

ДИСКУСІЙНІ ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ТА МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ, СКОЄНИХ В УКРАЇНІ

Рогова О. Г.

ВСТУП

Фіксування та розслідування воєнних злочинів здійснюється в Україні з 2014 року, коли відбулося порушення нашої територіальної цілісності, розпочалися воєнні дії російської федерації (надалі – рф) у Луганській та Донецькій областях, анексія Криму. З того часу як правоохоронні органи України, так і громадські організації проводять документування таких злочинів, готують та систематизують інформацію для подальшого покарання воєнних злочинців. Протягом 2014-2023 років накопичено значний обсяг доказової бази. Водночас необхідно підкреслити, що паралельно з процесом документування доказів воєнних злочинів накопичувалися також невирішені проблеми. Ці проблеми мають не тільки теоретичний характер, а носять цілком очевидну соціальну та правову значущість, обумовлену безпрецедентним характером та масовістю серйозних порушень міжнародного гуманітарного права (надалі – МГП) та міжнародного кримінального права (надалі – МКП). На жаль, ще й досі дискусійними залишаються шляхи удосконалення національного законодавства України у контексті імплементації норм МГП, приведення нашого законодавства у відповідність до МКП. На нашу думку, в умовах повномасштабної війни, яка супроводжується щоденними людськими втратами, руйнуванням цивільної інфраструктури у безглуздій, жорстокій формі, зволікання з внесенням необхідних змін у законодавство України приводить до ще більших втрат та низької ефективності розслідування.

Так, дані з Єдиного державного реєстру судових рішень містять посилання лише на поодинокі вироки за вчинення воєнних злочинів. В червні 2017 року за жорстоке поводження з військовополоненими Слов'янський міськрайонний суд Донецької області засудив громадянина України (зі складу так званого «Окремого комендантського полку «Краматорський», що є одним зі збройних підрозділів угруповання «ДНР») до 9 років позбавлення волі¹.

Також ЗМІ висвітлювали справу, що розглядалася Голосіївським районним судом Києва у 2016 р. 18 квітня 2016 р. Суд визнав повністю

¹ Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).

доведеними докази обвинувачення у тому, що громадяни Росії О. Александров та Є. Єрофеев визнаються винними у веденні агресивної війни за попередньою змовою групою осіб, сприянні діяльності терористичної організації за попередньою змовою групи осіб, здійсненні теракту, застосуванні зброї для провокації воєнного конфлікту за попередньою змовою групою осіб та призначив покарання у вигляді позбавлення волі 14 років з конфіскацією майна².

Дослідники підкреслюють, що «без належного правового втілення у вигляді змін та доповнень до національного кримінального законодавства, розслідування міжнародних злочинів російсько-української війни було хаотичним і безсистемним»³. Втім, існуючі науково-практичні проблеми розслідування та документування воєнних злочинів в Україні не обмежуються вищевказаними аспектами.

Тому *метою* цієї статті є огляд існуючих дискусійних питань розмежування національної та міжнародно-правової юрисдикції щодо воєнних злочинів, скоєних в Україні, з метою розробки рекомендацій щодо подальшого удосконалення законодавства України. З урахуванням визначеної мети дослідження видається доцільним проаналізувати дискусійні проблеми реалізації юрисдикції України у сфері застосування норм міжнародного гуманітарного права та здійснення правосуддя щодо воєнних злочинів; правові перешкоди, які існують на шляху належного розслідування та документування воєнних злочинів, а також прогалини законодавства у частині кваліфікації воєнних злочинів.

1. Юрисдикція України у сфері застосування норм міжнародного гуманітарного права та здійснення правосуддя щодо воєнних злочинів

У контексті аналізу правового забезпечення суверенного права держави на здійснення правосуддя та притягнення злочинців до відповідальності, важливо врахувати наступне. Деякі науковці ставлять під сумнів чинність як для РФ, так і для України в цілому Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до них 1977 р. На думку Б. В. Бабіна, «приєднання СРСР та його окремих республік, таких як Українська РСР, до цих угод права Женеви відбулося до 1991 р., а до Гаазьких конвенцій та Римського статуту – узагалі не відбулося належним шляхом», що «ставить перед слідством та судом вимоги щодо встановлення чинності як для України, так і для держави-агресора Гаазьких конвенцій 1907 р., Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових

² Александрова і Єрофеева засудили до 14 років. BBC News. 18 квітня 2016. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2016/04/160418_aleksandrov_yerofeyev_verdict_updat_e_vc_sd (дата звернення 12.05.2023).

³ Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

протоколів до них 1977 р., а також Римського статуту Міжнародного кримінального суду». Тому «виникає практичне питання розгляду цих актів у якості «законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», адже незалежна Україна не приєднувалася до жодної з вищенаведених міжнародних угод шляхом схвалення закону про ратифікацію (приєднання)»⁴. На нашу думку, цю проблему було вирішено Законом України «Про правонаступництво України» від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ⁵.

Як відомо, Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року «Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни» було ратифіковано чотири Женевські Конвенції від 12 серпня 1949 року: 1) про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях; 2) про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, із складу збройних сил на морі; 3) про поводження з військовополоненими; 4) про захист цивільного населення під час війни (ратифікувати із застереженнями, які були зроблені Українською РСР при підписанні Конвенції в Женеві 12 грудня 1949 року)⁶.

Законом України «Про правонаступництво України» свого часу було врегульовано питання чинності міжнародних договорів, укладених Українською РСР або СРСР. Зокрема, Статтею 6 цього Закону визнано, що «Україна підтверджує свої зобов'язання за міжнародними договорами, укладеними Українською РСР до проголошення незалежності України», а Стаття 7 чітко визначає Україну « правонаступником прав і обов'язків за міжнародними договорами Союзу РСР, які не суперечать Конституції України та інтересам республіки »⁷.

Тому можна впевнено стверджувати, що Україна є державою-учасницею Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. і додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 р., а значить, належить до кола держав, які поділяють принципи та цінності МГП, у тому числі – щодо захисту власного цивільного населення, неупередженого розслідування воєнних злочинів та справедливого покарання злочинців.

Важливо враховувати, що за вчинення воєнних злочинів, визначених як такі Женевськими конвенціями, передбачена кримінальна відповідальність, що застосовується на підставі принципу універсальної юрисдикції, згідно

⁴ Бабін Б. В. Питання використання універсальних угод міжнародного гуманітарного та кримінального права в національному кримінальному провадженні. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : моногр. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С. 463.

⁵ Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (дата звернення 11.04.2023).

⁶ Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text> (дата звернення 14.04.2023).

⁷ Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ.

якого будь-яка держава може притягнути особу, винну у скоєнні воєнних злочинів, до кримінальної відповідальності, незважаючи на місце вчинення злочину та громадянство суб'єкта злочину чи його жертви. Важливою процесуальною гарантією невідворотності покарання воєнних злочинців є принцип відсутності строків давності для воєнних злочинів.

Покарання воєнних злочинців: право чи обов'язок держави. Існуючі наукові підходи щодо особливостей застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції є дискусійними та, з огляду на певну геополітичну складову, навряд чи можуть претендувати на одностайне розуміння. Разом з тим, більшість учених розглядають особливості застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції, насамперед, як можливість реалізації суверенних прав держави в частині, що стосується встановлення правових повноважень та їх забезпечення за допомогою застосування механізму державного примусу⁸.

Як відомо, міжнародне право визнає, що кожна держава має «права, властиві повному суверенітету». Саме таке формулювання вклучає Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, яку було ухвалено резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 року⁹. Повний суверенітет держави – серед інших прав – вклучає право поширювати свою юрисдикцію на покарання воєнних злочинців за серйозні порушення МГП, скоєні на території такої держави. Тому застосування норм МГП для притягнення до відповідальності воєнних злочинців є правом держави.

Водночас, чимало дослідників підкреслюють, що забезпечення невідворотності покарання за міжнародні злочини – це стратегічне завдання і обов'язок держави^{10,11}.

Сучасне міжнародне право визнає й можливість певного обмеження державного суверенітету у ситуаціях, які стосуються масового чи системного порушеннями прав людини. Так, подібну логіку було викладено у Статуті

⁸ Столярський О.В. Особливості застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції: доктринальні підходи професора М.В. Буроменського та інших вчених. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : *моногр./ авт.кол.*; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С.462.

⁹ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. UN. General Assembly (25th sess. : 1970). Available at: <https://digitallibrary.un.org/record/202170>.

¹⁰ Матвійчук О. Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні. Київ, 2021 р. с. 3. URL: <https://civilmplus.org/uk/publications/pravovi-pereshkodi-prityagnennya-do-vidpovidalnosti-za-voynenni-zlochyni-v-ukrayini/> (дата звернення 14.04.2023).

¹¹ Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

ООН, який «...було видано від імені «народів», а не урядів ООН. Його метою є не лише збереження міжнародного миру – хоча це життєво важливо, – але й «знову підтвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості». Статут захищає суверенітет народів. Ніколи не було дозволом для урядів попірати права людини та людську гідність. Суверенітет передбачає відповідальність, а не лише владу»¹².

Наразі одним з інструментів міжнародного права, що обмежує суверенітет держави, є концепція «обов'язок захищати». Відповідно до цієї концепції на державу покладаються певні обов'язки щодо захисту населення (позитивного і негативного характеру), невиконання яких надає право міжнародному співтовариству вжити заходів примусового характеру (у тому числі, військових) щодо такої держави¹³.

Саме тому, якщо з гіпотетичної точки зору припустити, що Україна хотіла б знехтувати своїм правом розслідування воєнних злочинів та притягнення до відповідальності їх замовників і виконавців, світова спільнота в особі ООН (або окремих її членів) повинна були б реалізувати свої зобов'язання у сфері захисту прав людини та покарання воєнних злочинців. З урахуванням зазначеного можна стверджувати, що розслідування масових порушень МПП, скоєних воєнних злочинів є не тільки правом, а й обов'язком України як суверенної держави, члена ООН та Ради Європи.

Національне законодавство України: недоліки правової кваліфікації воєнних злочинів. Відповідно до норм міжнародного права, проводити розслідування з метою притягнення винних до відповідальності має держава, на території якої було скоєно воєнні злочини. Як відомо, ще у 2019 році Комітетом з питань правоохоронної діяльності Верховної Ради України було ініційовано внесення «Проекту Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» № 2689 від 27.12.2019¹⁴. У Пояснювальній записці до цього Проекту закону було зазначено, що «Окрім воєнних злочинів, на окупованих територіях України вчиняється й інші різновиди міжнародних злочинів – так звані злочини проти людяності. Потерпілі від вказаних злочинів обчислюються тисячами. Проте, винним у вчиненні більшості з них наразі вдається уникати кримінального переслідування, що, серед іншого, обумовлено невідповідністю

¹² Secretary-General Reflects on «Intervention» in Thirty-fifth Annual Ditchley Foundation Lecture. Press Release SG/SM/6613 by 26 June 1998. Available at: <https://press.un.org/en/1998/19980626.sgsm6613.html>.

¹³ Жебровська К.А. Вплив нових концепцій у міжнародному праві на тлумачення поняття суверенітету на прикладі концепції «обов'язок захищати». *Права людини – пріоритет сучасної держави : збірник матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції* (10 грудня 2020 року, м. Одеса) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 7. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/20908>.

¹⁴ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права № 2689 від 27.12.2019. *Верховна Рада України : офіційний вебпортал*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

законодавства України про кримінальну відповідальність положенням міжнародного кримінального і гуманітарного права. Іншими словами, через відсутність складу відповідного злочину у Кримінальному кодексі України як підстави кримінальної відповідальності»¹⁵.

Відповідно до офіційної інформації на сайті парламенту, 07.06.2021 р. Закон було направлено на підпис Президентові України. Наразі залишається невідомою його подальша доля та причини зволікання. Переваги цього проекту Закону детально проаналізовані Н. Радіоною¹⁶.

Відсутність необхідних – гармонізованих з МГП – норм у кримінальному законодавстві України суттєво позначається на його якості (в частині кваліфікації воєнних злочинів).

На рівні побутової правосвідомості, а також, на жаль, інколи і на рівні професійної правосвідомості категорії «воєнні злочини» та «військові злочини» часто сприймаються та застосовуються, як синоніми. Саме події повномасштабної війни (як би жахливо це не прозвучало) актуалізували підвищення обізнаності щодо поняття, суб'єктного складу та видів воєнних злочинів, які вчиняються на території України військовослужбовцями країни-окупанта.

Поняття воєнних злочинів у нашому законодавстві чітко не визначено, але використовується для позначення кримінальних правопорушень, які вчиняють військовослужбовці країни-агресора (ведення агресивної війни (ч. 2 ст. 437 ККУ), порушення законів і звичаїв війни, поєднане з умисним вбивством (ч. 2 ст. 438 ККУ), застосування зброї масового знищення, що спричинило загибель людей (ч. 2 ст. 439 ККУ), геноцид (ст. 442 ККУ)). Склади цих правопорушень містяться в розділі XX Кримінального кодексу України (надалі – ККУ)¹⁷ та називаються кримінальними правопорушеннями проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Як зазначає О.К. Каненберг-Сандул, під «воєнними злочинами» слід розуміти свідомі дії, які порушують загальноприйняті звичаї та правила війни та, на відміну від інших кримінальних правопорушень, мають відбуватися під час збройного конфлікту. У свою чергу поняття «військовий злочин» має суто внутрішньодержавний характер та чітке законодавче врегулювання національним законодавством¹⁸.

¹⁵ Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права». Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

¹⁶ Радіонова Н. Огляд законопроектів 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

¹⁷ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 11.05.2023).

¹⁸ Каненберг-Сандул О.К. Порушення прав людини в умовах військової агресії рф проти України. *Юридичний науковий електронний журнал*.2023. № 1. С. 532.

ККУ у розділі XIX містить поняття військових злочинів (кримінальних правопорушень). Відповідальність за статтями цього розділу несуть військовослужбовці Збройних сил України, Служби безпеки, а також інших суб'єктів, визначених ст. 401 ККУ. При цьому деякі правники помилково називають ці злочини такими, що стосуються лише діянь всередині війська чи порядку несення служби. Певною мірою це дійсно так, але вказаний розділ ККУ містить і такі кримінальні правопорушення, як мародерство (ст. 433), насильство над населенням у районі воєнних дій (ст. 434) та погане поводження з військовополоненими (ст. 435 ККУ України)¹⁹.

Гондуз Мамедов, керівник міжнародної Спільної слідчої групи від України, яка розслідувала збиття літака рейсу МН17 над Донбасом, наголошував на недосконалості кримінального законодавства України та його невідповідності міжнародним нормам. На його думку, «чинна стаття 438 ККУ («Порушення законів та звичаїв війни») достатньо узагальнена, тому очевидно є потреба в конкретизації складів воєнних злочинів у національному законодавстві, визначивши усі серйозні порушення Міжнародного гуманітарного права (МГП) саме як воєнні злочини»²⁰. Подібну точку зору висловлюють й інші правники: «...стаття 438 ККУ не містить детального опису воєнних злочинів та відсилає до норм міжнародного права та міжнародних договорів»²¹.

Щодо умисного вбивства при порушенні законів і звичаїв війни (ч. 2 ст. 438 КК України), до диспозиція статті викладена таким чином, що передбачає відповідальність винного лише за умови, якщо таке вбивство супроводжувалось одним із порушень МГП, які передбачені відповідними Женевськими міжнародними конвенціями і відповідальність за які настає за ч. 1 ст. 438 ККУ. Однак, у тих самих конвенціях умисне вбивство розглядається як самостійне серйозне порушення МГП²².

Фахівці вказують на правові прогалини, які ускладнюють проведення належного розслідування воєнних злочинів, вчинених під час російської агресії, встановлення винуватців та об'явлення їх у міжнародній розшуку, а також належного розслідування воєнних злочинів, скоєних найманцями ПВК

¹⁹ Фурман В. Як документувати воєнні злочини. Юр.газета online. 2022. 18 квітня. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-dokumentuvati-voenni-zlochiny.html> (дата звернення 15.05.2023).

²⁰ Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).

²¹ Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? УГСПЛ. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriyakh-z-iyakymy-problemamy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

²² Сотула О.С. Суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого при вчиненні порушення законів та звичаїв війни та геноциду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 398.

«Вагнер» та інших збройних формувань під час повномасштабного вторгнення на територію України²³.

Недосконалість кримінального законодавства України виявляється не тільки у вищезазначених недоліках, але й у певних невідповідностях між нашим національним законодавством та нормами МГП. «Нинішнє національне законодавство не давало змоги органам національного розслідування та національній судовій системі кваліфікувати воєнні злочини і злочини проти людяності як міжнародні злочини, що не мають термінів давності»²⁴.

Свого часу Генеральним секретарем ООН Кофі Аннаном було підкреслено, що «Державні кордони... більше не повинні розглядатися як надійний захист для воєнних злочинців або масових убивць»²⁵.

На сьогоднішній день очевидним є той факт, що в статусі обвинуваченого у кримінальному провадженні військовослужбовці-громадяни рф захищені більше за потерпілих від вчинених ними воєнних злочинів, оскільки мають права, гарантовані кримінальним процесуальним законодавством України, міжнародним правом прав людини, МГП та одночасно можуть бути обмінані в якості військовополонених. В реєстрі судових рішень вже є перші рішення про звільнення від відбування покарання у зв'язку з прийняттям рішення про передачу особи для обміну як військовополоненого²⁶. При цьому не можна не погодитись із необхідністю дотримуватись найвищих стандартів дотримання прав військовополонених.

Ми поділяємо точку зору правників, які вважають, що «відповідальність за вчинені злочини і порушення міжнародного права на території України може і повинна бути двох рівнів: відповідальність росії як держави за міжнародним правом, і відповідальність індивідів – громадян рф»²⁷.

На нашу думку, в межах вітчизняної системи правосуддя переважно буде відбуватися розслідування воєнних злочинів, скоєних безпосередніми виконавцями. Скоріше за все, розгляди таких справ відбуватимуться за спеціальною процедурою *in absentia*, тобто заочний розгляд. Таке спеціальне розслідування відбувається відносно осіб, які переховуються на окупованій

²³ Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*.2022. № 12. С. 440.

²⁴ Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.UA: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad-zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnic-voenni-zlochyny/> (дата звернення 14.04.2023).

²⁵ Secretary-General Reflects on «Intervention» in Thirty-fifth Annual Ditchley Foundation Lecture. Press Release SG/SM/6613 by 26 June 1998. Available at: <https://press.un.org/en/1998/19980626.sgsm6613.html>.

²⁶ Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? УГСПЛ. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriiakh-z-iakumu-problemy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

²⁷ Путін і Гаага: як можна провести новий «нюрнберзький процес» – над російськими воєнними злочинцями. Радіо Свобода. 20 грудня 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/tribunal-putin-rosiya-zlochyn-abresiyi-korynevych/32186117.html> (дата звернення 5.05.2023).

території або на території держави-агресора. Кримінальний процесуальний кодекс (надалі – КПК) України також дозволяє оголошувати таких осіб у міжнародний розшук²⁸.

Досить суперечливою залишається ситуація щодо правового регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження. Раніше відповідно до КПК єдиною підставою для початку здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження, застосування запобіжного заходу у питаннях екстрадиції за відсутності обвинуваченого було оголошення підозрюваного в міждержавний та/або міжнародний розшук. Оскільки Україна вийшла з Угоди про обмін інформацією у сфері боротьби зі злочинністю, укладено ї між урядами держав-учасниць СНД, то наразі це реалізується через звернення до міжнародної організації кримінальної поліції Інтерпол. Судова практика пов'язує таке «оголошення» не з моментом винесення постанови про розшук, а із публікацією генеральним секретаріатом Інтерполу відповідного циркуляру – червоної картки щодо міжнародного розшуку особи²⁹.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування» від 27 квітня 2021 року № 1422-IX³⁰ було частково урегульовано окремі процесуальні аспекти здійснення спеціального досудового розслідування. Водночас, події повномасштабної війни в Україні виявили невирішені практичні проблеми, без адекватного врегулювання яких на рівні законодавства можна прогнозувати перешкоди як матеріального, так і процесуального характеру. Наразі у нашому законодавстві відсутні положення, які встановлюють спеціальну процедуру оскарження, як важливу процесуальну гарантію. Безперечно, відсутність таких гарантій за певних умов може бути інтерпретовано як порушення Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Аналізуючи зміни, запропоновані зазначеним Законом № 1422-IX, правники акцентували увагу на потенційних ризиках: «З одного боку, указані зміни дозволять зрушити з місця провадження, які здійснюються роками у зв'язку з переховуванням фігурантів за кордоном. З другого – виникає занепокоєння, пов'язане з ризиком зловживання органами досудового розслідування запровадженням порядком та ризиком обмеження особи в праві

²⁸ Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 439.

²⁹ Матвійчук О. Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні. Київ, 2021 р. с. 6.

³⁰ Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27 квітня 2021 року № 1422-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-IX#Text> (дата звернення 5.05.2023).

на захист, позбавлення можливості знати про її кримінальне переслідування та відстоювати свою позицію в суді»³¹.

Цілком зрозуміло, що в умовах безпрецедентного порушення прав людини воєнними злочинцями в Україні існує абсолютно обґрунтований соціальний запит на встановлення справедливості та притягнення до відповідальності всіх, хто віддавав злочинні накази чи безпосередньо їх виконував. Водночас, важливо, щоб у процесі розслідування та кваліфікації воєнних злочинів відбувалося чітка реалізація гарантій, передбачених у КПК, дотримання принципів гуманного поводження з військовополоненими.

За нормами МГП військовополонені підлягають захисту від судового переслідування за факт участі у воєнних діях (імунітет комбатанта), проте такий захист не поширюється на випадки вчинення воєнних злочинів³².

2. Дискусійні аспекти юрисдикції міжнародних судових органів

Міжнародну кримінальну відповідальність за воєнні злочини фізичні особи несуть перед Міжнародним кримінальним судом (надалі – МКС), Міжнародним Судом ООН, міжнародними кримінальними трибуналами, які нерідко змушені звертатися до звичаєвого МГП³³. Можна стверджувати, що предметна сфера МГП та МКП дуже часто перетинається, охоплюючи завдання притягнення до відповідальності за серйозні порушення міжнародного права.

На юридичному фронті Україна активно використовує можливості наявної архітектури органів міжнародного правосуддя: Міжнародний Суд ООН (слухання у справі за Конвенцією про запобігання злочину геноциду та покарання за нього), Міжнародний кримінальний суд (рішення Прокурора про початок розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людяності та передача ситуації в Україні на розгляд МКС спільною заявою 39 держав-учасниць Римського статуту), Європейський суд з прав людини (Суд тимчасові заходи за правилом 39 Регламенту Суду)³⁴.

Важливо підкреслити, що юрисдикція МКС в теперішній час оцінюється вітчизняними правниками амбівалентно: з одного боку, на початку війни рф в Україні набули поширення політичні міфи про роль МКС як «останнього

³¹ Трекке А. Відмова від вимоги щодо оголошення особи в міжнародний розшук позбавить запобіжника від свавілля правоохоронних органів. Закон і бізнес. 2021. № 9 (1515). URL: https://zib.com.ua/ua/146867-zakonoproekt_2164_pozbavit_zapobizhnika_vid_svavillya_slidst.html (дата звернення 8.05.2023).

³² Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 439.

³³ Дуднік О., Колесніченко А., Добко Т. Збройна агресія Російської Федерації проти України в контексті міжнародного гуманітарного права: бібліографія (1954–2022 рр.). Нац. бібліотека України ім. В.І.Вернадського. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/node/5903> (дата звернення 8.05.2023).

³⁴ Гнатівський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.газета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorenniya-specialnogo-tribunalu-zilochinu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

рятівного кола» для покарання воєнних злочинців – керівництва та військовослужбовців рф, з іншого боку, серйозною перешкодою на шляху притягнення до відповідальності воєнних злочинців фахівці називають неможливість поширити юрисдикцію МКС на рф, оскільки остання не ратифікувала Римський статут МКС. Як відомо, Україною Римський статут МКС також не ратифіковано, хоча наша країна підписала цей основоположний документ МКС ще 20 січня 2000 року.

Важливо усвідомлювати, що роль МКС носить субсидіарний характер, і на цьому наполягав сам суд. Зокрема, в оприлюдненому в грудні 2019 року останньому звіті МКС було наголошено: «Впродовж 2020 року Офіс прокурора МКС і далі аналізуватиме спроможність національної системи правосуддя України самостійно розслідувати відповідні категорії злочинів, щоб остаточно вирішити, які саме справи необхідно розслідувати силами МКС, а в яких вистачить розслідування на національному рівні»³⁵.

Відповідно до Римського статуту, МКС може здійснювати юрисдикцію, коли було скоєно один із основних міжнародних злочинів, злочини були вчинені громадянином держави-учасниці на території держави-учасниці або в державі, яка визнала юрисдикцію МКС. Крім того, МКС може реалізувати свою юрисдикцію, якщо злочини були передані Прокурору МКС Радою Безпеки ООН відповідно до резолюції, прийнятої відповідно до розділу VII Статуту ООН³⁶. Таким чином, з формально-юридичної точки зору факт не ратифікації Римського Статуту не є абсолютною, нездоланною перешкодою для розгляду скоєних в Україні воєнних злочинів рф у випадку ухвалення відповідної резолюції Ради Безпеки ООН. Тим більше, що додатковим аргументом на користь можливості розгляду МКС воєнних злочинів, скоєних в Україні, є той факт, що Україна двічі подала декларації щодо визнання юрисдикції МКС (щодо подій на Майдані та щодо агресії Росії проти України). МКС буде розглядати провадження щодо злочинів, вчинених вищим керівництвом РФ, які віддавали злочинні накази. МКС розглядає справи тоді, коли національна правоохоронна та судова системи держави не можуть або не бажають розслідувати та розглядати ці справи³⁷.

Більш серйозною юридичною перешкодою поширення юрисдикції МКС на розгляд усіх воєнних злочинів є «вкрай обмежений характер» його юрисдикції щодо злочину агресії, який *«створив передумови для всіх інших*

³⁵ Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).

³⁶ Russian war crimes against Ukraine: the breach of international humanitarian law by the russian federation. April 2022 Lead writers: Kelly Adams, Kanalya Arivalagan, Mia Bonardi, Pheobe Juel, Christopher Martz. P. 25.

³⁷ Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? УГСПЛ. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriiakh-z-iyakymy-problemamy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

міжнародних злочинів», і «за умов нератифікації росією Римського статуту та поправок до нього не створює у МКС потрібної юрисдикції»³⁸.

Міжнародний Суд ООН в Гаазі (International Criminal Court of Justice – ICJ) опісля відкритих слухань, які пройшли 7 березня 2022 року, виніс наказ щодо вжиття тимчасових заходів у справі за позовом України проти рф. У цій справі Україна зазначає, що твердження росії про вторгнення в Україну, щоб запобігти геноциду, не відповідає дійсності. Натомість саме росія вчиняє акти геноциду на території України (спір щодо Конвенції про попередження геноциду, 1948 р.)³⁹.

4 березня 2022 р було проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України, яку підписали кілька десятків провідних світових та українських юристів-міжнародників, колишніх суддів міжнародних судових установ, а також такі знакові фігури, як наприклад, прокурор нюрнберзьких процесів Бен Ференц або актор і письменник Стівен Фрай⁴⁰.

25 березня 2022 року було створено Спільну слідчу групу за підтримки Євроюсту для збору доказів та розслідування особливо тяжких міжнародних злочинів, скоєних в Україні. Група складається з Міжнародного кримінального суду, України, Литви, Польщі, Естонії, Латвії, Словаччини та Румунії⁴¹.

7 жовтня 2022 року Верховна Рада України прийняла Постанову із зверненням до міжнародного співтовариства щодо підтримки створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України, яку нещодавно підтвердила у іншій заяві від 20 березня 2023 року⁴².

3 березня 2023 р. було підписано угоду про створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії (ІСРА), який зберігатиме докази та проводитиме їх аналіз для майбутніх судових процесів на національному й

³⁸ Гнатівський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.газета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorenniya-specialnogo-tribunalu-zi-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

³⁹ Міжнародний Суд ООН виніс рішення про вжиття тимчасових заходів. Юрфем. Уа. 2022 16 березня. URL: <https://jurfem.com.ua/mizhnarodniy-sud-oon-vynis-rishennya-pro-tymchasovi-zahody/> (дата звернення 18.04.2023).

⁴⁰ Гнатівський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.газета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorenniya-specialnogo-tribunalu-zi-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

⁴¹ ЄС вітає створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії проти України. Eu Neighbourseast. 9 Березня 2023. URL: <https://euneighbourseast.eu/uk/news/latest-news/yes-vitaye-stvorenniya-mizhnarodnogo-czentr-u-peresliduvannya-za-zlochyny-agresiyi-proti-ukrayini/> (дата звернення 19.04.2023).

⁴² Створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України є необхідним та єдиним ефективним кроком для притягнення росії до відповідальності. – Руслан Стефанчук. Прес-служба Апарату Верховної Ради України. 31 березня 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Top-novyna/234877.html> (дата звернення 19.04.2023).

міжнародному рівнях. У межах ІСРА прокурори формуватимуть справи для переслідування злочину агресії [ЄС вітає]⁴³.

Важливо підкреслити, що питання щодо вибору формату спеціального трибуналу, обсяг його компетенції, а також співвідношення юрисдикцій міжнародних та національних інституцій сьогодні є надзвичайно важливими. Вирішення цих питань лежить на перетині геополітичних, дипломатичних, макрофінансових інтересів великих держав світу і тому може бути заполітизованим. Саме тому, на нашу думку, вибір формату, юрисдикції та її обсягу значною мірою визначається не тільки суто юридичними аргументами, а, скоріше, геополітичними.

Великі держави, зокрема, США та Німеччини схилиються до створення такого суду, юрисдикція якого виходить із українського кримінального права з доповненням міжнародним компонентом. Для цього навіть винайшли термін «інтернаціоналізований» («internationalized national court»). У комюніке від 18 квітня 2023 р. міністри закордонних справ Канади, Франції, Німеччини, Італії, Японії, Сполученого Королівства та Сполучених Штатів Америки, а також Верховного представника Європейського Союзу підтримали створення спеціального трибуналу саме такого формату⁴⁴.

Володимир Зеленський 9 травня 2023 р. під час онлайн-саміту лідерів держав Core Group зі створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України зазначив, що у МКС немає юрисдикції щодо злочину агресії. Як підкреслив Президент України, «Саме тому потрібен трибунал, щоб доповнити глобальну юридичну систему». На теперішній час у Core Group увійшли вже 37 держав⁴⁵.

Паралельно з цим процесом наприкінці 2022 року у форматі Генеральної Асамблеї ООН більшістю голосів членів Асамблеї було ухвалено важливу для України Резолюцію – «Забезпечення засобів правового захисту та репарацій у зв'язку з агресією проти України», якою було рекомендовано створення реєстру завданих збитків як майнового, так і немайнового характеру, пов'язаних зі збройною агресією РФ в Україні. При цьому, документ передбачає створення відповідного реєстру на міжнародному рівні. І вже у лютому 2023 року Уряд Нідерландів офіційно надав принципову згоду на створення в Гаазі міжнародної організації – Реєстру збитків, завданих

⁴³ ЄС вітає створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії проти України. Eu Neighbourseast. 9 Березня 2023. URL: <https://eunighbourseast.eu/uk/news/latest-news/yes-vitaye-stvorenniya-mizhnarodnogo-czentr-u-peresliduvannya-za-zlochiny-agresiyi-protiy-ukrayiny/> (дата звернення 19.04.2023).

⁴⁴ Назарчук І. Спецтрибунал щодо злочину агресії: виклики та перспективи. Юр.газета online. 15 травня 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/spectribunal-shchodo-zlochynu-agresiyi-vikliki-ta-perspektivi-.html> (дата звернення 29.04.2023).

⁴⁵ Відповідальність агресора за злочин має бути неминучою – виступ Президента на онлайн-саміті лідерів держав Core Group зі створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України. Президент України Володимир Зеленський: Офіційне Інтернет-представництво. 9.05.2023. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vidpovidalnist-agresora-za-zlochyn-maye-butineminuchoyu-vis-82781> (дата звернення 10.05.2023).

Україні російською агресією⁴⁶. Фактично вперше на міжнародному рівні відбувається формування такого потужного інструменту для документування доказів воєнних злочинів, збору інформації про шкоду матеріального та немайнового характеру (у тому числі – вбивства, каліцтва, катування громадян України, знищення їх майна, цивільної інфраструктури), що спричинила війна проти України.

Державні та громадські інституції як суб'єкти розслідування та документування. Документування воєнних злочинів в умовах повномасштабної війни в Україні відбувається на декількох рівнях: національному (правоохоронні державні органи України, громадські правозахисні організації, волонтери, громадські активісти тощо) та міжнародному (ООН та її інституції, Рада Європи, інституції Європейського Союзу – як постійні, так і тимчасові, спеціально створені в умовах повномасштабної війни в Україні, Організація з безпеки та співробітництва у Європі (надалі – ОБСЄ), Міжнародне Товариство Червоного Хреста та інші).

До процесу розслідування залучена ціла система органів, координуючим центром яких виступає Офіс Генерального прокурора, у складі якого Департамент протидії злочинам, вчиненим в умовах збройного конфлікту займається саме воєнними злочинами, їх розслідуванням.

В теперішній час напрацьовано значний досвід документування, зберігання, оцінки доказів, що знайшов відображення у публікаціях як суто теоретичного, так і практичного спрямування, підготовлених Міністерством юстиції України, Офісом Генерального прокурора України, різними правозахисними організаціями, наприклад, УГСПЛ⁴⁷.

Процес документування відбувається у декількох напрямках: аналіз відкритих джерел (оскільки наразі неможливо установити достовірні дані про кількість та категорії воєнних злочинів, тому важливо спиратися на відкриті джерела інформації) та інтерв'ювання свідків та жертв злочинів. Після інтерв'ю необхідно передати зібрані дані для юридичного супроводу як у національній, так і в міжнародній інституції.

У процесі документування доказів воєнних злочинів, злочинів проти людяності та інших серйозних порушень МПІ, вчинених в Україні, застосовують Протокол Берклі – рекомендаційний документ, який у 2020 році представили Центр прав людини Університету Берклі в Каліфорнії та Офіс Верховного комісара ООН з прав людини. Він окреслює мінімальні стандарти для пошуку, збирання, зберігання, перевірки та аналізу відкритих джерел, і може слугувати практичним посібником для адвокатів, журналістів та

⁴⁶ Голова Комітету з питань прав людини Андрій Задорожний: «Надання Урядом Нідерландів згоди на створення в Гаазі Реєстру збитків, завданих Україні російською агресією, – початок для запровадження всеохоплюючого репараційного механізму». *Прес-служба Апарату Верховної Ради України*. 21 лютого 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/print/233292.html> (дата звернення 10.05.2023).

⁴⁷ Діденко А. Документування та розслідування міжнародних злочинів в Україні: масштаб злочинів такий, що його не охопити. *УГС з прав людини*. 17.06.2022. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokumentuvannia-ta-rozsliduvannia-mizhnarodnykh-zlochyniv-v-ukraini-masshtab-zlochyniv-takyy-shcho-yoho-ne-okhopyty/> (дата звернення 10 травня 2023).

дослідників⁴⁸. Можна стверджувати, що Протокол Берклі слугує певною методологічною настановою для пошуку та ідентифікації доказів у відкритих джерелах інформації у офіційних розслідуваннях, оскільки він встановлює універсальні принципи із використання відкритих джерел для доказування міжнародних воєнних злочинів, порушень прав людини та МГП.

Цим протоколом керується Офіс Генерального прокурора разом з українськими та міжнародними партнерами під час збору доказів про злочини РФ, а також відома організація Bellingcat, котра веде спеціальний портал воєнних злочинів Росії в Україні⁴⁹. Завдяки поширенню інформації про Протокол Берклі фахівцями системи безоплатної правової допомоги (надалі – БПД), правозахисними організаціями та ЗМІ, в теперішній час ця настанова використовується різними громадськими правозахисними організаціями та державними органами як свого роду «золотий стандарт» збирання доказів воєнних злочинів з відкритих джерел інформації.

Фіксація доказів воєнних злочинів здійснюється як з відкритих джерел, так і через прямі контакти з потерпілими та свідками цих злочинів, проведення відео– та фотофіксації злочинів у відповідних форматах, опитування потерпілих та свідків⁵⁰

Важливо підкреслити, що залучення постраждалих або свідків воєнних злочинів до інтерв'ювання здійснюється на добровільній основі. Саме такі рекомендації розміщено і на офіційній сторінці Міністерства юстиції України: «Анкети заповнюються виключно за бажанням людей»⁵¹. Необхідно враховувати, що персональні дані (у тому числі – контактні дані) можуть бути передані представникам органів прокуратури також за згодою особи (постраждалої особи або свідка).

Статус свідка у кримінальному процесі, його права та обов'язки визначено статтями 65-66 Кримінального процесуального кодексу України⁵². На нашу думку, норми КПК щодо статусу свідка у кримінальному процесі потребують удосконалення та деталізації у аспекті подальшого захисту свідків, їх конфіденційності та інших правоохоронюваних інтересів.

⁴⁸ Протокол Берклі: як відкриті джерела допомагають притягнути росію до відповідальності. *Центр демократії та верховенства права*. 23 березня 2022. URL: <https://cedem.org.ua/news/protokol-berkli/> (дата звернення 12 травня 2023).

⁴⁹ Протокол Берклі: як відкриті джерела допомагають притягнути росію до відповідальності. *Центр демократії та верховенства права*. 23 березня 2022. URL: <https://cedem.org.ua/news/protokol-berkli/> (дата звернення 12 травня 2023).

⁵⁰ Документування воєнних злочинів: новий проект ЕЦП/ІГурковська Н., Свірець В., Ілюк С., Боднар О. *Експертний центр з прав людини*. 20.12.2022. URL: <https://ecpl.com.ua/news/21449/> (дата звернення 8.04.2023).

⁵¹ Документування воєнних злочинів: як може допомогти система БПД. *Мінюст України: офіційний веб-сайт*. 22.08.2022. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/dokumentuvannya-voennih-zlochyniv-yak-moje-dopomogti-sistema-bpd> (дата звернення 10 травня 2023).

⁵² Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 13.05.2023).

ВИСНОВКИ

За період, починаючи з 2014 року, правоохоронними та судовими органами України було накопичено значний обсяг доказів воєнних злочинів, скоєних на території України державою-агресором. Повний суверенітет України (серед інших прав) включає право поширювати свою юрисдикцію на покарання воєнних злочинців за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території нашої держави. Тому юрисдикція України у аспекті притягнення до відповідальності воєнних злочинців є правом держави, і, водночас, її обов'язком забезпечити невідворотність покарання за міжнародні злочини.

Огляд існуючих науково-практичних підходів до досліджуваної проблематики виявив низку теоретичних та практичних проблем, які потребують свого вирішення, зокрема: 1) відсутність необхідних – гармонізованих з міжнародним гуманітарним правом та міжнародним кримінальним правом – норм у кримінальному законодавстві України суттєво позначається на його якості (в частині кваліфікації воєнних злочинів); 2) недостатність правової деталізації складів воєнних злочинів у Кримінальному кодексі України сьогодні визнається широким колом правників, і з урахуванням потужного соціального запиту щодо здійснення судочинства над воєнними злочинцями потребує негайного вирішення; 3) правове регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження у законодавстві України частково зазнало змін протягом 2021 р, але потребує удосконалення у частині положень, які мають врегулювати спеціальну процедуру оскарження, як важливу процесуальну гарантію; 4) у процесі розслідування та кваліфікації воєнних злочинів важливо забезпечити наявність матеріальних та процесуальних гарантій дотримання принципів гуманного поводження з військовополоненими; 5) норми КПК щодо статусу свідка у кримінальному процесі потребують удосконалення та деталізації у аспекті подальшого захисту свідків, їх конфіденційності та інших правоохоронюваних інтересів.

Існуючі наукові підходи щодо особливостей застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції є дискусійними та, з огляду на певну геополітичну складову, навряд чи можуть претендувати на одностайне розуміння та тлумачення.

Юрисдикція МКС в теперішній час оцінюється вітчизняними правниками амбівалентно: з одного боку, на початку війни рф в Україні набули поширення політичні міфи про роль МКС як «останнього рятівного кола» для покарання воєнних злочинців – керівництва та військовослужбовців рф, з іншого боку, серйозною перешкодою на шляху притягнення до відповідальності воєнних злочинців фахівці називають неможливість поширити юрисдикцію МКС на рф, оскільки остання не ратифікувала Римський статут МКС, а також обмеженість юрисдикції МКС щодо злочину агресії, який *створив підґрунтя для всіх інших міжнародних злочинів*.

Важливо підкреслити, що питання щодо вибору формату спеціального трибуналу, обсяг його компетенції, а також співвідношення юрисдикцій міжнародних та національних інституцій сьогодні є надзвичайно важливими.

Вирішення цих питань лежить на перетині геополітичних, дипломатичних, макрофінансових інтересів великих держав світу і тому може бути заполітизованим. Саме тому, на нашу думку, вибір формату, юрисдикції та її обсягу значною мірою визначається не тільки суто юридичними аргументами, а, скоріше, геополітичними.

АНОТАЦІЯ

Огляд існуючих науково-практичних підходів до розмежування національної та міжнародно-правової юрисдикції щодо воєнних злочинів, скоєних в Україні, виявив низку теоретичних та практичних проблем, які потребують свого вирішення, зокрема: 1) відсутність необхідних – гармонізованих з міжнародним гуманітарним правом та міжнародним кримінальним правом – норм у кримінальному законодавстві України суттєво позначається на його якості (в частині кваліфікації воєнних злочинів); 2) недостатність правової деталізації складів воєнних злочинів у Кримінальному кодексі України сьогодні визнається широким колом правників, і з урахуванням потужного соціального запиту щодо здійснення судочинства над воєнними злочинцями потребує негайного вирішення; 3) правове регулювання спеціального (заочного, *in absentia*) судового провадження у законодавстві України частково зазнало змін протягом 2021 р, але потребує удосконалення у частині положень, які мають врегулювати спеціальну процедуру оскарження, як важливу процесуальну гарантію; 4) у процесі розслідування та кваліфікації воєнних злочинів важливо забезпечити наявність матеріальних та процесуальних гарантій дотримання принципів гуманного поводження з військовополоненими; 5) норми КПК щодо статусу свідка у кримінальному процесі потребують удосконалення та деталізації у аспекті подальшого захисту свідків, їх конфіденційності та інших правоохоронюваних інтересів.

Література:

1. Назарчук І. Воєнні злочини на Донбасі. В чому складнощі розслідування і притягнення до відповідальності винних? Радіо Свобода. 20 липня 2020. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/war-crime-donbas-problems/30733783.html> (дата звернення 12.04.2023).
2. Александрова і Єрофеева засудили до 14 років. BBC News. 18 квітня 2016. URL: https://www.bbc.com/ukrainian/politics/2016/04/160418_aleksandrov_yerofeyev_verdict_update_vc_sd (дата звернення 12.05.2023).
3. Бабін Б.В. Питання використання універсальних угод міжнародного гуманітарного та кримінального права в національному кримінальному провадженні. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : *моногр.* / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С. 463-480.
4. Радіонова Н. Огляд законопроекту 2689, який передбачає кримінальну відповідальність за воєнні злочини в Україні. ЮрФем.ua: Асоціація жінок-юристок України. 23 березня 2023. URL: <https://jurfem.com.ua/ohlyad>

zakonoproektu-2689-krym-vidpovidalnis-vidpovidalnict-voenni-zlochyny/ (дата звернення 14.04.2023).

5. Про правонаступництво України: Закон України від 12 вересня 1991 року № 1543-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1543-12#Text> (дата звернення 11.04.2023).

6. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни: Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03#Text> (дата звернення 14.04.2023).

7. Столярський О.В. Особливості застосування міжнародної кримінально-правової юрисдикції: доктринальні підходи професора М.В. Буроменського та інших вчених. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського : *моногр.*/ авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. С.450-463.

8. Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations. UN. General Assembly (25th sess. : 1970). Available at: <https://digitallibrary.un.org/record/202170>.

9. Матвійчук О. Правові перешкоди притягнення до відповідальності за воєнні злочини в Україні. Київ, 2021 р. 12 с. URL: <https://civilmplus.org/uk/publications/pravovi-pereshkodi-prityagnennya-do-vidpovidalnosti-za-voyneni-zlochiny-v-ukrayini/> (дата звернення 14.04.2023).

10. Secretary-General Reflects on «Intervention» in Thirty-fifth Annual Ditchley Foundation Lecture. Press Release SG/SM/6613 by 26 June 1998. Available at: <https://press.un.org/en/1998/19980626.sgsm6613.html>.

11. Жебровська К.А. Вплив нових концепцій у міжнародному праві на тлумачення поняття суверенітету на прикладі концепції «обов'язок захищати». *Права людини – пріоритет сучасної держави : збірник матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції* (10 грудня 2020 року, м. Одеса) / відп. ред. М. Р. Аракелян. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2020. С. 7-11. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/20908>.

12. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права № 2689 від 27.12.2019. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

13. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права». Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804 (дата звернення 15.05.2023).

14. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України: Офіційний веб-портал. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 11.05.2023).

15. Каненберг-Сандул О.К. Порушення прав людини в умовах військової агресії РФ проти України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 531-534.

16. Фурман В. Як документувати воєнні злочини. *Юр.газета online*. 2022. 18 квітня. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/yak-dokumentuvati-voenni-zlochini.html> (дата звернення 15.05.2023).

17. Веремій Т. Правова допомога на деокупованих територіях: з якими проблемами стикаються мешканці? *УГСПЛ*. 23.02.2023. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/pravova-dopomoha-na-deokupovanykh-terytoriiakh-z-iakymy-problemamy-stykaiutsia-meshkantsi/> (дата звернення 5.05.2023).

18. Сотула О.С. Суспільно небезпечні наслідки у вигляді смерті потерпілого при вчиненні порушення законів та звичаїв війни та геноциду. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 1. С. 396-399.

19. Задорожний О.П. Сучасні проблеми вирішення проблемних питань, що виникають в процесі притягнення до кримінальної відповідальності за воєнні злочини та розшуку військових злочинців. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 12. С. 438-441.

20. Путін і Гаага: як можна провести новий «нюрнберзький процес» – над російськими воєнними злочинцями. Радіо Свобода. 20 грудня 2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/trybunal-putin-rosiya-zlochyn-ahresiyi-korynevych/32186117.html> (дата звернення 5.05.2023).

21. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення окремих положень у зв'язку із здійсненням спеціального досудового розслідування: Закон України від 27 квітня 2021 року № 1422-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1422-IX#Text> (дата звернення 5.05.2023).

22. Трекке А. Відмова від вимоги щодо оголошення особи в міжнародний розшук позбавить запобіжника від свавілля правоохоронних органів. Закон і бізнес. 2021. № 9 (1515). URL: https://zib.com.ua/ua/146867-zakonoproekt_2164_pozbavit_zapobizhnika_vid_svavillya_slidst.html (дата звернення 8.05.2023).

23. Дуднік О., Колесніченко А., Добко Т. Збройна агресія Російської Федерації проти України в контексті міжнародного гуманітарного права: бібліографія (1954–2022 рр.). Нац. бібліотека України ім. В.І.Вернадського. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/node/5903> (дата звернення 8.05.2023).

24. Гнатовський М. Проголошено Декларацію про створення Спеціального трибуналу зі злочину агресії проти України. *Юр.газета online*. 4 березня 2022. URL: <https://yur-gazeta.com/golovna/progolosheno-deklaraciyu-pro-stvorennya-specialnogo-tribunalu-zi-zlochynu-agresiyi-proti-ukrayini.html> (дата звернення 8.05.2023).

25. Russian war crimes against Ukraine: the breach of international humanitarian law by the russian federation. April 2022 Lead writers: Kelly Adams, Kanalya Arivalagan, Mia Bonardi, Pheobe Juel, Christopher Martz. 276 p.

26. Міжнародний Суд ООН виніс рішення про вжиття тимчасових заходів. *Юрфем. Уа.* 2022 16 березня. URL:

<https://jurfem.com.ua/mizhnarodniy-sud-oon-vynis-rishennya-pro-tymchasovi-zahody/> (дата звернення 18.04.2023).

27. ЄС вітає створення Міжнародного центру переслідування за злочини агресії проти України. *Eu Neighbourseast*. 9 Березня 2023. URL: <https://euneighbourseast.eu/uk/news/latest-news/yes-vitaye-stvorennya-mizhnarodnogo-czentr-u-peresliduvannya-za-zlochyny-agresiyi-proty-ukrayiny/> (дата звернення 19.04.2023).

28. Створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України є необхідним та єдиним ефективним кроком для притягнення росії до відповідальності, – Руслан Стефанчук. *Прес-служба Апарату Верховної Ради України*. 31 березня 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Top-povyna/234877.html> (дата звернення 19.04.2023).

29. Назарчук І. Спецтрибунал щодо злочину агресії: виклики та перспективи. *Юр.газета online*. 15 травня 2023. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/spectribunal-shchodo-zlochynu-agresiyi-vikliki-ta-perspektivi-.html> (дата звернення 29.04.2023).

30. Відповідальність агресора за злочин має бути неминучою – виступ Президента на онлайн-саміті лідерів держав Core Group зі створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України. *Президент України Володимир Зеленський: Офіційне Інтернет-представництво*. 9.05.2023. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vidpovidalnist-agresora-za-zlochyn-maye-buti-neminuchoyu-vis-82781> (дата звернення 10.05.2023).

31. Голова Комітету з питань прав людини Андрій Задорожний: «Надання Урядом Нідерландів згоди на створення в Гаазі Реєстру збитків, завданих Україні російською агресією, – початок для запровадження всеохоплюючого репараційного механізму». *Прес-служба Апарату Верховної Ради України*. 21 лютого 2023. URL: <https://www.rada.gov.ua/print/233292.html> (дата звернення 10.05.2023).

32. Брайлян Є. Гаага за Бучу: засудження воєнних злочинів рф на міжнародному рівні. *АрміяInform*. URL: <https://armyinform.com.ua/2023/02/21/gaaga-za-buchu-zasudzhennya-voennyh-zlochyniv-rf-na-mizhnarodnomu-rivni/> 21 лютого 2023 (дата звернення 9.04.2023).

33. Документування воєнних злочинів: новий проект ЕЦПЛ/Гурковська Н., Свірець В., Іллюк С., Боднар О. *Експертний центр з прав людини*. 20.12.2022. URL: <https://ecpl.com.ua/news/21449/> (дата звернення 8.04.2023).

34. Документування воєнних злочинів: як може допомогти система БПД. *Мініюст України: офіційний веб-сайт*. 22.08.2022. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/dokumentuvannya-voennyh-zlochyniv-yak-moje-dopomogti-sistema-bpd> (дата звернення 10 травня 2023).

35. Діденко А. Документування та розслідування міжнародних злочинів в Україні: масштаб злочинів такий, що його не охопити. *УТС з прав людини*. 17.06.2022. URL: <https://www.helsinki.org.ua/articles/dokumentuvannya-ta-rozsliduvannya-mizhnarodnykh-zlochyniv-v-ukraini-masshtab-zlochyniv-takyu-shcho-yoho-ne-okhopyty/> (дата звернення 10 травня 2023).

36. Протокол Берклі: як відкриті джерела допомагають притягнути росію до відповідальності. *Центр демократії та верховенства права*. 23 березня 2022. URL: <https://cedem.org.ua/news/protokol-berkli/> (дата звернення 12 травня 2023).

37. Протокол Берклі з ведення розслідувань з використанням відкритих цифрових даних: Практичний посібник щодо ефективного використання цифрової інформації у відкритому доступі для розслідування порушень міжнародного кримінального права з прав людини та гуманітарного права. *Юр. школа Каліфорнійського ун-ту в Берклі, УВКПЛ ООН*. Нью-Йорк і Женева, 2020. 119 с. URL: <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2022/03/Berkeley-Protocol-Ukrainian.pdf> (дата звернення 11 травня 2023).

38. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 13.05.2023).

Information about the author:

Rohova Olena Gennadiyivna,

Candidate of Law Sciences,

Associate Professor at the Department of Legal Regulation of Economics
Simon Kuznets Kharkiv National University of Economics
9a, Science avenue, Kharkiv, 61001, Ukraine