катування у відповідність до вимог

міжнародного права, можна згадати хіба що законодавче розширення переліку альтернативних цілей катування. Але й цей крок не був досконалим. Так з 2008 р. у ч. 1 ст. 127 КК України, у супереч положенням ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р., дискримінація визначена метою, а не мотивом катування.

Окупація частини території України, супроводжувана, зокрема, і катуваннями цивільних осіб, військовополонених, актуалізувала ще один напрямок правової регламентації відповідальності за катування; виникла необхідність криміналізувати це діяння як кримінальне правопорушення міжнародного характеру. На виконання цього завдання Кабінетом Міністрів України було розроблено законопроект № 0892 від 29.08.2019 р. (за початковим поданням від 20.12.2018 р.). Останній із урахуванням положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. (далі – Римський статут) мав запровадити зміни в розділі XX Особливої частини КК України, ст. 127 та низці інших статей. Але. Вочевидь, особливості регламентації кримінально-правової заборони правопорушень проти миру й безпеки людства не могли визначати засади всього законодавства України про кримінальну відповідальність. Зокрема пропозиція брати за основу Римський статут для удосконалення норми про відповідальність за катування як загальнокримінальне правопорушення була безпідставною. Тож унаслідок численних зауважень цей законопроект так і не було прийнято остаточно. Натомість на розгляд Верховної Ради України вже внесено новий законопроект № 2689 від 27.12.2019 р.. Перемогою його авторів стало утримання від пропозиції змінити положення розділів II, III, VIII, XVIII Особливої частини КК України у зв'язку із вимогами Римського статуту. В іншій же частині цей законопроект не позбавлено критики. Зокрема запропонована регламентація кримінальної відповідальності за катування як правопорушення міжнародного характеру потребує доопрацювання. Так дотепер визначення катування, закріплене в ст. 127 КК України, далеке від того, що наведено в ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. Тому відсилання п. 8 примітки ст. 438 «Воєнні злочини стосовно особи» КК України (п. 12 законопроекту) до ст. 127 КК України є невдалою пропозицією. Сформульований же п. 4 примітки до ст. 442<sup>1</sup> «Злочини проти людяності» (п. 15 законопроекту) не містить вказівки на підконтрольний статус потерпілої особи.

Україна має декілька орієнтирів для вдосконалення законодав-

ства про кримінальну відповідальність за катування: Конвенцію 1950 р. (із практикою її застосування ЄСПЛ), Конвенцію 1984 р. та Римський статут. Прогалини в осмисленні цих міжнародно-правових актів є причиною відсутності виважених нормотворчих ініціатив. Тож задля забезпечення роботи законодавця теоретичним підґрунтям тезово визначимо вихідні позиції, із урахуванням яких надалі має вирішуватися питання щодо регламентації кримінальної відповідальності за катування (у межах Особливої частини КК України).

1. Насильницька дія є ознакою, що всупереч вимогам міжнародного права обмежує коло випадків, які можуть бути оцінені як катування. Заподіяння сильного болю або страждання, фізичного чи морального, є наскрізною ознакою, що характеризує катування як кримінальне правопорушення проти особи, проти держави, проти миру й безпеки людства.

2. КК України обов'язково має містити норму про кримінальну відповідальність за катування як загальнокримінальне правопорушення. Встановлення і збереження цієї відповідальності на тлі поширеності катувань, учинюваних пересічними громадянами, є складовою виконання Україною позитивних зобов'язань за ст. 3 Конвенції 1950 р.

В основу вдосконалення зазначеної норми варто покласти практику ЄСПЛ. Останній застосовує ст. 3 Конвенції 1950 р. із посиланням на ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р., але не зв'язаний її положеннями з огляду на принцип автономного тлумачення у світлі сучасних умов. Заборона катування витлумачена ЄСПЛ у найширшому розумінні. У справах із елементом безпорадності потерпілого ключовою ознакою катування ЄСПЛ визнає сильний біль та страждання, фізичне і моральне; у меті цього діяння вбачає обов'язкову, але не стрижневу ознаку. Остання набуває важливішого значення за відсутності елементу безпорадності потерпілого. ЄСПЛ вже наразі констатує порушення державами зобов'язань за ст. 3 Конвенції 1950 р. у випадках учинення забороненого поведіння чи покарання приватними особами.

3. У КК України має бути передбаченою норма про кримінальну відповідальність за катування, учинене особами, які виступають як офіційні. Відповідальність цих суб'єктів необхідно встановити в межах загальної чи спеціальної норми про кримінальну відповідальність за катування залежно від особливостей формалізації ознак цьо-

го кримінального правопорушення в першій із них. Інкорпорація положень ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. в частині визначення суб'єктів катування не доцільна. Спеціальні суб'єкти катування мають бути охарактеризовані за допомогою національної законодавчої техніки. Передбачені ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р. випадки вчинення катування з підбурювання за відома, за мовчазної згоди державних посадових осіб чи інших осіб, які виступають як офіційні, допустимо імплементувати в КК України, але із встановленням кримінальної відповідальності у світлі усталених національних правових традицій.

4. КК України необхідно доповнити нормами про кримінальну відповідальність за катування як кримінальне правопорушення проти людяності та воєнне кримінальне правопорушення. Ознаки останніх важливо виробити з урахуванням положень Римського статуту та Елементів злочинів, що прийняті членами Асамблеї держав-учасниць названого статуту. Стаття 7 Римського статуту містить автономне визначення катування як злочину проти людяності. Відповідно до ст. 8 Римського статуту, Елементи катування як воєнного злочину надано в кореспонденції, але не з повним збігом за змістом із елементами, закріпленими в ч. 1 ст. 1 Конвенції 1984 р.

*Шенітько Михайло Валерійович,*  
доктор юридичних наук,  
старший науковий співробітник,  
професор кафедри кримінального  
права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

## **КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ<sup>19</sup>**

Після Першої та Другої світової війни процес глобалізації світу отримав новий поштовх, що призвело до створення Ліги Націй (а потім – Організації Об'єднаних Націй), Ради Європи, процесу об'єднання держав європейського континенту в Європейський Союз, створення таких судових органів, як Міжнародного Суду, Міжнародного кримінального суду, Європейського суду справедливості та Європейського суду з прав людини. Здебільшого перебування в таких авторитетних міжнародних організаціях вимагає дотримання певних принципів. Л. Ребет ще 1947 р. зазначав, що «ідея міжнародної спільноти народів» вивляється «у творенні різних більших і менших союзів народів і держав з метою спільно здійснити для спільної користі, спільні завдання, політики кожної зі союзних сторін» [1].

Організація Об'єднаних Націй уже в ст. 2 Статуту вимагає від своїх членів дотримання певних принципів: 1) суверенної рівності сіх членів; 2) виконання всіма членами прийнятих зобов'язань відповідно до Статуту; 3) вирішення своїх міжнародних спорів мирними засобами таким чином, щоб не піддавати загрозі міжнародний мир, безпеку й справедливість; 4) усі члени утримуються в міжнародних відносинах від загрози силою чи її застосування як проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, так и яким-небудь іншим чином, який не поєднується з цілями ООН; 5) члени ООН надають їй усяку допомогу у всіх діях, здійснених нею відповідно до Статуту, чи утримуються від надання допомоги будь-якій державі, проти якої ООН здійснює дії превентивного чи примусового характеру [2]. Рада Європи також в ст. 3 Статуту визначає, що кожен член Ради Європи повинен прийняти принципи верховенства

---

19 *Shepitko M. Criminal law defense of International Criminal Court activities.*

права та всіх осіб, які підпадають під її юрисдикцію, до прав людини та фундаментальних свобод та щиро і ефективно співпрацювати в реалізації мети Ради [3]. Подібні вимоги отримують реальний характер через прийняття такими й подібними ним міжнародно-правових актів, ратифікація та імплементація яких стає реальним механізмом досягнення цілей та завдань, що стоять перед організацією та її членами. Окремим новим механізмом досягнення таких цілей стає діяльність міжнародних судів, що останнім часом не тільки намагаються вирішити спір, а безпосередньо впливають на судову, правозастосовчу і, як наслідок, законодавчу практику держав.

Міжнародний кримінальний суд протягом останніх років здійснює попереднє розслідуванням щодо подій на Майдані Незалежності, у Криму та на Сході України. Саме тому досить актуальним є прийняття змін до Кримінального кодексу України в частині доповнення злочинів проти правосуддя посяганнями на діяльність цієї міжнародної інстанції за прикладом інших країн. Тому необхідно підтримати в цілому намагання народних депутатів України Д. А. Монастирського, О. С. Бакумова та інших, які подали проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (реєстр. № 2689), який спрямований, перш за все, на реальну імплементацію норм Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Одразу треба зауважити, що цей проєкт Закону не є досконалим, оскільки ігнорує необхідність кримінального процесуального забезпечення співпраці органів національної кримінальної юстиції України та Міжнародного кримінального суду, а також кримінально-правового захисту їх діяльності.

Необхідно зауважити таке: хоча Україна 20 січня 2000 р. підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р., подальша ратифікація в Україні є заблокованою висновком Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. У ньому Статут визнається таким, що не відповідає Конституції України положення «Міжнародний кримінальний суд... доповнює національні органи кримінальної юстиції» (абз. десятий преамбули, а також ст. 1 Римського статуту). На нашу думку, прийняття змін до Конституції України (абз. 5 ст. 124) щодо правосуддя й поява формули, що «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах,

визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду» не вирішує проблеми, яку створило попереднє назване рішення Конституційного суду України від 2001 р. Тепер лише пряма вказівка в Конституції України, що «Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції», ставить крапку в можливості остаточної легальної діяльності Міжнародного кримінального суду за Римським статутом в Україні.

Важливість Римського статуту Міжнародного кримінального суду та безпосередня діяльність цього органу для України є вкрай необхідною через здійснення анексії Автономної Республіки Крим та наявної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганських областях, що відбулися 2014 р.

4 лютого 2015 р. Верховна Рада України ухвалила постанову (№ 145-VIII) у формі Заяви «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», що призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян»<sup>20</sup>. Уже в 2016-2019 рр. було видано Звіти Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо подій на майдані Незалежності в . Київ, у Криму та на Сході України [4].

Заяви Верховної Ради України щодо визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду були доповнені статтею 8 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р., – Україна та Європейський Союз взяли на себе зобов'язання співпрацювати з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом *ратифікації та імплементації* Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 р. та пов'язаних з ним документів. Це фактично означає, що Україна взяла на себе додаткове зобов'язання розблокувати ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду в

---

20 Попередня заява була здійснена Верховною Радою України ще 25 лютого 2014 р. після подій на Майдані Незалежності в Києві та початку анексії Автономної Республіки Крим у формі звернення 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 р. (заява Верховної Ради України від 25.02.2014 р. № 790-VII).

межах співробітництва з Європейським Союзом.

Однак лише через наявну агресію Україна через Верховну Раду України знайшла можливість не тільки звернутись до Міжнародного кримінального суду, а й визнати його юрисдикцію в цій частині. Варто зауважити, що, відповідно до Звіту Канцелярії Прокурора Міжнародного кримінального суду, Суд знайшов можливість здійснити юрисдикцію щодо таких, що підпадають під дію Римського статуту злочинів, учинених на території України в період з 21 листопада 2013 р. через здійснення декларацій Верховною Радою України [4]. Таким чином, було подолано відсутність ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, хоча необхідність ратифікації даного акту лише зростає.

Важливість рішень, що приймаються в межах діяльності Міжнародного кримінального суду, є настільки відчутними, що Україна за умов не тільки визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, а й ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, стане перед необхідністю захисту діяльності даної міжнародно-правової інституції в Україні через встановлення відповідальності за вчинення злочинів проти правосуддя, що будуть спрямовані на охорону Міжнародного кримінального суду.

Сам Римський Статут Міжнародного кримінального суду називає «Злочини проти відправлення правосуддя» (ст. 70), що вже зобов'язує певним чином до впорядкування розділу XVIII КК України «Злочини проти правосуддя», це: 1) надання неправдивих показань після прийняття зобов'язання давати правдиві показання; 2) подання звідомо неправдивих або сфальсифікованих доказів; 3) протиправне здійснення впливу на свідка; здійснення перешкод присутності свідка або давання ним показань; вплив на свідка як відплати за давання ним показань або знищення доказів, їх фальсифікація або перешкода їх збиранню; 4) створення перешкод, залякування або протиправний вплив на посадову особу Суду з метою примусити або переконати посадову особу не виконувати або виконувати неналежним чином його обов'язки; 5) здійснення впливу на посадову особу Суду як відплати за те, що ця чи інша посадова особа виконувала свої обов'язки; 6) вимагання або отримання хабара посадовою особою Суду у зв'язку зі своїми офіційними обов'язками<sup>21</sup>.

---

21 *Не типовим для кримінально-правової протидії злочинам проти правосуддя*

На сьогодні положення розділу XVIII КК України не відповідають Римському статуту, що означає необхідність його зміни. Прикладом вирішення такої проблеми є Карні кодекси Італії [5] або Іспанії [6], у яких виокремлено певні злочини або навіть підрозділ у системі злочинів проти правосуддя. У КК Італії визначено 2 злочини – ст. 371b та 374b, що передбачають відповідальність за неправдиві заяви в Міжнародному кримінальному суді. У КК Іспанії передбачено окрема Глава IX «Правопорушення проти відправлення правосуддя Міжнародним кримінальним судом» Титулу XX, до якої входить стаття 471b, що складається з 7 частин. До неї входять злочини проти правосуддя, пов'язані із неправдивими заявами, фальсифікацією доказів, перешкоджання правосуддю та корупційними посяганнями. На нашу думку, до таких статей КК України, які формулюють подібні злочини проти правосуддя, має бути сформульована примітка (щодо надання неправдивих показань або висновків, відмови від їх надання, здійснення перешкод у наданні правдивих показань або висновків тощо). Питання настання кримінальної відповідальності за фальсифікацію доказів та одержання неправомірної вигоди має бути вирішено через формулювання таких суспільно небезпечних діянь, як злочинів.

Цікавим є положення ч. 3 та ч. 4 ст. 70 Римського статуту, що, у випадку визнання особи винуватою у вчиненні злочину проти відправлення правосуддя, Міжнародний кримінальний суд може призначати покарання у вигляді позбавлення волі строком не більше п'яти років або штрафу відповідно до Правил процедури та доказування. Порівняння розміру та видів покарання за вчинення цих злочинів в КК України вказує на те, що сьогодні національне кримінальне законодавство в Україні не гармонізоване з положеннями Римського статуту. Частина 4 ст. 70 Римського статуту вказує на те, що держава-учасник

---

*є прийняття конвенцій або міжнародно-правових договорів, які б визначали злочини проти правосуддя та, таким чином, обов'язували держави-учасники до уніфікації цих положень в їх законах та кодексах. Однак крім Римського статуту Міжнародного кримінального суду, таке зобов'язуюче положення містить ст. 25 Конвенції ООН проти корупції щодо визначення «Перешкоджання здійсненню правосуддя»: «а) застосування фізичної сили, погроз або залякування чи обіцянка, пропозиція або надання неправомірної переваги з метою схилення до давання неправдивих показань або втручання в процес давання показань або надання доказів під час провадження у зв'язку з вчиненням злочинів, що визначені цією Конвенцією; б) застосування фізичної сили, погроз або залякування з метою втручання у виконання службових обов'язків посадовою особою судових або правоохоронних органів під час провадження у зв'язку з вчиненням злочинів, що визначені цією Конвенцією. Ніщо в цьому пункті не завдає шкоди праву держав-учасниць мати законодавство, яке забезпечує захист інших категорій державних посадових осіб».*

розповсюджує власне кримінальне законодавство, що встановлює міри покарання за злочини проти проведення розслідування та здійснення судочинства, учинені його громадянином або на його території. Таким чином, обмежується тільки максимальний розмір покарання за вчинення цих злочинів. Водночас ця вказівка на види злочинів проти правосуддя та міри покарання за їх вчинення є необхідними для гармонізації Римського статуту із національним законодавством у цій частині.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. Ребет Л. Порівняльна метода у науці про право. Київ, Мюнхен: Логос, 2017. С. 117. (231с.)
2. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. Дата обновления: 16.09.2005. [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010) (дата звернення: 27.02.2018)
3. Statute of the Council of Europe, 5.V.1949. Дата оновлення: 19.05.2010. URL: <https://rm.coe.int/1680306052> (дата звернення: 27.02.2018).
4. International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2016. A First Printed Criminalist. 2016. # 13. P. 125–135; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2017. A First Printed Criminalist. 2017. # 15. P. 87–95; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2018. A First Printed Criminalist. 2018. # 17. P. 98-108; International Criminal Court Report on Preliminary Examination Activities 2019. A First Printed Criminalist. 2019. # 19. P. 130-138;
5. Codice penal italiano. Дата оновлення: 18.02.2020. URL: <http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf> (дата звернення: 27.02.2020).
6. Código Penal de España. Дата оновлення: 08.01.2016. URL: [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20121008\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20121008_02.pdf) (дата звернення: 27.02.2020).

### ПАНЕЛЬ № 3.

#### Вплив Римського Статуту Міжнародного кримінального суду на Загальну частину Кримінального кодексу України

### PANEL # 3.

#### Impact of the Rome Statute of the International Criminal Court on the General Part of Criminal Code of Ukraine

*Баулін Юрій Васильович,*

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, академік  
Національної академії правових наук України

#### ПРОЄКТ НОВОГО КК УКРАЇНИ Й ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ <sup>22</sup>

1. Згідно з Указом Президента України від 07 серпня 2019 року «Питання Комісії з питань правової реформи», у складі цієї Комісії утворена Робоча група з розвитку кримінального права, яка підготувала робочий варіант проєкту Загальної частини та декількох розділів Особливої (Спеціальної) частини нового КК України, який опублікований на сайті <https://newcriminalcode.org.ua/> для широкого професійного обговорення. Ухвалення нової редакції КК України (або нового КК України) передбачено в плані законодавчої роботи Верховної Ради України на 2020 рік [1]. Водночас у першому читанні Верховна Рада України ухвалила проєкт Закону України № 2689 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» [2]. Цей проєкт, зокрема, передбачає внесення численних змін до чинного КК України, метою яких є імплементація положень Римського статуту МКС до чинного КК України. Якщо зазначений проєкт закону буде ухвалений, виникне проблема адаптації внесених змін до чинного КК України до

---

<sup>22</sup> Baulin Yu. Draft Criminal Code of Ukraine and problems of Rome Statute of International Criminal Court.

нової редакції (чи до нового) КК України, який базується на багатьох принципових положеннях, інших у порівнянні з чинним КК України.

2. Проект КК, зокрема, зберігає традиційне розуміння співучасті в злочині: «Співучастю у злочині є спільне вчинення умисного злочину групою осіб, що складається з двох або більше суб'єктів злочину, за змовою між ними» (ст.2.5.1.). Окрім того, проект КК розвиває положення чинного КК України щодо причетності до злочину (ч. 3 ст. 29 КК України), передбачаючи, що не є співучастю причетність до злочину, учиненого іншою особою, тобто заздалегідь не обіцяне, зокрема, неповідомлення про вчинення злочину та неприпинення злочину, учинюваного іншою особою. Особи, причетні до злочину, підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених Особливою частиною цього Кодексу» (ст. 2.5.8 проекту КК). Водночас проект Закону №2689 доповнює Розділ VI чинного КК «Співучасть у злочині» статтею 31<sup>1</sup> «Кримінальна відповідальність військових командирів, інших осіб, що фактично діють як військові командири, та інших начальників». У цій статті зазначено, що вказані суб'єкти підлягають кримінальній відповідальності за відповідною частиною статті 31<sup>1</sup> та статтею (частиною статті) Особливої частини цього Кодексу, яка передбачає злочин, учинений їх підлеглою особою. Ідеться про такі злочини: злочин агресії (ст. 437); воєнні злочини щодо особи (ст. 438); воєнні злочини проти власності (ст. 438<sup>1</sup>); воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених методів ведення війни (ст. 438<sup>2</sup>); воєнні злочини, що полягають у застосуванні заборонених засобів ведення війни (ст. 438<sup>3</sup>); воєнні злочини проти гуманітарних операцій та використання символів (ст. 438<sup>4</sup>); воєнні злочини проти рухомих та нерухомих цінностей, будівель та центрів, що перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права (ст. 438<sup>5</sup>); геноцид (ст. 442) та злочини проти людяності (ст. 442<sup>1</sup>).

При цьому військовий командир, начальник та інші особи підлягають кримінальній відповідальності в разі вчинення їх підлеглою особою одного чи декількох зазначених вище злочинів внаслідок нездійснення ними належного контролю над підлеглою особою, якщо вони достовірно знали або повинні були і могли знати, що підлегла особа вчиняла або мала намір вчинити будь-який із зазначених злочинів, проте не вчинили дій, які повинні були і могли вчинити в межах своїх повноважень для запобігання чи припинення вчинюваного

злочину або для повідомлення про цей злочин компетентному органу.

3. Вважаю, що запропонований підхід для визначення підстави кримінальної відповідальності за причетність до злочину військових командирів та інших зазначених вище суб'єктів не відповідає засадам чинного КК України та усталеним традиціям національного кримінального законодавства. Один із можливих варіантів вирішення цієї проблеми може базуватися на положеннях статті 2.5.8 проекту КК, згідно з якою причетність до злочину тягне кримінальну відповідальність у випадках, передбачених Особливою частиною КК. Це означає, що необхідно передбачити в Розділі XX чинного КК України «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» окрему статтю, наприклад, статтю 442<sup>2</sup> «Бездіяльність військового командира (начальника)», наприклад, в такій редакції: «Нездійснення військовим командиром або іншою особою, яка фактично діяла як військовий командир, належного контролю над підлеглою особою, яка перебувала під його фактичним командуванням і контролем або під його фактичною владою і контролем, внаслідок чого підлегла особа вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 437-438<sup>5</sup>, 442 або 442<sup>1</sup> цього Кодексу, якщо військовий командир або інша особа, яка фактично діяла як військовий командир, достовірно знала або повинна і могла знати, що підлегла особа вчинила або мала намір вчинити такий злочин, проте не вжила необхідних заходів у межах своїх повноважень для запобігання вчиненню злочину чи його припинення або для повідомлення про цей злочин компетентному органу,- карається позбавленням волі від шести до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Нездійснення начальником належного контролю над підлеглою особою, яка перебувала під його фактичною владою і контролем, внаслідок чого підлегла особа вчинила будь-який із злочинів, передбачених статтями 437-438<sup>5</sup>, 442 або 442<sup>1</sup> цього Кодексу, вчинення якого знаходилося у сфері фактичної влади і контролю начальника, якщо начальник достовірно знав або свідомо припускав, що підлегла особа вчинила або мала намір вчинити такий злочин, проте не вжив необхідних заходів, які повинен і міг вчинити у межах своїх повноважень для запобігання вчиненню злочину чи його припинення або для повідомлення про цей злочин компетентному органу , -

карається позбавленням волі на строк від шести до п'ятнадцяти

років.

Примітка. 1. Під військовим командиром у цій статті треба розуміти особу, яка на відповідних правових підставах уповноважена здійснювати командування та контроль над однією, декількома чи багатьма підлеглими особами, які беруть участь у бойових діях та належать до збройних сил держави.

2. Під іншою особою, яка фактично діє як військовий командир, у цій статті треба розуміти особу, під владою та контролем якої, у зв'язку з веденням бойових дій, перебувають одна, декілька чи багато підлеглих осіб, які беруть участь у бойових діях та не належать до збройних сил держави.

3. Під начальником у цій статті треба розуміти не зазначену в пунктах 1 і 2 цієї примітки особу, яка обіймає посаду чи перебуває в становищі, що надають владні повноваження (владу) та контроль над однією, декількома чи багатьма підлеглими особами. До таких осіб, зокрема, можуть належати службові особи, державні, політичні, громадські та релігійні діячі.

4. Згідно з частиною 1 ст. 2.1.1 проєкту КК, «Злочином є протиправне діяння, що відповідає складу злочину, передбаченому цим Кодексом». Проєкт КК містить і Розділ 2.7 «Обставини, що виключають протиправність діяння», частина 1 статті 2.7.1 якого передбачає: «1. Обставиною, що виключає протиправність діяння, є передбачена цим Розділом правомірна дія або бездіяльність, що:

а) заподіює шкоду,

б) учинена при використанні особою свого суб'єктивного права, виконанні юридичного обов'язку або здійсненні державновладних повноважень, і

в) відповідає умовам, передбаченим Конституцією України, цим Розділом, іншим законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

Таким чином, перелік обставин, передбачених у цьому Розділі проєкту КК, не є вичерпним. Серед обставин, що виключають протиправність діяння, проєкт КК передбачає, зокрема, такі, як необхідна оборона, крайня необхідність та виконання законного наказу чи розпорядження, зміст яких узгоджується зі статтями 31 та 33 Римського статуту. Зокрема частина 3 статті 2.7.10 встановлює: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка відмовилася виконувати

явно злочинний наказ або розпорядження» (це положення відповідає приписам частини 1 статті 60 Конституції України, згідно з якою «Ніхто не зобов'язаний виконувати явно злочинні розпорядження чи наказ»). «Явно злочинним є наказ чи розпорядження про вчинення діяння, яке є очевидно злочинним як для особи, яка віддала наказ чи розпорядження, так і для його виконавця». Вважаю доцільним цю частину проєкту КК, як і частину 3 статті 41 чинного КК України, доповнити положенням частини 2 статті 33 Римського статуту: «Явно злочинним вважається наказ чи розпорядження про вчинення злочину геноциду чи злочинів проти людяності».

5. У інших розділах проєкту КК передбачені обставини, що виключають окремі обов'язкові ознаки складу злочину, а саме: непереборну силу, рефлекторні та інші неконтрольовані реакції (частина 2 ст. 2.1.3), неосудність особи (ст. 2.2.3), фактичну та юридичну помилку (ст. 2.3.9), що цілком узгоджується зі статтями 31 та 32 Римського статуту.

Окрім того, окремі обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи, передбачені, наприклад, у ст. 8 «Воєнні злочини». Так Римський статут визначає, що воєнним злочином визнаються, зокрема, знищення чи захват майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення чи захват наполегливо диктується воєнною необхідністю (підпункт хіі пункту в) ч. 2 ст. 8); знищення або захват майна ворога, за винятком випадків, коли таке знищення або захват наполегливо диктуються обставинами конфлікту (підпункт хіі пункту е) ч. 2 ст. 8); видання розпорядження про переміщення цивільного населення з причин, пов'язаних з конфліктом, якщо тільки цього не потребують умови безпеки відповідного цивільного населення або наполеглива необхідність воєнного характеру (підпункт вііі пункту е) ч. 2 ст. 8).

Подібні обставини, передбачені й в чинному КК України в Розділі ХХ «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Так ч. 1 ст. 433 КК встановлює, що карається насильство, протизаконне знищення майна, а також протизаконне відібрання майна під приводом воєнної необхідності, вчинювані щодо населення в районі воєнних дій. Іншими словами, воєнна необхідність є обставиною, що виключає кримінальну відповідальність за діяння, передбачені зазначеною статтею КК. Саме так стаття

427 КК України передбачає кримінальну відповідальність, зокрема, за не зумовлене бойовою обстановкою залишення начальником ворогові укріплень, бойової та спеціальної техніки чи інших засобів ведення війни, якщо зазначені дії вчиненні не з метою сприяння ворогові. Таким чином, бойова обстановка, що склалася, може виступати обставиною, що виключає кримінальну відповідальність начальника за залишення ворогові засобів ведення війни.

Є доцільним у Розділі «Злочини проти основ міжнародного права та міжнародного правопорядку» проєкту КК передбачити поняття воєнної необхідності як обставини, що виключає протиправність діяння командира, начальника, іншої особи за заподіяння певної шкоди, передбаченої у відповідних статтях цього розділу.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. Про План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2020 рік. Постанова Верховної Ради України №689-IX від 16.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/689-20#Text>
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. Проєкт Закону України №2689 від 27.12.2019. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804)

## **ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ ЗА РИМСЬКИМ СТАТУТОМ: ПИТАННЯ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ДО КК УКРАЇНИ <sup>23</sup>**

1. 2000 року Україна підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду (далі - Статут), однак активна робота над його ратифікацією розпочалась лише 2019 року, коли було оприлюднено законопроект №2689, який передбачає зміни до КК та КПК України у зв'язку із імплементацією норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. У ч. 5 ст. 124 Конституції України зазначено, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

2. Особливістю Статуту є закріплення переліку обставин, що виключають злочинність діяння особи. О. Кибальник пов'язує із прийняттям Римського статуту початок формування системи таких обставин у міжнародному кримінальному праві [2, с. 128].

У статтях 31-33 Статуту передбачено перелік різних за своєю правовою природою обставин, що виключають злочинність діяння: неосудність, недобровільна інтоксикація, самозахист та необхідна оборона, крайня необхідність (ст. 31 Статуту), помилка у факті та помилка у праві (ст. 32 Статуту) і виконання законного наказу керівника або приписи закону (ст. 33 Статуту) [5]. Як можна простежити, багато із зазначених обставин містяться в чинному КК України. Так неосудність передбачена ч. 2 ст. 20 КК; самозахист та необхідна оборона передбачені ст. 36 КК; питання крайньої необхідності регламентовані ст. 39 КК; виконання законного наказу чи розпорядження керівника або положень закону передбачаються ст. 41 КК.

3. Єдиною з передбачених Статутом підстав, яка не має закріплення в положеннях чинного КК, є вчинення злочину особою в стані недобровільної інтоксикації, коли особа втрачає здатність усвідом-

---

<sup>23</sup> *Vyshnevskaya I. Situations excluded act as a crime on Rome Statute: questions of implementation to Criminal Code of Ukraine.*

лювати протиправність поведінки і керувати власними діями. Наразі ст. 21 КК передбачено, що у випадках, коли особа вчинила злочин у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, вона підлягає кримінальній відповідальності на загальних підставах, але питання про недобровільну інтоксикацію залишається неврегульованим.

Проте в п. б ст. 31 Статуту не зазначено, чи втрачає особа повною мірою здатність керувати та усвідомлювати власні дії. Безумовно, вирішувати дане питання за аналогією із визнанням особи неосудною або обмежено осудною, є неможливим, адже їх медичний критерій передбачає наявність у особи психічного захворювання; водночас МКХ-10 не відносить до таких станів алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, якщо вони не є патологічними.

Таким чином, у випадках, коли особа вчинила злочин у стані недобровільної інтоксикації, питання про притягнення її до кримінальної відповідальності треба вирішувати із урахуванням встановлення того, чи зберігала вона хоча б часткову можливість усвідомлювати протиправність поведінки та керувати власними діями. Однак, якщо буде доведено, що особа повністю втратила зазначену можливість, лише тоді можна говорити про відсутність належного суб'єкта і суб'єктивної сторони злочину.

4. Викликає дискусію серед науковців і положення ч. 2 ст. 33 Статуту, яке передбачає, що наказ про вчинення злочину геноциду або злочину проти людяності є справді незаконним. На подібності ст. 41 КК і ст. 33 Статуту наголошує С. Кучевська, однак при цьому вона зазначає, що чинний КК не містить заборони застосовувати зазначену обставину при вчиненні особою перелічених злочинів, і, на її думку, це є суттєвим упущенням законодавця [3, с. 222]. Проте необхідність закріплення такої примітки у статті є сумнівним, адже ст. 41 акцентує увагу на ознаках законності наказу, а саме: наказ не має суперечити чинному законодавству та не може бути пов'язаним із порушенням конституційних прав та свобод людини і громадянина. Зокрема перелічені у ст.ст. 5-8 Статуту злочини порушують ряд прав і свобод людини, наприклад, право на життя, свободу, особисту недоторканність, що передбачені Конституцією України, положеннями Загаль-

ної декларації прав людини та Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини, що дозволяє зробити однозначний висновок щодо наявної незаконності відповідного наказу.

Дійсно, у рамках Статуту положення про те, що наказ вчинити злочин геноциду або злочин проти людства виглядає доречним, адже основна увага сконцентрована на злочинах, що передбачені у ст. 5 Статуту (злочин геноциду, злочини проти людства, воєнні злочини, злочин агресії). Проте КК України розрахований на правове регулювання питань відповідальності за кримінальні правопорушення, які пов'язані не лише з цією категорією злочинів; тому у визначенні в чинному КК такої примітки немає необхідності, адже вона охоплюється більш загальним положенням ст. 41 КК.

5. Перелік обставин, що виключають злочинність діяння, не є вичерпним, про що зазначено у ч. 3 ст. 31 Статуту. Суд може розглянути будь-яку іншу обставину для виключення кримінальної відповідальності, ніж ті, що передбачені Статутом, якщо така обставина виходить із права, яке застосовується відповідно до вимог ст. 21 Статуту. Досліджуючи прецедентну практику Суду, С. Андрейченко зазначила, що, окрім визначених обставин, зустрічаються випадки, коли кримінальна відповідальність виключалась внаслідок воєнної необхідності, репресалії або згоди сторони [2, с. 157].

Наразі в чинному КК немає подібної норми, яка б прямо передбачала можливість застосування судами обставин, що виключають злочинність діяння, які не передбачені у КК. Через це на практиці трапляються випадки, коли, наприклад, за наявності колізії професійних або службових обов'язків суд за аналогією застосовує положення крайньої необхідності - і кримінальна відповідальність особи таким чином виключається. Тому закріплення в чинному КК зазначеної норми про невичерпність переліку обставин, що виключають злочинність діяння, дозволить уникнути випадків, коли поведінка особи є правомірною, однак КК така обставина не передбачена.

6. У законопроекті №2689 запропоновано ст. 434 КК "Погане поводження з військовополоненими" викласти в новій редакції, яка передбачатиме кримінальну відповідальність особи лише за недбале виконання обов'язків щодо хворих і поранених особами, на яких покладено обов'язок їх лікування і піклування про них за відсутності ознак більш тяжкого злочину. На практиці виникає необхідність у ре-

гласації правомірної поведінки особи у випадках, коли вона належним чином виконала свої професійні обов'язки щодо хворого або пораненого, що виключає злочинність її діяння.

Також під час воєнних дій або збройного конфлікту може виникнути ситуація, коли особа має виконати професійний обов'язок щодо надання медичної допомоги одночасно декільком пораненим, проте внаслідок нестачі технічних або людських ресурсів медичний працівник змушений обрати, кому з них надати таку допомогу в першу чергу, ґрунтуючись на аналізі стану пацієнта та наявності факторів ризику. В даному випадку йдеться про колізію професійних обов'язків, коли відбувається зіткнення рівноцінних обов'язків щодо надання медичної допомоги кожному із пацієнтів. Під час воєнних дій зазначена колізія охоплюється поняттям “медичне сортування”, яке дозволяє лікарю під час одночасного надходження великої кількості поранених надавати медичну допомогу в першу чергу тому пацієнтові, щодо якого є об'єктивні показники до покращення стану [1, с. 206]. Наразі медичне сортування пацієнтів застосовується також при надзвичайних ситуаціях та під час епідемії.

Такі колізії досить часто зустрічаються на практиці не тільки під час воєнних дій і збройних конфліктів; саме тому є необхідність їх передбачення в кодексі, адже за своєю правовою природою в чинному КК еквіваленту вони не мають.

7. Таким чином, імплементація Римського статуту в національне законодавство України дозволить привести КК України у відповідність до міжнародних стандартів у сфері захисту осіб від злочину геноциду, злочинів проти людства, воєнних злочинів, злочину агресії. Окрім того, імплементація окремих положень Статуту щодо інституту обставин, що виключають злочинність діяння, здатна удосконалити чинне законодавство.

Враховуючи наведене, можна зробити висновок, що закріплення в КК України положення про невичерпність переліку обставин, що виключають злочинність діяння, дозволить ліквідувати наявні прогалини й оперативно реагувати на зміни та потреби суспільства, що відбуваються разом з його динамічним розвитком. Також доречно передбачити в КК України такі обставини, як виконання професійних або службових обов'язків та колізію професійних обов'язків, адже закріплення таких обставин відповідає потребам практичної діяль-

ності і дозволить уникати випадків незаконного притягнення осіб до кримінальної відповідальності.

### Перелік використаних джерел / References:

1. War surgery : working with limited resources in armed conflict and other situation of violence. Volume 1. International Committee of the Red Cross. 2010. - 358 p.
  2. Андрейченко С.С. Підстави, що виключають кримінальну відповідальність у міжнародному кримінальному праві. *Правова держава*. № 38. 2020. - С. 153-161.
  3. Кибальник А.Г. Обстоятельства, исключающие ответственность, в современном международном уголовном праве. *Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права*. №4. 2013. - С. 124-128.
  4. Кучевська С.П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів: ЛьвДУВС, 2009.- 331 с.
- Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/para0249#o249](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/para0249#o249)

**Горностаї Аlesia Вікторівна,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## СТАДІЇ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВOPУШЕННЯ ЗА СТАТУТОМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ : ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ <sup>24</sup>

Процес інтеграції України у світову спільноту демократичних країн вимагає приведення національного законодавства у відповідність з міжнародними нормами та стандартами в різних галузях суспільного життя. Вказане положення повною мірою стосується й кримінального законодавства України, у зв'язку з чим міжнародні договори, які так чи інакше впливають на національне кримінальне законодавство, стають джерелом кримінально-правової політики України [1, с. 14].

Приєднання України до Міжнародного кримінального суду зу-

---

<sup>24</sup> Gornostai A. Stages of criminal offense commitment on Rome Statute of International Criminal Court and Criminal Code of Ukraine: debating questions.

мовлює окремі проблеми імплементації положень Римського статуту в Закон України про кримінальну відповідальність. Зокрема це стосується питань гармонізації положень Статуту та окремих норм Загальної частини КК України.

Так Статут розрізняє закінчене кримінальне правопорушення та замах на нього. У ч. 3 ст. 25 Статуту зазначається : «... особа підлягає кримінальній відповідальності та покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, якщо ця особа:

b) наказує, підбурює або спонукає вчинити такий злочин, якщо цей злочин вчинюється або якщо має місце замах на цей злочин;

c) з метою полегшити вчинення такого злочину пособниками, підбурює або будь-яким іншим чином сприяє його вчиненню або замаху на нього, включно з наданням засобів для його вчинення;

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

f) вчиняє замах на такий злочин, однак злочин виявляється незавершеним через обставини, що не залежать від намірів цієї особи. Разом з тим особа, яка відмовляється від спроби вчинити злочин або іншим чином запобігає завершенню злочину, не підлягає покаранню відповідно до цього Статуту за замах на вчинення цього злочину, якщо ця особа повністю і добровільно відмовилася від злочинної мети» [2].

Безперечно, наведені положення ст. 25 Статуту схожі з положеннями статей 15 та 17 КК України. Водночас у тексті Статуту не згадується зовсім перша кримінально карана стадія вчинення кримінального правопорушення – готування. Виходячи із буквального тлумачення положень статті 25 Статуту, можна зробити висновок, що кримінальна відповідальність настає тільки за закінчене кримінальне правопорушення та за замах на нього. Таким чином, питання кримінальної відповідальності за готування до зазначених у Статуті злочинів залишається відкритим. Після ратифікації Римського статуту може утворитися така ситуація.

Так ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29.06.2004 р. закріплює, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства та застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому

порядку, установлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Таким чином в ієрархії нормативно правових актів міжнародні договори посідають наступне місце після Конституції [1, с. 26]. Тому виходить, що у випадку ратифікації Римського статуту, який не передбачає протиправності приготувальних діянь, у особи з'являється шанс уникнути кримінальну відповідальність за готування до злочинів, зазначених у Статуті, оскільки в цьому разі Закон України про кримінальну відповідальність буде суперечити відповідним положенням даного міжнародного договору.

Саме тому важливим є вибір найефективніших форм імплементації положень Статуту у КК України. І це не повинна бути абсолютна рецепція положень міжнародного договору в національне законодавство. Контрольний список для імплементації Римського Статуту [3] закріплює право кожного національного законодавства окреслювати принципи кримінальної відповідальності більш широко та більш детально визначати захист суспільних відносин. Саме тому способом імплементації міжнародно-правових норм у національну систему права повинна стати трансформація, під якою розуміється опрацювання тексту міжнародно-правового акту чи окремих його статей із прийняттям на цій основі норм внутрішнього права.

Також необхідно звернути увагу, що КК України, на відміну від Статуту МКС, у ч. ч. 2 та 3 ст. 68 передбачає диференційовану кримінальну відповідальність за готування та замах. Так за вчинення готування до злочину строк або розмір покарання не може перевищувати половини максимального строку або розміру найбільш суворого виду покарання, передбаченого санкцією статті (санкцією частини статті) Особливої частини цього Кодексу, а за вчинення замаху на кримінальне правопорушення – двох третин. Звичайно, ст. 80 Римського статуту підкреслює, що він не торкається застосування державами заходів покарання, установлених їх національним законодавством. Проте, відповідно до ч. 2 ст. 17 Статуту, однією з підстав здійснення МКС своєї юрисдикції є небажання держави здійснювати кримінальне переслідування належним чином, яке може проявлятися в тому призначенні неналежної міри покарання за злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС [1, с. 90; 2]. У тих випадках, коли за вчинення злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочинів агресії санкції

статей КК України не будуть передбачати довічне позбавлення волі, максимальне покарання за готування до таких злочинів не буде перевищувати 7,5 років позбавлення волі, а за замах 10 років позбавлення волі. З огляду на те, що Статут МКС встановлює у ст. 77 основні покарання у вигляді довічного позбавлення волі та позбавлення волі до 30 років, чи не буде призначення покарання за незакінчені злочини вважатися МКС небажанням України здійснювати кримінальне переслідування належним чином?

Усе це дає підставу зауважити, що чинний імплементаційний механізм в Україні ще недостатньо досконалий. Основні складності полягають, насамперед, у тривалості всього процесу імплементації (може становити багато років), відсутності ефективного механізму адаптації міжнародно-правових норм до специфіки національного законодавства, значних фінансових витратах та політичної ситуації в країні, яка іноді прямо пов'язана зі вступом цього договору в силу.

Однак, не зважаючи на це, є підстави очікувати, що в майбутньому ці недоліки будуть усунені. Адже від рівня зближення національного законодавства з міжнародним правом, його узгодженості з відповідними стандартами та вимогами значною мірою залежить не тільки ефективність співпраці України з іншими державами та міжнародними організаціями, а й розвиток нашої держави як демократичної, соціально орієнтованої та правової [4, с.129].

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. Кучевська С. П. Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду : Дис... канд. наук: 12.00.08 - 2009. 331 с.

Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL:[http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/para0249#o249](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/para0249#o249).

The International Criminal Court: Summary Checklist for Effective Implementation // Amnesty International. URL: <http://web.amnesty.org/en/library/info/IOR40/015/2000/en>

Медведев Ю. Л. Імплементація норм міжнародного права у право України: зміст і способи реалізації Публічне право № 1 (13) (2014). С. 129 – 135.

*Маслак Наталія Володимирівна,*  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету України  
імені Ярослава Мудрого

## **ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У СВІТЛІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ ДО УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА <sup>25</sup>**

Україна є однією з країн, що підписала Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС), проте донині не ратифікувала, хоча імплементація положень Римського статуту до нашої національної правової системи є цілком логічним кроком з огляду на те, що Україна тримає курс на євроінтеграцію, упровадження міжнародних стандартів правопорядку, що, зокрема, стосується й норм кримінального права. У літературі відзначають, що ратифікація Римського статуту однозначно повинна мати комплексний характер та супроводжуватись відповідними змінами до кримінального законодавства України, які було напрацьовано за цей час науковцями, представниками громадських організацій та суб'єктами законодавчої ініціативи [1].

З цього приводу висловлювалася і міжнародна неурядова організація Amnesty International, яка навела переваги ратифікації, серед яких: приєднання до боротьби міжнародного співтовариства проти безкарності за найтяжчі злочини; можливість брати участь в організаційній роботі МКС у межах Асамблеї держав-учасниць, зокрема щодо підтримки розширення юрисдикції суду щодо злочину агресії; підтвердження того, що Україна є відповідальним і надійним партнером на міжнародній арені, який виконує свої міжнародні зобов'язання; сигнал проти безкарності, який стримуватиме вчинення найтяжчих злочинів у майбутньому як ззовні, так і всередині держави; стимул для правоохоронних органів України ефективно розслідувати, а для судової систем України – ефективно розглядати справи щодо найтяжчих злочинів за міжнародним правом [2].

Важливий вплив на національне кримінальне законодавство, й зо-

---

<sup>25</sup> *Maslak N. Principles of international criminal proceedings in the lights of Rome Statute implementation to Ukrainian legislation.*

крема на Загальну частину КК, матимуть у результаті імплементації Римського статуту принципи міжнародного кримінального судочинства, закріплені у ч.ІІІ Статуту.

Так до *загальних* принципів сучасного міжнародного кримінального права належать: принцип законності (*nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*); відсутність зворотної сили *ratione personae*; індивідуальна кримінальна відповідальність; виключення з юрисдикції для осіб, які не досягли 18-річного віку; неприпустимість посилення на посадове положення; відповідальність командирів та інших керівників; незастосовність строку давності; наявність вини або *mens rea*; підстави для звільнення від кримінальної відповідальності [3]. Водночас діяльності МКС притаманні й певні *специфічні* засади, зокрема принципи «обмеженої» юрисдикції та комплементарності. Без урахування цих специфічних принципів імплементація до вітчизняного кримінального та кримінально-процесуального законодавства положень Римського статуту МКС не уявляється можливою. Вочевидь, питання щодо закріплення у Загальній частині КК підстав та специфічних засад здійснення МКС правосуддя може бути вирішене лише в ході комплексної ревізії та реформи кримінального законодавства разом із закріпленням в ній загальних принципів кримінального права. У світлі цього аналіз сутнісного змісту вищезазначених принципів видається актуальним.

Так згідно принципу «обмеженої» юрисдикції, МКС уповноважений притягувати до кримінальної відповідальності не держави, а конкретних політичних діячів, які вчинили протиправні діяння, визначені в ст.5 Римського статуту: військові злочини, геноцид, злочини проти людяності та злочини агресії. Окрім того, важливим є дотримання трьох обов'язкових для виконання вимог, перш ніж справа може бути порушена Судом. Так необхідним є задоволення вимог по *предметній* (дії, що складають злочин), *персональній* або *територіальній* (ким та де вчинено злочин) та часовій (час скоєння злочину) юрисдикції [1]. Як зазначає Перепьолкін С.М., МКС може здійснювати свою юрисдикцію лише у випадку, коли правосуддя не може бути здійснене на внутрішньодержавному рівні, що надає додаткові гарантії відвернення, розслідування та припинення міжнародних злочинів. [4].

Юрисдикція МКС додатково обмежується принципом комплементарності. На відміну від спеціальних кримінальних трибуналів,

Міжнародний кримінальний суд не замінює, а лише доповнює національну систему правосуддя. Причини появи такої унікальної організації, як МКС включають обмеження в кількості справ, що можуть бути передані до Суду, та повагу до національного суверенітету.

Відповідно до принципу комплементарності, МКС «передає» державам юрисдикцію щодо злочинів, перелічених у Римському статуті, але у той же час може встановити власну юрисдикцію щодо одного з цих злочинів, навіть якщо справа про один із цих злочинів знаходиться на розгляді в національних судах, для чого необхідно дотримуватися двох умов. По-перше, Суд може реалізовувати свою юрисдикцію у тих випадках, коли держава не може або не бажає проводити розслідування справи. Це виправдано рішенням національних органів влади про відмову від судового переслідування, якщо таке рішення є результатом небажання або нездатності держави переслідувати злочин. По-друге, справа повинна бути досить серйозною, щоб виправдати здійснення юрисдикції МКС [5].

При аналізі взаємозв'язку між комплементарністю, прийнятністю та юрисдикцією МКС відзначають, що «комплементарність - це принцип, що поєднує обов'язок держав здійснювати юрисдикцію щодо міжнародних злочинів разом з Міжнародним кримінальним судом, який має компетенцію щодо цих злочинів, а прийнятність - це критерій, що дозволяє визначити щодо конкретної справи, перебуває вона в компетенції національної юрисдикції чи Суду. Відповідно прийнятність може розглядатися як інструмент, що дозволяє реалізувати принцип комплементарності щодо конкретного сценарію» [6].

Окрім того, як зазначає Каюмова А.Р., Міжнародний кримінальний суд не замінює, а тільки доповнює національні системи правосуддя у випадках, коли вони можуть виявитися неефективними, тобто принцип комплементарності ґрунтується на пріоритеті національної кримінальної юрисдикції, що є безперечною перевагою з точки зору реалізації державного суверенітету [7].

Також варто підкреслити, що саме принцип комплементарності став перепорою до ратифікації Україною Римського статуту. Висновок Конституційного Суду України від 11 липня 2001 р. № 3-і/2001 встановлює, що більшість положень Римського статуту відповідають Конституції України, окрім абзацу 10 Преамбули та ст.1 Статуту, у яких зазначено: «Міжнародний кримінальний суд... доповнює націо-

нальні органи кримінальної юстиції», що не відповідає частинам першій, третій статті 124, частині п'ятій статті 125 Конституції України, згідно з якими не допускається делегування функцій судів України іншим органам і створення судів, не передбачених Основним Законом. Згідно з частиною другою статті 9 Конституції України, укладання міжнародних договорів, що суперечать Конституції, можливе тільки після внесення відповідних змін у Конституцію України» [8].

Тому такі зміни було внесено Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», згідно з яким ст.124 Конституції було доповнено частиною шостою, де зазначається: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду», що набрала чинності 30 червня 2019 року. Однак донині питання ратифікації та імплементації Статуту до українського законодавства залишається відкритим.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. Волинець Р.А. До питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Підприємництво, господарство і право №12, (2019). С.289-293.  
Міжнародний кримінальний суд Q&A. Amnesty International Ukraine, 2018. URL: <https://www.amnesty.org.ua/use-shho-vy-hotily-znaty-pro-mizhnarodnyj-kryminalnyj-sud/>.  
Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/para0249#o249](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588/para0249#o249).  
Перепьолкін С.М. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду та її визнання Україною. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України № 10 (2017). С.243-250.  
Taylor G. Stout. Complementarity. General principles of international law. International Judicial Monitor. Fall 2010 Issue. URL: [http://www.judicialmonitor.org/archive\\_fall2010/generalprinciples.html](http://www.judicialmonitor.org/archive_fall2010/generalprinciples.html).  
Konforta M., Vajda M.M. The Principle of Complementarity in the Jurisprudence of the ICC. Zagreb law review (1848-6118) 3, 2014. URL: <https://pdfs.semanticscholar.org/05ad/7ff9f16c4f23b8d5d38e020de46d4e0b810e.pdf>.  
Каюмова А. Р. Принцип комплементарности в системе принципов уголовной юрисдикции / А. Р. Каюмова. // Государство и право. -2008. - № 1. - С. 82 – 90.  
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 лип. 2001 р. № 3-в/2001 URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>.

**Пономаренко Юрій Анатолійович,**  
кандидат юридичних наук, доцент кафедри  
кримінального права Національного юридичного  
університету імені Ярослава Мудрого

## **РЕЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ДО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ <sup>26</sup>**

1. Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС або Суд), що функціонує на підставі Римського Статуту МКС (далі – Статут) [1], створений як інституція, що покликана забезпечити невідворотність кримінальної відповідальності «за особливо тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства» (ст. 1 Статуту). І хоча в офіційному українському перекладі Статуту йдеться про те, що Суд «*доповнює* національні органи кримінальної юрисдикції» (що свого часу стало перешкодою для ратифікації Статуту [2]), проте англійський текст Статуту визначає, що він «*shall be complementary to national criminal jurisdictions*» [3]. Тобто МКС не є «надбудовою» чи «додатком» до національної системи судів, а радше виступає як альтернативний ефективний механізм здійснення *міжнародного* кримінального правосуддя для тих випадків, коли воно не може бути ефективно здійснене на *національному* рівні. Проте саме національні правові засоби часто можуть бути більш доцільними в протидії геноциду, злочинам проти людяності, воєнним злочинам та агресії. Стаття 80 Статуту спеціально передбачає, що ніщо в ньому «не завдає шкоди застосуванню державами мір покарання, встановлених їхнім національним законодавством». Відтак ці засоби мають бути максимально узгодженими з «рамкою» Статуту МКС.

2. Українська влада послідовно демонструє розуміння цієї тези, свідченням чого є як її *тактичні* заходи (зокрема: законопроект № 2689 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» [4], прийнятий у першому читанні 17.09.2020), так і *стратегічні* (зокрема: указом Президента України № 584/2019 від 07.08.2019 р.

---

<sup>26</sup> Ponomarenko Yu. Reception of criminal law measures of Rome Statute of International Criminal Court to criminal legislation of Ukraine.

у складі Комісії з питань правової реформи створена робоча група з розвитку кримінального права, якій *inter alea* поставлене завдання «сприяння подальшому розвитку правової системи ... з урахуванням міжнародних зобов'язань України» [5]).

3. Статут МКС встановлює достатньо обмежений перелік кримінально-правових засобів реагування на передбачені ним злочини. За його змістом до цих засобів належать лише такі засоби: установлення: а) покарання (ст. 77); б) відшкодування заподіяної шкоди потерпілим (ст. 75). Застосування інших кримінально-правових засобів-установлень Статутом не передбачається з огляду як на виняткову суспільну небезпечність передбачених ним злочинів, так і на персональні особливості осіб, які переважно можуть бути їх суб'єктами, а також і на особливості застосування та виконання кримінально-правових засобів у міжнародному кримінальному праві. При цьому щодо покарання можливі лише такі засоби-діяння, як його призначення (ст. 76) і звільнення від його подальшого відбування (ст. 110). Можливостей звільнення від призначення покарання чи від відбування призначеного покарання Статут не передбачає, окремо спеціально забороняючи застосування строків давності до передбачених ним злочинів (ст. 29). Передбачене ст. 31 Статуту т.зв. «звільнення від кримінальної відповідальності», вочевидь, є ще однією неточністю офіційного українського перекладу. Англійською це іменується «grounds for excluding criminal responsibility» – «підстави виключення кримінальної відповідальності» і точно відображає зміст обставин, передбачених ст. 31 Статуту (неосудність, необхідна оборона, крайня необхідність).

4. Стаття 77 Статуту (українською: «Міри покарання», англійською: «Penalties») передбачає такий перелік видів покарань: а) позбавлення волі на певний строк; б) довічне позбавлення волі; в) штраф; г) конфіскація (англійською – forfeiture, а не confiscation, тому точніше, мабуть, – «вилучення») доходів, майна та активів. Позбавлення волі на певний строк і довічне позбавлення волі є основними покараннями; штраф і конфіскація доходів, майна та активів – виключно додатковими.

5. Позбавлення волі на певний строк обчислюється в цілій кількості років, що не максимально не може перевищувати (зокрема й при сукупності злочинів) 30 років. Таким чином, мінімальний строк

позбавлення волі може складати один рік. Довічне позбавлення волі може бути призначене лише в тих випадках, «коли це виправдано винятково тяжким характером злочину та індивідуальними обставинами особи, визнаної винною у його вчиненні», що підтверджується наявністю однієї або більшого числа обтяжуючих обставин. При сукупності злочинів воно поглинає собою позбавлення волі на певний строк.

6. Штраф призначається «відповідно до критеріїв, передбачених у Правилах процедури і доказування» [6] (далі – Правила) (п. «а» ч. 2 ст. 77 Статуту). Згідно з правилом 146, «Розмір штрафу ... встановлюється на основі відповідної шкали. ... Загальна сума штрафу не може ні за яких обставин перевищувати 75 відсотків від вартості ліквідних або реалізованих активів і майна засудженої особи, що піддаються визначенню, після вирахування відповідної суми, яка піде на задоволення фінансових потреб засудженої особи та його утриманців». Конфіскації (вилученню) підлягають виключно доходи, майно та активи, отримані безпосередньо або опосередковано в результаті злочину, без шкоди для прав *bona fide* третіх сторін. Згідно з правилом 147, «Палата може видати розпорядження про конфіскацію конкретних доходів, майна або активів, якщо вона переконується в тому, що вони були прямо або побічно отримані в результаті злочину». Усі надходження від штрафів та конфіскації (вилучення) за рішенням Суду спрямовуються до Цільового фонду в інтересах потерпілих від злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, та сімей таких потерпілих. Цей Фонд засновується рішенням Асамблеї держав-учасниць і управляється відповідно до критеріїв, визначених нею (ст. 79 Статуту).

7. Порядок призначення покарання визначається ст. 78 Статуту і деталізуються правилом 145 Правил. Зокрема при визначенні міри покарання суд: а) враховує, що в сукупності будь-яке покарання у вигляді позбавлення волі та штрафу... має відображати винність засудженого; б) у рівній мірі враховує всі відповідні фактори, включаючи будь-які пом'якшувальні й обтяжувальні фактори, і враховує всі обставини як особи, визнаної винною, так і злочину; с) враховує, *inter alia*, рівень заподіяної шкоди, зокрема шкоду, заподіяну потерпілим та їхнім родинам, характер протизаконних дій і засоби, що використовувалися для вчинення злочину; ступінь участі особи, визнаної винною; ступінь умислу; чинники, що стосуються способу,

часу і місця скоєння злочину; вік, рівень освіти, соціальне й економічне становище особи, визнаної винною. Окрім згаданих вище факторів, Суд належним чином бере до уваги:

а) такі *пом'якшувальні обставини*, як: і) обставини, що не дають достатніх підстав для виключення кримінальної відповідальності, такі, як істотна ступінь розумової неповноцінності або примус; іі) поведінка засудженої особи після вчинення діяння, включаючи будь-які зусилля цієї особи щодо відшкодування збитків, завданих потерпілим, і будь-яка співпраця з Судом;

б) в якості *обтяжуючих обставин*: і) будь-які відповідні попередні судимості за кримінальні злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, або злочину аналогічного характеру; іі) зловживання владою або службовим становищем; ііі) учинення злочину при обставинах, коли потерпілий знаходиться в особливо беззахисному положенні; іv) учинення злочину з винятковою жорстокістю або щодо великої кількості постраждалих; v) учинення злочину з будь-яких мотивів, пов'язаних із дискримінацією за будь-якими ознаками, зазначеними у пункті 3 статті 21; vi) інші обставини, які, хоча вони і не перераховані вище, за своїм характером аналогічні згаданим.

**8.** У процесі відбування покарання засуджений може бути достроково звільнений від нього тільки Судом відповідно до положень ст. 110 Статуту та правила 223 Правил. Держава від виконання вироку не може звільнити особу до закінчення строку покарання, призначеного Судом. Коли ж особа відбула 2/3 строкового позбавлення волі або 25 років у разі довічного позбавлення волі, Суд обов'язково здійснює перегляд призначеного ним покарання для того, щоб визначити, чи необхідно зменшити призначений за цим вироком строк покарання. При здійсненні перегляду Суд може ухвалити рішення про зменшення строку покарання, якщо він установить наявність одного або декількох із таких чинників: а) висловлена на ранньому етапі незмінна готовність особи співробітничати із Судом у розслідуваннях і кримінальному переслідуванні, що ним проводяться; 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 постанов про штраф, конфіскацію або відшкодування шкоди, які можуть використовуватися в інтересах потерпілих; або с) інші чинники, передбачені в Правилах,

що свідчать про явну й суттєву зміну обставин, достатню для того, щоб стати підставою для зменшення покарання. При розгляді питання про зменшення строку покарання за вироком беруться до уваги також і такі критерії, як: а) поведінка засудженого в ув'язненні, що свідчить про щире каяття в скоєному злочині; б) можливість повернення засудженого в суспільство та відновлення нормального життя; с) чи не викличе дострокове звільнення засудженого значної соціальної напруженості; d) будь-які значимі дії, учинені засудженим на користь потерпілих, а також будь-які наслідки дострокового звільнення для положення потерпілих і членів їх сімей; е) особисті обставини засудженого, включаючи погіршення стану його фізичного або психічного здоров'я чи похилий вік.

**9.** Очевидною є неповна узгодженість приписів чинного КК України (у його редакції на вересень 2020 р.) з положеннями Статуту щодо передбачених ним кримінально-правових засобів. На «тактичному» рівні в законопроекті № 2689 пропонуються окремі узгоджувальні новації, до яких належить такі. По-перше, передбачається доповнення ст. 44 КК частиною 3, якою забороняється застосування будь-яких підстав звільнення від кримінальної відповідальності до осіб, які вчинили геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини чи агресію. По-друге, нова ч. 6 ст. 74 КК має заборонити застосування до таких осіб будь-яких підстав звільнення від покарання, за винятком звільнення у зв'язку зі скасуванням злочинності чи пом'якшенням караності діяння (ч. 2 і 3 ст. 74 КК), умовно-дострокового звільнення (ст. 81 КК) і звільнення за хворобою (ст. 84 КК).

**10.** Значно далі в рецепції кримінально-правових засобів Статуту пішли розробники нового КК України, перша редакція проєкту якого винесена на публічне обговорення [7]. По-перше, проєктом передбачається, що покарання у виді ув'язнення (позбавлення волі) на певний строк матиме максимальну тривалість у 30 років (ч. 2 ст. 3.1.5). На такий строк цей вид покарання може бути призначений або за одиничний злочин 9 ступеня (той, при якому умисно заподіюється смерть принаймні одній людині за особливо обтяжуючих обставин), або ж за сукупністю злочинів, до якої входить принаймні один особливо тяжкий злочин. По-друге, проєктом передбачається можливість конфіскації (ст. 3.8.1.) або вилучення (ст. 3.8.3.) не будь-якого майна, а лише того, яке використовувалося для вчинення злочину чи незакон-

но отримане в результаті його вчинення. Так само проєкт передбачає при здійсненні конфіскації майна чи вилученні речі *bona fide* захист прав третіх сторін (п. «а» ч. 3 ст. 3.8.1. і п. «а» ч. 3 ст. 3.8.3.). По-третє, проєктом так само, як і Статутом, передбачено акумуляцію й цільове використання надходжень від виконання штрафу, конфіскації майна, вилучення речей та інших кримінально-правових засобів. Передбачається (ч. 1 ст. 3.1.3, ч. 1 ст. 3.8.1., ч. 1 ст. 3.8.3., ч. 1 ст. 3.11.4., ч. 2 ст. 3.11.5 проєкту) створення Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим, до якого мають надходити кошти від виконання згаданих кримінально-правових засобів. Згідно з ч. 6 ст. 3.7.1. проєкту, «У разі неможливості здійснення компенсації щодо особи, визнаної винною у вчиненні умисного насильницького злочину, завдана шкода компенсується державою за рахунок Державного фонду відшкодування шкоди потерпілим у випадках та в порядку, передбачених законом». По-четверте, проєкт так само, як і Статут (і на віддміну від чинного КК), передбачає можливість дострокового звільнення від довічного позбавлення волі по відбуттю не менше 25 років цього покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 3.3.9., «Щодо особи, яка відбуває довічне ув'язнення, здатна інтегруватися в суспільство, вжила всіх можливих заходів для реституції чи компенсації та щодо якої встановлено низький ризик вчинення нового злочину, суд за її згодою може зупинити виконання цього покарання після відбуття нею двадцяти п'яти років ув'язнення». По-п'яте, щодо особи, яка відбуває ув'язнення на певний строк, проєкт, так само як і Статут, передбачає обов'язковість розгляду судом питання про звільнення її подальшого відбування покарання («зупинення виконання покарання під умовою») після відбуття певної частини строку призначеного покарання. Більше того, при встановленні передбачених законом підстав (особа вжила всіх можливих заходів для реституції чи компенсації, і щодо неї встановлено низький ризик вчинення нового злочину) суд *зобов'язаний* буде звільнити її від подальшого відбування покарання.

**11.** Водночас низка положень Статуту щодо кримінально-правових засобів наразі не знайшла свого втілення в проєкті нового КК. Йдеться, по-перше, про спосіб обчислення розмірів штрафу як виду покарання. У той час, коли Статут сприйняв властивий кримінальному законодавству окремих зарубіжних держав спосіб обрахунку штрафу у відсотках до статків винного, проєкт нового КК підтримує

національну традицію обчислення штрафу в умовних одиницях. Щоправда, цією одиницею буде вже не неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а т.зв. «розрахункова одиниця», гривневий еквівалент якої визначатиметься самим КК (ст. 1.3.2.). По-друге, на відміну від правила 145 Правил, проєкт зберігає традиційний для нашого права *закритий* перелік обставин, що підвищують тяжкість вчиненого особою злочину (ст.ст. 2.1.9., 2.1.10). По-третє, спостерігається неспіврозмірність покарань за злочини проти правосуддя за Статутом і за проєктом КК. Так, згідно з ст. 80 Статуту, Суд, окрім основної своєї юрисдикції, наділений також і юрисдикцією щодо таких умисних злочинів проти відправлення ним правосуддя: а) давання неправдивих показань після взяття зобов'язання давати правдиві показання; б) надання завідомо неправдивих або сфальсифікованих доказів; с) здійснення протиправного впливу на свідка, утручання або перешкоджання присутності свідка або дачі ним показань, помста свідку за дачу ним показань чи знищення, фальсифікація доказів або перешкоджання зібранню доказів; d) перешкоджання, залякування або протиправний вплив на посадову особу Суду з метою примусити або переконати посадову особу не виконувати або виконувати неналежним чином свої обов'язки; е) помста посадовій особі Суду за те, що ця або інша посадова особа виконувала свої обов'язки; f) вимагання або одержання хабара в якості посадової особи Суду у зв'язку зі своїми офіційними обов'язками. Згідно з ч. 3 тієї ж статті, за вчинення таких злочинів Суд може призначити покарання у виді позбавлення волі на строк не більше п'яти років або штрафу. За ці ж злочини проти Суду особа може підлягати відповідальності й за своїм національним законом перед національним судом (п. «а» ч. 4 ст. 80 Статуту). Водночас проєкт КК відносить більшість із цих діянь злочинів першого (наприклад: ст.ст. 7.5.9, 7.5.10) або другого (наприклад: ст.ст. 7.5.6, 7.5.11) ступенів. Відповідно перші караються ув'язненням на строк до 2-х років, другі – на строк від 2-х до 3-х років (ст. 3.1.8).

Викладене дає підстави для висновку про те що, Україна і в політичному, і в правому сенсах стала на шлях максимально повного втілення в життя норм і механізмів, що стосуються діяльності МКС. Відповідно й наше кримінальне законодавство знаходиться в процесі наближення його до «рамки» Статуту, що передбачає максимально послідовну й зважену рецепцію його кримінально-правових засобів

до майбутнього КК України, здійснювану з безумовним урахуванням особливостей нашої національної правової системи та вимог наступності нашого кримінального законодавства.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. Римський Статут МКС. URL: [https://minjust.gov.ua/m/str\\_51462](https://minjust.gov.ua/m/str_51462)
2. 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 р. № 3-в/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>
3. Rome Statute of the International Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>
4. Проєкт Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=67804](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804)
5. Питання Комісії з питань правової реформи : Указ Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text>
6. Rules of Procedure and Evidence URL: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>
7. Кримінальний кодекс України (проєкт) : контрольний текст (станом на 15 вересня 2020 року) URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/09/16/1-kontrolnyj-proekt-kk-15-09-2020.pdf>

*Степанюк Анатолій Хомич,*  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінології та  
кримінально-виконавчого права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

## **ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ СТРОКУ ТЮРЕМНОГО УВ'ЯЗНЕННЯ <sup>27</sup>**

За інформацією з мережі Internet, створена Указом Президента України від 7 серпня 2019 року № 584/2019 робоча група з питань розвитку кримінального права станом на березень 2020 року прийшла до висновку, що в новій редакції кримінального кодексу «покараннями за злочини будуть: 1) позбавлення волі, 2) довічне позбавлення волі і 3) штраф; а максимальний строк позбавлення волі треба збільшити до (варіанти) 20, 25 чи 30 років, тим самим скоротити випадки застосування довічного позбавлення волі і гармонізувати КК України з Римським статутом Міжнародного кримінального суду (ним передбачена можливість призначення позбавлення волі на певний строк, який не перевищує 30 років)» [1].

На наш погляд, запропонований робочою групою з питань розвитку кримінального права підхід до майбутнього покарання не може бути прийнятий беззаперечно. Насамперед вражає та легковажність, з якою пропонується застосовувати позбавлення волі до 30 років з міркувань, що це приведе до скорочення випадків застосування довічного позбавлення волі. За умови, що середня тривалість життя чоловіків в Україні станом на 2019 рік була 66 років, що на 11 років менше, ніж у країнах Західної Європи [2], приректи людину провести в застінках майже все своє доросле життя означає фактично не що інше, як довічно позбавити волі.

Напевно, відповідь на питання, чому з'явилась ініціатива застосовувати над тривалі строки позбавлення волі, необхідно шукати в запровадженому попередниками нинішньої робочої групи підході, який зафіксований у частині 2 ст. 71 КК України, де передбачено, що при призначенні покарання за сукупністю вироків «загальний строк

---

<sup>27</sup> *Stepaniuk A. On determination of the imprisonment terms.*

може бути більшим п'ятнадцяти років, але не повинен перевищувати двадцяти п'яти років», тобто запропоновано виходити за верхню межу позбавлення волі в п'ятнадцять років, установлену частиною 2 ст. 63 КК.

Тенденцію до збільшення строків позбавлення волі можна прослідкувати на прикладах вітчизняної нормотворчості ХХ сторіччя. Так Декрет Ради Народних комісарів від 21 березня 1921 року «О лишении свободы и о порядке условно-досрочного освобождения заключенных» встановив верхню межу позбавлення волі в п'ять років [3, с.83].

«Основные начала уголовного законодательства СССР и союзных республик» 1924 року встановили серед інших засобів соціального захисту судово-виправного характеру два види позбавлення волі: позбавлення волі з суворою ізоляцією й позбавлення волі без суворої ізоляції, але у будь-якому випадку позбавлення волі не могло бути понад десять років [3, с.180-181].

Кримінальний кодекс УСРР 1927 року, зокрема, до засобів соціального захисту судово-виправного характеру відносив позбавлення волі у виправно-трудовах таборах у віддалених місцевостях Союзу РСР на строк від трьох до десяти років і позбавлення волі в загальних місцях ув'язнення на строк до трьох років з відбуванням покарання у виправно-трудовах колоніях [4, с.286-287].

У 30-і роки ХХ сторіччя такі строки позбавлення волі вже характеризувалися як прояв «буржуазного лібералізму», який радянська влада почала нещадно викорінювати. Показово, що саме за часів сталінських репресій, а саме 2 жовтня 1937 року, постановою Центрального виконавчого комітету СРСР (не Верховною Радою СРСР) були внесені зміни до ст. 18 «Основных начала уголовного законодательства СССР и союзных республик» і встановлено позбавлення волі на строк не вище 25 років з мотивів, що такий строк надає судам можливість обрати не тільки розстріл, а й позбавлення волі на тривалі строки [3, с.362]. 2 грудня 1937 року КК УСРР був доповнений статтею 27<sup>1</sup>, що надавала право судам обирати не тільки вищу міру покарання (розстріл), але й позбавлення волі строком до 25 років у разі засудження за шпигунство, шкідництво, намагання вчинити вибухи, катастрофи, підпали з людськими жертвами й інші диверсійні акти [4, с. 288].

Як бачимо, «гуманісти» з 1937 року знайшли своїх гідних нащадків серед членів робочої групи з розробки нової редакції КК України, оскільки мотиви ініційованого останніми запровадження 30-річного строку покарання у виді позбавлення волі майже такі ж – «це приведе до скорочення випадків застосування довічного позбавлення волі».

У другій половині 40-х років ХХ сторіччя указами Президії Верховної Ради УРСР було передбачено ув'язнення у виправно-трудові табори на строк понад 10 років (наприклад, ст. 206<sup>25</sup> а) за розголос військовослужбовцями відомостей військового характеру, які є державною таємницею, без ознак зради батьківщині чи шпигунства передбачав ув'язнення у виправно-трудолий табір на строк від десяти до двадцяти років) [5, с. 124].

Постановою Ради Міністрів СРСР і ЦК КПРС від 25 жовтня 1956 року було визнано недоцільним існування виправно-трудоливих таборів МВС СРСР як таких, що не забезпечують виконання надважливого державного завдання – перевиховання працею [4, с. 500]. Це означало відмову від застосування такого різновиду позбавлення волі, як направлення у виправно-трудолий табори строком від трьох до десяти років, а в окремих випадках і до 25 років. Залишалося позбавлення волі у виправно-трудоливих колоніях строком до трьох років і запроваджене в середині 30-х років тюремне ув'язнення. Таким чином, було б цілком логічним застосовувати з 1956 року позбавлення волі до трьох років з відбуванням у виправно-трудоливих колоніях, але для цього потрібна була політична воля, якої не знайшлося.

Водночас «Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик» (1958 р), а згодом і КК УРСР 1960 року, наслідуючи редакцію відповідних нормативних актів 20-х років ХХ сторіччя, визначили, що позбавлення волі встановлюється на строк не більше десяти років. Однак при цьому припускали відхилення від цієї верхньої межі до п'ятнадцяти років у разі засудження за особливо тяжкі злочини, за злочини, що спричинили до особливо тяжких наслідків і для особливо небезпечних рецидивістів.

Те, що майже протягом усього ХХ сторіччя за загальним правилом верхня межа позбавлення волі була встановлена до десяти років, треба вважати позитивним досвідом вітчизняної нормотворчості, і цей досвід варто вивчати і наслідувати, а не хизуватися радикалізмом і екстремізмом при визначенні строків ув'язнення.

Так, Римський статут передбачає тюремне ув'язнення строком до 30 років, бо це зумовлено його юрисдикцією щодо злочинів геноциду, людяності, агресії, які спрямовані проти основ цивілізації. Завдання Кримінального кодексу України дещо інші, і при визначенні строків ув'язнення необхідно займати відповідно помірковані позиції, керуючись Рекомендаціями № (99) 22 Комітету Міністрів Ради Європи, за якими необхідно скоротити кількість покарань із тривалим строком тюремного ув'язнення, які є важким тягарем для в'язничної системи [6]. Згідно з Рекомендаціями Комітету Міністрів Ради Європи № Res (2003) «Об осуществлении исполнения наказания в виде пожизненного заключения и других длительных сроков заключения администрациями мест лишения свободы», покаранням у виді тривалого строку ув'язнення є строк у п'ять років [7].

Якщо зважити на ці Рекомендації, то максимальний строк тюремного ув'язнення за новою редакцією КК України не повинен перевищувати п'яти років.

### Перелік використаних джерел / References:

1. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/150934-chi-treba-v-noviy-redaktsiyi-kriminalnogo-koдексу-viznachati-ponyattya-zlochynu> (дата звернення 30 березня 2020 р.)
2. Експерт: середня тривалість життя чоловіків в Україні — лише 66 років. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/2709984-ekspert-seredna-trivalist-zitta-colovikiv-v-ukrainilise-66-rokiv.html>
3. Сборник материалов по истории социалистического уголовного законодательства (1917-1937 гг.). – М.: НКЮ СССР, 1938. – 372 с.
4. Хрестоматія з історії пенітенціарної системи України. /Упор. І.І. Резнік. – Донецьк: ТОВ «Східний видавничий дім» 2011. – 510 с.
7. Уголовное законодательство СССР и союзных республик. Сборник. /Под ред. Д.С. Карева. – М.: Госюриздат, 1957. – 531 с.
8. Рекомендация № (99) 22 Комитета Министров Совета Европы государствам-членам О проблеме переполнения тюрем и увеличения числа лиц, находящихся под стражей (Принята Комитетом Министров 30 сентября 1999 г. на 68-ом заседании Представителей Министров) URL: <https://rm.coe.int/16806f406a> (дата звернення 30 березня 2020 р.)
9. Рекомендация N Res Комитета министров Совета Европы государствам-членам «Об осуществлении исполнения наказания в виде пожизненного заключения и других длительных сроков заключения администрациями мест лишения свободы». URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_848](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_848) (дата звернення 30 березня 2020 р.)

**Стрельцов Євген Львович,**

доктор юридичних наук, доктор теології, професор,  
вчений секретар Південного регіонального  
центру Національної академії правових наук України  
член-кореспондент Національної академії правових наук  
України, заслужений діяч науки і техніки України

## **РАТИФІКАЦІЯ РИМСЬКОГО СТАТУТУ: СКЛАДНОЩІ, ЯК ВІДОМО, У ДЕТАЛЯХ <sup>28</sup>**

Римський статут (далі - РС) Міжнародного Кримінального Суду - міжнародний договір, на основі якого був заснований Міжнародний кримінальний суд (далі - МКС). РС був прийнятий у Римі 17 липня 1998 р. і набрав чинності з 1 липня 2002 р. МКС — перший постійний міжнародний, на відміну від інших міжнародних спеціальних (ad hoc) і змішаних кримінальних судів, орган кримінальної юстиції, до компетенції якого входить переслідування осіб, відповідальних за низку визначених у РС злочинів.

Станом на 2020 рік РС підписали та ратифікували понад 100 держав, що менше, ніж кількість тих, які його підписали. Це є суттєвою обставиною, так як для виконання більшості положень РС необхідно є його ратифікація, що, у свою чергу, вимагає імплементацію його положень в національне законодавство з метою адаптації внутрішньодержавного законодавства для цілей співробітництва з МКС. Водночас, незважаючи на зовнішню «простоту», проблема реальної ратифікації, яка в цілому полягає в забезпеченні відповідності національного законодавства положенням РС, не тільки ширша, але й багато в чому складніша, ніж більшість існуючих уявлень про це [1]. У зв'язку з цим, спробуємо тезисно виділити ті складнощі, що виникають через наміри (процеси) ратифікації РС.

На сьогодні обговорення проблеми ратифікації має дві основні складові: політичну та професійно-правову. Політична стосується прийняття остаточного обґрунтованого рішення на відповідному державному рівні щодо ратифікації (або не ратифікації) РС. Питання «to be or not to be» не виглядає риторичним з урахуванням усіх думок з цього приводу, які висловлюються на різних рівнях і які досить часто

---

28 *Streltsov Ye. Ratification of Rome Statute: difficulties, it's known, in details.*

мають суто протилежні позиції [2]. Детально не аналізуючи зміст цієї дискусії, водночас відзначимо, що доцільність реальної ратифікації РС ніколи не повинна підмінятися суто політичними доказами.

Із професійно-правових позицій, у першу чергу, звертають увагу на необхідність «погодження» та закріплення в національному кримінальному законодавстві суспільно небезпечних діянь, які виділяються в Римському статуті як злочини, що знаходяться під юрисдикцією МКС. Ця важлива фахова проблема обговорюється з різним ступенем активності вже не один рік [3]. Водночас недостатньо уваги, на нашу думку, приділяється тим законодавчим положенням, які або «сприяють» реалізації положень РС саме на національному рівні або ускладнюють їх реалізацію. Під цим кутом зору потрібно зосередити увагу, у першу чергу, на конституційному та кримінальному процесуальному законодавствах.

Почнемо з конституційного законодавства, тому що узгодження норм РС із положеннями конституційного законодавства є найбільш складною проблемою. Конституція, як відомо, - основний закон держави, який характеризується як її установчий документ. Тому узгодження, зокрема й «певна» поступка національного конституційного законодавства міжнародно-правовим положенням, може загострити проблеми державної суверенності, у зв'язку з чим такі процеси потребують особливої уваги. Насамперед це стосується дуже складних питань, пов'язаних із необхідністю видачі «своїх» громадян під «владу» МКС, або позбавлення певного імунітету «своїх» посадових осіб на вимоги цієї судової установи, або недотримання відомого принципу римського права *non bis in idem* (ніхто не повинен двічі нести покарання за один і той самий злочин) та ін. Складність цього питання полягає в тому, що як би не характеризувалися конкретні особи, вони офіційно є громадянами держави, і тому їх видача, тобто «відмова» держави від них, - складна політико-правова проблема. Світова практика демонструє, що подібні випадки у новітній історії вже мали місце, і не завжди це сприяло вирішенню конфліктної ситуації [4].

Погодження між положеннями Конституції та РС може, наприклад, мати «м'який» характер: якщо такі суперечності не мають принципового характеру, то і «погодження» відбувається достатньо формально, за рахунок досягнення правової «єдності» між міжнародною та національною правовою практикою. Ще один варіант пов'язаний

з існуванням більш значних, але не принципових політико-правових суперечностей. У таких випадках до Конституції може бути внесена загальна поправка, згідно з якою визнається юрисдикція саме МКС (наприклад, так відбулося у Франції). І найскладніша ситуація виникає (існує) тоді, коли положення РС і Конституції конкретної держави мають такі принципові «неузгодженості», що пошук варіантів вирішення цієї проблеми в будь-якому разі потребує внесення принципових змін до національної Конституції. Але процес унесення саме таких змін може мати не тільки затяжний характер, а й взагалі, по-перше, може не призвести до внесення відповідних змін, а, по-друге, може мати значні негативні наслідки для чинної влади щодо її рейтингу. Саме тому забезпечення узгодженості між положеннями Конституцій і положеннями РС має здійснюватися на професійному рівні; запропоновані варіанти рішення повинні бути реальними та обґрунтованими, насамперед, із позицій змістовності та правової аргументації, щоб штучно не створювати проблеми, про які вище йшлося.

Варто зазначити, що положення галузевого процесуального, у першу чергу, кримінального процесуального законодавства, теж можуть утворювати проблему, яку потрібно вирішувати, адже положення саме цього законодавства створюють (повинні створювати) необхідні умови для більш предметного співробітництва держави з МКС. Насамперед потрібно на офіційному рівні беззастережно «погодитися» з тим, що якщо в силу різних причин національна судова та правоохоронна система не зможе (або не хоче) розслідувати такі справи та притягати до відповідальності осіб, які вчинили відповідні кримінально-карані діяння, вони «автоматично» переходять під юрисдикцію МКС із усіма прогнозованими наслідками. Також для цілей співпраці з МКС повинні бути адаптованими положення цього законодавства, що необхідні для забезпечення можливості МКС проводити засідання на території відповідної держави, забезпечення безпеки представників МКС, виконання вироків, винесених цим судом.

Є й інші проблеми, які заслуговують на увагу. Але в цілому потрібно враховувати, що МКС та його незалежні структурні складові (наприклад, канцелярія прокурора на чолі з прокурором МКС) можуть приймати рішення, які «не узгоджуються» з політикою відповідних держав, зокрема й «великих», що, з одного боку, не заважає цій організації проводити свої розслідування, а з іншого, – отримувати

від таких держав відповідні рішення, які не завжди мають необхідну виваженість [5].

Тому ратифікація РС – це складне завдання, остаточне рішення щодо якого повинно бути продуманим, обґрунтованим, розрахованим на перспективу з метою сприяння подальшому розвитку правосуддя в Україні.

## Перелік використаних джерел / References:

1. Декілька разів ми висловлювали свою думку з цих проблем. Тільки у лютому цього року вони презентувалися та обговорювалися на міжнародній конференції у Національному авіаційному університеті: Стрельцов Є.Л. Ратифікація Римського статуту міжнародного кримінального суду: можливість варіативних наслідків. Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції ( м. Київ, Національний авіаційний університет, 28 лютого 2020 р.). <https://er.nau.edu.ua/handle/NAU/41652>

2. Коринович А. Почему Украина должна ратифицировать Римский статут Международного уголовного суда, 20 августа 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/rus/columns/2019/08/20/7224001/>; Максим Стельмах. Маніпуляція фактами: чи насправді ратифікація Римського статуту є великою проблемою? Юридична газета, №48 (702), 2019. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/manipulyaciya-faktami-chi-naspravdi-ratifikaciya-rimskogo-statutu-e-velikoju-problemoyu.html>; Чабаненко А. Римський статут: бійтеся данайців, щодари приносять. 19.08.2019. URL: <https://uifuture.org/publications/24966-prorymskistatutdlaukrainy/>; Малаяр: Не надо давать шанс России загонять в Гаагу наши дела нашими же руками. Ексклюзив «Гордона». 8 вересня 2020 р. URL: <https://gordonua.com/ukr/publications/-maljar-ne-treba-davati-shans-rosiji-zaganjati-v-gaagu-nashi-spravi-nashimi-zh-rukami-1493750.html>; “У нас є план”: 13 завдань для нового парламенту. Зміна. 08 липня 2019. URL: [https://zmina.info/news/u\\_nas\\_je\\_plan\\_pravozahisniki\\_nazvali\\_13\\_viklikiv\\_u\\_sferi\\_prav\\_ljudini\\_dlja\\_novogo\\_parlamentu/](https://zmina.info/news/u_nas_je_plan_pravozahisniki_nazvali_13_viklikiv_u_sferi_prav_ljudini_dlja_novogo_parlamentu/); Римський статут — пастка для України. Дзеркало тижня, 28 вересня, 2019. URL: [https://zn.ua/ukr/internal/rimskiy-statut-pastka-dlya-ukrayini-324767\\_.html](https://zn.ua/ukr/internal/rimskiy-statut-pastka-dlya-ukrayini-324767_.html); Що варто знати про Римський статут: спростування 9 міфів від правозахисників, 09.09.2019. URL: <https://www.prostir.ua/?news=scho-treba-znaty-prorymskyj-statut-sprostuvannya-9-mifiv-vid-pravozahysnykiv-ta-in>.

3. Див, наприклад, Руслан Волинець. До питання ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Підприємство, господарство і право, № 12, 2019, с. 289-293; Боднар Н.А. Проблема ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в світлі Європейського вибору України. Журнал європейського і порівняльного права, 2018, № 4, с. 79 – 96; «Щодо участі України в Римському статуті Міжнародного кримінального суду». Аналітична записка. Національний інститут стратегічних досліджень, 04.03.2014. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/schodo-uchasti-ukraini-v-rimskomu-statuti-mizhnarodnogo>; Задова К.П. Співробітництво між Україною та Міжнародним кримінальним судом під загрозою. Вісник кримінального судочинства, № 2/2018, с. 146 – 155; Оксана Сенаторова. «20 річниця Римського Статуту МКС: головні виклики та здобутки. Рефлексії щодо участі України». URL: <https://www.slideshare.net/UCULawSchool/20-91545562>; Злочини проти миру та безпеки людства: генезис, еволюція, сучасна регламентація у кримінальному праві та законі [Текст] : монографія / С. М. Мохончук ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків: Право, 2013. 526 с.; Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [Текст] : монографія / Романюк Б. В., Бантишев О. Ф. Київ : Крок, 2018. 234 с.; Проблеми кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни [Текст] : монографія / В. О. Миронова ; Акад. прав. наук України [та ін.].

Харків: Право, 2007. - 152 с.; Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М. І. Хавронюка. Київ: Ваїте, 2014. 944 с.; Гнатовський М. Загальна характеристика злочину геноциду за міжнародним кримінальним правом. Український часопис міжнародного права. 2006. № 1. С. 77-94 та ін.

4. Стрельцов Є.Л. Справа Слободана Мілошевіча закрита, але питання залишаються... Роздуми про сучасні правові реалії / Стрельцов Є.Л. – Київ, Юрінком Інтер, 2015, с. 104 – 114.

*Тютюгин Владимир Ильич*

кандидат юридических наук, професор,  
заведуючий кафедрой уголовного права  
Национального юридического университета  
имени Ярослава Мудрого

## **К ВОПРОСУ ОБ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО И ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА В УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ <sup>29</sup>**

На прошедшем в Харькове Международном форуме обстоятельно обсуждался и вопрос о ратификации Устава Международного уголовного суда (так наз. Римский статут) и имплементации его положений в уголовное законодательство Украины. В этой связи участники Форума уделили пристальное внимание положениям законопроекта Украины № 2689 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (далее – проект № 2689), который 17.09.2020 г. был принят Верховной Радой Украины за основу и который, собственно говоря, и направлен на имплементацию норм указанного устава в Уголовный кодекс Украины (далее – УК). Именно отдельные и, на наш взгляд, наиболее принципиальные положения этого законопроекта и являются предметом наших тезисов.

1. Вопрос о необходимости имплементации международно-правовых обязательств Украины в наше национальное законодательство, в том числе и уголовное, не вызывает сомнений. Это прямо вытекает из ст. 3 УК, в ч. 1 которой указано, что УК основывается на Конституции Украины и общепризнанных принципах и нормах междуна-

---

<sup>29</sup> *Tjutjugin V. To the problem of implementation of rules of international criminal and humanitarian law to the criminal legislation of Ukraine.*

родного права, а в ч. 5 закреплено, что уголовные законы Украины должны соответствовать положениям, содержащимся в действующих международных договорах, согласие на обязательность которых дано нашим парламентом.

2. Безусловно, при имплементации международно-правовых актов в национальное законодательство необходимо строгое следование целям и содержанию международных установлений. Однако при этом наиболее приемлемым способом (методом) имплементации является, на наш взгляд, все же, не *инкорпорация* (дословное, без каких-либо изменений воспроизведение международно-правовых норм в национальном законодательстве), а их *трансформация*, т. е. включение таких норм на основе определенной переработки с учетом положений Конституции, системы и основополагающих принципов национальной правовой системы, законодательных традиций, национальных стандартов юридической техники и проч. Более того, и в самих международно-правовых актах чаще всего подчеркивается, что сформулированные в них положения носят, как правило, рекомендательный характер, а содержащиеся в них нормы, если и должны быть включены в законодательство стран-участниц, то с обязательным учетом их национально-правовых традиций, особенностей правовой системы, стандартов и основополагающих принципов ее построения и функционирования. Между тем, при имплементации норм международно-правовых актов в действующее уголовное законодательство Украины далеко не единичны случаи, особенно в последние годы, когда те или иные нормы международного права включаются в УК без должной их трансформации и адаптации к его положениям. Достаточно вспомнить печально известную ст. 368<sup>2</sup> УК, положения которой почти текстуально (без должной трансформации) воспроизвели ст. 20 Конвенции ООН против коррупции, что, по существу, привело к возложению бремени доказывания своей невиновности на лиц, обвиняемых в незаконном обогащении, и тем самым к нарушению одного из основополагающих постулатов о презумпции невиновности, что и послужило основанием для признания этой нормы неконституционной Решением Конституционного Суда Украины от 26.02.2019 г..

Не избежал указанных недостатков и законопроект № 2689. Остановимся на анализе лишь двух, как представляется, наиболее принципиальных ошибках этого законопроекта.

3. В законопроекте предлагается дополнить Общую часть УК ст. 31<sup>1</sup>, в которой устанавливается уголовная ответственность военных командиров и приравненных к ним начальников за умышленное или неосторожное *воспрепятствование* ими совершению (или намерению совершить) их подчиненными уголовных правонарушений, предусмотренных статьями 437-438<sup>5</sup>, 442 і 442<sup>1</sup> УК, или за *несообщение* об этих уголовных правонарушениях компетентным органам. В ч. 3 этой статьи предлагается такого рода бездействие указанных начальников квалифицировать по ст. 31<sup>1</sup> и по той статье Особенной части УК, которая предусматривает уголовное правонарушение, совершенное их подчиненным.

Во-первых, при таком подходе совершенно игнорируются положения действующего уголовного законодательства Украины (ч. 7 ст. 27 УК), согласно которым *несообщение* (недоносительство) о готовящемся, совершаемом или совершенном уголовном правонарушении не является уголовно наказуемым деянием.

Во-вторых, поскольку само по себе *намерение* совершить уголовное правонарушение (т. е. так наз. «голый» умысел или даже его выявление, а не приготовление к уголовному правонарушению или покушение на него) со стороны подчиненного не является уголовно наказуемым, то и препятствовать его осуществлению в будущем можно лишь путем профилактического (психологического) воздействия на лицо, которое имеет такое намерение. Коль скоро намерение не наказуемо, то и начальствующее лицо, которое не оказало такого воздействия на подчиненного с тем, чтобы он отказался от реализации такого намерения, вряд ли может нести уголовную ответственность.

Во-третьих, в ч. 3 ст. 31<sup>1</sup> законопроекта предлагается такая законодательная конструкция, которая вообще не свойственна нашему уголовному законодательству, когда *прикосновенная к уголовному правонарушению деятельность* по существу приравнивается к соучастию в нем, что и отражается в соответствующей квалификации, предлагаемой в ч. 3 этой статьи. Ведь, квалифицировать деяние прикосновенного к уголовному правонарушению начальника по ст. 31<sup>1</sup> и соответствующей статье Особенной части УК это по существу означает признание его соучастником (организатором, подстрекателем или пособником) того уголовного правонарушения, которое совершило подчиненное ему лицо?!

Наконец, следует обратить внимание и на то, что в ст. 31<sup>1</sup> законопроекта по существу предлагается установить уголовную ответственность за такой вид прикосновенной к уголовному правонарушению деятельности, как *попустительство* – невоспрепятствование уголовному правонарушению, совершаемому одним лицом, со стороны другого лица, которое должно было (обязано) и могло (имело реальную возможность) ему препятствовать.

Да, безусловно, это попустительство, содержащее все признаки отдельного, конкретного состава уголовного правонарушения. Но зачем же норму об ответственности за него включать в Общую часть УК? Поэтому есть все основания перенести эту норму в Особенную часть УК, определить ей соответствующее место в Разделе XX «Уголовные правонарушения против мира, безопасности человечества и международного правопорядка», и озаглавить ее, например, как «Попустительство (невоспрепятствование) уголовным правонарушениям против человечности и военным уголовным правонарушениям». Что же касается диспозиции этой нормы, то для ее формулирования вполне могут быть использованы (разумеется, с соответствующей корректировкой) положения частей 1 и 2 ст. 31<sup>1</sup> законопроекта. Такое решение вопроса не только позволит избежать включение в УК законодательных новелл, чуждых системе нашего уголовного законодательства, но и полностью соответствовало бы целесообразности установления ответственности за попустительство указанным уголовным правонарушениям. Еще одним доводом в пользу именно такого решения вопроса является уже имеющаяся в действующем УК ст. 426 «Бездействие военной власти», предусматривающая уголовную ответственность за попустительство воинским уголовным правонарушениям и диспозиция которой сформулирована, на наш взгляд, гораздо удачнее, чем аналогичное деяние, описано в предлагаемой ст. 31<sup>1</sup>.

4. Принципиальное возражения следует высказать и относительно положения, которое авторы законопроекта № 2689 предлагают закрепить в Заключительных и переходных положениях к УК, дополнив их Разделом III, в котором указать: «1. Якщо діяння, передбачені у статтях 437-438<sup>5</sup>, 442, 442<sup>1</sup> цього Кодексу на момент їх вчинення не визнавалися злочином відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність, проте визнавалися злочином геноциду, злочином агресії, злочином проти людяності або війсьним злочином

за міжнародним правом, то вважається, що такі діяння на час їх вчинення визнавалися такими, що є злочином відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність».

5. В ходе дискуссии на Форуме внимание авторов законопроекта было обращено на то, что такого рода предложения нарушают один из основных правовых постулатов и противоречат, прежде всего, положениям ст. 58 Конституции Украины, согласно которой законы и иные нормативно-правовые акты не имеют обратного действия во времени, кроме случаев, когда они смягчают или отменяют ответственность. Не согласуются такие изменения и с предписаниями ч. 2 ст. 5 УК, поскольку предлагаемые в законопроекте нормы устанавливают уголовную ответственность за деяния, которые ранее не признавались уголовно противоправными. В ответ на эти замечания было заявлено, что в данном случае отсутствует ситуация, связанная с обратным действием уголовного закона во времени. Аргументы, которыми сопровождалось такое заявление, сводились к двум моментам.

Прежде всего авторы законопроекта считают, что поскольку подобного рода деяния признаются уголовно наказуемыми по нормам международного права, они должны быть признаны таковыми и по нашему национальному уголовному законодательству вне зависимости от того, что нормы об ответственности за их совершение появятся только с принятием предлагаемого законопроекта. Однако такое заявление противоречит не только ст. 58 Конституции Украины и ч. 2 ст. 5 УК, но и положениям п. 22 ст. 91 Конституции Украины, согласно которой исключительно *законами Украины* (а не нормами международного права) определяются деяния, которые являются преступлениями (уголовными правонарушениями). Более того, хотя согласно ч. 5 ст. 3 УК уголовные законы Украины и должны соответствовать положениям действующих международных договоров, однако не любых, а только тех, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины.

В качестве следующего аргумента в пользу придания обратного действия во времени вновь принимаемым нормам УК было указано на то, что в противном случае, мы не сможем привлечь к уголовной ответственности тех лиц, которые совершали подобные деяния до вступления в силу вновь принимаемого закона. Вряд ли, этот аргумент можно считать заслуживающим внимания, однако и на него

можно ответить. Во-первых, лица, которые совершили подобного рода деяния до появления в УК предлагаемых в законопроекте норм, вполне могут быть привлечены к ответственности и по некоторым из тех норм, которые в настоящее время предусмотрены в Разделе XX Особенной части УК (пропаганда войны, геноцид, наемничество и др.). Во-вторых, если речь идет о военнослужащих, то в таком случае могут быть использованы и нормы Раздела XIX Особенной части УК (мародерство, насилие над населением в районе военных действий и др.). Наконец, не исключается ответственность таких лиц и за так наз. общеуголовные правонарушения (убийство, телесные повреждения, изнасилование, разбой, уничтожение имущества и др.). Разумеется, что во всех этих случаях речь идет об ответственности за те уголовные правонарушения, на которые либо не распространяются сроки давности привлечения к уголовной ответственности, либо хотя и распространяются, однако они еще не истекли.

Подводя итог, заметим, что, на наш взгляд, законопроект № 2689 нуждается в серьезной доработке.

## ПАНЕЛЬ № 4

Забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду процесуальними та криміналістичними засобами в Україні

### PANEL # 4.

Support of the Activities of the International Criminal Court by Procedural and Criminalistics Measures in Ukraine

*Ващук Олеся Петрівна,*

доктор юридичних наук, професор кафедри криміналістики Національного університету «Одеська юридична академія»,  
Голова Ради молодих учених при Міністерстві освіти і науки України

### ПОКАЗАННЯ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА РИМСЬКИЙ СТАТУТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ <sup>30</sup>

З метою адаптування позитивних нормативних практик Римського статуту міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут) у Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України), виявлення протиріч між ними, необхідно, насамперед, порівняти та проаналізувати аналогічні чинні норми в обох нормативно-правових актах. Так КПК України містить у главі 4 дані про докази і доказування та велику кількість норм в інших главах щодо показань: аналогічно Римський статут у ст. 69 закріплює загальні положення змісту доказів, а в інших статтях містить більш вузькоспеціалізовані норми щодо показань.

Так само ч. 1 ст. 69 Римського статуту закріплює, що, «перш ніж приступити до надання показань, кожен свідок відповідно до Правил процедури та доведення приймає на себе зобов'язання давати правдиві свідчення». І в КПК України в ч. 2 ст. 352 чітко зазначено: «якщо перешкод для допиту свідка не встановлено, головуєчий у судово-

---

<sup>30</sup> *Vashchuk O. Testimony: Criminal Procedure Code of Ukraine and Rome Statute of International Criminal Court.*

му засіданні приводить його до присяги такого змісту: «Я, (прізвище, ім'я, по батькові), присягаю говорити суду правду і лише правду». Німий свідок складає присягу в письмовій формі, підписуючи текст того самого змісту». Тобто в цьому випадку має місце врахування додаткових обставин.

Ч. 2 ст. 69 Римського статуту затверджує, що «показання даються свідками в судовому засіданні особисто, оскільки інше не передбачається заходами, викладеними в статті 68 або в Правилах процедури та доведення Римського статуту. Суд може також дозволити дачу *viva voce* (усних) або записаних за допомогою відео- або аудіотехніки показань свідка, а також представлення документів або записів за умови дотримання положень Статуту і відповідно до Правил процедури та доведення. Ці заходи не повинні завдавати шкоди або суперечити правам обвинуваченого». Такий зміст кореспондує зі ст. 23 КПК України, де про безпосередність дослідження показань, речей і документів визначено, що суд досліджує докази безпосередньо. Показання учасників кримінального провадження суд отримує усно; не можуть бути визнані доказами відомості, що містяться в показаннях, речах і документах, які не були предметом безпосереднього дослідження суду, окрім випадків, передбачених КПК України. Суд може прийняти як доказ показання осіб, які не дають їх безпосередньо в судовому засіданні, лише у випадках, передбачених КПК України, а сторона обвинувачення зобов'язана забезпечити присутність під час судового розгляду свідків обвинувачення з метою реалізації права сторони захисту на допит перед незалежним та неупередженим судом.

Ст. 18 КПК України надає гарантії свободи від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї. Так жодна особа не може бути примушена визнати свою винуватість у вчиненні кримінального правопорушення або примушена давати пояснення, показання, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення. До того ж, кожна особа має право не говорити нічого з приводу підозри чи обвинувачення проти неї, у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання, а також бути негайно повідомленою про ці права, не може бути примушена давати пояснення, показання, що можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення.

Відповідальність свідка закріплено в ст. 67 КПК України за 1) завідомо неправдиві показання слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду або за відмову від давання показань слідчому, прокурору, слідчому судді чи суду, окрім випадків, передбачених КПК України, свідок несе кримінальну відповідальність; 2) злісне ухилення від явки до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду свідок несе відповідальність, установлену законом.

Більш детальне закріплення норм щодо показань в КПК України міститься в ст. 95. Так визначення показань як відомостей надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення для цього кримінального провадження (ч. 1 ст. 95 КПК України). Закріплено право підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого давати показання під час досудового розслідування та судового розгляду (ч. 2 ст. 95 КПК України); обов'язок свідка давати показання слідчому, прокурору, слідчому судді та суду, а експерта - слідчому судді та суду в установленому КПК України порядку (ч. 3 ст. 95 КПК України). Обмежено право суду обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав під час судового засідання або отриманих у порядку, передбаченому статтею 225 КПК України, та заборона суду обґрунтовувати судові рішення показаннями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них (ч. 4 ст. 95 КПК України). Чітко визначено, що особа дає показання лише щодо фактів, які вона сприймала особисто, за винятком випадків, передбачених КПК України (ч. 5 ст. 95 КПК України). А висновок або думка особи, яка дає показання, можуть визнаватися судом доказом лише за умови, що такий висновок або думка корисні для ясного розуміння показань (їх частини) і ґрунтуються на спеціальних знаннях в розумінні статті 101 КПК України (ч. 6 ст. 95 КПК України). Якщо особа, яка дає показання, висловила думку або зробила висновок, що ґрунтуються на спеціальних знаннях щодо розуміння статті 101 КПК України, а суд не визнав їх недопустимими доказами в порядку, передбаченому частиною другою статті 89 КПК України, інша сторона має право допитати особу згідно з правилами допиту експерта (ч. 7 ст. 95 КПК України). Закріплено право сторін кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, отримувати

від учасників кримінального провадження та інших осіб за їх згодою пояснення, які не є джерелом доказів, окрім випадків, передбачених КПК України (ч. 8 ст. 95 КПК України).

Окремої уваги потребує закріплення норм у КПК України щодо 1) з'ясування достовірності показань свідка, де визначено право сторін кримінального провадження ставити свідку запитання щодо його можливості сприймати факти, про які він дає показання, а також щодо інших обставин, які можуть мати значення для оцінки достовірності показань свідка (ч. 1 ст. 96 КПК України); 2) для доведення недостовірності показань свідка сторона має право надати показання, документи, що підтверджують його репутацію, зокрема щодо його засудження за завідомо неправдиві показання, обман, шахрайство або інші діяння, що підтверджують нечесність свідка (ч. 2 ст. 96 КПК України); 3) свідок зобов'язаний відповідати на запитання, спрямовані на з'ясування достовірності його показань (ч. 3 ст. 96 КПК України), та може бути допитаний щодо попередніх показань, які не узгоджуються із його показаннями (ч. 4 ст. 96 КПК України).

Мають певні особливості й норми, закріплені в ст. 97 КПК України - показання з чужих слів. Так показаннями з чужих слів є висловлювання, здійснене в усній, письмовій або іншій формі, щодо певного факту, яке ґрунтується на поясненні іншої особи (ч. 1 ст. 97 КПК України). Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів незалежно від можливості допитати особу, яка надала первинні пояснення, у виняткових випадках, якщо такі показання є допустимим доказом згідно з іншими правилами допустимості доказів. Проте при прийнятті цього рішення суд зобов'язаний враховувати: 1) значення пояснень і показань, у випадку їх правдивості, для з'ясування певної обставини і їх важливість для розуміння інших відомостей; 2) інші докази щодо питань, передбачених пунктом 1 ч. 2 ст. 97 КПК України, які подавалися або можуть бути подані; 3) обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності; 4) переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень; 5) складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані; 6) співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; 7) можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту (ч. 2 ст. 97 КПК України).

Проте суд має право визнати неможливим допит особи, якщо вона: 1) відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; 2) відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; 3) не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку 4) перебуває за кордоном та відмовляється давати показання (ч. 3 ст. 97 КПК України). Суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана (ч. 5 ст. 97 КПК України). Показання з чужих слів не може бути допустимим доказом факту чи обставин, на доведення яких вони надані, якщо показання не підтверджується іншими доказами, визнаними допустимими згідно з правилами, відмінними від положень частини другої ст. 97 КПК України (ч. 6 ст. 97 КПК України). У будь-якому разі не можуть бути визнані допустимим доказом показання з чужих слів, якщо вони даються слідчим, прокурором, співробітником оперативного підрозділу або іншою особою щодо пояснень осіб, наданих слідчому, прокурору або співробітнику оперативного підрозділу під час здійснення ними кримінального провадження (ч. 7 ст. 97 КПК України).

Зокрема в ч. 7 ст. 69 Римського статуту закріплено, що докази, які отримані в результаті порушення положень Римського статуту або міжнародно визнаних прав людини, не є допустимими, якщо: по-перше, таке порушення породжує серйозні сумніви щодо достовірності доказів або, по-друге, допуск доказів був би несумісний із сумлінним проведенням розгляду і наносив б йому серйозної шкоди та в ч. 8 ст. 69 Римського статуту закріплено, що, вирішуючи питання про допустимість або належності доказів, зібраних державою, суд не повинен виносити рішення щодо застосування національного законодавства цієї держави.

Отже, констатуємо відповідність норм КПК України нормам Римського статуту щодо показань, відсутність протиріч між ними й обмежень національних норм щодо показань та підкреслюємо те, що спектр норм КПК України є більш детальним та розкриває зміст більш вузьких обставин, що виникають під час кримінального провадження.

*Капліна Оксана Володимирівна,*  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
член-кореспондент Національної  
академії правових наук України

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДІ <sup>31</sup>**

Сучасний світ характеризується інтеграційними процесами, які, у свою чергу, сприяють створенню нових міжнародних інституцій, пов'язаних, зокрема, зі здійсненням судової діяльності Європейського суду з прав людини, Суду Євразійського економічного союзу, Суду Європейського союзу, Міжнародної палати третейського суду, Міжнародного кримінального суду, Міжнародного трибуналу з морського права тощо. Саме тому моделі здійснення правосуддя наднаціональними судовими органами викликають увагу науковців та заслуговують на ретельне дослідження процедури здійснення ними судочинства, що значно збагачує правову доктрину, визначає вектори міжнародного співробітництва, перспективи вдосконалення їх функціонування, дозволяє вирішити проблеми специфіки тлумачення норм права, правового значення прецедентів міжнародних судових органів та виконання їх рішень, сприяє пошуку уніфікованих процедур або, як кажуть вчені, «ідеальної моделі правосуддя». Такі процеси призвели до того, що в правовому дискурсі з'явилася зовсім нова термінологія: «інтеграційне право», «інтеграційне правосуддя», «інститути міжнародного правосуддя інтеграційних співтовариств» тощо, правовий зміст яких не завжди сприймається фахівцями та іноді породжує суперечки щодо їх «чистоти», адекватності відображення правового явища або зрозумілості.

Намагання міжнародної спільноти притягти до кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні тяжких міжнародних злочинів під час Другої світової війни, призвели до створення Нюрнберзького

---

<sup>31</sup> *Kaplina O. Features of realization of criminal proceedings by the International Criminal Court.*

та Токійського міжнародних військових трибуналів, які й були першими у світовій історії міжнародними судовими органами, що мали кримінальну юрисдикцію щодо фізичних осіб. На жаль, ці судові процеси не «канули в Лету» разом з особами, які опинилися на лаві підсудних, а людство, перегорнувши цю сторінку історії, не позбавилося назавжди таких явищ, як військова агресія, військові конфлікти, міжнародні злочини та необхідність притягнення до відповідальності за їх вчинення шляхом здійснення міжнародного кримінального правосуддя.

Міжнародне кримінальне правосуддя – діяльність, що здійснюється міжнародними судовими органами на підставі норм міжнародного права та спрямована на припинення міжнародних злочинів, суспільна небезпека яких визнана міжнародною спільнотою, та притягнення до відповідальності винних у їх вчиненні осіб.

Міжнародне кримінальне правосуддя відрізняється від інших видів міжнародного співробітництва тим, що: 1) здійснюється лише судами, спеціально створеними для реалізації функції правосуддя щодо міжнародних злочинів або наділеними для цього спеціальною юрисдикцією для здійснення; 2) має свої специфічні цілі, що ставляться перед ними міжнародним співтовариством; 3) здійснюється шляхом розгляду та вирішення міжнародними судами кримінальних справ про міжнародні злочини; 4) відбувається в процесуальному порядку, визначеному джерелами міжнародного права [1, с. 494-499].

Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) є наймолодшим органом міжнародного правосуддя в рамках права ООН. Він був створений на підставі Римського статуту в 1998 р. та розпочав свою роботу 1 липня 2002 р. Зараз вже 123 країни є учасниками Римського статуту [2], що свідчить про суттєву підтримку та універсальність цього міжнародного органу.

Форма провадження по кримінальних справах у МКС викликає особливий інтерес, оскільки під час створення Римського статуту Міжнародного кримінального суду його розробники намагалися об'єднати та консолідувати у єдиному провадженні процедури здійснення кримінального судочинства, які притаманні державам різних типів (форм) кримінального процесу – змагального, розшукового та змішаного. Кримінальне провадження, відповідно до такого порядку, характеризується відмінністю процедур від, наприклад, проваджен-

ня в міжнародних трибуналах по колишній Югославії чи Міжнародного трибуналу по Руанді. Підхід, відповідно до якого знаходиться консенсус між різними типами кримінального судочинства держав, варто оцінити позитивно, оскільки для кожної правової сім'ї вони не є випадковим, механічним утворенням, а спираються на багаторічний досвід функціонування, утілюють традиції правової системи, обумовлюються менталітетом нації та низкою інших важливих чинників. Однак останнім часом спостерігаються процеси зближення правових систем, і, як наслідок, цього – конвергенція окремих норм та інститутів галузей права. Не є виключенням й кримінальний процес різних держав, який все більше фокусується на необхідності поєднання змагальних і розшукових рис та майже не має типології в «чистому вигляді». Саме ці конвергенційні процеси значно полегшують сприйняття уніфікованої форми провадження в МКС, балансування між різними формами кримінального процесу, притаманними державам різних правових систем, усвідомлення норм Статуту МКС та процедури здійснення провадження відповідно до цих норм.

Отже, процедуру кримінального провадження в МКС в аспекті форми процесу можна охарактеризувати як змішану, яка об'єднує риси змагального та розшукового типів. Змагальні основи проявляються в тому, що Прокурор МКС є стороною провадження; сторона захисту наділена правом збирати докази або звертатися до суду з клопотанням про проведення будь-якої процесуальної дії, яка має значення для доведення невинуватості або меншої винуватості обвинуваченого, знайомитися з матеріалами сторони обвинувачення; а під час судового розгляду сторони наділяються рівними правами щодо представлення судовій палаті своїх доказів у доведенні їх переконливості (ч. 2 ст. 69 Статуту МКС). Розшукові начала простежуються в тому, що Прокурор, оцінюючи серйозність отриманої інформації, може порушувати розслідування *proprio motu* на основі інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду (ч. 1, 2 ст. 15 Статуту МКС). На Прокурора МКС покладається обов'язок провести розслідування для встановлення істини по справі, ужити належних заходів для забезпечення ефективного розслідування та кримінального переслідування за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, а також рівною мірою розслідувати обставини, що свідчать про винуватість та про невинуватість особи (п. а, б ч. 1 ст. 54 Статуту МКС).

Окрім того, Прокурор має право самостійно обирати тактику проведення розслідування, а також обмежувати за необхідності під час розслідування доступ сторони захисту до конфіденційної інформації щодо матеріалів кримінального провадження або до певних доказів, що збираються стороною обвинувачення. Розшукові начала провадження в МКС проявляються в тому, що Прокурор *de facto* наділений більшими повноваженнями, однак для забезпечення змагальності Статутом МКС передбачені компенсаторні механізми, які надають стороні захисту можливість належним чином здійснювати функцію захисту [див про це також: 3].

Унікальність створення процедури здійснення кримінального провадження в МКС полягає також в тому, що розробники намагалися не лише запровадити уніфіковані правила, прийнятні для всіх держав-учасниць, але й передбачити механізм «комплементарності» [4]. Сутність принципу комплементарності впливає з положень Преамбули, а також статей 1 та 17 Римського Статуту [4] та полягає в тому, що МКС не має на меті підмінити національні органи, навпаки, їм завжди надається пріоритет. Справа приймається до провадження МКС тільки в тому випадку, коли держава не бажає або не здатна порушити провадження або здійснити розслідування.

Перш ніж розпочати провадження у МКС, вивчається питання про те, чи здійснюються національні процедури, пов'язані з кримінальним переслідуванням певної особи або розслідування діяння, яке підпадає під юрисдикцію МКС. Бездіяльність національної кримінальної юстиції свідчить про «негативну комплементарність» та можливість прийняття справи до провадження відповідно до п. 1 (а-с) ст. 17 Статуту МКС. «Причинами невинуватості бездіяльності можуть стати: недосконалість законодавства; існування перешкод для внутрішнього розгляду (імунітети, акти амністії, строки давності і т. і.); акцентування уваги на кримінальному переслідуванні другорядних або низових учасників, незважаючи на дані, що дозволяють ідентифікувати суб'єктів, які вчинили злочини, підсудні МКС; інші загальні проблеми, пов'язані з відсутністю політичної волі або потенціалу судової системи» [6, с. 215; див. також 7, с. 278-28].

Якщо в державі здійснюється досудове розслідування щодо притягнення до кримінальної відповідальності за вчинений злочин, що підпадає під юрисдикцію МКС, Прокурор звертає увагу на якість

розслідування та його перспективи. Окрім того, він ретельно вивчає, чи існує в державі правоохоронна система, здатна забезпечити притягнення до кримінальної відповідальності винних, чи проводяться слідчі дії належним чином, у розумні строки, чи достатньо в державі засобів для притягнення винних до відповідальності, чи мають посадові особи достатньо повноважень, чи є перспектива притягнення до кримінальної відповідальності організаторів злочинів.

Також Прокурор має право поставити перед Судовою палатою питання про здійснення провадження в МКС в тому випадку, якщо він дійде висновку, що під час кримінального переслідування особи в національному суді за діяння, які підпадають під юрисдикцію МКС, саме це діяння було кваліфіковане як звичайний злочин, або розслідування проводилося упереджено та не об'єктивно і мало на меті усунути обвинуваченого від повної відповідальності [8, с. 73].

Отже, варто підкреслити, що МКС не має своєю метою конкуренцію з національним законодавством, він доповнює національну юрисдикцію та допомагає державам здійснювати діяльність із притягнення винних до кримінальної відповідальності за вчинені особливо тяжкі злочини – геноцид, злочини проти людяності, військові злочини, злочини агресії (ст. 5-8 Статуту МКС).

Кримінальне судочинство в МКС включає в себе такі стадії: 1) порушення справи; 2) вирішення питання про підсудність справи; 3) попереднє розслідування справи; 4) затвердження обвинувачення; 5) розгляд справи в судовому засіданні; 6) винесення вироку; 7) розгляд апеляцій.

Справи, що знаходяться в МКС щодо злочинів, які підпадають під його юрисдикцію та вчинені на території України, на даний час заходяться на стадії попереднього розслідування Офісом прокурора МКС. Щорічно, починаючи з 2014 р., МКС публікує звіти «Ситуація в Україні». У них надається аналіз подій на Майдані, ситуації на Сході України та в Автономній Республіці Крим [див.: 9].

Ратифікація Статуту МКС обумовлює необхідність гармонізації Конституції України, кримінального та кримінального процесуального законодавства до положень цього Статуту, без чого неможливо забезпечити належні умови здійснення судочинства в МКС.

## Перелік використаних джерел / References:

1. Волеводз А.Г., Волеводз В.А. Современная система международной уголовной юстиции. Хрестоматия. – М.: Юрлитинформ, 2009. - 536 с.
2. Офіційний сайт «Коаліція за Міжнародний кримінальний суд». URL: <http://www.coalitionfortheicc.org>
3. Печегин Д.А. Состязательная и розыскная модели судопроизводства в Международном уголовном суде. – М.: Юрлитинформ, 2017. – 192 с.
6. Каюмов А.Р. Принцип комплементарности в системе принципов уголовной юрисдикции // Государство и право. – 2008. - №1. – С.82-90.
5. Римский статут международного уголовного суда URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588)
6. Кораблева С.Ю. Международный уголовный суд и национальное уголовное правосудие: принцип комплементарности // Вестник МГЛУ. Образование и педагогические науки. Вып. 5 (782) /2017. – С. 213-219.
7. Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. – М.: РКонсульт, 202. – 448 с.
8. Марусин И.С. Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство.- СПб.: Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 224 с.
9. Офіційний сайт «International Criminal Court». URL: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>

**Чорноус Юлія Миколаївна,**

доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри криміналістики та судової медицини  
Національної академії внутрішніх справ

### **КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОЗСЛІДУВАННЯ ТА РОЗГЛЯДУ МІЖНАРОДНИМ КРИМІНАЛЬНИМ СУДОМ СПРАВ ПРО МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ <sup>32</sup>**

Здійснення ефективного розслідування міжнародних злочинів та їх розгляд Міжнародним кримінальним судом вимагає внесення змін і доповнень до національного законодавства, обумовлює підвищені вимоги до діяльності правоохоронних органів, органів правосуддя на державному та міжнародному рівнях. Нові завдання постають і перед криміналістикою, яка, використовуючи останні досягнення природничих, технічних та суспільних наук, пристосовує їх до розв'язання завдань судочинства, трансформує в криміналістичну практику, здій-

---

<sup>32</sup> Chornous Yu. *Criminalistic support of investigation and judicial proceedings by International Criminal Court on the international crimes.*

сноє криміналістичне забезпечення кримінального провадження. Однак реалізація окреслених завдань є ускладненою через низку причин.

По-перше, нашій державі необхідно ратифікувати Римський статут 1998 року, на підставі якого діє Міжнародний кримінальний суд [1]. Нині 123 держави є учасниками Римського статуту. Україна ще 2000 року підписала даний міжнародний договір, але не ратифікувала його, адже Конституційний Суд України надав висновок про невідповідність Римського Статуту Конституції України [2]. Лише 30 червня 2019 року до ст. 124 Конституції України були внесені зміни, які надають право нашій державі ратифікувати Римський Статут і визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. Тобто Україні знадобилося практично дев'ятнадцять років, щоб наблизитися до важливого державного рішення.

Враховуючи гостру потребу розгляду справ про міжнародні злочини, наша держава двічі визнала юрисдикцію *ad hoc* (для конкретних ситуацій), подавши спеціальні Заяви до Міжнародного кримінального суду за ч. 3 ст. Статуту. Перша заява стосувалася подій на Євромайдані, друга – ситуації щодо збройного конфлікту в Україні [3, с. 10]. Однак до сьогодні Римський Статут так і залишається нератифікований Верховною Радою України, що викликає труднощі правозастосування.

Зважаючи на те, що, згідно з Конституцією України, «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» (ч. 1 ст. 9) [4], а складовою кримінального процесуального законодавства України є положення міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України (ч. 2 ст. 1 КПК України [5]), важливим завданням нашої держави є ратифікація Римського Статуту, а також подальша імплементація його положень до національного законодавства й правозастосовної практики. Це забезпечить правові підстави розслідування та ефективного судового розгляду Міжнародним кримінальним судом справ про міжнародні злочини.

Наступне питання, яке вимагає вирішення, пов'язане з тим, що ефективному досягненню завдань кримінального провадження перешкоджає відсутність методики розслідування міжнародних злочинів. Методика розслідування злочинів пропонує найбільш ефективні методи і засоби діяльності на основі використання даних про

типові слідчі ситуації, системи типових версій, комплексів слідчих (розшукових) дій, оперативно-розшукових заходів та ін.

Формування методики розслідування міжнародних злочинів – нагальна вимога часу, адже треба забезпечити досягнення завдань кримінального провадження щодо вчинених на території України міжнародних злочинів. Так у вересні 2015 року Україна передала до Міжнародного кримінального суду Заяву, якою визнала юрисдикцію Суду щодо всіх злочинів (це, насамперед, злочини проти людяності та воєнні злочини), скоєних на території України з початку військової агресії Російської Федерації проти нашої держави. Заява має безстроковий характер [3, с. 10].

Генеральна прокуратура України підготувала матеріали, що підтверджують вчинення бойовиками на Донбасі і посадовими особами Російської Федерації злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Вони можуть стати доказовою базою в Міжнародному кримінальному суді [6].

У звіті 2018 року Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду зазначив, що серед імовірних злочинів, скоєних у Криму і на Донбасі, є вбивства, катування, сексуальні та гендерні злочини, примусовий призов до збройних сил держави-окупанта, порушення права на справедливе судочинство, незаконне позбавлення волі, захоплення власності та ін. Наразі Офіс Прокурора проводить попереднє вивчення ситуації [3, с. 10-11]. Оцінюється стан розслідування та судового розгляду кримінальних справ щодо даних злочинів, провадження в яких здійснювалося правоохоронними органами України.

Тому саме криміналістична методика повинна сформувати своєрідний «алгоритм» щодо основ розслідування та судового розгляду справ про міжнародні злочини Міжнародним кримінальним судом, враховуючи високі міжнародні стандарти та кращий досвід провідних держав світу. Зазначена методика повинна включати такі елементи: криміналістичну характеристику міжнародного злочину; типовий перелік обставин, що підлягає встановленню; типовий алгоритм процесуальних дій та інших заходів на кожному етапі розслідування; тактику проведення окремих слідчих (розшукових) дій, тактичних операцій; використання спеціальних знань; організацію взаємодії представників правоохоронних органів, зокрема на міжнародному рівні; залучення допомоги громадян та неурядових організацій, вико-

ристання можливостей засобів масової інформації та ін.

Одна з особливостей методики розслідування міжнародних злочинів полягає в залученні ширшого кола суб'єктів, які можуть збирати інформацію про подію. Передусім, мова йде про правоохоронні органи держави, що проводять розслідування щодо вчинених злочинів відповідно до положень національного законодавства. Однак збирати й передавати інформацію до Офісу Прокурора можуть й інші суб'єкти – неурядові організації, активісти, волонтери. Важливо, що на підставі отриманих даних, Міжнародний кримінальний суд теж проводить власне розслідування. Безпосередньо під час судового розгляду лише Міжнародний кримінальний суд має повноваження визнавати ті чи інші докази допустимими чи недопустимими, а також загалом визнавати будь-яку інформацію як доказ або ж відхилити її [3, с. 17].

Методика розслідування міжнародних злочинів повинна враховувати питання техніко- й тактико-криміналістичного забезпечення відповідно до кращого досвіду іноземних держав.

Наприклад, технології 3D сканування проведення слідчих (розшукових) дій увійшли до повсякденної практики правоохоронних органів провідних світових та європейських держав. Таке техніко-криміналістичне забезпечення є необхідним для вітчизняних правоохоронних органів. Сканування створює тривимірне зображення з можливістю вільної зміни ракурсу, яке може бути збережене на будь-якому цифровому носії. Дане зображення може бути використано під час проведення слідчих (розшукових) дій, судових експертиз, у процесі судового розгляду тощо.

Сучасні бази даних державних та правоохоронних органів надають можливість інформаційно-довідкового супроводження розслідування та судового розгляду, забезпечують розшук безвісно зниклих осіб та підозрюваних у вчиненні злочинів. За умов розслідування та судового розгляду справ про міжнародні злочини важливим є використання 18 основних баз даних інформації, що ведуться Інтерполом: «Особи», «Банк даних викрадених транспортних засобів», «Банк даних викрадених творів мистецтва», «Банк даних ДНК-профілів», «Банк даних відбитків пальців рук» та ін. [7].

Важливою формою техніко-криміналістичного забезпечення є надання довідкової та консультативної допомоги спеціалістів, а також проведення судових експертиз згідно з міжнародними стандартами

(ISO/IEC 17025: 2006).

Важливість належного криміналістичного забезпечення засвідчив досвід розслідування об'єднаною слідчою групою (ЖТ) аварії авіалайнера МН-17 на Сході України. До її складу ввійшли представники Австралії, Бельгії, Малайзії, Нідерландів і України. У офіційних звітах ЖТ зазначається, що у складі слідчої групи брали участь біля 200 слідчих й експертів. Проведено дослідження й фіксація півмільйона матеріалів відеозйомок і фотографій, допитано понад 200 свідків, досліджено 150 000 записаних телефонних розмов та ін. Оформлено понад 6000 протоколів [8]. Завдяки проведеним експертизам, вдалося встановити механізм вчинення злочину. Очевидно, що встановити вказані обставини без належного криміналістичного забезпечення неможливо.

Таким чином, сутність криміналістичного забезпечення полягає у створенні умов готовності й реалізації методів, засобів, прийомів криміналістичної техніки, криміналістичної тактики та криміналістичної методики, що ґрунтується на засадах загальної теорії криміналістики. Вказана діяльність реалізується під час кримінального провадження щодо всіх злочинів, зокрема міжнародних.

### Перелік використаних джерел / References:

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду: Рим, 17 липня 1998 року. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588)
2. Висновок у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) (Справа № 1-35/2001) : висновок Конституційного Суду України 11 лип. 2001 р. № 3-в/2001. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01>
3. Посібник зі збору доказів для Міжнародного кримінального суду. Київ: Міністерство з питань тимчасово окупованих територій та внутрішньо переміщених осіб України, 2019. 43с.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Правозахисники закликають створити єдиний центр для збору доказів про воєнні злочини і злочини проти людяності. Радіо свобода. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/26988764.html>
7. Interpol. URL: <https://www.interpol.int/How-we-work/Databases/Our-18-databases>
8. Звіт Міжнародної слідчої групи щодо рейсу МН17 : [сайт]. URL: [http://ukr.lb.ua/news/2016/09/28/346430\\_zvit\\_mizhnarodnoi\\_slidchoi\\_grupi\\_shchodo.html](http://ukr.lb.ua/news/2016/09/28/346430_zvit_mizhnarodnoi_slidchoi_grupi_shchodo.html)

*Шевчук Віктор Михайлович,*  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри криміналістики  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
заслужений юрист України

## **КРИМІНАЛІСТИЧНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ, МОЖЛИВОСТІ, ПЕРСПЕКТИВИ** <sup>33</sup>

У сучасних реаліях ефективність та результативність реформування судової та правоохоронної системи в Україні можлива лише з врахуванням міжнародних стандартів. Серед таких стандартів особливої уваги набуває практика Європейського суду з прав людини та інших судових органів, включаючи діяльність Міжнародного кримінального суду. Особливо актуальним це є через здійснення анексії Автономної Республіки Крим та наявної агресії Російської Федерації на Сході України в Донецькій та Луганській областях. Зрозуміло, що за таких обставин важливість імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду у внутрішньодержавне законодавство та безпосередня діяльність цього органу для України сьогодні є вкрай важливою. Водночас необхідно враховувати певні особливості такої імплементації, зважаючи на наявний досвід деяких держав та практику застосування положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду в національному законодавстві [6].

Насамперед варто зауважити, що Україна брала активну участь у розробці Римського статуту МКС, українська делегація проголосувала за його прийняття, а сам Статут був підписаний від імені України ще 20 січня 2000 року. Водночас, у зв'язку з прийняттям висновку Конституційного Суду України від 11 липня 2001 року, ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду була відкладена до прийняття змін до Конституції України. Такі зміни до Конституції були внесені тільки 02 червня 2016 року, а сама ратифікація, відповідно до положень Конституції, буде можливою не раніше 30 червня 2019 року. Сьогодні уже вересень 2020 року, проте Україна

---

<sup>33</sup> *Shevchuk V. Criminalistic support of International Criminal Court activities in Ukraine: problems, possibilities, perspectives.*

досі не ратифікувала Римський статут МКС у внутрішньодержавне законодавство, не внесено зміни до Конституції України, КК і КПК України. Зважаючи на визнання Україною юрисдикції МКС та відсутності будь-яких перешкод у ратифікації Римського статуту, таке затягування з ратифікацією не є доцільним, а лише політичною волею країни [2, с. 11-17].

Виходячи із первинної відповідальності України як держави, що визнала юрисдикцію *ad hoc* МКС щодо притягнення до кримінальної відповідальності у рамках національного правопорядку тих осіб, які вчинили на її території злочини, що підпадають під предметну юрисдикцію МКС, *очевидно, імплементованими повинні бути матеріальні норми, зокрема ті, що передбачають склади міжнародних злочинів. Тому саме матеріальні кримінально-правові норми, а не процесуальні були імплементовані в національне законодавство європейських держав.* Що стосується процесуальних норм, то з огляду на відмінності національних кримінальних процесів та особливу, змішану правову природу міжнародного кримінального судочинства, процесуальні норми мають бути імплементовані у внутрішньодержавне законодавство [2, с. 16].

Отже, у контексті ситуації, що склалася сьогодні в Україні, ратифікацію Римського статуту потрібно розглядати як один з інструментів захисту від військової агресії та притягнення винних до відповідальності. У цілому ратифікація Статуту — це формальна процедура та логічне завершення процесу визнання юрисдикції, що вкотре підтвердить серйозність намірів України. Істинним завданням МКС є підвищення національної спроможності щодо розслідування злочинів, притягнення винних до відповідальності за вчинення злочинів геноциду, міжнародних воєнних злочинів та злочинів проти людяності і врешті-решт — установлення справедливості.

Зважаючи на викладене, сьогодні перед сучасною криміналістикою та кожним із її розділів постійно постають нові завдання, важливі теоретико-методологічні проблеми, які спрямовані на вивчення та врахування сучасних тенденцій науково-технічного прогресу, глобальних та воєнних загроз світовому співтовариству, їх впливу на формування криміналістичних знань [4; 5]. Тому в реаліях сьогодення одним із пріоритетних завдань криміналістики є дослідження та розроблення засад криміналістичного забезпечення діяльності Між-

народного кримінального суду в Україні, яка має нині досить багато невикористаних резервів та перспективних практичних можливостей, здатних оптимізувати діяльність цього органу.

Сутність криміналістичного забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду, на наш погляд, треба розглядати у двох напрямках: 1) як діяльність зі створення умов для ефективного застосування криміналістичних знань і засобів (техніко-, тактико-, методико-криміналістичних) та збирання й дослідження доказової інформації щодо фактів учинення міжнародних та військових злочинів, вирішення завдань кримінального судочинства процесуальними та криміналістичними засобами; 2) як специфічний вид криміналістичної діяльності, здійснюваний певними суб'єктами з метою оптимізації, підвищення ефективності та якості розслідування та запобігання міжнародним кримінальним правопорушенням. Такий підхід, на наш погляд, визначає необхідність розроблення *концепції окремої теорії криміналістичного забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду в Україні* як пріоритетний напрямок досліджень у сучасній криміналістиці. У порядку постановки проблеми можна говорити про необхідність розроблення *міжнародної криміналістики*.

Міжнародний кримінальний суд за своєю природою є міжнародним органом кримінальної юрисдикції, що розслідує найбільш масштабні військові злочини та злочини проти людяності, щодо яких має зацікавленість світова спільнота. У цьому плані *важливого значення набуває обсяг доказів та сутність обвинувачення*, тому зібрані матеріали в цих справах повинні бути наскільки виваженими та абсолютними, щоб у жодної сторони не виникло сумнівів у таких доказах, зокрема й щодо неупередженості діяльності або певного «політичного» замовлення. Важливим у цьому плані є саме процес розслідування, що здійснює Офіс прокурора МКС. Головну роль відіграють докази, які досліджує безпосередньо Офіс прокурора. При цьому необхідно враховувати таке: якщо буде встановлена причетність когось до кримінальних правопорушень, що віднесені до юрисдикції МКС, відмова держави або неспроможність їх розслідувати, Міжнародний кримінальний суд за власної ініціативи може ініціювати провадження. Тому важливим стає ефективність збирання та дослідження доказової бази щодо розслідування злочинів геноциду, міжнародних воєнних злочинів та злочинів проти людяності у зв'язку із наявною військо-

вою агресією Російської Федерації на Сході України та Автономної Республіки Крим.

Зрозуміло, у таких реаліях особливої значимості набувають саме проблеми криміналістичного забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду в Україні, таких тяжких міжнародних кримінальних правопорушень, що передбачає врахування в криміналістиці трьох напрямів такої діяльності – техніко-криміналістичний, тактико-криміналістичний та напрямок забезпечення криміналістичної методики розслідування міжнародних та воєнних кримінальних правопорушень.

Техніко-криміналістичне забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду в сучасних реаліях передбачає розроблення та впровадження інноваційних криміналістичних продуктів, спрямованих на оптимізацію розслідування та судового розгляду таких кримінальних правопорушень. До таких інноваційних продуктів можна віднести нові розроблені або прилаштовані до потреб слідчої (судової) практики техніко-криміналістичні засоби, сучасні інформаційні технології, електронні бази знань, методи фіксації, аналізу та оцінки доказової інформації тощо. Прикладами інновацій у правозастосовній діяльності слугують ідентифікаційні біометричні системи за статичними та динамічними ознаками людини, автоматизовані бази даних та інформаційно-пошукові системи тощо. У сучасних умовах військової агресії особливого значення набуває геномний метод ідентифікації людини за її ДНК.

На сучасному етапі в слідчій діяльності пропонується використання новітніх науково-технічних засобів та технологій: засобів аудіо-, відеоконтролю, систем спостереження, цифрової фототехніки та відеозапису, електронних контролерів, безпілотних літальних апаратів (квадрокоптерів) та здійснення криміналістичної аерозйомки. Існують певні особливості в запровадженні інновацій й щодо застосування техніко-криміналістичних засобів і технологій у дистанційному досудовому провадженні, під час проведення допиту, впізнання в режимі відеоконференції, пред'явлення для впізнання особи поза її візуальним та аудіоспостереженням тощо[5, с. 146]. Окрім цього, для підвищення ефективності такого напрямку діяльності необхідно ширше використовувати геодезичні супутникові системи та аерозйомку, здійснювану за допомогою безпілотних літальних апаратів [1,

с. 47-57].

Поряд із традиційними засобами виявлення, фіксації, вилучення, а також дослідження матеріально-фіксованих слідів та обстановки місця події в цілому інноваційним та досить перспективним напрямом стає активне застосування сучасних тривимірних цифрових технологій та штучного інтелекту, метою яких є створення візуалізації та реконструкції обставин та картини злочину або окремих його епізодів (деталей) за допомогою використання 3D-моделей, що дозволяє зафіксувати та реконструювати місце події та його окремі об'єкти в тривимірному просторі.

У тактико-криміналістичному забезпеченні діяльності Міжнародного кримінального суду в Україні перспективними напрямами можуть стати розроблення криміналістичних рекомендацій щодо застосування засобів криміналістичної тактики в умовах збройної агресії та збору доказової інформації. Такі криміналістичні розробки можуть бути пов'язані із специфікою тактики проведення окремих процесуальних дій, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, спрямованих на розв'язання важливих криміналістичних завдань розслідувані воєних та інших злочинів міжнародного характеру. Така ситуація зумовлює необхідність розроблення нових тактичних прийомів щодо збору доказів, перегляд можливостей тактичних комбінацій та тактичних операцій, алгоритмів слідчих (розшукових) дій та ін. Важливими напрямами таких досліджень є проблеми розроблення тактики проведення процесуальних дій в реальних умовах військової агресії, тактичних особливостей проведення спеціальних операцій тощо.

Зокрема методико-криміналістичне забезпечення передбачає необхідність розроблення комплексної криміналістичної методики розслідування таких злочинів. Інноваційні розробки в цій галузі криміналістики мають бути спрямовані на проведення досліджень тактичних операцій, алгоритмів слідчих (розшукових) дій, перевірки типових слідчих версій, розроблення криміналістичної характеристики злочинів та ін. Отже, сучасні реалії України вимагають від криміналістики удосконалення, розроблення та впровадження в практику нових методик розслідування злочинів, скоєних за умов воєнної агресії; злочинів проти основ національної безпеки України тощо. Широке поширення інформаційних комп'ютерних технологій сприяє

подальшій розробці алгоритмізації самого процесу розслідування та судового розгляду таких кримінальних правопорушень.

Отже, у реаліях сьогодення одним із пріоритетних завдань криміналістики є дослідження та розроблення проблем криміналістичного забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду в Україні, яка нині має досить багато невикористаних резервів та перспективних можливостей, здатних оптимізувати діяльність цього органу. Сьогодні Міжнародний кримінальний суд та ратифікація Римського статуту — це найбільш реальна можливість на міжнародному рівні провести незалежне розслідування подій, що сталися в окупованому Криму та на Донбасі, незважаючи на те, скільки часу та ресурсів для цього потрібно залучити. Водночас дієвим виходом із ситуації в період збройної агресії залишається правильне ведення міжнародної політики, а ратифікація Римського статуту є одним із її елементів. У сучасних умовах особливої актуальності та значимості набуває необхідність розроблення концепції криміналістичного забезпечення діяльності Міжнародного кримінального суду в Україні як перспективного напрямку досліджень у сучасній криміналістиці.

### Перелік використаних джерел / References:

1. Білоус В. В. Класифікація безпілотних літальних апаратів та її значення для криміналістичної практики. *Теорія та практика судової експертизи і криміналістики* : зб. наук. пр. Харків, 2016. Вип. 16. С. 47–57;
2. Гутник В. В. Окремі питання імплементації Римського статуту МКС у внутрішньодержавне законодавство України. *Evropský politický a právní diskurz*. 2018. Том 5. Вип. 4. С.11-17.
3. Римський статут Міжнародного кримінального суду. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588) (дата звернення: 23.09.2020).
4. Шевчук В. М. Сучасний стан та тенденції розвитку криміналістики: актуальні проблеми сьогодення. *Проблеми законності*. 2019. Вип. 146. С. 234–246.
5. Шепітько В. Ю. Проблеми оптимізації науково-технічного забезпечення слідчої діяльності в умовах змагального кримінального провадження: *матеріали наукової конференції за результатами роботи фахівців НДІ вивчення проблем злочинності ім. акад. В. В. Сташиса НАПрН України за фундаментальними темами у 2018 р.* (м. Харків, 26 берез. 2019 р.). Харків : Право, 2019. С.144-147.
6. Шепітько М. В. Вплив визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду на зміст злочинів проти правосуддя. *Кримінально-правове забезпечення сталого розвитку України в умовах глобалізації*. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 12–13 жовт. 2017 р.). Харків: Право, 2017. С. 350–352.

*Шепітько Валерій Юрійович,*  
доктор юридичних наук, професор,  
завідувач кафедри криміналістики  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, академік  
Національної академії правових наук України,  
заслужений діяч науки і техніки України

## **ВИКОРИСТАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ТА СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАНЬ У ДІЯЛЬНОСТІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ <sup>34</sup>**

Протидія міжнародним злочинам (злочин агресії, злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини) завжди була предметом співпраці міжнародної спільноти. Проте досить часто держави власними силами не можуть довести провину й притягнути до відповідальності конкретних осіб (найвищих службових осіб держави), які вчинили масове знищення людей. У ст. 17 Римського статуту вказується на принцип комплементарності (від англ. complementary – додатковий), який полягає в тому, що Міжнародний кримінальний суд здійснює свою юрисдикцію лише щодо тих справ, які держава не має бажання або можливості розслідувати самостійно.

Історичними прикладами реального притягнення до відповідальності осіб за міжнародні злочини є рішення Нюрнберзького військового трибуналу щодо певних осіб, причетних до злочинів та масових убивств під час Другої світової війни, Міжнародних трибуналів по Югославії та Руанді та ін. Звинувачення у вчиненні злочину геноциду стало доволі поширеним як у міжнародних, так і в національних судових трибуналах упродовж останньої половини сторіччя. Міжнародні та національні трибунали засвідчили різні випадки геноциду - і багато осіб було обвинувачено та засуджено за вчинення цих злочинів [1].

Сьогодні юрисдикція Міжнародного кримінального суду вже часткового визнана Україною. Свого часу Україна брала активну участь у підготовці Римського статуту та підписала його 20 січня 2000 р., проте й досі не ратифікувала, хоча Україна вже двічі зверталася до Міжнародного кримінального суду із заявами про визнання його

---

<sup>34</sup> *Shepitko V. Usage of criminalistic and special knowledge in activities of International Criminal Court.*

юрисдикції в лютому 2014 та 2015 р.р. на підставі частини третьої статті 12 Римського статуту. Перша стосувалася скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави під час мирних акцій протестів у період з листопада 2013 р. до 22 лютого 2014 р., друга – злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», а також агресії, у результаті якої було анексовано Автономну Республіку Крим [2]. Водночас щодо розгляду цих заяв заслуговує на увагу звіт Міжнародного кримінального суду про дії з попереднього розслідування 2017 [3], 2018 [4] та 2019 рр. [5].

За сучасних умов розвитку цивілізації, наявності глобальних загроз світовому співтовариству, трансформації злочинного світу змінюються підходи до засобів нейтралізації негативних тенденцій, використання передових досягнень науки й техніки. Виникає питання щодо процесу розслідування справ Міжнародним кримінальним судом, механізмів збирання та подання до суду доказів учинення злочинів.

Будь-яке розслідування злочинів або судовий розгляд – «боротьба за інформацію». Недостатність інформації (відсутність доказів або їх хибність) ускладнює процес установлення факту вчиненого злочину, винуватих осіб, мотивів злочину тощо. Свого часу Г. Гросс підкреслював, що «кримінальне право не є наукою для себе, і найбільш цінні з положень... мають в решті решт лише одну мету – отримати практичне застосування... Ці положення позбавлені будь-якого значення, якщо суддя не зможе застосувати ці абстрактності до реальностей життя... , якщо він взагалі не знайомий з незліченними положеннями, сукупність яких складає криміналістику» [6].

Криміналістика – система наукових знань, що сприяють протидії злочинам. Формування криміналістичних знань є відповідь на злочинну діяльність. Завданням криміналістики є розроблення та застосування засобів, що дозволяють збирати, досліджувати, використовувати доказову інформацію.

Яскравим прикладом з історії криміналістики щодо збирання доказів у складних умовах збройного конфлікту є діяльність проф. Р. А. Рейсса, який 1914 р. прибув до Сербії за запрошенням її уряду як експерт для розслідування злочинів Угорської, Німецької та Болгарської армій у Першій світовій війні. 1916 р. Р. А. Рейсс опублікував «Report

upon atrocities committed by the Austro-Hungarian army during the First invasion of Serbia» (London, 1916). 1918 р. виходить друком ще одна робота Р. А. Рейсса, що була присвячена подіям Першої світової війни «Les infractions aux lois et conventions de la guerre commises par les enemies de la Serbie depuis la retraite Serbe de 1915. Resume de l'enquete execute sur le front de Macedoine» (Paris, 1918). Обидві праці являли собою криміналістичне дослідження фактів, що мали місце під час Першої світової війни, – у формі своєрідних звітів або висновків, які були проілюстровані фотографіями, показаннями свідків та експертними дослідженнями [7]. Зазначені матеріали були використані для засудження злочинів, що були вчинені під час Першої світової війни. Практика застосування криміналістичних знань для збирання доказової інформації під час глобальних збройних конфліктів (ведення війн, зокрема й гібридної) є актуальною й у сучасних умовах.

Стаття 15 Римського статуту містить вказівку про те, що прокурор може порушувати розслідування *proprio motu* на підставі інформації про злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду (ч. 1). Прокурор оцінює серйозність отриманої інформації. З цієї метою він може запитувати додаткову інформацію в держави, органів Організації Об'єднаних Націй, міжурядових або неурядових організацій або із інших надійних джерел, які він визнає належними, може отримати письмові або усні свідчення з місця перебування Суду (ч. 2). Окрім того, у ч. 3 ст. 15 РС зазначено, що «потерпілі можуть робити подання Палаті попереднього провадження у відповідності з Правилами процедури та доказування» [8].

Діяльність міжнародного кримінального суду передбачає можливість застосування спеціальних знань. Формою міжнародного співробітництва в галузі судово-експертної діяльності є участь судових експертів різних держав під час розслідування та судового розгляду правопорушень щодо гуманітарного права та інших злочинів міжнародного характеру. Зокрема в спеціальних джерелах висвітлювалися проблеми щодо залучення судових експертів до діяльності міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії [9].

Про деякі тенденції щодо міжнародного співробітництва в галузі експертної діяльності вказують окремі вчені. Як правило, мова йде про активізацію контактів і заохочення зміцнення співробітництва між судовими експертами і судово-експертними установами різних

країн; створення загального інформаційного простору в галузі міжнародного судово-експертного співробітництва; підтримку створення міжнародних і регіональних судово-експертних мереж; розвиток наукового співробітництва; участь у роботі міжнародних академій судово-експертних наук; участь у розробці та впровадженні міжнародних стандартів у галузі судової експертизи [10].

Правова регламентація проведення судових експертиз у більшості європейських країн базується на кримінальному (або іншому) процесуальному законодавстві. У деяких країнах функціонують базові закони, що регламентують судово-експертну діяльність. Специфічним є те, що в Регламенті Міжнародного кримінального суду [11] є Положення 44 Експерти, у якому передбачено можливість залучення експертів до діяльності Міжнародного кримінального суду. Зокрема в п. 2 цього Положення зазначено, що «Палата може надати вказівку учасникам процесу спільно довести свої вказівки до відома експерта», а в п. 5 вказано, що «Палата може робити будь-які розпорядження відносно теми експертної доповіді, кількості експертів, які повинні отримати вказівки, способу повідомлення вказівок експертам, форми надання їх доказів і термінів підготовки їх доповіді та повідомлення про неї».

У Правилах Процедури та Доказів (Rules of Procedure and Evidence) Міжнародного кримінального суду [12], які є інструментом для застосування Римського статуту, теж передбачено можливість використання спеціальних знань. Зокрема Правило 19 (Rule 19 Expertise in the Unit) регламентує можливість звернення щодо проведення експертизи в різних випадках.

### **Перелік використаних джерел / References:**

1. Футей Б. Відповідальність за геноцид. Сучасність. №11. 2008. С. 58.
2. Боднар Н. А. Проблема ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду в світлі європейського вибору України. Журнал європейського і порівняльного права. 2018. № 8. С. 88.
3. International Criminal Court' report on Preliminary Examination Activities 2017. A First Printed Criminalist. 2017. № 15. P. 87-95.
4. International Criminal Court' report on Preliminary Examination Activities 2017. A First Printed Criminalist. 2018. № 17. P. 98-108.
5. International Criminal Court' report on Preliminary Examination Activities 2017. A First Printed Criminalist. 2019. № 19. P. 135-143.
6. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Но-

вое изд., перепеч. с изд. 1908 г. Москва: ЛексЭст, 2002. С. VIII-IX.

7. Шепитько М. В. Рудольф Арчибальд Рейс. Криміналіст першодрукований. 2015. № 10. С. 111, 112

8. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL:// zakon4.rada.gov.ua

9. Хазиев Ш. Н. Судебные экспертизы в деятельности международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Теория и практика судебной экспертизы. 2016. № 3 (43). С. 100-109.

10. Хазиев Ш. Н. Актуальные проблемы международного судебно-экспертного сотрудничества. Теория и практика судебной экспертизы. 2016. № 3 (43). С. 121.

11. Регламент Міжнародного кримінального суду. URL: [tp://www.icc-cpi.int](http://www.icc-cpi.int)

12. Правила Процедури та Доказів Міжнародного кримінального суду. URL: <https://www.icc-cpi.int/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf>

## ДОДАТКИ / APPENDIX

25 вересня 2020 р., Резолюція Міжнародного юридичного форуму за дискусійною панеллю «Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України»

- усвідомлюючи відповідальність перед українським народом як єдиним джерелом влади,

- підтверджуючи євроінтеграційні прагнення України як суверенної й незалежної, демократичної, соціальної, правової держави,

- беручи до уваги історичні, культурні, моральні та правові традиції зв'язків України з її європейськими партнерами,

- враховуючи визнання міжнародним співтовариством України в межах території як цілісної й недоторканної,

- стимулюючи виконання головного обов'язку України – забезпечення прав і свобод людини,

- надаючи важливого значення реалізації положень Конституції України та усвідомлюючи необхідність виконання зобов'язань перед міжнародними партнерами в межах міжнародних договорів, обов'язковість яких визнана Верховною Радою України,

- бажаючи відновити територіальну цілісність України через повернення українських земель у межах визнаних міжнародним співтовариством кордонів,

- маючи рішучість зупинити безкарність осіб, які вчиняють міжнародні злочини на території України, таким чином попереджуючи їх вчинення та відновлюючи правосуддя [право на справедливий суд],

- стимулюючи процес деокупації Автономної Республіки Крим, міста Севастополь та окремих районів Донецької та Луганської областей,

- формуючи сталу юрисдикцію національних судових інституцій в Україні, які б відігравали ключові ролі щодо встановленні справедливості та деокупації Автономної Республіки Крим, міста Севастополь й окремих районів Донецької та Луганської областей,

- підтверджуючи прагнення всіх прогресивних фахівців з міжнародного кримінального права до якомога швидшої ратифікації Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, юридичних

*перешкод для якої не існує,*

- *стимулюючи процес нормативного врегулювання процесу ефективного міжнародного співробітництва між Україною й Міжнародним кримінальним судом та виконання Україною взятих на себе зобов'язань за двома деклараціями, поданими до Міжнародного кримінального суду про визнання його юрисдикції ad hoc за статтею 12(3) Римського Статуту,*

- *усвідомлюючи важливість забезпечення реальних механізмів постійного впровадження в практику принципів і положень Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду,*

1. погодилися про таке:

1. Гармонізувати національне законодавство України з положеннями міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права, включаючи положення Римського Статуту Міжнародного кримінального суду.

2. Ратифікувати Римський Статут Міжнародного кримінального суду та набути статус держави-учасниці Міжнародного кримінального суду, а також визнати його юрисдикцію щодо злочину геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочину агресії.

3. Забезпечити повноту визначення в Кримінальному кодексі України складів злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочину агресії ц геноциду, а також виконання міжнародних зобов'язань щодо запобігання юридичній та фактичній безкарності за вчинення таких злочинів.

4. Застосувати принципи *ne bis in idem*, *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege*, індивідуальної кримінальної відповідальності, відсутності зворотної сили *ratione personae* та забезпечити реалізацію інших принципів, викладених у Римському Статуті Міжнародного кримінального суду, у Кримінальному кодексі України для злочинів, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду.

5. Збалансувати в Кримінальному кодексі України види покарання та межі санкцій, що можуть бути застосовані за вчинення злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів, злочинів агресії, а також злочинів проти правосуддя, які спрямовані проти діяльності Міжнародного кримінального суду та здійснення правосуддя за його юрисдикцією.

6. Сприяти процесуальній реалізації положень Римського Стату-

ту Міжнародного Кримінального Суду щодо співробітництва України із Судом в межах його юрисдикції, визнаної відповідно до двох Декларацій, поданих Україною за статтею 12(3) Статуту та організації розслідування злочинів, на які поширюється юрисдикція Міжнародного кримінального суду.

7. Залишити право України на вихід з Римського Статуту Міжнародного кримінального суду за наявності на те правових та політичних обставин.

Учасники Міжнародного юридичного форуму за дискусійною панеллю «Римський статут Міжнародного кримінального суду: проблеми імплементації до національного законодавства України» прийняли дану Резолюцію.

*Харків,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 25 вересня 2020 р.*

*Наукове видання*

**РИМСЬКИЙ СТАТУТ МІЖНАРОДНОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ:  
ПРОБЛЕМИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ  
ДО НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
УКРАЇНИ**

Матеріали дискусійної панелі  
IV Харківського міжнародного юридичного форуму

м. Харків, 25 вересня 2020 року

*Видається в авторській редакції*

Підписано до друку та до поширення через мережу Інтернет  
з оригінал-макета 12.02.2021.  
Формат 60×84  $\frac{1}{16}$ . Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 10.7. Вид. № 2719.