

DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-409-2-34>

**CONSIDERATION OF THE ECTHR'S CASE LAW  
IN THE PROSECUTION OF INTERNATIONAL CRIMES  
COMMITTED IN UKRAINE**

**УРАХУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ У КРИМІНАЛЬНОМУ  
ПЕРЕСЛІДУВАННІ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ,  
ВЧИНЕНИХ В УКРАЇНІ**

**Шовіук І. В.**

*Doctor of Law, Professor, Honored  
Lawyer of Ukraine,  
Professor of the Department of  
Criminal Law Disciplines,  
Institute of Law, Lviv State University of  
Internal Affairs  
Lviv, Ukraine*

**Гловюк І. В.**

*доктор юридичних наук, професор,  
заслужений юрист України,  
професор кафедри кримінально-  
правових дисциплін  
Інститут права Львівського  
державного університету  
внутрішніх справ  
м. Львів, Україна*

ЄСПЛ має блок практики, присвяченої міжнародним злочинам [1], у тому числі тої, яку треба враховувати за ст. 7 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) (наприклад, *Vasiliauskas v. Lithuania*, *Milanković v. Croatia*, *Drėlingas v. Lithuania*, *Jorgic v. Germany*, *Kononov v. Latvia*, *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*) та при оцінці ефективності розслідування воєнних злочинів.

Незалежна міжнародна комісія з розслідування порушень в Україні встановила, що починаючи з 10 жовтня 2022 року, низка атак російських збройних сил на об'єкти енергетичної інфраструктури України та застосування тортур російською владою можуть становити злочини проти людяності [2]. Тому важливе значення практика ЄСПЛ має для тлумачення злочинів проти людяності у контексті ч. 2 ст. 7 Конвенції: ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Для

Україні це важливо тому, що Римський Статут МКС не ратифіковано, а КК України не закріплює контекстуальний елемент злочинів проти людяності, а саме: діяння вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, і такий напад вчиняється усвідомлено (ст. 7 РС МКС). Утім, у Заяві Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року № 145-VIII було вказано, що Верховна Рада України визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду з метою притягнення до кримінальної відповідальності у Міжнародному кримінальному суді щодо злочинів проти людяності. Україною ратифіковано і Європейську конвенцію про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів (1974). Для України є обов'язковою в силу правонаступництва Конвенція ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства (1968). Така непроста нормативна ситуація породжує проблеми стосовно переслідування таких злочинів.

Прикметно, що є рішення ЄСПЛ, де основним аргументом заявників проти їх засудження національними судами за злочини проти людяності було те, що під час певних подій вчинені діяння не становили кримінального правопорушення згідно з національним законодавством [1, р. 11]. Наприклад, в ухвалі *Boban Šimšić against Bosnia and Herzegovina* ЄСПЛ зазначив, що його функція згідно зі статтею 7 § 1 полягає у розгляді питання про те, чи діяння заявника в той час, коли вони були вчинені, становили правопорушення, визначене з достатньою доступністю та передбачуваністю національним або міжнародним правом. Цього заявника було засуджено у 2007 році за переслідування як злочин проти людяності у зв'язку з діями, які мали місце в 1992 році. Хоча ці дії не становили злочину проти людяності згідно з національним законодавством до набрання чинності Кримінального кодексу 2003 року, з документів, наведених у Статуті Міжнародного воєнного трибуналу (1945), Резолюції ГА ООН щодо підтвердження Принципів кримінального права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу 95 (I), Принципах міжнародного права, визнаних Статутом Нюрнберзького трибуналу та рішенням цього Трибуналу, Конвенції про незастосування строків давності до воєнних злочинів та злочинів проти людяності та Статуті МТКЮ, РС МКС, впливає, що оскаржувані дії становили, на момент їх вчинення, злочин проти людяності згідно з міжнародним правом. У зв'язку з цим зазначається, що всі складові ознаки злочину проти людяності були задоволені в цій справі: оскаржувані дії були вчинені в контексті широкомасштабного та

систематичного нападу на цивільне населення, і заявник знав про цей напад (Корбелі, §§ 83–85). У підсумку ЄСПЛ дійшов висновку, що дії заявника в той час, коли вони були вчинені, становили злочин, визначений міжнародним правом з достатньою доступністю та передбачуваністю [3].

Отже, у разі ратифікації РС МКС, внесення доповнень до КК України або підписання Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» [4], то можна обґрунтовано припустити, що їх практичне застосування не буде оцінене ЄСПЛ як порушення ст. 7 Конвенції. До речі, саме такий механізм закладено у цьому ще не підписаному Президентом України Законі: якщо діяння, передбачені у ст. 442-1 цього Кодексу, на момент їх вчинення не визнавалися злочином відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність, але визнавалися злочином проти людяності відповідно до норм міжнародного права, вважається, що такі діяння на час їх вчинення визнавалися такими, що є злочином, відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність.

Утім, важливо врахувати ще деякі аспекти. Перший стосується контекстуального елемента. ЄСПЛ підкреслював важливість його встановлення, а у рішенні *Korbely v. Hungary* визнав порушення ст. 7 Конвенції, оскільки не було доведено, що було передбачуваним те, що діяння заявника становили злочин проти людяності за міжнародним правом. ЄСПЛ з покликанням на доктрину звернув увагу на контекстуальний елемент, зокрема, вимогу, щоб відповідний злочин не був ізольованим чи спорадичним актом, а мав бути частиною «дій або політики держави» або широкомасштабного та систематичного нападу на цивільне населення. Угорські суди не розглядали питання про те, чи відповідає вбивство двох повстанців додатковим критеріям, необхідним для конституювання злочину проти людяності і, зокрема, чи слід розглядати його як частину широкомасштабного та систематичного нападу на цивільне населення. Касаційна палата Верховного Суду постановила, що загальновідомо, що «центральна влада диктатури використовувала свої збройні сили проти неозброєного населення... На практиці вони вели війну проти переважної більшості населення». Однак Верховний Суд не розглядав питання, чи слід розглядати конкретне діяння, вчинене заявником, як частину цієї державної політики, зокрема, відносити його до сфери злочинів проти людяності, як це поняття слід було розуміти в 1956 році. Тому й залишилось відкритим питання, чи були складові ознаки злочину проти людяності

задоволені в цій справі [5]. Це рішення важливе у контексті відмежування злочинів проти людяності від інших міжнародних злочинів та акцентуації встановлення контекстуального елементу саме злочинів проти людяності у разі, якщо мова йде про інкримінування особи саме їх, а не ординарних злочинів.

Аспект кримінально-правових санкцій. ЄСПЛ підкреслив, що статтю 7 § 1 можна вважати такою, що закріплює загальне правило заборони ретроактивності, а стаття 7 § 2 є просто контекстуальним уточненням того аспекту цього правила, який стосується відповідальності [6, с. 20]. Це питання стосовно саме санкцій при зміні законодавства було детально розглянуто у рішенні *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina*. У цій справі заявники скаржилися, що до них було застосоване більш суворе кримінальне законодавство порівняно з тим, що діяло на момент вчинення ними злочинів, оскільки Кримінальний кодекс 2003 року, який є більш суворим порівняно з кодексом 1976 року в питанні мінімальних покарань за воєнні злочини, і був застосований ретроактивно. На думку Уряду, положення про відсутність зворотної дії закону щодо покарань не застосовувалось. Утім, проаналізувавши обидва кодекси стосовно діянь та покарань, ЄСПЛ визнав, що у аспекті мінімальних покарань більш м'яким був кодекс 1976 року. Відповідно, ЄСПЛ визнав, що Суд не може погодитися з доводом уряду про те, що якщо діяння було кримінальним згідно із «загальними принципами права, визнаними цивілізованими націями» на момент його скоєння, то правило про відсутність зворотної дії щодо злочинів і покарань не застосовується. У підсумку ЄСПЛ зазначив, що мало місце порушення статті 7 Конвенції. Цей висновок слід розуміти лише як такий, що у справах заявників повинні були бути застосовані кримінально-правові санкції за кодексом 1976 року [7]. Це рішення важливе у проспективному контексті, оскільки є підстави вважати, що будуть внесені зміни до законодавства стосовно злочинів проти людяності, вчинення яких вже констатується міжнародними документами, для запобігання безкарності причетних осіб. Утім, при застосуванні кримінального законодавства у кожному конкретному випадку слід буде оцінювати питання ретроактивності з тим, щоб у контексті покарання не було порушено ст. 7 Конвенції.

Отже, для запобігання безкарності злочинів проти людяності, вчинених в ході збройного конфлікту на території України, для активації національних механізмів необхідна ратифікація РС МКС та внесення змін до національного кримінального законодавства. Після

цього, при застосуванні цих норм, важливо враховувати практику ЄСПЛ за ст. 7 Конвенції стосовно: 1) тлумачення поняття «становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» у контексті «ретроактивного» застосування норм; 2) доказування контекстуального елементу; 3) індивідуального аналізу санкцій у кожному конкретному провадженні у контексті зворотної дії закону.

### Література:

1. Application of the principle of legality, right to a fair trial and other protected rights in core international crimes cases Selected case-law of the European Court of Human Rights. Eurojust, 2023. 34 p.

2. Доповідь Незалежної міжнародної комісії з розслідування порушень в Україні, A/HRC/52/62. URL: [https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A\\_HRC\\_52\\_62\\_UA.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/hrbodies/hrcouncil/coiukraine/A_HRC_52_62_UA.pdf)

3. Boban Šimšić against Bosnia and Herzegovina (Application no. 51552/10). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2251552/10%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22ADMISSIBILITY%22\],%22itemid%22:\[%22001-110794%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2251552/10%22],%22documentcollectionid%22:[%22ADMISSIBILITY%22],%22itemid%22:[%22001-110794%22]})

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

5. Case of Korbely v. Hungary (Application no. 9174/02). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-88429%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-88429%22]})

6. Довідник із застосування статті 7 Європейської конвенції з прав людини. Ніякого покарання без закону: принцип встановлення законом кримінальних правопорушень і покарань. Оновлено 30 квітня 2017 року. URL: [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide\\_Art\\_7\\_UKR](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_7_UKR)

7. Справа «Maktouf та Damjanović проти Боснії і Герцеговини» (Заява №№ 2312/08 та 34179/08). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:\[%22МАКТОУФ%20%D0%A2%D0%90%20ДАМЖАНОВИ%С4%86%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-140637%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/ukr#{%22fulltext%22:[%22МАКТОУФ%20%D0%A2%D0%90%20ДАМЖАНОВИ%С4%86%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-140637%22]})

*Фінансується Європейським Союзом. Проте висловлені погляди та думки належать лише автору (-ам) і не обов'язково відображають погляди Європейського Союзу чи Європейського виконавчого агентства з питань освіти та культури (EACEA).*