

PILPG

A Global Pro Bono Law Firm

SHEARMAN & STERLING



МЕХАНІЗМИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СКОЄНІ ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ В УКРАЇНІ

Липень 2022

ЗМІСТ

I.	АНОТАЦІЯ	1
II.	ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ.....	3
III.	ВСТУП	4
IV.	МІЖНАРОДНІ ТА ГІБРИДНІ СУДИ.....	6
A.	Міжнародний кримінальний суд (МКС)	6
	1. <i>Передумови</i>	6
	2. <i>Юрисдикція та допустимість</i>	7
	3. <i>Види відповідальності</i>	15
	4. <i>Нещодавнє прикладне дослідження – МКС і Сполучені Штати</i>	18
	5. <i>Переваги МКС</i>	20
	6. <i>Недоліки МКС</i>	21
B.	Спеціальний трибунал	23
	1. <i>Передумови</i>	24
	2. <i>Спеціальний трибунал за злочин агресії</i>	25
	3. <i>Переваги спеціального трибуналу за агресію проти України</i>	28
	4. <i>Недоліки спеціального трибуналу за агресію проти України</i>	29
	5. <i>Спеціальний трибунал з інших злочинів</i>	30
C.	Гібридні суди	31
	1. <i>Передумови</i>	31
	2. <i>Створення гібридного суду для України</i>	35
	3. <i>Юрисдикції</i>	36
	4. <i>Переваги гібридного суду</i>	37

5.	<i>Недоліки гібридного суду</i>	38
V.	ЮРИСДИКЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ УКРАЇНИ	40
1.	<i>Джерела українського права</i>	40
2.	<i>Дозволені претензії; Покриті правопорушення</i>	40
3.	<i>Потенційні відповідачі</i>	41
4.	<i>Відповідні випадки</i>	42
5.	<i>Переваги України як місця ведення процесу</i>	43
6.	<i>Недоліки України як місця ведення процесу</i>	43
VI.	УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ	46
A.	Німеччина	46
1.	<i>Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію</i>	46
2.	<i>Дозволені претензії; Покриті правопорушення</i>	47
3.	<i>Потенційні відповідачі</i>	48
4.	<i>Відповідні випадки</i>	49
5.	<i>Переваги Німеччини як місця ведення процесу</i>	53
6.	<i>Недоліки Німеччини як місця ведення процесу</i>	55
B.	Об'єднане Королівство.....	55
1.	<i>Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію</i>	55
2.	<i>Дозволені претензії; Покриті правопорушення</i>	57
3.	<i>Потенційні відповідачі</i>	59
4.	<i>Відповідні випадки</i>	61
5.	<i>Переваги Об'єданого Королівства як місця ведення процесу</i>	62
6.	<i>Недоліки Об'єданого Королівства як місця ведення</i>	

	<i>процесу</i>	63
C.	Франція.....	64
	1. <i>Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію</i>	64
	2. <i>Дозволені претензії; Покриті правопорушення</i>	66
	3. <i>Потенційні відповідачі</i>	68
	4. <i>Відповідні випадки</i>	70
	5. <i>Переваги Франції як місця ведення процесу</i>	71
	6. <i>Недоліки Франції як місця ведення процесу</i>	74
D.	Ізраїль	74
	1. <i>Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію</i>	74
	2. <i>Дозволені претензії; Покриті правопорушення</i>	77
	3. <i>Потенційні відповідачі</i>	77
	4. <i>Відповідні випадки</i>	78
	5. <i>Переваги Ізраїлю як місця ведення процесу</i>	78
	6. <i>Недоліки Ізраїлю як місця ведення процесу</i>	78
E.	Швеція	80
	1. <i>Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію</i>	80
	2. <i>Дозволені претензії; Покриті правопорушення</i>	81
	3. <i>Потенційні відповідачі</i>	82
	4. <i>Відповідні випадки</i>	83
	5. <i>Переваги Швеції як місця ведення процесу</i>	84
	6. <i>Недоліки Швеції як місця ведення процесу</i>	85
F.	Фінляндія.....	86
	1. <i>Національне законодавство, що дозволяє універсальну</i>	

	<i>юрисдикцію</i>	86
2.	<i>Дозволені претензії; Покриті правопорушення</i>	88
3.	<i>Потенційні відповідачі</i>	89
4.	<i>Відповідні випадки</i>	90
5.	<i>Переваги Фінляндії як місця ведення процесу</i>	91
6.	<i>Недоліки Фінляндії як місця ведення процесу</i>	91
G.	<i>Інше</i>	91
	1. <i>Італія</i>	92
	2. <i>Іспанія</i>	92
VII.	ВИСНОВОК	95

I. АНОТАЦІЯ

Цей Меморандум розглядає три широкі категорії трибуналів, які мають потенційну юрисдикцію для переслідування тяжких злочинів в Україні, скоєних на нинішньому етапі війни, яку Росія веде проти України.¹

По-перше, міжнародні (постійні та спеціальні) та гібридні суди забезпечують юрисдикцію окремо від держави. Міжнародний кримінальний суд ("МКС") є міжурядовою організацією і постійним незалежним і неупередженим трибуналом, здатним розслідувати звірства в Україні. Він був створений як суд останньої інстанції для доповнення національних судових систем. У ньому відсутня універсальна територіальна юрисдикція та він може переслідувати злочини, які вчинені в межах держав-членів або які вчинені громадянами держав-членів або злочини, які віднесені до них Радою Безпеки («Рада безпеки») Організації Об'єднаних Націй («ООН»). Україна підписала, але не ратифікувала Римський статут, який був прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН («Генеральна Асамблея») і набув чинності 1 липня 2002 року («Римський статут») МКС, і відповідно не є членом, але прийняла його юрисдикцію. Росія також підписала, але не ратифікувала Римський статут, а в 2016 році вийшла з Римського статуту як учасник. Спеціальні трибунали, ймовірно, обмежуються злочином агресії, що в будь-якому випадку вимагатиме співпраці з Росією. Гібридні суди дозволяють поєднувати переваги національного суду (наприклад, доступ до доказів і обвинуваченого) з перевагами міжнародного суду (такими як політична незалежність), але гібридний суд, можливо, порушує українську конституцію.²

По-друге, українські національні суди можуть здійснювати предметну юрисдикцію щодо осіб, обвинувачених у тяжких злочинах, які були вчинені в межах кордонів України. Основними перевагами цього механізму притягнення до відповідальності є присутність обвинувачених під час скоєння злочину на території України та доступ до доказів подій, що відбулися в межах України. Україна також має універсальну юрисдикцію і може здійснювати такі ж повноваження щодо злочинів агресії за межами своїх кордонів, як і інші держави універсальної юрисдикції з додатковою перевагою можливості виконання судових рішень щодо сторін, присутніх у країні. Однак викликом є можливість виконання рішень України проти осіб, які фізично перебувають у Росії, особливо високопоставлених військових чиновників та Володимира Путіна. Україна може провести судові процеси *заочно*, як це було з колишнім президентом Віктором Януковичем, але результат судового процесу без присутності підсудного, швидше за все, виявиться складним для виконання.

По-третє, універсальна юрисдикція в інших країнах дозволяє іноземному уряду виносити рішення російським чиновникам без передбачуваних дій, що відбуваються в його кордонах. Однією з переваг універсальної юрисдикції є те, що жертви та неурядові організації («НУО») можуть порушити кожну справу та вибрати місце ведення процесу, виходячи з міркувань, що виходять за межі юрисдикції. Проте універсальна юрисдикція іноземних держав може становити ще більший виклик, ніж універсальна юрисдикція України у виконанні цих рішень щодо засуджених сторін, оскільки підсудних, ймовірно, наразі в цих інших країнах небагато, на відміну від багатьох солдатів, які зараз перебувають в Україні.

¹ Можуть існувати й інші трибунали з юрисдикцією щодо певних пов'язаних з ними питань, які не розглядаються нижче (наприклад, Європейський суд з прав людини).

² Будь ласка, зверніть увагу, що ніщо, що міститься в цьому Меморандумі, не є порадою відповідно до українського законодавства.

Крім того, багато іноземних судів обмежені у злочинах, які підлягають універсальній юрисдикції, наявності доказів, доступу до підсудних та можливості переслідування злочинів без присутності підсудного.

II. ПРЕДМЕТ ДОСЛІДЖЕННЯ

Метою Правового меморандуму «*Механізми підзвітності за воєнні злочини, вчинені в Україні*» є дослідження та консультивання щодо варіантів притягнення до відповідальності винних у тяжких злочинах, вчинених в Україні на сучасному етапі війни проти України, розпочатої Росією 24 лютого 2022 року. Меморандум проаналізує доступність різних юрисдикцій у міжнародному та внутрішньому правовому спектрі та оцінить життєздатність потенційних претензій, враховуючи сформовану правову базу кожного місця ведення процесу³.

³ Можуть бути інші суди з юрисдикцією щодо певних пов'язаних питань, які не обговорюються нижче (наприклад, Європейський суд з прав людини).

III. ВСТУП

У лютому 2014 року Росія розпочала війну проти України, захопивши, окупувавши та анексувавши Крим, а також захопивши частини Донбасу, організувавши, озброюючи та надаючи військову підтримку (у тому числі з використанням власних військових) сепаратистським угрупованням у Донецькій та Луганській областях України.

Починаючи з листопада 2013 року, у відповідь на рішення українського уряду не підписувати Угоду про асоціацію з Європейським Союзом («ЄС»), почали наростати протести проти уряду Януковича. Загально визнано, що уряд Януковича був підтриманий Росією і що його рішення не укласти угоду з ЄС було спрямоване на захист українсько-російських відносин, оскільки Росія категорично виступала проти будь-яких дій України щодо вступу до ЄС та Організації Північноатлантичного договору («НАТО»). Демонстрації були жорстоко репресовані, що призвело до загибелі багатьох протестувальників. У лютому 2014 року український парламент проголосував за усунення президента Януковича і створення нового уряду. Наприкінці лютого 2014 року Росія спровокувала демонстрації проти нової влади в східних регіонах держави та в Сімферополі, столиці Автономної Республіки Крим. Також у лютому 2014 року російські військовослужбовці без розпізнавальних знаків та місцеві ополченці взяли під контроль Кримський півострів та ключові урядові будівлі в кількох східних провінціях. Відповідно до спірного референдуму про статус Криму, який відбувся 16 березня 2014 року, 97% нібито проголосували за приєднання до Росії.⁴ 18 березня 2014 року Росія оголосила про анексію Криму і з того часу продовжує здійснювати фактичний контроль над Кримом.

Наприкінці квітня 2014 року український уряд оголосив, що більше не контролює східні Донецьку та Луганську області після того, як російські війська, змішані з сепаратистами, почали неоголошену війну на Донбасі. Протягом восьми років українські урядові сили та підтримувані Росією сепаратисти боролися за контроль над Донецьком і Луганськом, фактично над Донбасом.⁵ Ситуація ще більше загострилася 21 лютого 2022 року, коли Росія офіційно визнала два сепаратистські регіони – Донецьк та Луганськ. 24 лютого 2022 року Росія почала повномасштабне вторгнення, яке трохи більше ніж за тиждень спричинило «найшвидше зростаючу кризу біженців з часів Другої світової війни». За заявою голови Управління ООН у справах біженців⁶, наразі налічують приблизно 6,5 мільйонів біженців і понад 9000 жертв серед цивільного населення, включаючи значну кількість дітей.⁷

⁴ Новини ООН, *Підтримуючи територіальну цілісність України, Асамблея ООН визнає референдум у Криму недійсним*, 1 (27 березня 2014 р.), *доступно за посиланням* <https://news.un.org/en/story/2014/03/464812-backing-ukraines-territorial-integrity-un-assembly-declares-crimea-referendum>.

⁵ Кризова Група, *Конфлікт на Донбасі: Візуальне пояснення*, *доступне за посиланням* <https://www.crisisgroup.org/content/conflict-ukraines-donbas-visual-explainer>.

⁶ Організація Об'єднаних Націй, *Україна: Генеральний секретар ООН закликає до безпечного проходження із зон конфлікту, орган з прав людини реєструє 1123 цивільних жертв, ВООЗ Окреслює проблеми зі здоров'ям*, 6 бер. 2022, *доступне за посиланням* <https://news.un.org/en/story/2022/03/1113372>.

⁷ Прес-реліз, Управління Верховного комісара ООН з прав людини, *Україна: оновлені дані по цивільних жертвах* (8 червня 2022 р.), <https://www.ohchr.org/en/news/2022/06/ukraine-civilian-casualty-update-8-june-2022>.

У відповідь на російське вторгнення США та ЄС, серед іншого, запровадили санкції проти Росії та надали військову підтримку Україні. Крім того, низка європейських країн, особливо Польща, приймають біженців, які тікають з України. Численні міжнародні судові та позасудові інституції розпочали зусилля, спрямовані на засудження Росії та притягнення її до відповідальності за вторгнення та інші міжнародні злочини. МКС оголосив, що продовжить розслідування війни в Україні за направленням 43 держав; Комітет міністрів Ради Європи ухвалив рішення про призупинення прав представництва Російської Федерації в Раді Європи 25 лютого 2022 року та видворив Росію 16 березня 2022 року; Генеральна Асамблея ухвалила резолюцію, яка засуджує російське вторгнення; Міжнародний суд ООН провів слухання щодо запиту України про застосування тимчасових заходів проти Росії, а окремі держави розпочали розслідування воєнних злочинів.

IV. МІЖНАРОДНІ ТА ГІБРИДНІ СУДИ

A. Міжнародний кримінальний суд (МКС)

Офіс прокурора («прокурор») МКС 28 лютого 2022 року оголосив, що він відкриє розслідування потенційних воєнних злочинів, пов'язаних з війною в Україні.⁸ У прес-релізі прокурор заявив, що розслідування вивчатиме події, що відносяться до 2014 року, і, враховуючи недавнє розширення війни, розслідування включатиме будь-які нові ймовірні злочини, скоєні на території України, які можуть підпадати під юрисдикцію МКС.⁹

Однак МКС є судом останньої інстанції і, як такий, не має первинної юрисдикції для розгляду злочинів. МКС не має універсальної територіальної юрисдикції і може переслідувати злочини, вчинені в межах держав-членів або вчинені громадянами держав-членів, або злочини, віднесені до нього Радою Безпеки. Якщо держави-учасниці (як визначено нижче) можуть і бажають проводити власні розслідування та переслідування, МКС не втручається.¹⁰ Якщо МКС продовжить переслідувати тяжкі злочини в Україні, розслідування дій російських осіб буде складним завданням (оскільки ймовірно, що нинішній російський уряд буде протидіяти розслідуванню МКС). Навіть якщо МКС завершить розслідування і вирішить продовжити суд над окремими особами, виконання рішення створить додаткові проблеми, якщо нинішній російський уряд залишиться при владі.

1. Передумови

МКС регулюється Римським статутом. Станом на 29 березня 2022 року було 123 держави-учасниці Римського статуту (кожна з яких є «державою-учасницею», а разом «державами-учасницями»)¹¹. Деякі держави-члени ООН, включаючи Китай, Індію, Індонезію, Ірак, Ліван, Пакистан і Туреччину, так і не підписали Римський статут.¹² Кілька інших держав, включаючи Росію, Україну та США, підписали Римський

⁸ Прес-реліз, Міжнародний кримінальний суд прокурора, Заява прокурора МКС Каріма А.А. Хана щодо ситуації в Україні: «Я вирішив продовжити відкриття розслідування» (28 лютого 2022 р.), <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.

⁹ Прес-реліз, Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду, Заява прокурора МКС Каріма А.А. Хана щодо ситуації в Україні: «Я вирішив продовжити розслідування» (28 лютого 2022 р.), <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>

¹⁰ Римський статут ст.1 і 17 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>; Уна А. Хетеуей, Олександра Френсіс, Аарон Хавіленд, Срінат Ріді Кетіредді, & Алісса Т. Ямамото, *Пособництво та підбурювання у міжнародному кримінальному праві*, 104 *Юридичний журнал Корнельського університету* 1593, 1625-26 (2019), доступний за посиланням <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4810&context=clr>.

¹¹ Клер Фелтер, *Роль Міжнародного кримінального суду*, РАДА З МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН, 28 березня 2022 року, доступний за посиланням <https://www.cfr.org/backgrounder/role-international-criminal-court>.

¹² Клер Фелтер, *Роль Міжнародного кримінального суду*, РАДА З МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН, 28 березня 2022 року, доступний за посиланням <https://www.cfr.org/backgrounder/role-international-criminal-court>

Статут, але він так і не був ратифікований їх законодавчими органами.¹³ Україна підписала, але не ратифікувала Римський статут МКС, і відповідно не є членом, але визнала його юрисдикцію. Росія також підписала, але не ратифікувала Римський статут, а в 2016 році вийшла як сторона з Римського статуту.

МКС є незалежним міжнародним кримінальним судом, який переслідує найсерйозніші злочини, такі як геноцид, злочини проти людства, військові злочини та злочини агресії. Серед тих, хто може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, є будь-хто, хто фізично вчиняє військовий злочин, будь-хто, хто допомагає або підбурює до військових злочинів, командири, які наказують вчиняти злочини або не можуть припинити відомі злочини своїх підлеглих, а також цивільне керівництво, визнане кримінально відповідальним, наприклад, керівники держав, міністри або члени кабінету міністрів.

2. Юрисдикція та допустимість

МКС може здійснювати свою юрисдикцію щодо передбачуваних злочинів в Україні трьома способами.¹⁴ По-перше, будь-яка держава-учасниця Римського статуту, незалежно від будь-якої причетності до передбачуваного правопорушення, може вимагати від Прокурора провести розслідування.¹⁵ По-друге, прокурор може відкрити розслідування за власною ініціативою після отримання дозволу суддів.¹⁶ Прокурор не може за власним клопотанням ініціювати розслідування щодо держав, які не є учасниками Римського статуту, якщо у справі не беруть участь громадяни держав-учасниць, які нібито причетні до вчинення злочинів передбачених Римським статутом на території держави-неучасниці, про яку йде мова. По-третє, Рада Безпеки може передати ситуацію на розгляд прокурору.¹⁷ Матеріали Ради Безпеки також можуть надати МКС юрисдикцію над державами, які не є учасниками Римського статуту. Однак постійний член Ради Безпеки (*наприклад*, Китай, Франція, Росія, США та Об'єднане Королівство) може накладати вето на резолюцію про передачу ситуації до МКС.¹⁸ Наприклад, у червні 2002 року США домагалися звільнення від юрисдикції МКС для персоналу Сполучених Штатів, який бере участь у миротворчих операціях ООН¹⁹, а в травні 2014 року Росія та Китай наклали вето на направлення Сирії до МКС.²⁰ Майже напевно, що Рада Безпеки ООН

¹³ Клер Фелтер, Роль Міжнародного кримінального суду, РАДА З МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН, 28 березня 2022 року, доступний за посиланням <https://www.cfr.org/backgrounder/role-international-criminal-court>

¹⁴ Римський статут ст.13 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>;

¹⁵ Римський статут ст.13 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>;

¹⁶ Римський статут ст.13 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>;

¹⁷ Римський статут ст.13 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>;

¹⁸ Римський статут ст.16 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> Римський Статут, ст.16.

¹⁹ Human Rights Watch, *Всесвітня доповідь*, 515-516 (2003), доступна за посиланням <https://www.hrw.org/legacy/wr2k3>.

²⁰ Рада Безпеки ООН, 7180-е засідання, ООН, док. SC/11407 (22 травня 2014 р.), доступний за посиланням <https://www.un.org/press/en/2014/sc11407.doc.htm>.

не передаватиме війну в Україні до МКС, оскільки Росія, і, ймовірно, Китай, скористаються своїм правом вето, щоб зупинити будь-яке таке направлення. Відповідно до статті 16 Римського статуту Рада Безпеки може попросити МКС відкласти розслідування справи на 12 місяців, якщо вважатиме, що провадження становитиме перешкодження її повноваженням, але така резолюція так само малоімовірна через право вето Сполучених Штатів, Об'єднаного Королівства, і Франції.

На додаток до вищезазначених критеріїв, держава може визнати юрисдикцію МКС на спеціальній основі, подавши заяву відповідно до статті 12(3) Римського статуту.²¹

Україна не є державою-учасницею Римського статуту, але відповідно до частини 3 статті 12 Римського статуту двічі визнавала юрисдикцію МКС щодо ймовірних злочинів за Римським статутом, що відбуваються на її території. Перша декларація, подана урядом України, визнала юрисдикцію МКС щодо ймовірних злочинів, скоєних на українській території з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року.²² Друга декларація продовжила цей період часу на відкритій основі, щоб охопити триваючі передбачувані злочини, вчинені на всій території України з 20 лютого 2014 року.²³ Вона спрямована на війну на сході України та російську агресію.²⁴ З 2014 року МКС проводить попереднє розслідування війни в Україні.²⁵ Під час попереднього розслідування прокурор знайшов обґрунтовані підстави вважати, що в Україні були вчинені злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС²⁶.

21 лютого 2022 року Росія офіційно визнала дві самопроголошені сепаратистські держави на сході України – так звані Донецьку народну республіку та Луганську народну республіку – і цього разу

²¹ Римський статут ст.12 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

²² Прес-реліз, Міжнародний кримінальний суд, Україна визнає юрисдикцію МКС щодо ймовірних злочинів, скоєних з 20 лютого 2014 року (8 вересня 2015 року), <https://www.icc-cpi.int/news/ukraine-accepts-icc-jurisdiction-over-alleged-crimes-committed-20-february-2014>.

²³ Декларація Павла Клімкіна, Верховна Рада України, Герману фон Гебелю, Секретарю Міжнародного кримінального суду (Вересень 8, 2015), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf.

²⁴ Декларація Павла Клімкіна, Верховна Рада України, Герману фон Гебелю, Секретарю Міжнародного кримінального суду (Вересень 8, 2015), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf.

²⁵ Інформація для постраждалих в Україні, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД, <https://www.icc-cpi.int/victims/ukraine> (останнє відвідування 29 червня 2022 року).

²⁶ Прес-реліз, Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду, Заява прокурора МКС Каріма А.А. Хана щодо ситуації в Україні: Отримання направлень від 39 держав-учасниць та відкриття розслідування (2 березня 2022 р.), <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>.

відкрито ввела свої війська на ці території.²⁷ 24 лютого 2022 року Росія вторглася в Україну.²⁸ 28 лютого 2022 року прокурор оголосив, що його офіс відкриє розслідування потенційних воєнних злочинів, пов'язаних з війною в Україні.²⁹ 2 березня 2022 року прокурор ухвалив рішення про здійснення юрисдикції та розслідування будь-яких актів геноциду, злочинів проти людства, або воєнних злочинів, вчинених на території України, після отримання направлень від 43 держав-учасниць.³⁰ Українські декларації та направлення держав-учасниць надають МКС юрисдикцію розслідувати злочинні дії, на які поширюється дія Римського статуту, які мають місце на території України або вчинені громадянином України³¹.

Інкриміновані злочини повинні відповідати фундаментальним юрисдикційним вимогам Римського статуту, які є (i) тимчасовою юрисдикцією (*тобто*, на час скоєння злочинів), (ii) предметною юрисдикцією (*тобто*, які злочини охоплюються) та (iii) особистою юрисдикцією (*тобто* юрисдикцією над підсудним через те, де були вчинені злочини або хто їх вчинив). Прокурор повинен визначити, що наявна інформація дає обґрунтовані підстави вважати, що злочин у межах юрисдикції МКС був або вчиняється.

а. Тимчасова юрисдикція

Загалом, МКС може здійснювати юрисдикцію в ситуації, коли геноцид, злочини проти людства чи військові злочини були вчинені 1 липня 2002 року або після цієї дати.³² Однак, якщо держава ратифікувала Римський статут після 1 травня 2002 року, МКС тоді має юрисдикцію над цією державою з першого дня місяця після 60-го дня після здачі на зберігання державою свого документа про ратифікацію, прийняття, затвердження або приєднання.³³ Для таких держав, як Україна, які визнають юрисдикцію МКС шляхом заяви згідно зі статтею 12(3) Римського статуту, МКС може здійснювати юрисдикцію щодо тяжких злочинів, скоєних у цій державі, починаючи з дати такої

²⁷ Семмі Вестфол і Клер Паркер, *Чому Донбас є мішенню для російських військ?* THE WASHINGTON POST, 3 травня 2022, [доступне за посиланням https://www.washingtonpost.com/world/2022/02/21/what-is-donbas-donetsk-luhansk-conflict/](https://www.washingtonpost.com/world/2022/02/21/what-is-donbas-donetsk-luhansk-conflict/).

²⁸ Семмі Вестфол і Клер Паркер, *Чому Донбас є мішенню для російських військ?* THE WASHINGTON POST, 3 травня 2022, [доступне за посиланням https://www.washingtonpost.com/world/2022/02/21/what-is-donbas-donetsk-luhansk-conflict/](https://www.washingtonpost.com/world/2022/02/21/what-is-donbas-donetsk-luhansk-conflict/).

²⁹ Прес-реліз, Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду, Заява прокурора МКС Каріма А.А. Хана щодо ситуації в Україні: «Я вирішив продовжити розслідування» (28 лютого 2022), <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.

³⁰ *Ситуації, що розслідуються*, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД, [доступний за посиланням https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations](https://www.icc-cpi.int/situations-under-investigations) (останнє відвідування 29 червня 2022 року).

³¹ *Римський статут* ст.12(2) (Міжнародний кримінальний суд, 1998), [доступний за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf).

³² *Римський статут* ст.5 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), [доступний за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf).

³³ *Римський статут* ст. 126 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), [доступний за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf).

декларації.³⁴ Українські декларації встановлюють, що МКС має тимчасову юрисдикцію над Україною, оскільки друга декларація, подана Україною, застосовується до діянь, вчинених на території України з 20 лютого 2014 року.³⁵

b. Предметна юрисдикція

МКС має юрисдикцію щодо чотирьох категорій злочинів за міжнародним правом: (i) геноцид, (ii) військові злочини, (iii) злочини проти людства та (iv) злочини агресії.³⁶

i. Геноцид

Геноцид може бути переслідуваний за статтею 6 Римського статуту. Злочин геноциду вимагає наявності наміру знищити повністю або частково національну, етнічну, расову або релігійну групу при вчиненні заборонених діянь.³⁷ Наступні діяння можуть являти собою геноцид, якщо це буде зроблено з наміром знищити повністю або частково групу і в контексті явної моделі подібної поведінки, спрямованої проти цієї групи або самої, може вплинути на таке знищення: (i) вбивство українських осіб, (ii) заподіяння тяжких тілесних або психічних ушкоджень українським особам, (iii) умисне створення українським особам умов життя, розрахованих на фізичне знищення повністю або частково, (iv) застосування заходів, спрямованих на запобігання народженню українських осіб, або (v) насильницьке переведення українських дітей до іншої групи.³⁸

ii. Злочини проти людства

Злочини проти людства можуть переслідуватися відповідно до статті 7 Римського статуту. Втручання Росії в Україну, ймовірно, пов'язане зі злочинами проти людства.³⁹ Злочини проти людства – це серйозні порушення, вчинені з усвідомленням або наміром, щоб поведінка була частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, включаючи вбивства, винищення, згвалтування, ув'язнення, рабство, насильницькі зникнення, поневолення (особливо жінок та

³⁴ Римський статут ст. 11(2) (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

³⁵ Декларація Павла Клімкіна, Верховної Ради України, Секретарю Міжнародного кримінального суду Герману фон Гебелю (8 вересня 2015 р.), доступна за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf.

³⁶ Римський статут ст. 6 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

³⁷ Римський статут ст. 6 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

³⁸ Римський статут ст. 6 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

³⁹ Human Rights Watch, ООН: Підтримка неупередженого правосуддя щодо воєнних злочинів в Україні, 27 квітня 2022 р., доступна за посиланням <https://www.hrw.org/news/2022/04/27/un-support-impartial-justice-war-crimes-ukraine>.

дітей), сексуальне рабство, насильницьку проституцію, примусову вагітність, примусову стерилізацію, сексуальне насильство, переслідування, тортури, апартеїд, депортацію або інші нелюдські дії⁴⁰.

Терміни «широко поширене» або «систематичне» застосовуються до нападу в цілому, а не до окремих дій, таких як вбивство або переслідування⁴¹. «Широко поширене» відноситься до кількості жертв або географічного масштабу⁴². «Широко поширене» означає широкомасштабний напад, який є масовим, частим, здійснюється колективно зі значною серйозністю і спрямований проти безлічі жертв.⁴³ «Широко поширена» атака також може означати напад, здійснений на малому або великому географічному районі, але в будь-якому випадку спрямований проти великої кількості цивільного населення⁴⁴.

Під «систематичним» нападом розуміється організований характер актів насильства через типовість злочинів⁴⁵. Діяння має здійснюватися відповідно до державної чи організаційної політики або сприяти її здійсненню нападу на цивільне населення. Іншими факторами, які можна розглянути для визначення того, чи був напад систематичним, є залучення значних державних чи приватних ресурсів та наслідки політичних та/або військових авторитетів високого рівня⁴⁶. Напад, який планується, спрямовується або організовується, становитиме «систематичний» напад⁴⁷.

⁴⁰ Римський статут ст.7 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁴¹ Ситуація в Республіці Кенія, справа № ICC-01/09-19, Рішення відповідно до статті 15 Римського статуту про дозвіл розслідування ситуації в Республіці Кенія, п. 94 (31 березня 2010 р.), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_02409.PDF.

⁴² Ситуація в Республіці Кенія, справа № ICC-01/09-19, Рішення відповідно до статті 15 Римського статуту про дозвіл розслідування ситуації в Республіці Кенія, п. 95 (31 березня 2010 р.), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_02409.PDF.

⁴³ Прокурор проти Бемби, справа № МКС-01/05-01/08-424, Рішення відповідно до статті 61(7)(а) та (б) Римського статуту щодо звинувачень прокурора проти Жана-П'єра Бемби Гомбо, п. 83 (15 червня 2009 р.), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_04528.PDF.

⁴⁴ Прокурор проти Катанга і Нгуджоло, Справа № МТП-01/04-01/07, Рішення про підтвердження звинувачень, п. 394 (Вересень 30, 2008), доступне за посиланням http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2008.09.30_Prosecutor_v_Katanga.htm. Прокурор проти Жермен Катанга та Матейу Нгуджоло Чуї, ICC-01/04-01/07, Рішення про підтвердження звинувачень, п. 394 (Вересень 30, 2008), доступне за посиланням (http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2008.09.30_Prosecutor_v_Katanga.htm).

⁴⁵ Ситуація в Республіці Кот-д'Івуар, справа № ICC-02/11-14, Рішення відповідно до статті 15 Римського статуту про дозвіл на розслідування ситуації в Республіці Кот-д'Івуар, п. 96 (3 жовтня 2011 р.), доступне за посиланням <https://www.legal-tools.org/doc/7a6c19/pdf>. <http://www.legal-tools.org/doc/7a6c19/pdf>

⁴⁶ Прокурор проти Мбарушімана, справа № ICC-01/04-01/10-1, Рішення за заявою прокурора про видачу ордеру на арешт проти Калліксте Мбарушімана, пункти 23-25 (16 грудня 2011 року), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_06674.PDF.

⁴⁷ Прокурор проти Катанги, справа № ICC-01/04-01/07-3436, Рішення відповідно до статті 74 Статуту, п. 1109 (Бер. 7, 2014), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_04025.PDF.

iii. Військові злочини

Військові злочини можуть переслідуватися за статтею 8 Римського статуту. Військові злочини – це заборонені дії, вчинені проти осіб, що перебувають під захистом, з наміром або знанням під час збройного конфлікту.

Для міжнародних збройних конфліктів, таких як війна між Росією та Україною, заборонені дії включають серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року («Женевські конвенції»), перелічених у статті 8(2)(а) Римського статуту, або інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, перелічені у статті 8(2)(b) Римського статуту, включаючи заборону катувань, використання дітей-солдатів, вбивства або катування таких осіб, як цивільні особи або військовополонені, навмисне спрямування нападів на лікарні, історичні пам'ятники або будівлі, присвячені релігії, освіті, мистецтву, науці або благодійним цілям⁴⁸.

Наступні дії російських військових, ймовірно, є військовими злочинами: обстріл цивільної інфраструктури, включаючи багатоквартирні будинки, лікарні, заводи, магазини, церкви, школи та культурні об'єкти, і використання тактики, щоб змусити мирних жителів здатися голодом або змусити їх тікати як біженців. Наприклад, нібито тяжкі злочини, скоєні в місті Буча, а також ракетний удар по торговому центру в Кременчуці становили б військові злочини⁴⁹. Крім того, можливе застосування зброї масового ураження (наприклад, тактичної ядерної зброї), яке мали на увазі президент Росії Володимир Путін і міністр закордонних справ Сергій Лавров, може становити воєнний злочин через непропорційне націлювання на цивільне населення і спричинення непотрібних страждань і шкоди життю і майну цивільного населення⁵⁰.

iv. Злочини агресії

Злочини агресії можуть переслідуватися за статтею 8 bis 2 Римського статуту, якщо винний планував, готував, ініціював або вчинив акт агресії. Це включає в себе застосування або загрозу збройної сили державою проти територіальної цілісності, суверенітету або політичної незалежності іншої держави, або порушення Статуту ООН.⁵¹ Римський статут передбачає чіткі юрисдикційні вимоги щодо розслідування і переслідування злочину агресії в залежності від того, чи був злочин переданий до МКС державою-учасницею, Радою Безпеки, або розслідування було розпочато прокурором за власною ініціативою.

Стаття 15 bis Статуту визначає юрисдикційну команду, що застосовується до ситуацій, коли прокурор МКС розслідує та переслідує акти агресії або (i) шляхом направлення

⁴⁸ Римський статут ст. 8 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступне за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁴⁹ Рорі Салліван, головний прокурор МКС, оголосив Україну "місцем злочину" після відвідин Бучі для розслідування війни Росії, THE INDEPENDENT, 14 квітня, 2022, доступне за посиланням <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/icc-investigation-bucha-war-crimes-b2057997.html>.

⁵⁰ Шеннон Бугос, Путін наказує російській ядерній зброї бути у вищій бойовій готовності, КОНТРОЛЬ НАД ОЗБРОЄННЯМИ СЬОГОДНІ, березень 2022 року, доступний за посиланням <https://www.armscontrol.org/act/2022-03/news/putin-orders-russian-nuclear-weapons-higher-alert>.

⁵¹ Римський статут ст. 8 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

Державою-учасницею прокурору або (ii) за власною ініціативою прокурора. У цих ситуаціях МКС може здійснювати свою юрисдикцію щодо злочину агресії, якщо він був вчинений громадянами або на території держави-учасниці Римського статуту, яка ратифікувала Резолюцію Кампала, якщо відповідний акт настає через рік після дати ратифікації. МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, якщо злочин було вчинено громадянами або на території держави-учасниці, яка не ратифікувала Статут.

Стаття 15 Римського статуту дозволяє МКС здійснювати свою юрисдикцію щодо злочину агресії, вчиненого на території та громадянами будь-якої держави-учасниці, коли вона передається прокурору Радою Безпеки, що діє відповідно до Розділу VII Статуту ООН. У цій ситуації немає вимоги до залученої держави давати згоду на розслідування або судове переслідування, і тому МКС може здійснювати свою юрисдикцію незалежно від того, чи є дана держава стороною Римського статуту і чи ратифікувала вона Резолюцію Кампала.

МКС має юрисдикцію щодо передбачуваних злочинів в Україні відповідно до заяви України відповідно до статті 12(3) та направлення від кількох держав-учасниць. Однак, оскільки Росія не ратифікувала Римський статут, МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії в Україні.

c. Персональна юрисдикція

МКС переслідує лише фізичних осіб.⁵² МКС не може розслідувати або переслідувати уряди, корпорації, політичні партії чи держави.⁵³ Для особи, яка буде переслідувана МКС, повинна існувати або територіальна юрисдикція, або особиста юрисдикція. Таким чином, фізична особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише в тому випадку, якщо вона (i) вчиняє злочин і є фізичною особою, яка є громадянином держави-учасниці, (ii) вчиняє злочин на території держави-учасниці або держави, яка прийняла юрисдикцію МКС, або (iii) вчиняє злочин у державі, щодо якого був розгляд у Раді Безпеки.⁵⁴ Хоча громадяни Росії не є фізичними особами від держави-учасниці, Україна визнала юрисдикцію МКС відповідно до статті 12(3). Таким чином, МКС може притягнути до відповідальності осіб, які вчинили тяжкі злочини на території України.

d. Допустимість

Навіть коли тимчасові, територіальні, предметні та особисті юрисдикційні вимоги задовольняються, Римський статут обмежує типи справ, які можуть бути «допустимими» в МКС. Щоб оцінити, чи допустимі передбачувані злочини, вчинені в Україні, в МКС, прокурор повинен визначити, (i) чи передбачувані злочини є найбільш тяжкими зі злочинів, (ii) чи розслідування буде

⁵² Римський статут ст. 25-26 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступне за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁵³ Міжнародний кримінальний суд, Розуміння Міжнародного кримінального суду, 2020, доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding_the-icc.pdf.

⁵⁴ Як працює Суд, Міжнародний кримінальний суд, доступне за посиланням <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works> (останнє відвідування 29 червня 2022 року)

відбуватися відповідно до принципу комплементарності, і (iii) чи розслідування слугуватиме інтересам правосуддя⁵⁵.

МКС ініціюватиме провадження лише в тому випадку, якщо злочин має достатню тяжкість для виправдання подальших дій Суду.⁵⁶ Тяжкість злочинів визначається масштабом, характером, способом та впливом передбачуваних злочинів.⁵⁷ Наприклад, МКС встановив, що вбивство 12 миротворців Африканського союзу суданськими повстанцями, Абдалла Банда Абакаер Нурайн та Салех Мохаммед Джербо Джамус, був нападом на мільйони мирних жителів, яких миротворці були відправлені захищати. МКС дійшов висновку, що в цьому випадку поріг тяжкості був досягнутий.⁵⁸ Такий аналіз тяжкості доведеться виконати для кожної особи, яка буде досліджуватися МКС. Враховуючи кількість нападів і жорстоких злочинів, які ймовірно були скоєні в Україні, а також кількість українських цивільних осіб, які постраждали від інкримінованих тяжких злочинів, порогова вимога щодо тяжкості, ймовірно, буде досягнута.

Відповідно до принципу комплементарності, справа є неприйнятною, якщо держава з юрисдикцією щодо злочину розслідує або переслідує такий злочин, або держава з юрисдикцією щодо злочину завершила розслідування та вирішила не порушувати кримінальне переслідування, якщо тільки держава, яка проводить розслідування, не бажає або не може проводити розслідування або переслідувати справу.⁵⁹ Як обговорюється більш детально нижче, українські суди чи інші трибунали можуть бути більш придатними для судового переслідування тяжких злочинів, скоєних в Україні. У такому випадку переслідування тих самих злочинів у МКС було б неприпустимим.

Навіть якщо прокурор ініціював розслідування і є суттєві факти, які б обґрунтовували обвинувачення, і немає інших питань прийнятності, прокурор повинен визначити, чи буде обвинувачення служити інтересам правосуддя.⁶⁰ Прокурор повинен враховувати всі обставини, включаючи тяжкість злочину, інтереси жертв та вік або хворобу передбачуваного злочинця, та його або її роль у передбачуваному злочині.⁶¹ Навіть коли вимоги щодо юрисдикції та прийнятності виконані, прокурор має право не рухатися вперед, якщо

⁵⁵ Римський статут ст.53 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁵⁶ Римський статут ст.17(1)(d) (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁵⁷ Як працює Суд, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД, доступне за посиланням <https://www.icc-cpi.int/about/how-the-court-works> (останнє відвідування 29 червня 2022 року).

⁵⁸ Прокурор проти Банди і Мохаммеда, Справа № ICC-02/05-03/09-121, Виправлення рішення про підтвердження звинувачень, п. 27 (7 березня 2011 р.), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2011_02580.PDF.

⁵⁹ Римський статут 17-18 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>

⁶⁰ Римський статут, ст. 53(1)(c) (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁶¹ Римський статут, ст. 53(2)(c) (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

переслідування справи в МКС не служитиме інтересам правосуддя, див. розділ «*Останнє дослідження справи*» — *МКС і Сполучені Штати Америки*.

3. Види відповідальності

Стаття 25(3)(а) Римського статуту передбачає режими відповідальності, прямі та непрямі, що застосовуються до МКС. Для встановлення кримінальної відповідальності за злочини геноциду, злочини проти людства або воєнні злочини передбачуваний злочинець повинен бути причетний до злочину певним чином. Існує п'ять основних способів відповідальності за Римським статутом, а саме: (i) ті, які передбачають вчинення злочину індивідуально, спільно з іншою особою або через неї, (ii) замовлення, вимагання або спонукання до вчинення, (iii) інше сприяння вчиненню злочину, (iv) сприяння вчиненню або замаху на вчинення групою осіб, які діють із спільною метою, і (v) відповідальність як командира або начальника.⁶² Політика прокурора полягає в тому, щоб зосередитися на тих, хто несе найбільшу відповідальність за злочини, згідно зі зібраними доказами, якими найчастіше є військові офіцери вищого рангу та/або керівники, які докладають усіх зусиль, щоб приховати свою відповідальність за злочини.⁶³ Нижче наведено короткий перелік різних форм відповідальності та типів осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності МКС за тяжкі злочини в Україні.

Індивідуальне вчинення злочину передбачає безпосереднє фізичне вчинення злочинного діяння, коли фізично особа здійснює злочин, перелічений у Римському статуті, з особливим психічним станом.⁶⁴ Спільним вчиненням злочину є вчинення злочину особою, яка діє спільно з іншою особою.⁶⁵ Щоб довести, що обвинувачений вчинив злочин через іншу особу, необхідно встановити, що: (i) він або вона здійснював контроль над злочином, здійсненим однією або декількома особами, (ii) він або вона мали умисел та обізнаність відповідно до ст. 30 Римського статуту, а також конкретний суб'єктивний елемент, коли це вимагається конкретним злочином, і (iii) він чи вона усвідомлювали фактичні обставини, які дозволяли йому чи їй здійснювати контроль над злочином.⁶⁶

⁶² Римський статут ст.25 (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁶³ Міжнародний кримінальний суд, *Розуміння Міжнародного кримінального суду*, 2020, доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/understanding-the-icc.pdf>; Ганс-Петер Каул, *Міжнародний кримінальний суд - Сучасні виклики та перспективи*, 9 (8 серпня 2011 р.), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/289B449A-347D-4360-A854-3B7D0A4B9F06/283740/010911SalzburgLawSchool.pdf>.

⁶⁴ *Прокурор проти Лубанги*, справа № ICC-01-04-01- 06-803, Рішення про підтвердження звинувачень, п. 332 (29 січня 2007 р.), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF.

⁶⁵ *Прокурор проти Лубанги*, справа № ICC-01-04-01- 06-803, Рішення про підтвердження звинувачень, п. 332 (29 січня 2007 р.), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_02360.PDF.

⁶⁶ *Прокурор проти Катанги*, справа № ICC-01/04-01/07, Рішення відповідно до статті 74 Статуту, п. 1399 (7 березня 2014), доступне за посиланням https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2015_04025.PDF.

Щоб довести непряме співвиконавство, необхідно створити спільний план.⁶⁷ Обвинувачені повинні усвідомлювати та визнавати, що реалізація їх спільного плану призведе до реалізації об'єктивного елементу злочинів.⁶⁸ Обвинувачені також повинні знати фактичні обставини, які дозволяють здійснювати спільний контроль над злочинами.⁶⁹

Щоб довести, що обвинувачений підбурював до злочину, мають бути виконані такі елементи: (i) особа чинить вплив на іншу особу з метою або вчинення злочину, який фактично має місце, чи замаху на нього, або вчинення дії чи бездіяльності, внаслідок чого вчинено злочин, (ii) спонукання має прямий вплив на вчинення або спробу вчинення злочину, і (iii) особа принаймні усвідомлює, що злочини будуть вчинені за звичайного перебігу подій як наслідок здійснення дії чи бездіяльності.⁷⁰ У статті 25(3)(b) Римського статуту йдеться про наказ про вчинення злочину, що означає спрямування особи на вчинення злочину.⁷¹

Стаття 25(3)(c) Римського статуту диктує, що пособництво передбачає сприяння вчиненню злочину. Особа, яка здійснила пособництво у вчиненні злочину, повинна матеріально сприяти вчиненню такого злочину, і ця допомога повинна сприяти або просувати вчинення такого злочину.⁷²

Щоб довести, що обвинувачений сприяв скоєнню або замаху на вчинення злочину, необхідно довести, що: (i) злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС, був скоєний або мав бути скоєний, (ii) вчинення або замах на вчинення такого злочину було здійснено групою осіб, які діяли зі спільною метою, і (iii) особа сприяла злочину будь-яким іншим способом

⁶⁷ *Прокурор проти Нтаганди*, справа № ICC-01/04-02/06, Рішення відповідно до статті 61(7)(a) та (b) Римського статуту щодо звинувачень прокурора проти Боско Нтаганди, п. 104-135 (9 червня 2014 р.), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04750.PDF.

⁶⁸ *Прокурор проти Руто та ін.*, Справа № ICC-01/09-01/11, Рішення про підтвердження звинувачень відповідно до статті 61(7)(a) та (b) Римського статуту, п. 333 (23 січня 2012 року), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01004.PDF.

⁶⁹ *Прокурор проти Руто та ін.*, Справа № ICC-01/09-01/11, Рішення про підтвердження звинувачень відповідно до статті 61(7)(a) та (b) Римського статуту, п. 333 (23 січня 2012 року), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01004.PDF.

⁷⁰ *Римський статут* ст.25(3)(b) (Міжнародний кримінальний суд, 1998), *доступний за посиланням* <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>; *див. також Прокурор проти Нтаганди*, Справа № ICC-01/04-02/06, Рішення відповідно до статті 61(7)(a) та (b) Римського статуту щодо звинувачень прокурора проти Боско Нтаганди, п. 153 (9 червня 2014), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04750.PDF.

⁷¹ *Прокурор проти Мудакумури*, справа № ICC-01/04-01/12-1-Red, Рішення за заявою прокурора згідно зі статтею 58, п. 63 (13 липня 2012), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_07502.PDF.

⁷² *Прокурор проти Бемби*, справа № ICC-01/05-01/13, Рішення за апеляціями пана Жана-П'єра Бемби Гомбо, пана Еме Кілоло Мусамби, пана Жана-Жака Мангенда Кабонго, пана Фіделя Бабала Ванду та пана Нарсісса Арідо на рішення Судової палати VII під назвою Рішення згідно зі статтею 74 Статуту, п. 94 (19 жовтня 2016), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_01638.PDF.

ніж ті, що викладені в статті 25(3)(а) - (с) Римського статуту⁷³. Необхідно встановити, що: (і) внесок був умисним, і (іі) був зроблений з метою сприяння злочинній діяльності або злочинній меті групи або з усвідомленням наміру групи вчинити злочин⁷⁴.

Щоб довести, що начальник або командир несе відповідальність за злочини своїх підлеглих, має бути встановлено поза розумним сумнівом, що: (і) існували стосунки начальник-підлеглий між начальником і виконавцем злочину, (іі) начальник знав або мав підстави знати, що злочинне діяння мало бути або було вчинено, і (ііі) начальник не вжив необхідних і розумних заходів для запобігання злочинному діянню або покарання винного за таке діяння⁷⁵. Таким чином, неспроможність військового командира вжити заходів проти вбивств і звалтувань, наприклад, може призвести до того, що такий командир буде персонально відповідальним за військові злочини як питання відповідальності командування.

Президент Росії Володимир Путін може бути притягнутий до відповідальності за будь-які злочини, скоєні російськими військовими, спецслужбами та будь-якими іншими російськими державними органами. МКС також може зосередитися на діях інших осіб, включаючи генералів президента Путіна (таких як ген. Валерій Герасимов, найвищий військовий офіцер Росії), міністр закордонних справ Росії Сергій Лавров і президент Республіки Білорусь Олександр Лукашенко.⁷⁶

Згідно зі статтею 27, не існує імунітету від судового переслідування чи кримінальної відповідальності для осіб, які діють в офіційній якості глави держави, члена уряду чи парламенту, або як виборні представники чи державні службовці⁷⁷. Інша ситуація, коли йдеться про посадову особу недержавної сторони. Особистий імунітет є перешкодою для здійснення юрисдикції МКС щодо посадових осіб, які не є державами-учасницями, якщо тільки Рада Безпеки не скасувала особистий імунітет цієї особи через свої повноваження згідно з Розділом VII Статуту ООН⁷⁸. МКС не може без попереднього отримання відмови від імунітету просити державу-учасницю заарештувати та видати

⁷⁴ *Прокурор проти Рутто та ін.*, Справа № ICC-01/09-01/11, Рішення про підтвердження звинувачень відповідно до статті 61(7)(а) і (б) Римського статуту, п. 333, (23 січня 2012), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01004.PDF.

⁷⁵ *Римський статут* ст. 28 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), *доступне за посиланням* <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁷⁶ Білорусь не підписала і не ратифікувала Римський статут. Тому МКС, ймовірно, зіткнеться з тими ж проблемами, що стосуються юрисдикції, збору доказів і виконання вироку, якщо він почне розслідування можливих військових злочинів, скоєних Білоруссю в Україні. *Див. Держави-учасниці МКС, ПРОЕКТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ* (2022), *доступний за посиланням* <https://www.aba-icc.org/about-the-icc/state-parties-to-the-icc/> (останнє відвідування 29 червня 2022 р.).

⁷⁷ *Римський статут* ст. 27 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), *доступне за посиланням* <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

⁷⁸ *Прокурор проти Рутто та ін.*, Справа № ICC-01/09-01/11, Рішення про підтвердження звинувачень відповідно до статті 61(7)(а) і (б) Римського статуту, п. 421, (23 січня 2012), *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_01004.PDF.

посадову особу держави-неучасниці, якщо тільки Рада Безпеки не передала ситуацію до МКС⁷⁹. Наприклад, МКС видав два ордери на арешт, один у 2009 році та один у 2010 році, для Омара аль-Башира, тодішнього глави держави Судан, за злочини, скоєні в Дарфурі⁸⁰. Нехтуючи ордерами на арешт, Аль-Башир багато подорожував у роки після цих ордерів на арешт, у тому числі до кількох держав-учасниць, таких як Йорданія та Малаві⁸¹. Ці держави-учасниці не робили жодних спроб заарештувати Аль-Башира і натомість стверджували, що Аль-Башир має імунітет від арешту, оскільки він був главою держави⁸². Коли Аль-Башир приїхав до Білорусі, МКС видав офіційний запит до уряду Білорусі про співпрацю в арешті та передачі Аль-Башира⁸³. Білорусь не співпрацювала з МКС.

МКС не судить осіб, якщо вони не присутні в залі суду⁸⁴. Незважаючи на те, що минуло більше десяти років відтоді, як МКС видав ордери на арешт Аль-Башира, справа залишатиметься на досудовій стадії, поки Аль-Башир не буде заарештований і переданий до МКС⁸⁵. Так само Володимир Путін, Валерій Герасимов, Сергій Лавров, Олександр Лукашенко та інші офіційні особи, ймовірно, претендуватимуть на недоторканність. Оскільки Рада Безпеки не передала цю ситуацію до МКС, а Росія не є державою-учасницею, ймовірно, виникне питання про особистий імунітет.

4. *Нещодавнє прикладне дослідження – МКС і Сполучені Штати*

Маючи справу з впливовими глобальними державами, МКС явно обмежений у своїх можливостях розслідувати та переслідувати суб'єктів цих сил. Це вірно навіть тоді, коли попереднє розслідування приходить до висновку, що доказів достатньо і що справа прийнятна. Насправді МКС може і визначив, що справа «не в інтересах правосуддя»⁸⁶, частково ґрунтуючись на тому, що від залучених держав очікується мало співпраці.

⁷⁹ *Прокурор проти Аль-Башира*, справа № ICC-02/05-01/09, Рішення за статтею 87(7) Римського статуту щодо невиконання Йорданією запиту Суду щодо арешту та видачі Омара Аль-Башира, *доступне за посиланням* https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_07156.PDF.

⁸⁰ *Справа Аль-Башира*, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД, *доступна за посиланням* <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> (останнє відвідування 29 червня 2022 р.).

⁸¹ Human Rights Watch, *МКС: від Йорданії вимагали заарештувати суданського Башира*, 6 травня 2019 р., *доступно за посиланням* <https://www.hrw.org/news/2019/05/06/icc-jordan-was-required-arrest-sudans-bashir>.

⁸² Human Rights Watch, *МКС: від Йорданії вимагали заарештувати суданського Башира*, 6 травня 2019 р., *доступно за посиланням* <https://www.hrw.org/news/2019/05/06/icc-jordan-was-required-arrest-sudans-bashir>.

⁸³ *Прокурор проти Аль-Башира*, справа № ICC-02/05-01/09, Запит до Республіки Білорусь про співпрацю в арешті та передачі Омара Хасана Ахмада Аль-Башира, п. 2 (4 грудня 2018 р.), *доступний за посиланням* <https://www.dabangasudan.org/uploads/media/5c0bb662ebfea.pdf>.

⁸⁴ *Справа Аль Башира*, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД, *доступна за посиланням* <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> (останнє відвідування 29 червня 2022 р.).

⁸⁵ *Справа Аль Башира*, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД, *доступна за посиланням* <https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir> (останнє відвідування 29 червня 2022 р.).

⁸⁶ *Ситуації та справи – Огляд*, ПРОЕКТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, *доступний за посиланням* <https://www.aba-icc.org/about-the-icc/situations-cases-overview/> (останнє відвідування було 16 травня 2022 р.).

У листопаді 2017 року прокурор порадив МКС розглянути висування звинувачень у тяжких злочинах, скоєних під час війни в Афганістані Збройними силами Сполучених Штатів і Центральним розвідувальним управлінням, Талібаном і Афганськими національними силами безпеки⁸⁷. Розслідування ситуації в Афганістані почалося після терактів 11 вересня, здійснених Аль-Каїдою, і подальшої війни з тероризмом під проводом Сполучених Штатів⁸⁸. Розслідування «зосереджено на ймовірних тяжких злочинах, скоєних під час триваючого збройного конфлікту, в якому беруть участь міжнародні військові сили (Міжнародні сили сприяння безпеці (МССБ), сили Організації Північноатлантичного договору (НАТО), сили США), урядові сили Афганістану та озброєні антиурядові групи, такі як Талібан⁸⁹». Після тривалого попереднього розгляду (червень 2006 – грудень 2017) судді Палати попереднього провадження МКС відмовилися санкціонувати розслідування, передбачаючи відсутність підтримки з боку залучених держав.⁹⁰

Тим не менш, рішення було оскаржено, і в 2020 році розслідування було односторонньо схвалено.⁹¹ Після цього рішення Сполучені Штати не лише відмовилися співпрацювати з МКС у розслідуванні, але президент Сполучених Штатів також запровадив заходи з реальними наслідками для «винних у порушеннях МКС»⁹², оголосивши надзвичайний стан у країні, а також ряд санкцій проти МКС і численних афілійованих осіб:

Таким чином, я вважаю, що будь-яка спроба МКС розслідувати, заарештувати, затримати або переслідувати будь-кого з персоналу Сполучених Штатів без згоди Сполучених Штатів або персоналу держав, які є союзниками Сполучених Штатів і які не є сторонами Римського статуту або іншим чином не дали згоди на юрисдикцію МКС, становить незвичайну та надзвичайну загрозу національній безпеці та зовнішній політиці Сполучених Штатів, і цим я оголошую надзвичайний стан у країні для боротьби з цією загрозою⁹³.

Цей захист, здається, поширюється за межі кордонів (наприклад, оскільки виконавчий наказ США не обмежує дії МКС як загрози національній безпеці Сполучених Штатів, лише якщо вони здійснюються на території Сполучених Штатів, а радше, якщо вони здійснюються проти громадян Сполучених Штатів незалежно від місця проживання). Подібні дії створюють значні перешкоди для ефективності розслідувань МКС.

⁸⁷ Афганістан, ПРОЕКТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, доступний за посиланням <https://www.aba-icc.org/state/afghanistan/> (останнє оновлення 10 травня 2021 р.).

⁸⁸ Афганістан, ПРОЕКТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, доступний за посиланням <https://www.aba-icc.org/state/afghanistan/> (останнє оновлення 10 травня 2021 р.).

⁸⁹ Ситуації та справи – Огляд, ПРОЕКТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, доступний за [посиланням https://www.aba-icc.org/about-the-icc/situations-cases-overview/](https://www.aba-icc.org/about-the-icc/situations-cases-overview/) (останнє відвідування було 16 травня 2022 р.).

⁹⁰ Ситуації та справи – Огляд, ПРОЕКТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, доступний за [посиланням https://www.aba-icc.org/about-the-icc/situations-cases-overview/](https://www.aba-icc.org/about-the-icc/situations-cases-overview/) (останнє відвідування було 16 травня 2022 р.).

⁹¹ Ситуації та справи – Огляд, ПРОЕКТ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ, доступний за [посиланням https://www.aba-icc.org/about-the-icc/situations-cases-overview/](https://www.aba-icc.org/about-the-icc/situations-cases-overview/) (останнє відвідування було 16 травня 2022 р.).

⁹² Викон. Наказ № 13928, 85 CFR 36139 (черв. 11, 2020), доступний за посиланням <https://www.federalregister.gov/d/2020-12953/p-2-->.

⁹³ Викон. Наказ № 13928, 85 CFR 36139 (черв. 11, 2020), доступний за посиланням <https://www.federalregister.gov/d/2020-12953/p-2-->.

Попередній приклад показує, що розслідування матиме успіх лише в тому випадку, якщо нинішній уряд держави, громадяни якої ймовірно вчинили злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, також зацікавлений у судовому переслідуванні таких громадян. Якщо нинішній уряд дружньо ставиться до підозрюваних злочинців, держава має значні можливості захистити їх від МКС. На засіданні Ради Безпеки, що відбулося 2 червня 2022 року, постійний представник Росії при ООН Василь Небензя зазначив, що США запровадили персональні санкції щодо колишнього прокурора МКС, а тому «злочини Об'єднаного Королівства та Війська Сполучених Штатів в Іраку та Афганістані були позбавлені пріоритету новим прокурором».⁹⁴ Це свідчить про те, що нинішній уряд Росії навряд чи буде відкритим для розслідування МКС.

Крім того, держава, яка вживає заходів для захисту своїх громадян, може використовуватися як зброя для залякування та знеохочення слідчих та інших афілійованих осіб МКС через загрози їхнім власним свободам, таким як свобода пересування та володіння активами в державі. Формула виконавчого наказу США розроблена, щоб продемонструвати рівень влади, який може повністю ігнорувати МКС та його процеси. Враховуючи риторику президента Росії Володимира Путіна⁹⁵, стосовно дій інших держав, які підтримують Україну, важливо розглянути, чи оголошуватиме Росія розслідування МКС загрозою та приводом для помсти.

5. Переваги МКС

Переслідування жорстоких злочинів у МКС має кілька переваг порівняно з національним судом.

Незалежний і неупереджений – Прокурор і судді МКС незалежні від урядів і Ради Безпеки. Таким чином, МКС може бути більш неупередженим, ніж національний суд, оскільки він не має жодних зв'язків з територією чи державою, де були скоєні злочини⁹⁶. Крім того, оскільки МКС незалежний у виконанні своїх функцій, прокурор має повноваження ініціювати розслідування, навіть якщо Росія не ратифікувала Римський статут.

Підтримка з боку інших держав – Війна в Україні призвела до найвищого рівня підтримки МКС з моменту його створення⁹⁷. Держави-учасниці та недержавні сторони активізували підтримку слідчих дій за допомогою фінансових ресурсів та розвідки⁹⁸. Навіть держави, які відмовилися

⁹⁴ Висвітлення засідань ООН і прес-релізи, Рада Безпеки повинна посилити, підтримувати відповідальність, щоб забезпечити відповідальність у разі порушення міжнародного права, наголошують спікери під час цілоденних дебатів, 1 (2 червня 2022 р.), доступне за посиланням <https://www.un.org/press/en/2022/sc14919.doc.htm>.

⁹⁵ Путін каже, що санкції Заходу схожі на оголошення війни, REUTERS, (5 березня 2022 р.), доступне за [посиланням https://www.reuters.com/world/europe/putin-says-western-sanctions-are-akin-declaration-війна-2022-03-05/](https://www.reuters.com/world/europe/putin-says-western-sanctions-are-akin-declaration-війна-2022-03-05/).

⁹⁶ Антоніо Кассезе та Паола Гаєта, МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ 267 (2013).

⁹⁷ Лорен Бейлі, чи війна в Україні поновить глобальні зобов'язання перед Міжнародним кримінальним судом? СПОЛУЧЕНІ ШТАТИ ІНСТИТУТ . МИРУ (квіт. 28, 2022), доступне за посиланням <https://www.usip.org/publications/2022/04/will-ukraine-war-renew-global-commitments-international-criminal-court>.

⁹⁸ Лорен Бейлі, чи війна в Україні поновить глобальні зобов'язання перед Міжнародним кримінальним судом? СПОЛУЧЕНІ ШТАТИ ІНСТИТУТ . МИРУ, Квіт. 28, 2022, доступне за посиланням <https://www.usip.org/publications/2022/04/will-ukraine-war-renew-global-commitments-international-criminal-court>.

співпрацювати з МКС у минулому, наприклад Сполучені Штати, підтримували зусилля МКС. Ця широка реакція може зміцнити здатність МКС притягувати винних до відповідальності та віддавати справедливість жертвам в Україні.⁹⁹

Ресурси - МКС може мати доступ до більших фінансових ресурсів, ніж, наприклад, національні суди України. По-перше, кожна держава-учасниця вносить кошти до МКС.¹⁰⁰ У 2021 році щорічний бюджет МКС склав приблизно 170 мільйонів доларів.¹⁰¹ По-друге, приватні компанії, такі як Microsoft, погодилися підтримувати зусилля МКС щодо зберігання, аналізу та підтримки безпеки зібраних доказів.¹⁰² Таким чином, судове переслідування в МКС у справах про ймовірні злочини, скоєні в Україні, може надати доступ до додаткових ресурсів (фінансових та експертних), які можуть бути легкодоступними для національних судів.

6. Недоліки МКС

Порушення справи в МКС має кілька недоліків.

Отримання доказів – МКС покладається на допомогу держав-учасниць у розслідуванні.¹⁰³ Однак, як зазначалося вище, багато держав не є членами МКС, включаючи Китай, Росію та Сполучені Штати. Крім того, Росія вийшла з МКС у 2016 році.¹⁰⁴ Росія не має юридичних зобов'язань співпрацювати з МКС, і мало ймовірно, що вона передасть підозрюваних для суду чи переслідування.

⁹⁹ Лорен Бейлі, чи війна в Україні поновить глобальні зобов'язання перед Міжнародним кримінальним судом? ІНСТИТУТ МИРУ Сполучених Штатів Америки, 28 квіт. 2022, доступне за посиланням <https://www.usip.org/publications/2022/04/win-ukraine-war-renew-global-commitments-international-criminal-court>.

¹⁰⁰ Римський статут ст. 115 (Міжнародний кримінальний суд, 1998), доступний за посиланням <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>.

¹⁰¹ Асамблея держав-учасниць, Пропозиція програмного бюджету Міжнародного кримінального суду на 2022 рік, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД 16 серп. 2021, доступна за посиланням https://asp.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/asp_docs/ASP20/ICC-ASP-20-10-ENG.pdf.

¹⁰² Doughty Street Chambers, уряд України оголошує про створення юридичної робочої групи з притягнення до відповідальності за злочини, скоєні в Україні, 29 березня, 2022, доступне за посиланням <https://www.doughtystreet.co.uk/news/government-ukraine-announces-creation-legal-task-force-accountability-crimes-committed-ukraine>.

¹⁰³ Кетрін А. Маршалл, Запобігання та взаємодоповнення в Міжнародному кримінальному суді: позитивний підхід, 17 Коротка інформація про права людини 21, 24 (2010), доступна за посиланням <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=hrbrief>.

¹⁰⁴ Reuters, Росія відмовляється від підтримки Договору про міжнародний кримінальний суд (16 листопада 2016 р.), доступна за посиланням <https://www.reuters.com/article/us-russia-icc-withdrawal/russia-withdraws-backing-for-international-criminal-court-idUSKBN13B1KJ>.

Таким чином, МКС може не мати необхідного доступу до доказів і злочинців, щоб продовжити розгляд цієї справи.¹⁰⁵

Тривалість процедури - Справи МКС можуть тривати кілька десятиліть. Наприклад, Боско Нтаганда (колишній заступник начальника штабу та командувач операціями Патріотичних сил за визволення Конго) був звинувачений у військових злочинах, які він нібито скоїв у 2002-2003 роках.¹⁰⁶ У липні 2019 року судова палата МКС визнала Боско Нтаганду винним і засудила його до 30 років позбавлення волі.¹⁰⁷ У березні 2021 року МКС видав свій наказ про відшкодування жертвам Боско Нтаганди через Цільовий фонд для потерпілих.¹⁰⁸ Загалом цій справі знадобилося майже 20 років, щоб відновити справедливість щодо потерпілих.

Співпраця з державами-учасницями та недержавними сторонами – МКС не має достатніх інструментів, необхідних у багатьох правових системах, таких як повноваження на виклик до суду, щоб подати справу. Не існує великої активності за власною ініціативою щодо надання допомоги МКС державами.¹⁰⁹ Коли МКС проводить розслідування щодо осіб в урядах, співпраця з боку цих урядів часто є мінімальною.¹¹⁰ Успіх у відновленні справедливості для українських жертв шляхом переслідування тяжких злочинів у МКС значною мірою залежатиме від співпраці з іншими державами. Масова передача державою-учасницею війни в Україні до МКС вказує на те, що держави-учасниці можуть виявити бажання активізуватись і допомогти МКС, коли справа доходить до арешту та передачі втікачів МКС.

Брак повноважень щодо забезпечення виконання – МКС також покладається на допомогу держав-учасниць у забезпеченні виконання. МКС страждає від проблем досудового та післясудового виконання, оскільки арешт та передача підсудних повністю залежить від держав-учасниць.¹¹¹ Відсутність поліції в МКС є однією із

¹⁰⁵ Кетрін А. Маршалл, *Запобігання та комплементарність у Міжнародному кримінальному суді: позитивний підхід*, 17 Коротка інформація про права людини 21, 24 (2010), доступна за посиланням <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1116&context=hrbrief>.

¹⁰⁶ *Нтаганда Справа*, МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД, доступно за посиланням <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda> (last visited Jun. 29, 2022).

¹⁰⁷ Міжнародний кримінальний суд, Інформація про справу Нтаганда, *Прокурор проти Боско Нтаганди*, справа № ICC-01/04-02/06, доступна за посиланням <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>.

¹⁰⁸ Міжнародний кримінальний суд, Інформація про справу Нтаганда, *Прокурор проти Боско Нтаганди*, справа № ICC-01/04-02/06, доступна за посиланням <https://www.icc-cpi.int/drc/ntaganda>.

¹⁰⁹ Самарія Мухаммад, Барбора Хола та Аня Діркцвагер, *Переосмислення МКС: вивчення поглядів практиків на ефективність Міжнародного кримінального суду*, 21 ОГЛЯД МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 126, 139 (2021).

¹¹⁰ Самарія Мухаммад, Барбора Хола та Аня Діркцвагер, *Переосмислення МКС: вивчення поглядів практиків на ефективність Міжнародного кримінального суду*, 21 ОГЛЯД МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 126, 139 (2021).

¹¹¹ Сара Дж. Гудмен, *Ефективність Міжнародного кримінального суду: виклики та шляхи судового Переслідування порушень прав людини*, 12 ЖУРНАЛ ДОПОВІДЬ № 09, 2020, <http://www.inquiriesjournal.com/articles/1806/the-effectiveness-of-the-international-criminal-court-challenges-and-pathways-for-prosecuting-human-rights-violations#header12page1>; див. також Самарія Мухаммад, Барбора Хола та Аня Діркцвагер, «Переосмислення МКС: Дослідження відсутності Перспективи щодо ефективності Міжнародного кримінального суду», 21 ОГЛЯД МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА 126, 139 (2021).

основних перешкод у виконанні ордерів на арешт, особливо коли держава не бажає затримувати обвинувачених, оскільки МКС не має надійних ефективних засобів, щоб зобов'язати держави співпрацювати.¹¹² Прикладом цього є запит МКС про арешт і видачу президента Судану Омара Аль-Башира, про який йшлося вище. Іншим прикладом є справа Махмуда Мустафи Бусайфа Аль-Верфаллі. Стверджується, що пан Аль-Верфаллі безпосередньо вчинив і віддав наказ про вчинення вбивств як військових злочинів у Лівії.¹¹³ Було видано два ордери на арешт пана Аль-Верфаллі, один у серпні 2017 року та один у липні 2018 року.¹¹⁴ Тим не менш, справа залишається на досудовій стадії, очікуючи на арешт пана Аль-Верфаллі або добровільну явку перед МКС.¹¹⁵ Оскільки Росія не є членом МКС, виконання ордерів на арешт підозрюваних, які перебувають на території Росії, ймовірно, буде складним.

Низький рівень судимостей – За останні 20 років прокурори МКС висунули звинувачення проти військових і урядових лідерів у кількох державах. Однак у Суду виникли труднощі з притягненням до відповідальності багатьох із цих військових та урядових лідерів. МКС висунув обвинувачення понад 40 особам.¹¹⁶ Затримано 17 осіб, 10 засуджено за злочини, 4 виправдано.¹¹⁷ Низький рівень засудження частково пояснюється недоліками МКС, про які йдеться вище. З огляду на те, що війна в Україні отримує безпрецедентну підтримку з боку як держав-учасниць, так і держав-неучасниць, ця справа може бути успішнішою, ніж деякі попередні справи МКС.

В. Спеціальний трибунал

Одним із потенційних варіантів механізму притягнення до відповідальності осіб, які вчинили злочини, пов'язані з російським вторгненням в Україну, є створення спеціального трибуналу відповідно до міжнародного права. Такий трибунал міг би встановити юрисдикцію щодо злочинів універсальної юрисдикції – військових злочинів, злочинів проти людства, геноциду та агресії. Історично спеціальні трибунали були основним шляхом притягнення до відповідальності згідно з міжнародним кримінальним правом. Однак, щодо російсько-української війни, спеціальних трибунал, ймовірно, є варіантом, лише якщо обмежити масштаби судовим переслідуванням злочину агресії. Навіть у такому випадку

¹¹² Мойсей Рецелісітоє Фуко, *Наскільки ефективним був Міжнародний кримінальний суд: оцінка роботи та прогресу Міжнародного кримінального суду*, 1 NOTRE DAME JOURNAL OF INTERNATIONAL & ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО 184, 186 (2011), доступний за посиланням <https://scholarship.law.nd.edu/ndjicl/vol1/iss1/6>.

¹¹³ Міжнародний кримінальний суд, інформація про справу Аль-Верфаллі, *Прокурор проти Махмуда Мустафи Бусайфа Аль-Верфаллі*, справа № ICC-01/11-01/17, доступна за [посиланням https://www.icc-cpi.int/libya/al-werfalli](https://www.icc-cpi.int/libya/al-werfalli).

¹¹⁴ Міжнародний кримінальний суд, інформація про справу Аль-Верфаллі, *Прокурор проти Махмуда Мустафи Бусайфа Аль-Верфаллі*, справа № ICC-01/11-01/17, доступна за [посиланням https://www.icc-cpi.int/libya/al-werfalli](https://www.icc-cpi.int/libya/al-werfalli).

¹¹⁵ Міжнародний кримінальний суд, інформація про справу Аль-Верфаллі, *Прокурор проти Махмуда Мустафи Бусайфа Аль-Верфаллі*, справа № ICC-01/11-01/17, доступна за [посиланням https://www.icc-cpi.int/libya/al-werfalli](https://www.icc-cpi.int/libya/al-werfalli).

¹¹⁶ Клер Фелтер, *Роль Міжнародного кримінального суду*, РАДА З ІНОЗЕМНИХ ВІДНОСИН (28 березня 2022 р.), доступно за [посиланням https://www.cfr.org/backgrounder/role-international-criminal-court](https://www.cfr.org/backgrounder/role-international-criminal-court).

¹¹⁷ Клер Фелтер, *Роль Міжнародного кримінального суду*, РАДА З ІНОЗЕМНИХ ВІДНОСИН (28 березня 2022 р.), доступно за [посиланням https://www.cfr.org/backgrounder/role-international-criminal-court](https://www.cfr.org/backgrounder/role-international-criminal-court).

трибунал, ймовірно, зіткнеться з кількома практичними перешкодами, оскільки він не міг покладатися на підтримку та примусове виконання з боку Ради Безпеки – вирішальний аспект успіху прецедентних установ. Більше того, відсутність співпраці Росії з спеціальним трибуналом і проблеми з доказами, характерні для злочину агресії, дозволяють висунути аргументи проти життєздатності цього шляху, який зараз обговорюється як на академічному, так і на інституційному рівнях.

1. Передумови

Спеціальні трибунали в міжнародному кримінальному праві беруть свій початок у судових процесах, що відбулися в Нюрнберзі та Токіо після Другої світової війни. Ці судові процеси проходили в двох спеціальних міжнародних трибуналах: Міжнародному військовому трибуналі («МВТ»), заснованому Нюрнберзькою хартією, і Міжнародному військовому трибуналі для Далекого Сходу («МВТДС»), заснованому Токійською хартією. І МВТ, і МВТДС були створені відповідно до статутів державами, які стали переможцями наприкінці війни: Сполученими Штатами, Об'єднаним Королівством, Францією та Радянським Союзом.¹¹⁸ Ці трибунали багато в чому ознаменували історію міжнародного кримінального права. По-перше, вони являли собою перше застосування кримінального права поза національними судами, підтверджуючи концепцію універсальної юрисдикції на протигагу територіальній юрисдикції – теорії, яка зараз широко використовується в контексті тяжких злочинів як національними, так і міжнародними судами. По-друге, хоча і були попередні випадки судового переслідування за воєнні злочини, МВТ та МВТДС були першими інстанціями судового переслідування за злочини проти людства та злочини проти миру (тепер вони називаються злочинами агресії). По-третє, два трибунали просунули процесуальні та теоретичні основи міжнародного кримінального права, розглянувши юрисдикційні проблеми та правові принципи, такі як *nullum crimen sine lege*, *nulla poena sine lege* та індивідуальну відповідальність, серед іншого – усі принципи, які сьогодні розглядаються та кодифіковані в Римському статуті МКС¹¹⁹.

Незважаючи на історичну актуальність МВТ та МВТДС, дискусія про спеціальні трибунали в сьогоднішніх дебатах (включно з війною в Україні) загалом обертається навколо двох судів, заснованих у 1990-х роках для переслідування злочинів, скоєних у Руанді та в Колишній Югославії: Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії («МКТЮ») і Міжнародний кримінальний трибунал для Руанди («МКТР»). Два суди, які все ще діють сьогодні та об'єднані в рамках Міжнародного залишкового механізму для кримінальних трибуналів («IRMCT»), розглянули найбільшу кількість справ і обвинувачених в історії міжнародного кримінального права і тому широко вважаються найуспішнішими спробами на даний момент. Майже за три десятиліття діяльності МКТЮ висунув звинувачення 161 особі та виніс вирок 92 особам, суди тривали понад 10 800 днів.¹²⁰ У той самий період МКТР висунув звинувачення 93 особам, у результаті чого було винесено 61 вирок.¹²¹

¹¹⁸ Антоніо Кассезе, *МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО* 229-233 (2002).

¹¹⁹ *Див.* Римський статут, ст. 22-33.

¹²⁰ Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії, *інфографіка: факти та цифри МКТЮ*, доступна за посиланням <https://www.icty.org/en/content/infographic-icty-facts-figures>.

¹²¹ Ресурсний центр міжнародного правосуддя, *VRNH*, доступний за посиланням <https://ijrcenter.org/international-criminal-law/icty/#:~:text=Overview%20of%20ICTR's%20Mandate%20%26%20Results&text=The%20ICTR%20indicted%2093%20individuals,courts%20in%20Rwanda%20and%20France>.

Суди мають предметну юрисдикцію щодо воєнних злочинів, злочинів проти людства та геноциду, як це передбачено їхніми відповідними статутами.¹²²

Обидва трибунали були засновані резолюціями Ради Безпеки відповідно до її повноважень відповідно до розділу VII Статуту ООН.¹²³ Значна частина успіху у створенні та фінансуванні двох судів пояснюється тим фактом, що повноваження за Розділом VII є найбільш широкими та примусовими повноваженнями, наданими будь-якому органу ООН, що дозволяє Раді Безпеки усунути загрози міжнародному миру та безпеці за допомогою заходів, які вона вважає необхідними, і змусити всі держави-члени дотримуватися таких заходів.¹²⁴

У двох підрозділах нижче описано, чи можна створити спеціальний трибунал для розслідування та судового переслідування винних у міжнародних злочинах у контексті російського вторгнення в Україну.

2. Спеціальний трибунал за злочин агресії

а. Навіщо створювати спеціальний трибунал для агресії проти України?

Створення спеціального трибуналу для злочину агресії проти України обговорюється як на академічному, так і на інституційному рівнях. Як зараз кодифіковано в Римському статуті, використання збройної сили державою проти територіальної цілісності, суверенітету чи політичної незалежності іншої держави в порушення Статуту ООН є злочином агресії.¹²⁵ Декілька аналітиків і науковців описали, як дії Росії з кінця лютого 2022 року є «хрестоматійним прикладом» злочину агресії та порушення Статуту ООН¹²⁶, і наполягали на забезпеченні механізму відповідальності для розслідування та судового переслідування осіб, відповідальних за злочин¹²⁷.

¹²² Cassese, *supra* на 335-340.

¹²³ Резолюція Ради Безпеки 827 (25 травня 1993 р.); Резолюція Ради Безпеки 935 (1 липня 1994 р.).

¹²⁴ Статут ООН, гл. 7, ст. 39-51 (24 жовтня 1945 р.), *доступний за посиланням* <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/chapter-7>.

¹²⁵ Див. розділ IV.A(1)(B)(iv) вище для огляду злочину агресії.

¹²⁶ Керрі Макдугалл, *Переслідування Путіна за його злочин агресії проти України: частина перша*, OXFORD HUMAN RIGHTS HUB (8 березня 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-one/>.

¹²⁷ Керрі Макдугалл, *Переслідування Путіна за його злочин агресії проти України: частина перша*, OXFORD HUMAN RIGHTS HUB (8 березня 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-one/>; див. також Майкл Шмітт, «Спеціальна військова операція Росії» та (заявлене) право на самооборону, ARTICLES OF WAR (28 лютого 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://lieber.westpoint.edu/russia-special-military-operation-daimed-right-self-defense/>; див. також Ральф Джанік, *Війна Путіна проти України: висміювання міжнародного права*, EJIL: TALK ! (28 лютого 2022 р.), *доступний за посиланням* <https://www.ejiltalk.org/putins-war-against-ukraine-mocking-international-law/>; Елізабет Вілмшерст, *Україна: розвінчання юридичних обґрунтувань Росії*, CHATHAM HOUSE (24 лютого 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://www.chathamhouse.org/2022/02/ukraine-debunking-russias-legal-justifications>.

Як обговорювалося у Розділі IV.A вище, МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, якщо акт вчинено державою, яка не є учасником Римського статуту, якщо Рада Безпеки не передасть справу до МКС. Оскільки Росія не є учасником Римського статуту і може застосовувати своє право вето в Раді Безпеки, МКС наразі не може розслідувати та переслідувати злочини агресії, скоєні в Україні. Відразу після початку повномасштабного вторгнення Росії 24 лютого 2022 року група з майже 40 науковців, суддів, прокурорів та адвокатів підписала об'єднану заяву та декларацію («Об'єднана заява та декларація») із закликом до створення «спеціального міжнародного кримінального трибуналу, який має бути створений для розслідування та судового переслідування осіб, які вчинили злочин агресії щодо території України, включно з тими, хто істотно вплинув або сформував вчинення цього злочину».¹²⁸ Відтоді ця тема широко обговорюється.

Підписанти Об'єднаної заяви та декларації посилаються на відсутність юрисдикції МКС над злочином як на одну з головних причин, чому такий суд необхідний: спеціальний трибунал заповнить прогалину, що залишилася в МКС, зосередившись лише на цьому злочині, водночас залишити розслідування та судове переслідування інших міжнародних злочинів МКС або іншим гібридним і національним судам, залежно від обставин. Питання було піднято та підтримано самим українським урядом через заяву генпрокурора Ірини Венедіктової: «Україна та Росія не є сторонами Римського статуту. Тому МКС не зможе розглядати злочини агресії, а для нас це найважливіше. Тому ставиться питання про можливе створення спеціального трибуналу».¹²⁹ Необхідно розглянути два аспекти цієї пропозиції: по-перше, як буде створено такий спеціальний трибунал; по-друге, які є аргументи за і проти його встановлення.

b. Як можна створити спеціальний трибунал з питань агресії?

У випадках, розглянутих у розділі IV.B.1 вище, два трибунали (МВТ та МВТДС) були засновані державами-переможцями наприкінці війни, тоді як інші два (МКТЮ та МКТР) були засновані Радою Безпеки під на основі повноважень розділу VII Статуту ООН. Обидва напрямки є малоймовірними в українському сценарії. Спеціальний трибунал, створений коаліцією, що перемогла, стикається принаймні з двома основними перешкодами.¹³⁰ По-перше, необхідною умовою для створення суду по лінії МВТ та МВТДС є те, щоб Україна перемогла у війні, а отже, держави-переможці здатні

¹²⁸ Шановний Гордон Браун та інші, *закликаючи до створення спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України*, ОФІС ГОРДОНА ТА САРИ БРАУН, доступно за посиланням <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.

¹²⁹ *Інтерфакс Україна*, Спеціальний трибунал щодо притягнення до відповідальності за злочини, пов'язані з військовою агресією Росії – Венедіктова, (03.03.2022), доступно за посиланням <https://ua.interfax.com.ua/news/general/810253.html>.

¹³⁰ Кевін Джон Хеллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (7 березня 2022 р.), доступно за посиланням <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>

затримувати та примушувати обвинувачених і притягати їх до відповідальності.¹³¹ По-друге, навіть якщо Україні нарешті вдасться захистити свою територію, війна, ймовірно, триватиме довго, а прецеденти МВТ та МВТДС показують, що конкретні кроки щодо створення післявоєнного суду можна робити лише наприкінці війни, і після неї можуть тривати роки.¹³² Ці занепокоєння є доповненням до обмежень будь-якого спеціального трибуналу, створеного за межами повноважень Розділу VII – здебільшого щодо труднощів зі збором доказів і затриманням обвинувачених – обговорюється більш детально в розділах нижче. З іншого боку, шлях створення МКТЮ та МКТР, а саме обов’язкова резолюція Ради Безпеки на основі Розділу VII, забезпечить кілька практичних переваг з точки зору можливості виконання та повноважень трибуналу. Однак Росія, швидше за все, накладе вето на будь-яку резолюцію в цьому напрямку (наприклад, Росія наклала вето на резолюцію Ради Безпеки щодо створення спеціального трибуналу для розслідування інциденту з рейсом MH17 Malaysia Airlines вздовж російсько-українського кордону та нібито збитим проросійськими незалежницькими силами в Україні).¹³³

Простішим варіантом створення спеціального трибуналу для розгляду злочинів агресії є угода, підписана коаліцією держав, імовірно включно з Україною, і підтримана декларацією Генеральної Асамблеї до закінчення війни¹³⁴ – це напрямок, передбачений підписантами Об’єднаної заяви та декларації, згаданих вище.¹³⁵ Такий трибунал базуватиме свою юрисдикційну основу на універсальній юрисдикційній природі відповідного злочину – однак зауважте, що питання, чи є злочин агресії злочином універсальної юрисдикції, обговорюється науковцями та ще має бути перевірено в міжнародних судах.¹³⁶ Цільовими відповідачами за таку територію можуть бути особи, «які мають змогу фактично контролювати або керувати політичними чи військовими діями [держави]», виходячи зі стандарту Римського статуту;¹³⁷ або

¹³¹ Кевін Джон Хеллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (7 березня 2022 р., доступно за [посиланням https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/](https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/)).

¹³² Кевін Джон Хеллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (7 березня 2022 р., доступно за [посиланням https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/](https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/)).

¹³³ Резолюція Ради Безпеки 2166 (21 липня 2014), доступна за посиланням https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/s_res_2166.pdf; див. також Майкл Рамсен, *Об’єднання для MH17*, Asian J. Int’l L. (серпень 2016 р.), доступне за посиланням https://www.researchgate.net/profile/Michael-Ramsden-2/publication/307529786_Umting_for_MH17/links/5f1523d392851c1ef1217cca/Umting-for-MH17.pdf.

¹³⁴ Див., Філіп Сендс, *використання Путіним військової сили є злочином агресії*, F FINANCIAL T IMES, 28 лютого 2022 р., доступно за [посиланням https://www.ft.com/content/cbbdd146-4e36-42fb-95e1-50128506652c](https://www.ft.com/content/cbbdd146-4e36-42fb-95e1-50128506652c).

¹³⁵ Шановний Гордон Браун та ін., *закликаючи до створення спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України*, ОФІС ГОРДОНА ТА САРИ БРАУН, доступний за [посиланням https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-DedARATION.pdf](https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-DedARATION.pdf).

¹³⁶ Том Данненбаум, *Механізм кримінального переслідування агресії Росії проти України*, JUST SECURITY (10 березня 2022 р.), доступно за [посиланням https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russian-aggression-against-ukraine/](https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russian-aggression-against-ukraine/).

¹³⁷ Римський статут, ст. 8bis(1).

суд міг застосувати більш широкий підхід до захоплення осіб без такого рівня командування, як у прецедентах МВТ та МВТДС¹³⁸.

3. *Переваги спеціального трибуналу у справі про агресію проти України*

Є кілька переваг у переслідуванні злочину агресії проти України в спеціальному міжнародному трибуналі, а не в гібридних (про що йдеться нижче) чи національних судах.

Недоторканність - Міжнародний трибунал не зіткнеться з тими ж проблемами з точки зору недоторканності уряду, який може обмежити національні суди у здійсненні юрисдикції щодо російських посадових осіб: згідно з рішенням Міжнародного суду ООН у справі про *ордер* на арешт, державні службовці підлягають розгляду перед міжнародними судами, до юрисдикції яких належать їхні дії.¹³⁹

Легітимність і підтримка – Широка участь у договорі про заснування спеціального трибуналу та декларація Генеральної Асамблеї забезпечить легітимність і підтримку суду та, ймовірно, матиме вищу виразну цінність, ніж національні суди¹⁴⁰.

Ресурси – Якщо сторони договору включали принаймні дві держави-члени ЄС, трибунал міг би скористатися механізмами та ресурсами Спільної слідчої групи ЄС, таким чином підвищивши свої слідчі можливості.¹⁴¹

Менші витрати – Витрати, пов'язані зі спеціальним трибуналом, обмежені розслідуванням і судовим переслідуванням одного злочину, ймовірно, скромні в порівнянні з витратами на війну і пов'язану з нею кризу.¹⁴²

¹³⁸ Керрі Макдугалл, *Чому створення спеціального трибуналу для агресії проти України є найкращим доступним варіантом: відповідь Кевіну Джону Хеллеру та іншим критикам*, OPINIO JURIS (15 березня 2022 р.) *доступно за посиланням* <http://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>.

¹³⁹ Справа щодо ордеру на арешт від 11 квітня 2000 р., Дем. Республіка Конго проти Бельгії, рішення, 2002 ICJ Rep. 3, пункт 61 (14 лютого 2002), *доступний за посиланням* <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹⁴⁰ Справа щодо ордеру на арешт від 11 квітня 2000 р., Дем. Республіка Конго проти Бельгії, рішення, 2002 ICJ Rep. 3, пункт 61 (14 лютого 2002), *доступний за посиланням* <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>.

¹⁴¹ Керрі Макдугалл, *«Чому створення спеціального трибуналу для агресії проти України є найкращим доступним варіантом: відповідь Кевіну Джону Хеллеру та іншим критикам»*, OPINIO JURIS (15 березня 2022 р.) *доступно за посиланням* <http://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-%20best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-hener-and-other-critics/> (зазначаючи також, що механізми та ресурси Спільної слідчої групи ЄС відіграли надзвичайно важливу роль у розслідуванні збиття МН17).

¹⁴² Керрі Макдугалл, *Чому створення спеціального трибуналу для агресії проти України є найкращим доступним варіантом: відповідь Кевіну Джону Хеллеру та іншим критикам*, OPINIO JURIS (15 березня 2022 р.) *доступно за посиланням* <http://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-%20best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-hener-and-other-critics/>.

Деякі коментатори припускають, що будь-який міжнародний трибунал навряд чи матиме успіх без співпраці з Росією, враховуючи, що докази та виконавці злочину агресії переважно, якщо не майже виключно, знаходяться в межах російських кордонів.¹⁴³ Співпраця майже напевно вимагатиме зміни уряду в Росії. Якби така зміна уряду відбулася, співпраця Росії зі спеціальним трибуналом є набагато більш вірогідною, ніж її приєднання до МКС: співпраця з спеціальним трибуналом у справах про агресію була б обмеженою за обсягом і включала б обмежену кількість осіб із сьогоденних уряду, які нова адміністрація може використовувати як цапів відбувайлів для реабілітації свого іміджу.¹⁴⁴ З іншого боку, новий уряд, безсумнівно, міг би приєднатися до Римського статуту та надати юрисдикцію МКС для судового переслідування злочину – однак це мало б набагато більші наслідки, як часові (це також надасть юрисдикцію МКС щодо майбутніх агресій), так і географічні (МКС, на відміну від спеціального трибуналу, не обмежувався війною в Україні).

4. Недоліки спеціального трибуналу у справі про агресію проти України

Кілька аргументів проти створення такого спеціального трибуналу, однак, є слушними та їх слід розглянути.

Практичні обмеження - Практичні межі спеціального трибуналу є потенційними перешкодами для його ефективності. Як зазначалося вище, підозрювані та докази будуть у Росії, оскільки злочин агресії зосереджується на рішеннях, прийнятих на урядовому рівні, а не на звірствах, скоєних на місцях.¹⁴⁵ Росія, швидше за все, відмовиться від співпраці (до зміни уряду, як обговорювалося вище), а Рада Безпеки не зможе забезпечити співпрацю через російське вето.

Українські суди – Принаймні один науковець стверджував, що в міру наявності підозрюваних і доказів українські суди будуть краще пристосовані для кримінального переслідування злочину з точки зору "як повідомлення, яке вони надсилатимуть, так і позитивного впливу, яке вони матимуть на судову систему України"¹⁴⁶ З точки зору юрисдикції, національні суди в Україні або гібридний суд

¹⁴³ Кевін Джон Хеллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (7 березня 2022 р., доступно за посиланням <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>).

¹⁴⁴ Керрі Макдугалл, «Чому створення спеціального трибуналу для агресії проти України є найкращим доступним варіантом: відповідь Кевіну Джошу Геллеру та іншим критикам», OPINIO JURIS (15 березня 2022 р.) доступно за посиланням <http://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>.

¹⁴⁵ Кевін Джон Хеллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (7 березня 2022 р., доступно за посиланням <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>).

¹⁴⁶ Кевін Джон Хеллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (7 березня 2022 р., доступно за посиланням <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>).

який здійснює територіальну юрисдикцію над злочином матиме кращу правову основу, ніж міжнародний суд, змушений покладатися на неперевірену та обговорювану універсальну юрисдикцію щодо агресії.¹⁴⁷

Вибірковість та упередженість - Критики стверджують проти виразної цінності спеціального трибуналу в цьому випадку, оскільки це може бути додатковим доказом того, що міжнародне правосуддя є вибірковою і має на меті лише покарати незахідних злочинців, посиляючись, наприклад, на відсутність трибуналу за агресію для вторгнення в Ірак у 2003¹⁴⁸

5. Спеціальний трибунал з інших злочинів

Створення спеціального трибуналу для розслідування та судового переслідування широкого спектру міжнародних злочинів навряд чи відбудеться, і, швидше за все, це не кращий шлях для досягнення відповідальності у цій війні.

На відміну від злочину агресії, як зазначено в розділі IV.А вище, МКС має юрисдикцію розслідувати та переслідувати військові злочини, злочини проти людства та акти геноциду в Україні. Прокурор МКС вже ініціював розслідування за підтримки кількох держав і співпраці з українським урядом. Враховуючи дії МКС, ймовірно, немає жодних переваг у створенні окремого спеціального трибуналу для розслідування тих самих злочинів - особливо тому, що зусилля будуть дорогими, складними для координації та несвоєчасними. Як описав це один коментатор, МКС має перевагу перед такими трибуналами, оскільки йому не потрібно щоразу «винаходити велосипед».¹⁴⁹ Проблеми створення спеціального трибуналу з широкою юрисдикцією згідно з міжнародним кримінальним правом здебільшого такі ж, як і в контексті трибуналу з питань агресії: не було б співпраці з Росією, і він не міг би бути створений резолюцією Ради Безпеки,¹⁵⁰ і це вимагало б інкорпорації міжнародного договору та угоди про матеріальне та процесуальне право – не наводиться жодних аргументів щодо того, чому російсько-українська війна вимагала б іншої юриспруденції, ніж та, яка погоджена в Римському статуті МКС, і якщо це так, яка б була перевага мати той самий процес в іншому місці, щоб створити його заново. Насправді, критика щодо меседжу вибіркового правосуддя, висловленого створенням спеціального трибуналу за агресію, була б тут ще сильнішою, враховуючи, що МКС вже розслідує справу: якщо МКС є місцем притягнення

¹⁴⁷ Керрі Макдугалл, *Чому створення спеціального трибуналу для агресії проти України є найкращим доступним варіантом: відповідь Кевіну Джону Хеллеру та іншим критикам*, OPINIO JURIS (15 березня 2022 р.) *доступно за посиланням* <http://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/>.

¹⁴⁸ Кевін Джон Геллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (7 березня 2022 р., *доступно за посиланням* <https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/>).

¹⁴⁹ Томас С. Воррік, *Наполегливість може притягнути до відповідальності російських військових злочинців, у тому числі Путіна*, ATLANTIC COUNCIL (8 квітня 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://www.atlanticcouncil.org/blogs/ukrainealert/perseverance-can-bring-russian-war-criminals-including-putin-to-justice/>.

¹⁵⁰ Таня Домі, *Інтерв'ю: Україна, Боснія, військові злочини та міжнародні трибунали*, RADIO FREE EUROPE (09 квітня 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://www.rferl.org/a/ukraine-bosnia-war-crimes-presecution/31795058.html> (стверджуючи, що у цій справі не буде спеціального суду загальної юрисдикції через право вето Росії та Китаю в Раді Безпеки).

до відповідальності за міжнародним кримінальним правом рівномірно в різних державах, спеціальний трибунал за злочини в цій війні буде спрямований проти цієї мети.

С. Гібридні суди

Третім варіантом переслідування міжнародних злочинів, пов'язаних з війною в Україні, є створення гібридного суду. Оскільки конструкція гібридного суду є гнучкою, це допускає певний ступінь адаптації, який неможливий у вже створених механізмах, таких як МКС або національні трибунали. Крім того, як і спеціальний міжнародний трибунал, гібридний трибунал може усунути прогалини в юрисдикції МКС – зокрема, щодо переслідування за злочин агресії.¹⁵¹ Однак деякі тлумачення Конституції України дійшли висновку, що гібридний суд не може бути створений без порушення статті 125 Конституції України, що було б суттєвою перешкодою для створення гібридного суду і свідчить про те, що міжнародний спеціальний трибунал за злочин агресії, тим не менш, може бути кращим.¹⁵²

1. Передумови

Гібридні суди — це змішані трибунали, які охоплюють як міжнародні, так і національні аспекти та зазвичай діють у межах юрисдикції, де сталися порушення міжнародних злочинів.¹⁵³ Гібридні суди створюються у відповідь на надзвичайну ситуацію, під час якої вчиняються серйозні міжнародні злочини та під час яких національні судові органи чи існуючі міжнародні трибунали не можуть або не бажають розглядати міжнародні кримінальні порушення. Немає однієї моделі гібридного суду. Натомість кожен суд пристосований до конкретних потреб ситуації та зазвичай є компромісом між сторонами, які встановлюють механізм.¹⁵⁴ Однак є кілька рис, які є загальними для гібридних судів. Як правило, гібридні трибунали застосовують міжнародне процесуальне та матеріальне право, укомплектовані як місцевим, так і міжнародним персоналом і отримують принаймні часткове фінансування з міжнародних джерел.¹⁵⁵

¹⁵¹ Див. Дженніфер Трахан, *Генеральна Асамблея ООН повинна рекомендувати створення Трибуналу щодо злочинів агресії для України: Нюрнберг не є моделлю*, ПРОСТО БЕЗПЕКА (7 березня 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://www.justsecurity.org/80545/u-n-general-assembly-should-recommend-creation-of-crime-of-aggression-tribunal-for-ukraine-nuremberg-is-not-the-model/>.

¹⁵² Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності за злочин агресії*, JUST S SECURITY (5 квітня 2022 р.), *доступно за посиланням* <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

¹⁵³ *Інструменти верховенства права для постконфліктних держав: максимальне використання спадщини гібридних судів*, Офіс Верховної Ради ООН Уповноважений з прав людини 1 (2008), *доступний за посиланням* <https://www.un.org/ruleoflaw/files/HybridCourts.pdf>.

¹⁵⁴ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 5 (2018), *доступне за посиланням* https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁵⁵ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 5 (2018), *доступне за посиланням* https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

Попередні приклади гібридних трибуналів містять вказівки щодо потенційного створення та впровадження гібридних трибуналів в Україні, зокрема у справах Східного Тимору, Боснії та Герцеговини, Сьєрра-Леоне, Камбоджі та Лівану.

У Тиморі-Лешті гібридний трибунал було створено після широкомасштабної насильницької кампанії індонезійської армії та ополченців після референдуму про незалежність під наглядом ООН.¹⁵⁶ Не маючи незалежного національного уряду, з яким можна було б консультуватися, Тимчасовий орган ООН у Східному Тиморі («UNTAET») спочатку створив національні суди.¹⁵⁷ Після цього розділом 10 Регламенту UNTAET 2000/11 зі змінами, внесеними Регламентом 2001/25, було створено спеціальні комісії з розгляду серйозних злочинів, які є частиною районного суду Ділі.¹⁵⁸ Змішані комісії мали юрисдикцію переслідувати геноцид, військові злочини та злочини проти людства, тортури, вбивства та сексуальні злочини, вчинені між 1 січня 1999 року та 25 жовтня 1999 року.¹⁵⁹ ООН керувала цими спеціальними комісіями, які мали перевагу над національними судами щодо цих злочинів.¹⁶⁰ До складу колегії входили як міжнародні, так і тиморські судді.¹⁶¹ Зрештою, до закриття місії ООН і завершення процесу, комісії засудили понад 80 осіб і понесли операційні витрати на понад 20 мільйонів доларів.¹⁶²

Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне було створено для притягнення до відповідальності за серйозні системні порушення прав людини внаслідок конфлікту в Сьєрра-Леоне, який розпочався в 1991 році. Після відновлення миру президент Сьєрра-Леоне звернувся з проханням про створення гібридного суду в листі до президента Ради Безпеки в червні 2000 року, визнаючи, що Сьєрра-Леоне не матиме ресурсів, досвіду чи інфраструктури для самостійного судового переслідування злочинців.¹⁶³ Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне було створено 16 січня 2002 року за угодою між ООН і Сьєрра-Леоне.¹⁶⁴

¹⁵⁶ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 17 (2018), *доступне за посиланням*

https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf

¹⁵⁷ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 17 (2018), *доступне за посиланням*

https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf

¹⁵⁸ Антоніо Кассезе та Паола Гаєта, *МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ* 264 (2013).

¹⁵⁹ Антоніо Кассезе та Паола Гаєта, *МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ* 264 (2013).

¹⁶⁰ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 17 (2018), *доступне за посиланням*

https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf

¹⁶¹ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 17 (2018), *доступне за посиланням*

https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf

¹⁶² *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 18 (2018), *доступне за посиланням*

https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf

¹⁶³ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 21 (2018), *доступне за посиланням*

https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf

¹⁶⁴ ООН Док. S/2000/915; *див. також* SC Res. 1315 (2000).

Суд складався як з громадян Сьєрра-Леоне, так і з міжнародних суддів і співробітників, які мають юрисдикцію щодо злочинів проти людства, порушень статті 3 Женевської конвенції та Додаткового протоколу II, інших серйозних порушень міжнародного гуманітарного права та деяких кримінальних злочинів згідно з національним законодавством.¹⁶⁵ Суд порушив справи проти трьох основних угруповань конфлікту – Ревради збройних сил, Сил цивільної оборони та Об'єднаного революційного фронту.¹⁶⁶

Надзвичайні палати в судах Камбоджі були створені у відповідь на кричущі зловживання червоних кхмерів у Камбоджі, під час яких було вбито чверть населення країни.¹⁶⁷ Камбоджа надіслала офіційний запит про допомогу Генеральному секретарю ООН Кофі Аннуну в червні 1997 року.¹⁶⁸ Палати були створені після переговорів з ООН парламентом Камбоджі в 2001 році та змінені в 2004 році, щоб відобразити угоду з ООН 2003 року.¹⁶⁹ Угода про створення Надзвичайних палат нарешті набула чинності в 2005 році.¹⁷⁰ Суд мав юрисдикцію щодо злочинів, скоєних протягом 1975–1979 років, до складу суду входили як камбоджійці, так і міжнародний персонал.¹⁷¹

У 2005 році була створена Палата з військових злочинів для розгляду актів геноциду, військових злочинів і злочинів проти людства після розпаду Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія в 1992–1995 роках.¹⁷² Палата була створена за угодою з урядом Боснії та Герцеговини Високим представником Боснії та Герцеговини в кримінальному та апеляційному відділеннях Суду Боснії та Герцеговини.¹⁷³ Палата була створена в рамках стратегії завершення роботи МКТЮ у зв'язку з потребою МКТЮ передавати справи національній

¹⁶⁵ Антоніо Кассезе та Паола Гаєта, МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ 263-64 (2013).

¹⁶⁶ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр правосуддя перехідного періоду [ICTJ], 22 (2018), доступний за посиланням https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁶⁷ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 24 (2018), доступне за посиланням https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁶⁸ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 23 (2018), доступне за посиланням https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁶⁹ Антоніо Кассезе та Паола Гаєта, МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ 264 (2013).

¹⁷⁰ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 23 (2018), доступне за посиланням https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁷¹ Антоніо Кассезе та Паола Гаєта, МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ 264 (2013).

¹⁷² *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 26 (2018), доступне за посиланням https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁷³ Антоніо Кассезе та Паола Гаєта, МІЖНАРОДНЕ КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ 264 (2013).

юрисдикції.¹⁷⁴ Палата здійснює юрисдикцію щодо серйозних військових злочинів, включаючи справи, які стосуються злочинців нижчого та середнього рівня, переданих їй МКТЮ, або справи, розслідування яких ще не завершено.¹⁷⁵ До складу суду входять як національні, так і міжнародні судді, прокурори, захисники, експерти та допоміжний персонал.¹⁷⁶

Спеціальний трибунал для Лівану був створений для судового переслідування осіб, звинувачених у скоєнні вибуху в лютому 2005 року, в результаті якого загинули 22 людини, включаючи колишнього прем'єр-міністра Лівану Рафіка Харірі.¹⁷⁷ Прем'єр-міністр Лівану офіційно звернувся з проханням про створення трибуналу «міжнародного характеру» в листі до Генерального секретаря ООН 13 грудня 2005 р.¹⁷⁸ Трибунал було створено за домовленістю між ООН і Ліваном у 2007 р. Рада Безпеки прийняла резолюцію, прийняту на основі глави VII Статуту ООН, яка містила статут трибуналу та угоду про створення трибуналу.¹⁷⁹ Міжнародна незалежна комісія з розслідування, комісія зі встановлення фактів, яка діяла між 2005 і 2009 роками, перетворилася на трибунал, причому трибунал отримував усі докази Комісії з розслідування, а останній член комісії став першим Прокурором трибуналу.¹⁸⁰ Суд застосував кримінальне законодавство Лівану про тероризм.¹⁸¹ Суд мав змішаний склад національних та міжнародних професіоналів.¹⁸²

2. Створення гібридного суду для України

У середньому проходить три-чотири роки, перш ніж гібридний суд запрацює повністю.¹⁸³ Планування просунулося швидше в тих випадках, коли гібридні трибунали були створені на запит держави, на території якої вчинено правопорушення.¹⁸⁴

Гібридний трибунал може бути створений за домовленістю між ООН і Україною за рекомендацією Генеральної Асамблеї. У такий спосіб були сформовані як надзвичайні палати в судах Камбоджі, так і спеціальний суд для Сьєрра-Леоне. Інші гібридні трибунали були створені за рекомендацією Ради Безпеки. Однак рекомендація Ради Безпеки виглядає малоімовірною в цьому випадку, враховуючи ймовірність того, що Росія скористається своїм правом вето.

Інша можливість – гібридний трибунал, створений у рамках української судової системи за

¹⁷⁴ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр правосуддя перехідного періоду [ICTJ], 26 (2018), *доступний за посиланням*
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁷⁵ Антоніо КАССЕЗЕ та Паола Гаєта, Міжнародне кримінальне право КАССЕЗЕ 264 (2013).

¹⁷⁶ Антоніо КАССЕЗЕ та Паола Гаєта, Міжнародне кримінальне право КАССЕЗЕ 264 (2013).

¹⁷⁷ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 25 (2018), *доступне за посиланням*
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁷⁸ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 25 (2018), *доступне за посиланням*
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁷⁹ Див. документ ООН. S/2006/893 (15 листопада 2006 р.).

¹⁸⁰ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр правосуддя перехідного періоду [ICTJ], 25 (2018), *доступний за посиланням*
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁸¹ Антоніо КАССЕЗЕ та Паола Гаєта, Міжнародне кримінальне право КАССЕЗЕ 264 (2013).

¹⁸² Антоніо КАССЕЗЕ та Паола Гаєта, Міжнародне кримінальне право КАССЕЗЕ 264 (2013).

¹⁸³ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 15 (2018), *доступне за посиланням*
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁸⁴ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 23 (2018), *доступне за посиланням*
https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

підтримки Ради Європи.¹⁸⁵ Хоча Рада Європи не може безпосередньо створити гібридний трибунал, Україна може попросити Комітет міністрів рекомендувати урядам країн-членів прийняти «спільну політику» для підтримки гібридного суду.¹⁸⁶ Хоча і Україна, і Росія є членами Ради Європи, Росію тимчасово виключено з Ради.¹⁸⁷

Гібридний суд для України може бути створений як частина судової системи України, як гібридні суди в Камбоджі, Косово та Східному Тиморі.¹⁸⁸ Однак це може викликати конституційне питання щодо Конституції України, про що більш детально йдеться нижче. Крім того, суди можуть бути міжнародними за своєю природою – створюватися поза межами національної судової системи, як, наприклад, у Сьєрра-Леоне та Лівані.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Кевін Джон Геллер, *Найкращий варіант: Надзвичайна українська палата для агресії*, OPINIO JURIS (16 березня 2022 р.) доступно за [посиланням https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/](https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/).

¹⁸⁶ Кевін Джон Геллер, *Найкращий варіант: Надзвичайна українська палата для агресії*, OPINIO JURIS (16 березня 2022 р.) доступно за [посиланням https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/](https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/).

¹⁸⁷ Кевін Джон Геллер, *Найкращий варіант: Надзвичайна українська палата для агресії*, OPINIO JURIS (16 березня 2022 р.) доступно за [посиланням https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/](https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/).

¹⁸⁸ Антоніо КАССЕЗЕ та Паола Гаєта, Міжнародне КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО КАССЕЗЕ 265 (2013).

¹⁸⁹ Кевін Джон Геллер, *Найкращий варіант: Надзвичайна українська палата для агресії*, О PINIO J URIS (16 березня 2022 р.) доступно за [посиланням https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/](https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/).

Окреме питання, де буде місце гібридного суду для України. Швидше за все, це залежатиме від того, наскільки швидко буде створено трибунал, і від стану війни. Хоча місцеперебування суду в Україні має такі переваги, як територіальна юрисдикція та доступ до свідків і доказів, суд також може бути заснований за межами України, якщо це необхідно з міркувань безпеки чи інших міркувань.

3. Юрисдикції

У статуті гібридного суду має бути визначено юрисдикцію суду – чи має гібридний суд одночасну чи основну юрисдикцію щодо злочинів, предметну юрисдикцію, тимчасову юрисдикцію та підставу для персональної юрисдикції. Гібридні суди зазвичай притягують особи до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини *strictu sensu* (наприклад, військові злочини, злочини проти людства, геноцид і катування).¹⁹⁰ Деякі гібридні трибунали також отримали юрисдикцію переслідувати злочини згідно з національним законодавством, такі як Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне та Надзвичайні палати в Суді Камбоджі.¹⁹¹ Як обговорювалося вище, існують перешкоди для кримінального переслідування МКС за злочин агресії. Таким чином, гібридний трибунал може допомогти заповнити прогалини в юрисдикції, зосередившись виключно на судовому переслідуванні злочину агресії. Хоча гібридний суд для України міг би мати ширшу юрисдикцію, враховуючи наявні передачі МКС, ймовірно, гібридний суд не є необхідним для розгляду цих злочинів. Одним винятком може бути випадок, якщо є потреба розглядати злочини злочинців нижчого рівня, подібно до тієї ролі, яку Палата з військових злочинів у Боснії та Герцеговині відіграла по відношенню до МКТЮ.

Ймовірно, персональну юрисдикцію потрібно буде пов'язати з територіальною юрисдикцією – наприклад, гібридний суд може бути створений за угодою між Україною та ООН для переслідування злочинів, скоєних у межах територіальної юрисдикції України. Найміцнішою основою персональної юрисдикції буде переслідування злочинів, вчинених злочинцями на українській землі. Все ще може бути особиста юрисдикція, якщо злочини вчинено в Україні, але злочинцями, які перебували за межами України.¹⁹² Це важливо для теорій командної відповідальності або злочину агресії, який є злочином керівництва. Наприклад, Спеціальний суд у Сьєрра-Леоне переслідував Чарльза Тейлора за пособництво та підбурювання до військових злочинів і злочинів проти людства в Сьєрра-Леоне.

З питанням про те, кого гібридний трибунал *може* переслідувати, збігається з питанням про те, на кого гібридний трибунал має *зосередитися* на судовому переслідуванні. Відповідно, гібридний суд може вирішити обмежити свій мандат окремими особами. У випадку Камбоджі повноваження обмежувалися вищими керівниками

¹⁹⁰ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 6 (2018), *доступне за посиланням* https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁹¹ Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 6 (2018), *доступне за посиланням* https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

¹⁹² Кірстен Ейнлі та Марк Керстен, *Дакарські вказівки щодо створення гібридних судів*, 23 (2019), *доступно за посиланням* : http://eprints.lse.ac.uk/101134/1/Dakar_Guidehnes_print_version_corr_1_.pdf.

які були «найбільш відповідальними за скоєні злочини». ¹⁹³ Однак Палата Верховного Суду постановила, що критерій «старших керівників» або інших «найбільш відповідальних» не є юрисдикційним, а скоріше «політикою слідства та прокуратури, яка керує незалежним розсудом як найкраще націлити їхні обмежені ресурси».

4. Переваги гібридного суду

Однією з головних переваг гібридного суду є його змішаний характер – він поєднує в собі переваги національного обвинувачення з перевагами міжнародного суду.

Ресурси – Гібридні суди часто отримують міжнародне фінансування та складаються з міжнародного та національного персоналу. Це спрямовує ресурси, які можуть бути недоступні в суто міжнародному суді.

Внутрішні правові бар'єри – Гібридні суди можуть допомогти подолати внутрішні правові бар'єри, такі як амністія чи суверенний імунітет. Як зазначили деякі вчені-міжнародники, може існувати певна невизначеність щодо того, чи застосовуватиметься статусний чи функціональний імунітет у гібридному суді.¹⁹⁴ Проте як Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне, так і МКС постановили, що статусний імунітет не поширюється на переслідування міжнародних судів за міжнародні злочини. У випадку зі Спеціальним судом для Сьєрра-Леоне це додатково підтверджує думку про те, що гібридний трибунал, особливо якщо його створити за підтримки Генеральної Асамблеї, зможе переслідувати злочини незалежно від статусного імунітету.¹⁹⁵

Політична незалежність – Міжнародний елемент може допомогти подолати уявлення про упередженість або відсутність незалежності, яке могло б існувати, якби кримінальне переслідування відбувалося лише на внутрішньому рівні в Україні.¹⁹⁶

Близькість до потерпілих і доказів – Багато гібридних трибуналів розташовані в юрисдикції, де сталися злочини. Це забезпечує більшу близькість до жертв і відповідних доказів, ніж ті, які знаходяться деінде.

¹⁹³ Джон Д. Чьорчіарі та Енн Гейндел, Розділ 6 *СПРАВИ 003 ТА 004 — ПОЛІТИКА ОСОБИСТОЇ ЮРИСДИКЦІЇ: «Зберігання не принесе жодних збитків, відсіювання — жодних втрат»*, у *HYBRID JUSTICE: THE EXTRAORDINARY CHAMBERS IN THE COURTS OF CAMBODIA*, 167, 169 (University of Michigan Press, 2014).

¹⁹⁴ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY (11 квітня 2022 р.), доступний за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

¹⁹⁵ Том Данненбаум, *Механізм кримінального переслідування агресії Росії проти України*, JUST SECURITY (10 березня 2022 р.), доступний за посиланням <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/>.

¹⁹⁶ Інструменти верховенства права для постконфліктних держав: максимальне використання спадщини гібридних судів, *Офіс Верховної Ради ООН УПОВНОВАЖЕНИЙ З ПРАВ ЛЮДИНИ 4 (2008)*, доступний за посиланням <https://www.un.org/ruleoflaw/files/HybridCourts.pdf>

5. Недоліки гібридного суду

Існують також недоліки створення гібридного суду порівняно з переслідуванням злочинів на міжнародному чи національному рівнях.

Українські конституційні занепокоєння. Гібридний суд може порушити статтю 125 Конституції України, яка забороняє «спеціальний або надзвичайний суд»¹⁹⁷ і проголошує, що «[с]творення надзвичайних і спеціальних судів не допускається».¹⁹⁸ Юристи в Україні погоджуються, що заборона стосується гібридних судів в українських судах і не обмежує юрисдикцію міжнародних судів.¹⁹⁹ Однак без внесення змін до Конституції України це може стати суттєвою перешкодою для створення гібридного суду. Як відзначають деякі вчені, внесення змін до Конституції України є малоймовірним. Стаття 157 забороняє будь-які зміни до Конституції в умовах воєнного або надзвичайного стану.²⁰⁰ 24 лютого 2022 року в Україні було введено воєнний стан, і скасування воєнного стану зменшить здатність української влади реагувати на російське вторгнення.²⁰¹ Інші читання Конституції України можуть дозволити створення гібридного суду, якщо він буде достатньо міжнародним і виключений з внутрішньої правової системи України. Однак це, по суті, створило б трибунал, більш схожий на спеціальний міжнародний суд, який має свої недоліки.

Вибірковість – Гібридний трибунал може бути вразливим до критики, що міжнародне співтовариство вибірково вирішило, які злочини переслідувати. Як зазначають деякі вчені, це

¹⁹⁷ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY (11 квітня 2022 р.), доступний за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

¹⁹⁸ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності з . Злочинами . агресії*, JUST SECURITY (квіт. 5, 2022), доступне за посиланням <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

¹⁹⁹ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності з . Злочинами . агресії*, JUST SECURITY (квіт. 5, 2022), доступне за посиланням <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

²⁰⁰ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності з . Злочинами . агресії*, JUST SECURITY (квіт. 5, 2022), доступне за посиланням <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

²⁰¹ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності з . Злочинами . агресії*, JUST SECURITY (квіт. 5, 2022), доступне за посиланням <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

особливо стосується трибуналу на основі договору під керівництвом США та Об'єднаного Королівства, враховуючи їхнє вторгнення в Ірак у 2003 році та відсутність кримінального переслідування за злочин агресії.²⁰²

Безпека – Гібридні суди, розташовані в юрисдикції, де сталися злочини, можуть зіткнутися з проблемами безпеки та захисту свідків.²⁰³ Гібридні трибунали були створені з місцем розташування за межами юрисдикції, де були скоєні злочини, коли виникали підвищені занепокоєння щодо безпеки. Наприклад, Спеціальний трибунал для Лівану має місце поблизу Гааги, а не в Лівані.²⁰⁴

²⁰² Кевін Джон Геллер, *Найкращий варіант: Надзвичайна українська палата для агресії*, OPINIO JURIS (16 березня 2022 р.) *доступно за посиланням* <https://opiniojuris.org/2022/03/16/the-best-option-an-extraordinary-ukrainian-chamber-for-aggression/>.

²⁰³ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 79 (2018), *доступне за посиланням* https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

²⁰⁴ *Відданість правосуддю за серйозні порушення прав людини: уроки гібридних трибуналів*, Міжнародний центр з Правосуддя перехідного періоду [ICTJ], за посиланням 80 (2018), *доступне за посиланням* https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ_Report_Hybrid_Tribunals.pdf.

V. ЮРИСДИКЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ УКРАЇНИ²⁰⁵

Україна є найближчою державою до доказів та очевидців тяжких злочинів з великою кількістю потенційних обвинувачених на її території. Українські національні суди представляють вигідний курс для притягнення до відповідальності принаймні деяких військових злочинів в Україні. Україна вже продемонструвала свою здатність швидко та ефективно переслідувати російських військових за звірства, скоєні в Україні. Однак можливість виконання української юрисдикції створює значні проблеми для судового переслідування злочинів агресії та інших військових злочинів, вчинених російськими військами. Незважаючи на те, що існує багато злочинів такого ж характеру, які підлягають судовому переслідуванню, завдання судового переслідування високопоставлених військових лідерів у Росії, ймовірно, залишається недосяжним для українських національних судів.

1. Джерела українського права

Основними джерелами кримінального права в Україні є Кримінальний кодекс України (далі – «КК України») та Кримінально-процесуальний кодекс України.

2. Дозволені претензії; Покриті правопорушення

Кримінальний кодекс України передбачає кілька способів переслідування військових злочинів, скоєних в Україні, юрисдикцію щодо яких мають місцеві українські суди.

Звинувачення у «плануванні, підготовці чи веденні агресивної війни чи збройного конфлікту» та «ведення агресивної війни чи воєнних дій»²⁰⁶ можуть бути пред'явлені за статтею 437 Кримінального кодексу України. Такі позови можуть бути пред'явлені, навіть якщо злочин вчинено іноземцем, оскільки діяння щодо планування та/або ведення війни є особливо тяжким злочином проти України.²⁰⁷

Дії російських військових можна кваліфікувати як порушення законів та звичаїв війни за статтею 438 Кримінального кодексу України. Стаття 438 актуальна в наступних ситуаціях (i) коли військові дії російських солдатів спричинили вбивства та поранення цивільного населення або пошкодження цивільної інфраструктури, (ii) використання заборонених боєприпасів, (iii) використання українських прапорів та інших знаків російськими військами (операції під чужим прапором) та (iv) мобілізація (призов) цивільного населення на окупованих територіях.²⁰⁸

Інші ворожі дії проти цивільного населення, такі як звалтування, вбивства та грабежі, підпадають під дію статті 438 Кримінального кодексу України, яка встановлює, що Женевські конвенції

²⁰⁵ Адвокати Shearman & Sterling LLP, які підготували цей Меморандум, не мають права займатися адвокатською діяльністю в Україні. Наведений нижче опис базується на нашому дослідженні законів України.

²⁰⁶ Кримінальний кодекс . України ст. 437 (Україна, 2001), *доступне за посиланням* https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/criminal_code_0.pdf.

²⁰⁷ Кримінальний кодекс . України ст. 437 (Україна, 2001), *доступне за посиланням* https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/criminal_code_0.pdf.

²⁰⁸ Кримінальний кодекс . України ст. 438 (Україна, 2001), *доступне за посиланням* https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/criminal_code_0.pdf

забороняють такі дії проти цивільних осіб та статтею 152 Кримінального кодексу України, яка стосується злочину зґвалтування.

Дії осіб, які не належать до регулярної російської армії (наприклад, члени так званих формувань «ДНР» і «ЛНР», приватної військової компанії «Вагнер» тощо), кваліфікувалися б як державна зрада (для українців) за 111 Кримінального кодексу України, створення незаконних військових чи збройних формувань, передбачених статтею 260 Кримінального кодексу України, або найманство, передбачене статтею 447 Кримінального кодексу України.

Розслідування всіх зазначених злочинів (крім злочинів, передбачених статтею 260 КК) віднесено до сфери управління СБУ під процесуальним керівництвом Генеральної прокуратури України. Генпрокурор Ірина Венедіктова вже почала розслідування військових злочинів в Україні. Незважаючи на це, розслідування може розпочати будь-який державний орган. З 14 квітня 2022 року в Україні внесено зміни до Кримінального процесуального кодексу щодо провадження в умовах воєнного стану. Зміни передусім розширили досудове розслідування та право тримати осіб під вартою протягом цього періоду. Поправку прийнято з метою підвищення ефективності та сприяння своєчасному виконанню кримінальних проваджень під час воєнного стану.

3. Потенційні відповідачі

Статтею 437 Кримінального кодексу України встановлено, що особи, які вчинили злочин на території України, можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності в судах України.²⁰⁹ Стаття 8 Кримінального кодексу України також встановлює універсальну юрисдикцію, тим самим поширюючи предметну юрисдикцію на негромадян, які не проживають постійно в Україні.²¹⁰ Україна включає злочин агресії у своє внутрішнє законодавство, тому завдяки універсальній юрисдикції Володимир Путін та інші високопоставлені російські політичні та військові лідери можуть бути притягнуті як обвинувачені за Кримінальним кодексом України.²¹¹ Крім того, відповідальність за злочин агресії за статтею 437 Кримінального кодексу України не обмежується особами, які обіймають керівні посади, що дозволяє також притягувати до відповідальності російських військових.²¹²

Європейська комісія запропонувала посилити мандат Євроюсту (Агентства Європейського Союзу з питань співробітництва у сфері кримінальної юстиції) щодо збору та збереження доказів військових злочинів. Євроюст створить резервні сервери для доказів, які зберігаються в Україні, і надасть ці докази відповідним особам

²⁰⁹ КК України ст. 437 (Україна, 2001), доступний за [посиланням](https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/criminal_code_0.pdf) https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/criminal_code_0.pdf.

²¹⁰ КК України ст. 8 (Україна, 2001), доступний за [посиланням](https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/criminal_code_0.pdf) https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/08/criminal_code_0.pdf.

²¹¹ Управління з правових питань ООН https://www.un.org/en/ga/sixth/72/universal_jurisdiction/ukraine_e.pdf.

²¹² Том Данненбаум, *Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України*, JUST Security, (10 березня 2022 р.), доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/#:~:text=There%20are%20four%20possible%20jurisdictional%20paths%20worth%20considering,Ukraine%29%2C%20or%20a%20domestic%20court%20exercising%20universal%20jurisdiction.>

внутрішніх та міжнародних органів влади.²¹³ Євроюст є однією з кількох організацій, які працюють над захистом доказів на серверах за межами України. У той час як Україна буде обмежена в доступі до доказів злочину агресії за межами своїх кордонів, докази конкретних дій російських військ у межах її кордонів будуть доступні, якщо вони будуть своєчасно захищені та збережені на серверах за межами України.

4. Відповідні випадки

Протягом 2015–2016 років в Україні розглядалася справа про агресію за Кримінальним кодексом України. Двоє экс-військовослужбовців Російської Федерації були притягнуті до кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з агресією через участь у лавах самопроголошеної Луганської народної республіки у 2015 році.²¹⁴

У 2019 році Федеральний суд України визнав экс-президента Віктора Януковича винним у державній зраді та пособництві у злочині агресії. Суд відбувся *заочно*. Незважаючи на те, що його засудили до тринадцяти років позбавлення волі, він продовжує проживати в Росії і не може бути затриманий²¹⁵. Справа тут актуальна, оскільки демонструє один із недоліків притягнення до відповідальності через українські національні суди, а саме проблеми із затриманням підсудних та винесенням вироків.

Нещодавно генпрокурор України Ірина Венедіктова повідомила, що розслідується понад 10 700 військових злочинів та встановлено 600 підозрюваних. Російському сержанту висунули звинувачення у вбивстві літнього мирного жителя в Чупахівці на північному сході України. Очікується, що ще двом російським солдатам висунуть звинувачення у нападах на цивільні будівлі, а ще одного російського солдата підозрюють у згвалтуванні та вбивстві.²¹⁶ Ці нещодавні випадки демонструють юридичну силу української юрисдикції щодо військових злочинів, скоєних військами на місцях, але, ймовірно, не дозволяють притягнути до відповідальності високопоставлених військових лідерів за межами кордонів України.

²¹³ Європейська комісія, *російські військові злочини в Україні: Комісія пропонує посилити мандат Євроюсту щодо збору та збереження доказів військових злочинів* (25 квітня 2022 р.), доступно за [посиланням](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2549) https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_2549.

²¹⁴ Том Данненбаум, *Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України*, JUST SECURITY, (10 березня 2022 р.), доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/#:~:text=There%20are%20four%20possible%20jurisdictional%20paths%20worth%20considering,Ukraine%29%2C%20or%20a%20domestic%20court%20exercising%20universal%20jurisdiction.>

²¹⁵ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності за злочин агресії*, JUST SECURITY (5 квітня 2022 р.), доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-stsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

²¹⁶ Солон Соломон, *Україна: Звичайним російським солдатам висувують звинувачення у військових злочинах, але велика риба, швидше за все, уникне покарання - ось чому*, THE CONVERSATION, (12 травня 2022 р.), доступне за посиланням <https://theconversation.com/ukraine-ordinary-russian-soldiers-face-war-crimes-charges-but-the-big-fish-are-likely-to-avoid-punishment-heres-why-181181>.

5. Переваги України як місця ведення процесу

Предметна юрисдикція - Переваги судового переслідування тяжких злочинів в Україні полягають у тому, що національні суди в Україні мають юрисдикцію над цим питанням. Наприклад, МКС не має юрисдикції щодо злочину агресії, якщо немає направлення від Ради Безпеки, тому для будь-якого обвинувального акту буде необхідний окремий трибунал.

Доступ до доказів – Незважаючи на відсутність доступу до доказів, що стосуються високопоставлених лідерів у Росії, Україна має найбільший доступ з усіх юрисдикцій до доказів злочинів, скоєних військами на місцях. Як показали останні судові процеси, принаймні ці злочини можуть переслідуватися українськими національними судами.

6. Недоліки України як місця ведення процесу

Існує кілька недоліків при переслідуванні тяжких злочинів в українських національних судах.

Недоторканність - Перешкодою для подання позовів у національних судах України будуть питання недоторканності та відповідний принцип *par in parem imperium non habet* (принцип, згідно з яким «рівні не мають суверенітету один над одним», тобто держави не можуть судити одна одну).²¹⁷ Переслідування справ обвинувачених поза межами національних судів може призвести до юридичних труднощів через такі типи недоторканності, як імунітет глави держави та інші статусні імунітети, які застосовуються до глав урядів і міністрів закордонних справ.²¹⁸ Ці імунітети не будуть застосовані, якщо позови будуть подані до міжнародного суду.²¹⁹ Крім того, так звані «функціональні імунітети», які застосовуються до всіх державних посадовців за дії, вчинені в їх офіційній якості, можуть бути проблемою для національних судів при судовому переслідуванні актів агресії.²²⁰ Таким чином, позови проти Володимира Путіна та інших високопоставлених російських посадовців зіткнуться з оскарженнями, якщо вони будуть подані в національних судах. Існує суттєва підтримка пропозиції про те, що статусні імунітети не застосовуються, якщо тяжкі злочини

²¹⁷ Том Данненбаум, *Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України*, JUST SECURITY, (10 березня 2022 р.), доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/80626/mechamsms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/#:~:text=There%20are%20four%20possible%20jurisdictional%20paths%20worth%20considering,Ukraine%29%2C%20or%20a%20domestic%20court%20exercising%20universal%20jurisdiction>.

²¹⁸ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності за злочин агресії*, JUST SECURITY (5 квітня 2022 р.), доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-stsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

²¹⁹ Олександр Комаров і Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY, (квіт. 11, 2022) доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

²²⁰ Олександр Комаров і Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY, (квіт. 11, 2022) доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

переслідуються міжнародними судами.²²¹ З іншого боку, статусні імунітети пов'язані з поточним статусом особи як глави держави, глави уряду чи міністра закордонних справ. Таким чином, статусні імунітети припиняються після відходу з посади. У зв'язку з цим варто зазначити, що строки давності, як правило, не застосовуються до міжнародних злочинів, як це відображено у статті 49 Кримінального кодексу України.²²²

Заочне судочинство - Покладаючись на українські суди, це може призвести до неявки росіян на слухання, а також труднощів з отриманням опіки та затриманням багатьох обвинувачених.²²³ Так, обвинувачення проти экс-президента Віктора Януковича критикували через те, що судовий процес відбувався за відсутності підсудного. Такі *заочні* судові процеси викликають занепокоєння щодо прав людини. Подібні процеси можуть бути розкритиковані міжнародною спільнотою.²²⁴ Крім того, українські суди стикаються з проблемами винесення власних рішень, що призведе до загальної втрати відповідальності, незважаючи на випадки успішного переслідування.²²⁵

Докази, пов'язані зі злочином агресії – Буде важко зібрати докази. Генеральному прокурору України знадобиться підтримка міжнародної спільноти у фінансуванні, належному зборі та обробці доказів.²²⁶ Більшість доказів буде в Росії, тому що злочини агресії зосереджені на рішеннях і планах, які приймаються на високому рівні під час

²²¹ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY (11 квітня 2022 р.), доступний за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

²²² Том Данненбаум, *Механізми кримінального переслідування агресії Росії проти України*, JUST SECURITY, (10 березня 2022 р.), доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/80626/mechanisms-for-criminal-prosecution-of-russias-aggression-against-ukraine/#:~:text=There%20are%20four%20possible%20jurisdictional%20paths%20worth%20considering,Ukraine%29%2C%20or%20a%20domestic%20court%20exercising%20universal%20jurisdiction.>

²²³ Олександр Комаров та Уна Хетевей, *Конституційні обмеження України: як досягти відповідальності за злочин агресії*, JUST SECURITY (5 квітня 2022 р.), доступно за посиланням <https://www.justsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-stsecurity.org/80958/ukraines-constitutional-constraints-how-to-achieve-accountability-for-the-crime-of-aggression/>.

²²⁴ Олександр Комаров і Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY, (квіт. 11, 2022), доступне за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

²²⁵ Олександр Комаров і Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY, (квіт. 11, 2022), доступне за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

²²⁶ Олександр Комаров і Уна Хетевей, *Найкращий шлях до відповідальності за злочин агресії за українським та міжнародним правом*, JUST SECURITY, (квіт. 11, 2022), доступне за посиланням <https://www.justsecurity.org/81063/the-best-path-for-accountability-for-the-crime-of-aggression-under-ukrainian-and-international-law/>.

зустрічі російських офіційних осіб.²²⁷ Крім того, російське вторгнення все ще триває, і це може створити окремі проблеми при переслідуванні тяжких злочинів у національних судах.

²²⁷ Кевін Джон Геллер, *Створення спеціального трибуналу для агресії проти України — погана ідея*, OPINIO JURIS, (3 березня 2022 р.), доступно за [посиланням https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-fbr-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/](https://opiniojuris.org/2022/03/07/creating-a-special-tribunal-fbr-aggression-against-ukraine-is-a-bad-idea/).

VI. УНІВЕРСАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ

Універсальна юрисдикція — це принцип, який надає державі юрисдикцію щодо злочинів проти міжнародного права, навіть якщо злочин стався за межами території цієї держави, і ні злочинець, ні жертва не були громадянами цієї держави. Універсальна юрисдикція поширюється на дві категорії правопорушень: (i) певні злочини, які загалом вважаються жахливими та огидними, та (ii) злочини, вчинені в місцях, які знаходяться поза межами виключної влади будь-якої держави.²²⁸ Існує дискусія щодо того, яке коло злочинів підпадає під універсальну юрисдикцію, але принаймні серйозні порушення Женевських конвенцій, які є військовими злочинами, універсально вважаються підпорядкованими універсальній юрисдикції.²²⁹ Кілька держав включили концепцію універсальної юрисдикції у своє внутрішнє законодавство, кримінальні кодекси, прецедентне право або їх поєднання. У цьому розділі наведено огляд потенційно перспективних форумів для притягнення до відповідальності за межами України та поза межами міжнародних та гібридних судів і трибуналів.

A. Німеччина²³⁰

1. Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію

Німеччина відома тим, що підтримує деякі з найменш обмежувальних вимог щодо універсальної юрисдикції для справ, пов'язаних з міжнародними злочинами, у всьому Європейському Союзі.²³¹ Основу для

²²⁸ Інститут порівняльного публічного права та міжнародного права Макса Планка, *Кримінальна юрисдикція держав згідно з міжнародним правом*, Енциклопедії міжнародного права М. П. ланка, березень 2011 р., С.4.22, доступно за посиланням <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1021?prd=MPIL>.

²²⁹ Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих збройних силах, ст. 49, 12 серпня 1949 р., 75 UNTS 31, доступно за посиланням <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3694.html>; Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, ст. 50, 12 серпня, 1949, 75 UNTS 85, доступний за посиланням [https://www.refworld.org/docid/3ae6b37927.html#:~:text=Refworld%20%7C%20Geneva%20Convention%20for%20the.at%20Sea%20\(Second%20Geneva%20Convention\)](https://www.refworld.org/docid/3ae6b37927.html#:~:text=Refworld%20%7C%20Geneva%20Convention%20for%20the.at%20Sea%20(Second%20Geneva%20Convention);); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, ст. 129, 12 серпня 1949 р., 75 U.N.T.S. 135, доступна за посиланням [https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c8.html#:~:text=Refworld%20%7C%20Geneva%20Convention%20Relative%20to,of%20War%20\(Third%20Geneva%20Convention\)&text=The%20Convention%20was%20adopted%20by, April%20to%2012%20August%201949](https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c8.html#:~:text=Refworld%20%7C%20Geneva%20Convention%20Relative%20to,of%20War%20(Third%20Geneva%20Convention)&text=The%20Convention%20was%20adopted%20by, April%20to%2012%20August%201949); Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни, ст. 146, 8 грудня 1949 р., 75 UNTS 287, доступна за посиланням <https://treaties.un.org/pages/showdetails.aspx?objid=0800000280158b1a>.

²³⁰ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо німецьких законів. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права практикувати в Німеччині.

²³¹ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ Міжнародного кримінального правосуддя 165, 177 (2018).

універсальної юрисдикції в Німеччині можна знайти в розділі 1 ²³² Кодексу злочинів проти міжнародного права (*Volkerstrafgesetzbuch*) («ССАІЛ»).²³³

2. Дозволені претензії; Покриті правопорушення

ССАІЛ досягає трьох основних цілей: (i) він визначає воєнні злочини, злочини проти людства та геноцид відповідно до Римського статуту, таким чином вводячи в дію злочини, викладені в Римському статуті.²³⁴ У національному законодавстві Німеччини, (ii) він містить додаткові положення щодо обов'язків командування,²³⁵ та (iii) наділяє Федеральну прокуратуру Німеччини («Федерального прокурора») значними повноваженнями щодо прийняття рішення щодо розслідування чи нерозслідування справ «без жодного зв'язку з Німеччиною».²³⁶ ССАІЛ не визначає катування як окремий злочин, але залишає злочин катування відкритим для звинувачення як злочин проти людства або як військовий злочин.²³⁷

Крім того, Німеччина допускає універсальну цивільну юрисдикцію шляхом використання в системах цивільного права цивільних *позовів*.²³⁸ Проте *цивільні позови* – це просто цивільні позови, пов'язані з кримінальним провадженням.²³⁹ Традиційні основи юрисдикції для цивільних позовів, ймовірно, також будуть доступні жертвам, які подають цивільні позови в Німеччині відповідно до Цивільного кодексу Німеччини.²⁴⁰ Серед цих підстав для позову були б ті, що містяться в деліктному законодавстві.²⁴¹

²³² Кодекс злочинів проти міжнародного права розд. 1 (Німеччина, 2002), доступний за посиланням https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html.

²³³ Кодекс злочинів проти міжнародного права розд. 1 (Німеччина, 2002), доступний за посиланням https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html.

²³⁴ Див. Римський статут Міжнародного кримінального суду (1998), доступний за посиланням RS-Eng.pdf (icc-cpi.int).

²³⁵ Кодекс злочинів проти міжнародного права розд. 1 (Німеччина, 2002), доступний за посиланням https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_vstgb/englisch_vstgb.html.

²³⁶ Wolfgang Kaleck & Patrick Kroger, *Syrian Torture Investigations in Germany and Beyond*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 177 (2018) (цитуються на Т. Бека та К. Рітшера, *Чи мають сенс кримінальні скарги в (німецьке) Міжнародне кримінальне право? Погляд прокуратури*, 13 ІСІС 229 (2015)).

²³⁷ Стівен Д. Роупер, *Застосування універсальної юрисдикції до цивільних справ: відмінності в державних підходах до монетизації порушень прав людини*, 24 ГЛОБАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ 103, 107-108 (2018).

²³⁸ Стівен Д. Роупер, *Застосування універсальної юрисдикції до цивільних справ: відмінності в державних підходах до монетизації порушень прав людини*, 24 ГЛОБАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ 103, 104 (2018).

²³⁹ Стівен Д. Роупер, *Застосування універсальної юрисдикції до цивільних справ: відмінності в державних підходах до монетизації порушень прав людини*, 24 ГЛОБАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ 103, 104 (2018).

²⁴⁰ Див. Цивільний кодекс Німеччини (2013), доступний за [посиланням https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/).

²⁴¹ Див. Доктора Ульріха Магнуса та Клауса БІТТЕРІХА, *Деліктне та нормативне право в Німеччині*, 19 Правочинне та нормативне правосуддя 115 (2007).

3. *Потенційні відповідачі*

Федеральний прокурор може вирішити розпочати розслідування, якщо є початкова підозра в скоєнні злочину, який підпадає під дію ССАП, незалежно від того, чи є жертва громадянином Німеччини.²⁴² Принаймні в принципі це означає, що федеральний прокурор може порушити справу від імені будь-якої жертви. Якщо підозрюваний або жертва такого злочину є громадянином Німеччини, відповідно до принципу пасивної правосуб'єктності²⁴³ або якщо підозрюваний перебуває на території Німеччини, відповідно до принципу активної правосуб'єктності,²⁴⁴ тоді федеральний прокурор зобов'язаний провести розслідування.²⁴⁵ Якщо визначеного підозрюваного вдасться ідентифікувати, то розслідування будуть спрямовані проти такого підозрюваного.²⁴⁶

В інших випадках структурні розслідування є потенційним інструментом виявлення підозрюваних. Ці розслідування передбачають повні слідчі повноваження, які ще не спрямовані проти конкретної особи або осіб, але існують з метою збору доказів і розслідування конкретних структур, у межах яких були вчинені ймовірні міжнародні злочини.²⁴⁷ Структурні розслідування враховують, що міжнародні злочини зазвичай відбуваються в певних структурах і контекстах, і сприяють тому, що докази як структури, так і контексту є необхідними для проведення розслідувань після ідентифікації конкретних осіб.²⁴⁸ Започаткування та проведення структурного розслідування дозволяє Федеральному прокурору вживати швидких заходів, якщо підозрюваний в'їжджає до Німеччини,²⁴⁹ генерує докази, які можуть полегшити майбутні провадження в ненімецькому контексті, в тому числі в іншій державі або в міжнародному суді,²⁵⁰ і навіть можуть призвести до розслідування та подальшого ордеру проти конкретного відповідача за межами Німеччини, якщо є початкова підозра у вчиненні вказаним обвинуваченим злочину, що суперечить

²⁴² Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 178 (2018).

²⁴³ Джеффри Р. Вотсон, *Принцип пасивної особистості*, 28 Т ЕХ. ІНТ'Л Л. J. 1, 2 (1993).

²⁴⁴ Джеффри Р. Вотсон, *Принцип пасивної особистості*, 28 Т ЕХ. ІНТ'Л Л. J. 1, 8h (1993).

²⁴⁵ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 178 (2018).

²⁴⁶ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 178 (2018).

²⁴⁷ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 179 (2018).

²⁴⁸ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 179 (2018).

²⁴⁹ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 179 (2018).

²⁵⁰ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 179 (2018).

ССАІЛ.²⁵¹ Фактично, зараз триває розслідування підозрюваних військових злочинців і злочинців проти людства, скоєних російськими військами під час війни в Україні.²⁵²

4. Відповідні випадки

Німеччина має чітку лінію розгляду справ на основі універсальної юрисдикції. У 1997 році вона стала першою державою, де особу було успішно засуджено за геноцид на основі принципів універсальної юрисдикції.²⁵³ У зв'язку з югославським конфліктом федеральний прокурор висунув звинувачення проти Ніколи Йоргіча, лідера воєнізованого угруповання, яке вчиняло різні злочини в колишній Югославії проти людей мусульманського походження.²⁵⁴ Визначаючи юрисдикцію у справі, німецький суд заявив, що принцип універсальної юрисдикції становить «розумний зв'язок з Німеччиною» для застосування німецького законодавства до незаконних дій, вчинених на іноземній території.²⁵⁵ Справа була відома своїм статусом першого судового процесу у справі про військові злочини в Німеччині після остаточного вироку, винесеного Нюрнберзьким трибуналом півстоліття тому.²⁵⁶

Цей прецедент для встановлення юрисдикції застосовний до триваючої війни в Україні настільки, наскільки можна встановити «розумний зв'язок з Німеччиною» щодо різних наслідків війни. По-перше, станом на 4 березня 2022 року Німеччина зареєструвала близько 316 тисяч українських біженців.²⁵⁷ Це змусить Німеччину нести довгострокові витрати на допомогу біженцям.²⁵⁸ Більше того, виходячи виключно з внутрішньої та зовнішньої політики, один коментатор стверджував, що російське

²⁵¹ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Сирійські розслідування тортур у Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 180 (2018).

²⁵² Боян Панчевскі, *Німеччина починає розслідування ймовірних військових злочинів Росії в Україні*, THE WALL STREET JOURNAL, 8 березня 2022 р., *доступно за посиланням* <https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-03-08/card/germany-opens-investigation-mto-suspected-russian-war-crimes-in-ukraine-bNCphaIWE30f2REH8BCi>.

²⁵³ *Прокурор проти Ніколи Йоргіча*, БАЗА ДАНИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ, *доступно за посиланням* <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088/Jorgi%C4%87/>

²⁵⁴ *Прокурор проти Ніколи Йоргіча*, БАЗА ДАНИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ, *доступно за посиланням* <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088/Jorgi%C4%87/>

²⁵⁵ *Прокурор проти Ніколи Йоргіча*, БАЗА ДАНИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ, *доступно за посиланням* <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088/Jorgi%C4%87/>

²⁵⁶ *Прокурор проти Ніколи Йоргіча*, БАЗА ДАНИХ МІЖНАРОДНИХ ЗЛОЧИНІВ, *доступно за посиланням* <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/1088/Jorgi%C4%87/>

²⁵⁷ Матіс Ріхтманн, *Війна в Україні: як Німеччина платить за біженців* DW, 4 квітня 2022 р., *доступно за посиланням* <https://www.dw.com/en/ukraine-war-how-germany-pays-for-refugees/a-61479216>

²⁵⁸ Матіс Ріхтманн, *Війна в Україні: як Німеччина платить за біженців* DW, 4 квітня 2022 р., *доступно за посиланням* <https://www.dw.com/en/ukraine-war-how-germany-pays-for-refugees/a-61479216>

вторгнення «перевернуло» Німеччину.²⁵⁹ Зміни включають перегляд її енергетичної політики,²⁶⁰ повну зміну її дипломатичної позиції щодо Росії,²⁶¹ і відновлення її статусу як військової сили у світі.²⁶²

Після розгляду справи проти Ніколи Йоргіча Німеччина запровадила ССАП у 2002 році.²⁶³ ССАП розширив універсальну юрисдикцію та чітко запровадив принцип у широкій формі, що вплинуло на результати справ у Німеччині, які послідували за його ухваленням.

Під час конфлікту в Іраку в Німеччині були подані кримінальні справи проти різних високопоставлених чиновників США, включаючи міністра оборони Дональда Рамсфелда та колишнього директора ЦРУ Тенета, за катування військовополонених в Іраку та на військово-морській базі США в Гуантанамо.²⁶⁴ Справи були пов'язані з Німеччиною через присутність військових баз США та свідків у Німеччині.²⁶⁵ Незважаючи на те, що позови врешті-решт були відхилені, справи почали закріплювати схему використання ССАП для переслідування та можуть скеровувати спостерігачів у розумінні точок зору Федерального прокурора. У першій справі, у 2004/2005 роках, федеральний прокурор стверджував, що Німеччина не має юрисдикції у цьому питанні через триваючі судові процеси у військовому суді США проти солдатів і офіцерів нижчого рангу у справах про тортури, пов'язані з діями в Абу-Грейб.²⁶⁶ А в другій справі 2006/2007 рр. справу було закрито, оскільки в Німеччині не було розумної ймовірності засудження.²⁶⁷

Подібно до попередньої справи проти Ніколи Йоргіча, розумна людина могла б стверджувати, що триваюча війна в Україні пов'язана з Німеччиною явно через присутність українських біженців у Німеччині,

²⁵⁹ Алек МакГіллс, *Як російське вторгнення в Україну перевернуло Німеччину*, PROPUBLICA, 11 березня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany](https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany).

²⁶⁰ Алек МакГіллс, *Як російське вторгнення в Україну перевернуло Німеччину*, PROPUBLICA, 11 березня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany](https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany).

²⁶¹ Алек МакГіллс, *Як російське вторгнення в Україну перевернуло Німеччину*, PROPUBLICA, 11 березня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany](https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany).

²⁶² Алек МакГіллс, *Як російське вторгнення в Україну перевернуло Німеччину*, PROPUBLICA, 11 березня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany](https://www.propublica.org/article/how-the-russian-invasion-of-ukraine-upended-germany).

²⁶³ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 177 (2018).

²⁶⁴ *Справи про тортури Рамсфелда*, ЄвРОПЕЙСЬКИЙ ЦЕНТР КОНСТИТУЦІЙНИХ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ, доступно за [посиланням https://www.ecchr.eu/en/case/rumsfeld-torture-cases/](https://www.ecchr.eu/en/case/rumsfeld-torture-cases/).

²⁶⁵ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 177 (2018).

²⁶⁶ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 177 (2018).

²⁶⁷ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 177 (2018).

які могли б стати свідками подібно до справ проти американських чиновників.²⁶⁸ Проте результат будь-яких справ, пов'язаних з війною в Україні, може зіткнутися з потенційними перешкодами щодо результатів справ проти посадовців США. Однак справу 2004/2005 рр. було відхилено через відсутність юрисдикції через триваючі судові процеси у військовому суді США; такого сценарію в Росії ще немає і навряд чи він розвинеться в осяжному майбутньому. На відміну від справи 2006/2007 років, яку було закрито через відсутність розумної ймовірності засудження в Німеччині, позови можуть бути подані проти російських солдатів на більш розумній основі, ніж дії проти тодішніх урядовців США, таких як тодішній міністр Рамсфельд. Поки дії спрямовані проти осіб, які були заарештовані та утримуються в Німеччині, і які не належать до вищого рівня російського уряду, цей прецедент не повинен становити жодних перешкод для проведення судового процесу через ССАІЛ.

У пізнішій справі федеральний прокурор розпочав два судові процеси у 2010 році щодо Руанди та Східної Демократичної Республіки Конго.²⁶⁹ У першому судовому процесі майора хуту було визнано винним і засуджено за геноцид, кодифікований у Кримінальному кодексі Німеччини до набрання чинності ССАІЛ за злочини, скоєні в Руанді в квітні 1994 року.²⁷⁰ А в другому, дві провідні фігури міліції хуту, які тоді проживали в Німеччині, були засуджені за військові злочини.²⁷¹ Ці судові процеси в Руанді можуть слугувати моделлю для міжнародних кримінальних проваджень у Німеччині щодо військових злочинів, скоєних в Україні. Питання про те, чи відбувається в Україні геноцид, залишається відкритим для тлумачень.²⁷² Проте широкий міжнародний консенсус підтримує думку про те, що дії Росії в Україні є геноцидом.²⁷³ Навіть якщо геноцид не є потенційним шляхом для судового переслідування, судові процеси в Руанді встановлюють різні стандарти судового переслідування за військові злочини.²⁷⁴ Як і в Україні,²⁷⁵ бойовики угруповання хуту FDLR, як стверджується, використовували сексуальне насильство проти конголезького цивільного населення та грабували, вбивали та завдавали тяжких тілесних ушкоджень.

²⁶⁸ Див. Маркус Зінер, *Українські біженці в Берліні: "Я відчуваю провину, перебуваючи в безпеці"*, LA TIMES, 11 березня 2022 року, доступний за посиланням <https://www.latimes.com/world-nation/story/2022-03-11/ukrainian-refugee-in-berlin-i-feel-guilty-being-in-safety>.

²⁶⁹ *Інноваційний шлях у Німеччині*, ЄвРОПЕЙСЬКИЙ ЦЕНТР КОНСТИТУЦІЙНИХ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ, доступний за [посиланням https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/](https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/).

²⁷⁰ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 178 (2018).

²⁷¹ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 177 (2018).

²⁷² Джордж Райт, *Українська війна: чи вчиняє Росія геноцид?*, BBC NEWS, 13 квітня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.bbc.com/news/world-europe-61017352](https://www.bbc.com/news/world-europe-61017352).

²⁷³ Елізабет Воткотт, *Збірка заяв держав, які називають дії Росії в Україні «геноцидом»*, JUST SECURITY, 20 травня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.justsecurity.org/81564/compilation-of-countries-statements-calling-russian-actions-in-ukraine-genocide/](https://www.justsecurity.org/81564/compilation-of-countries-statements-calling-russian-actions-in-ukraine-genocide/).

²⁷⁴ *Інноваційний шлях у Німеччині*, ЄвРОПЕЙСЬКИЙ ЦЕНТР КОНСТИТУЦІЙНИХ ТА ПРАВ ЛЮДИНИ, доступний за [посиланням https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/](https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/).

²⁷⁵ Human Rights Watch, *Україна: Очевидні військові злочини на території, контрольовані Росією*, HRW, 3 квітня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.hrw.org/news/2022/04/03/ukraine-apparent-war-crimes-russia-controlled-areas](https://www.hrw.org/news/2022/04/03/ukraine-apparent-war-crimes-russia-controlled-areas).

поранення мирних жителів.²⁷⁶ Провадження у Руанді навіть є підставою для відповідальності за нагляд за комбатантами, які вчиняють злочини («командна відповідальність»), оскільки підсудного в одному з проваджень у Німеччині в Руанді не було звинувачено у вчиненні самих дій, а лише в тому, що він не перешкодив підлеглим виконувати протиправні дії.²⁷⁷

Крім того, Німеччина зайнялася кримінальним провадженням, пов'язаним зі злочинами, скоєними під час громадянської війни в Сирії. Ці випробування підсумовано в таблиці нижче:

Німеччина²⁷⁸			
<i>Відповідач</i>	<i>Юрисдикційна основа</i>	<i>Злочини</i>	<i>Результат</i>
Арія Л. (ISIS)	Принцип активної особистості - Зловмисник є громадянином Німеччини	Осквернені два трупи - Військові злочини	12 липня 2016 року засуджений до двох років позбавлення волі
Абделькарім Ел. В. (ISIS)	Принцип активної особистості - Зловмисник є громадянином Німеччини	Осквернення трупа - військові злочини, членство в терористичній організації та порушення військового контролю над зброєю	8 листопада 2016 року засуджений до восьми з половиною років позбавлення волі
Суліман А.С. (імовірно Джабхат ан-Нусра)	Універсальна юрисдикція	Викрали спостерігача ООН – сприяння військовому злочину	20 вересня 2017 року засуджений до трьох з половиною років позбавлення волі
Ібрагім Аль Ф. (Вільна сирійська армія)	Універсальна юрисдикція	Нібито керував тортурами, викраденням і особисто катував кількох людей, які чинили опір пограбуванню їх майна – Військові злочини	Розгляд справи розпочато 22 травня 2017 року

²⁷⁶ Інноваційний шлях у Німеччині, Європейський центр конституційних та прав людини, доступний за [посиланням https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/](https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/).

²⁷⁷ Інноваційний шлях у Німеччині, Європейський центр конституційних та прав людини, доступний за [посиланням https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/](https://www.ecchr.eu/en/case/groundbreaking-trial-in-germany/).

²⁷⁸ Human Rights Watch, «Це злочини, від яких ми втікаємо»: справедливість для Сирії в шведських та німецьких судах, HRW, 3 жовтня 2017 р., доступно за [посиланням https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts](https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts).

Сирійські трибунали є прикладом підходу до універсальної юрисдикції для переслідування злочинів проти міжнародного права за межами німецьких кордонів, навіть якщо ні жертва, ні злочинець не є громадянами Німеччини. Нинішнє німецьке розслідування ймовірних військових злочинів в Україні спирається на прецедент універсальної юрисдикції, розроблений у сирійському процесі.²⁷⁹

5. Переваги Німеччини як місця ведення процесу

Чиста універсальна юрисдикція - Принцип прокурорського розсуду, викладений у Розділі VI.A.3, справедливий у випадках суто універсальної юрисдикції.²⁸⁰ Навіть якщо підсудний стверджував, що німецька прокуратура має повноваження лише розслідувати справи, пов'язані з Німеччиною, наслідки триваючої війни між Росією та Україною та міжнародних злочинів, скоєних у ній, відчуваються в Німеччині.²⁸¹ Переконливі слова офісу федерального прокурора, застосовані до громадянської війни в Сирії в попереднє десятиліття, дають розумну основу для цього твердження.²⁸² Під час цієї війни федеральний прокурор заявив в опублікованій статті, що німецькі розслідування щодо сирійців були необхідними не лише як частина процесу розбудови миру, але й через вплив міжнародних конфліктів на міжнародні злочини в Німеччині.²⁸³ Продовжуючи цю лінію міркувань, Федеральний прокурор стверджував, що через питання, пов'язані з тим, чи зможе міжнародне місце ведення процесу коли-небудь здійснювати юрисдикцію щодо розгляду міжнародних злочинів, що національні органи прокуратури, у тому числі в Німеччині, повинні шукати будь-яку можливість притягнути до суду винних перед судами.²⁸⁴ Відображаючи свої слова діями, федеральний прокурор вимагав і наприкінці 2016 року було видано міжнародний ордер на арешт лідера ІДІЛ за вчинення останнім військових злочинів і геноциду проти релігійної меншини в серпні 2014 року.²⁸⁵

²⁷⁹ Німеччина розпочала розслідування ймовірних військових злочинів в Україні, AL-JAZEERA, 8 березня 2022 р., доступно за посиланням <https://www.aljazeera.com/news/2022/3/8/germany-launches-probe-into-suspected-war-crimes-in-ukraine>.

²⁸⁰ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 182 (2018).

²⁸¹ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 182 (2018).

²⁸² Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 182 (2018).

²⁸³ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 183 (2018).

²⁸⁴ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 183 (2018).

²⁸⁵ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 183 (2018).

Ордери на арешт – Федеральний прокурор може вимагати ордери на арешт.²⁸⁶ Якщо припустити, що ордери видано слідчим суддею Федерального верховного суду Німеччини (*Bundesgerichtshof*)²⁸⁷, тоді можливо, що виконання такого ордера на арешт за межами Німеччини з подальшою екстрадицією може відбутися залежно від зобов'язань щодо правової допомоги, які існують між Німеччиною та іншою залученою державою.²⁸⁸ Наразі між державами-членами Європейського Союзу існує дуже передова система такого типу судової співпраці – Європейський ордер на арешт («*EWA*»)²⁸⁹. *EWA* являє собою «судове рішення, видане державою-членом [ЄС] з метою арешту та видачі іншою державою-членом [ЄС] запитуваної особи з метою ведення кримінального переслідування або виконання вироку про позбавлення волі або наказ про затримання»²⁹⁰ і зобов'язує інші держави-члени ЄС виконувати ордери на арешт, видані іншою державою-членом.²⁹¹

Досвід – Німеччина має унікальні структурні переваги, пов'язані з її попереднім досвідом розслідування та судового переслідування сирійських військових злочинів, і ефективні слідчі підрозділи, ймовірно, будуть ключем до успішного розгляду справ щодо злочинів, скоєних в Україні.²⁹² У Німеччині федеральна поліція має спеціалізований підрозділ під назвою Центральний відділ боротьби з військовими злочинами та іншими правопорушеннями Кодексу злочинів проти міжнародного права (*Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch*).²⁹³ Крім того, у Німеччині також є спеціалізований підрозділ з розслідування військових злочинів доручено переслідувати міжнародні злочини згідно з ССАП.²⁹⁴

²⁸⁶ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 184 (2018).

²⁸⁷ Див. *Bundesgerichtshof*, BUNDESGERICHTSHOF, *доступне за посиланням* https://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html.

²⁸⁸ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 184 (2018).

²⁸⁹ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 185 (2018).

²⁹⁰ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Розслідування тортур у Сирії в Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ 165, 185 (2018).

²⁹¹ Рада Європейського Союзу, *Рамкове рішення Ради від 13 червня 2002 року про європейський ордер на арешт і процедури передачі між членами ЄС*, ст. 1(1) (Європейський Союз, 2002) *доступне за посиланням* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32002F0584>.

²⁹² Human Rights Watch, *«Це злочини, від яких ми втікаємо»: правосуддя для Сирії в судах Швеції та Німеччини*, HRW, 3 жовтня 2017 р., *доступне за посиланням*: <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courses>.

²⁹³ Управління федеральної кримінальної поліції, *Центральне управління по боротьбі з воєнними злочинами та іншими правопорушеннями відповідно до Кодексу злочинів проти міжнародного права*, BUNDESKRIMINALAMT, 14 квітня 2011 р., *доступно за посиланням* https://www.bka.de/EN/OurTasks/Remit/CentralAgency/ZBKV/zbkv_node.html.

²⁹⁴ Офіс федерального генерального прокурора, *Злочини, передбачені Кримінальним кодексом*, GENERALBUNDESANWALT, *доступно за посиланням* <https://www.generalbundesanwalt.de/de/voelker.php>.

6. Недоліки Німеччини як місця ведення процесу

Відсутність заочного судового розгляду – На відміну від інших держав, заочний судовий розгляд неприпустимий відповідно до Німецького законодавства,²⁹⁵ тим самим зменшуючи ймовірність індивідуальних розслідувань щодо підозрюваних, що призведе до офіційних звинувачень або судових процесів у німецьких судах.²⁹⁶

Справи, що тривають – Наразі в Україні тривають справи щодо переслідування військових злочинців, скоєних російськими солдатами під час війни.²⁹⁷ У справах проти американських чиновників за злочини, скоєні в Абу-Грейб, федеральний прокурор стверджував, що Німеччина не має юрисдикції у цій справі через триваючі судові процеси у військовому суді США. Такий самий аргумент можна навести щодо поточного провадження в Україні.

Відсутність незалежної цивільної основи – Німеччина дозволяє універсальну цивільну юрисдикцію шляхом використання в системах цивільного права цивільних *позовів*.²⁹⁸ Однак тягар доведення може бути досить високим у цих справах, і країни, які допускають певну основу універсальної цивільної юрисдикції, ризикують бути «затоплені справами[.]»²⁹⁹ Крім того, *цивільний позов* не буде успішним, якщо в основі його не лежить також успішна кримінальна справа.³⁰⁰

В. Об'єднане Королівство³⁰¹

1. Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію

В Англії та Уельсі немає єдиного закону, який би встановлював правопорушення, до яких застосовується універсальна юрисдикція. Більшість правопорушень, а також відповідні процедури та сфера застосування викладені в різних законах, як описано нижче. Загальне право також посилює та встановлює обмеження на сферу універсальних злочинів у Об'єднаному Королівстві. Наступні розділи стосуються правопорушень, скоєних у Об'єднаному Королівстві або за межами Об'єданого Королівства (включаючи Україну) особою будь-якої національності, і провадження може бути розпочато в будь-якому місці у Об'єднаному Королівстві так, ніби правопорушення було вчинено в цьому місці.

²⁹⁵ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Сирійські розслідування тортур у Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ 165, 187 (2018).

²⁹⁶ Вольфганг Калек і Патрік Крокер, *Сирійські розслідування тортур у Німеччині та за її межами*, 16 ЖУРНАЛ МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ 165, 187 (2018).

²⁹⁷ *Український суд засудив російського солдата до довічного ув'язнення*, A L -J AZEERA , 23 травня 2022 р., *доступно за посиланням* <https://www.aljazeera.com/news/2022/5/23/kyiv-court-sentences-russian-soldier-to-life-imprisonment>.

²⁹⁸ Стівен Д. Роупер, *Застосування універсальної юрисдикції до цивільних справ: відмінності в державних підходах до монетизації порушень прав людини*, 24 ГЛОБАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ 103 , 114 (2018).

²⁹⁹ Стівен Д. Роупер, *Застосування універсальної юрисдикції до цивільних справ: відмінності в державних підходах до монетизації порушень прав людини*, 24 ГЛОБАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ 103 , 114 (2018).

³⁰⁰ Стівен Д. Роупер, *Застосування універсальної юрисдикції до цивільних справ: відмінності в державних підходах до монетизації порушень прав людини*, 24 ГЛОБАЛЬНЕ УПРАВЛІННЯ 103 , 114 (2018).

³⁰¹ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо законів Об'єданого Королівства. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права практикувати у Об'єднаному Королівстві.

Розділ 1 Закону про Женевські конвенції 1957 року («Акт про Женевські конвенції»)³⁰² визнає будь-яку особу, незалежно від її національності, серйозним порушенням Женевських конвенцій (які включені до Акту як перелік).

Розділ 134 Закону про кримінальне правосуддя 1988 року («Закон про кримінальне правосуддя»)³⁰³ забезпечує виконання Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання.

У розділі 51 Закону про Міжнародний кримінальний суд 2001 року («Закон про Міжнародний кримінальний суд») вчинення геноциду, злочину проти людства або військового злочину вважається злочином. Обмеження громадянства або місця проживання застосовуються до судового переслідування за ці злочини (докладніше описано нижче).

У розділі 1 Закону про захоплення заручників 1982 року злочином вважається взяття заручника будь-якої особи незалежно від її національності.

Уряд Об'єднаного Королівства опублікував записку про підхід Об'єднаного Королівства до розслідування та судового переслідування злочинів універсальної юрисдикції.³⁰⁴ Про злочини універсальної юрисдикції можна повідомити в поліцію так само, як і про будь-які інші злочини. Група військових злочинів Антитерористичного управління столичної поліції відповідає за розслідування всіх звинувачень у військових злочинах, злочинах проти людства, геноциді та катуваннях. Королівська прокуратура, спеціальний відділ боротьби зі злочинністю та протидією тероризму відповідає за переслідування будь-яких таких злочинів. І столична поліція, і прокуратура приймають свої рішення незалежно. Однак, зберігаючи свою оперативну незалежність, обидва органи влади можуть, у разі необхідності, звертатися до Міністерства закордонних справ і у справах Співдружності за порадою щодо дипломатичних питань.

Згода Генерального прокурора Англії та Уельсу («Генеральний прокурор») потрібна для порушення провадження щодо правопорушень відповідно до розділу 1 Закону про Женевську конвенцію, розділу 134 Закону про кримінальне правосуддя та розділу 53 Закону про Міжнародний кримінальний суд. У записці уряду Об'єднаного Королівства пояснюється, що Генеральний прокурор діє незалежно від уряду, але він або вона може консультуватися з відповідними міністрами уряду з питань, які мають відношення до суспільних інтересів (включаючи, наприклад, міжнародні відносини та національну безпеку).

Окрема приватна особа або приватна організація чи організація також можуть вимагати приватного ордера на арешт і порушити приватне обвинувачення.³⁰⁵ Однак потрібна згода прокурора Англії та Уельсу («Директор державного обвинувачення»)

³⁰² *Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 1* (Об'єднане Королівство, 1957), доступний за [посиланням](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/52) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/5-6/52>.

³⁰³ *Закон про кримінальне правосуддя 1988 ст. 134* (Об'єднане Королівство, 1988), доступний за [посиланням](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/section/134) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/section/134>.

³⁰⁴ Уряд Її Величності, Записка щодо розслідування та судового переслідування злочинів універсальної юрисдикції, НАЦІОНАЛЬНІ АРХІВИ ОБ'ЄДНАНОГО КОРОЛІВСТВА, Травень 21, 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/709126/universal-jurisdiction-note-web.pdf.

³⁰⁵ *Закон про переслідування правопорушень 1985 ст. 6* (Об'єднане Королівство, 1985 р.), доступний за [посиланням](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/section/6) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/23/section/6>.

до того, як буде видано ордер на арешт за серйозні порушення Женевських конвенцій, тортури та захоплення заручників³⁰⁶ Уряд Об'єднаного Королівства надав окремі вказівки щодо заявок на згоду директора прокуратури.³⁰⁷

3. Дозволені претензії; Покриті правопорушення

У Об'єднаному Королівстві універсальна юрисдикція поширюється на наступні правопорушення, які могли бути скоєні в Україні:

Серйозні порушення Женевських конвенцій – Вчинення серйозного порушення Женевських конвенцій є правопорушенням (як зазначено в списку Акту Женевських конвенцій). До тяжких порушень відносяться: умисне вбивство, катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти, умисне заподіяння сильних страждань або серйозного ушкодження тіла чи здоров'я, а також масштабне знищення та привласнення майна, не виправдане військовою необхідністю та здійснене незаконно та безпідставно.³⁰⁸ Крім того, правопорушенням є також сприяння, підбурювання або підбурювання до вчинення будь-якою іншою особою серйозного порушення Женевських конвенцій.

Катування – Це злочин, коли державний службовець або особа, яка виконує офіційні повноваження, навмисно заподіє сильний біль або страждання іншій особі під час виконання або передбачуваного виконання своїх обов'язків. Також злочином вважається навмисне заподіяння особою сильного болю чи страждань іншій особі за підбурюванням або за згодою чи мовчазною згодою державного службовця чи особи, яка виконує офіційні повноваження, якщо посадова особа чи інша особа виконує або має намір виконувати службові обов'язки, коли підбурює до вчинення правопорушення або дає згоду чи мовчазне згоду на нього.³⁰⁹

Військові злочини, злочини проти людства та геноцид – Злочином є вчинення геноциду, злочину проти людства чи воєнного злочину, а також злочином є допоміжна поведінка до таких злочинів.³¹⁰ Допоміжний злочин включає: (i) сприяння, підбурювання, консультування або забезпечення

³⁰⁶ Закон про мирові суди 1980, ст. 1(4А) (Об'єднане Королівство, 1980), доступний за посиланням <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1980/43/section/1>

³⁰⁷ Уряд її Величності, Примітка про розслідування та судові переслідування злочинів універсальної юрисдикції, Об'єднане Королівство Національні архіви, Травень 21, 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/709126/universal-jurisdiction-note-web.pdf.

³⁰⁸ Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 50 (Об'єднане Королівство, 1957); Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 51 (Об'єднане Королівство, 1957); Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 130 (Об'єднане Королівство, 1957); Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 147 (Об'єднане Королівство, 1957); Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 11 (Об'єднане Королівство, 1957); Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 85 (Об'єднане Королівство, 1957); Акт Женевських конвенцій 1957 ст. 6 (Об'єднане Королівство, 1957).

³⁰⁹ Закон про кримінальне правосуддя 1988 ст. 134 (Об'єднане Королівство, 1988), доступний за посиланням <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/section/134>.

³¹⁰ Закон про Міжнародний кримінальний суд 2001 р. 51-52 (Об'єднане Королівство, 2001), доступний за посиланням <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/section/51>.

вчинення правопорушення, (ii) підбурювання особи до вчинення правопорушення, (iii) замах або змова з метою вчинення злочину, або (iv) допомога правопорушнику або приховування вчинення правопорушення.

Захоплення заручників – Злочином є затримання будь-якої іншої особи як заручника та примушування держави, міжнародної урядової організації чи особи вчиняти або утримуватися від будь-яких дій, які загрожують вбити, поранити або продовжувати утримувати заручника.³¹¹

Злочин агресії не визнається у Об'єднаному Королівстві, а тому дії Росії в Україні не можуть розглядатися у Об'єднаному Королівстві як злочин агресії. Жодна з форм кримінального права чи законодавчих актів у Об'єднаному Королівстві не містить злочину, пов'язаного зі злочином агресії. Крім того, жоден такий злочин не було визнано в судовому порядку (*тобто* не існує злочину агресії за «загальним правом», який був би визнаний судами). Крім того, Об'єднане Королівство не ратифікувало Кампальські поправки до Римського статуту щодо злочину агресії.

Верховний суд Об'єднаного Королівства («Верховний суд»)³¹² розглянув, чи є агресія злочином згідно з англійським законодавством. Хоча Верховний суд визнав, що злочин агресії існує відповідно до міжнародного звичаєвого права, Верховний суд визнав, що агресія не є злочином у внутрішньому законодавстві Англії та Уельсу.³¹³ Це було застосовано в пізніших випадках. Наприклад, у приватному обвинуваченні, де стверджувався злочин агресії, [Генеральний прокурор] відмовив у дозволі на підставі того, що злочин агресії не відомий законодавству Англії та Уельсу, а окружний суд відмовив у дозволі на судовий перегляд про відмову у виклику.³¹⁴

Законодавство Об'єднаного Королівства також не передбачає універсальної цивільної юрисдикції щодо злочинів за міжнародним правом. Верховний суд постановив, що стаття 14 Конвенції про тортури (яка імплементована у Об'єднаному Королівстві відповідно до розділу 134 Закону про кримінальне правосуддя) не передбачає універсальної цивільної юрисдикції щодо тортур. Верховний суд також постановив, що немає жодних доказів того, що держави визнали або ввели в дію міжнародно-правове зобов'язання здійснювати універсальну юрисдикцію над претензіями, які виникають через передбачувані порушення імперативних норм міжнародного права.³¹⁵

³¹¹ Закон про захоплення заручників 1982 р. 1 (Об'єднане Королівство, 1982), доступний за [посиланням](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/28) <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/28>.

³¹² У цьому меморандумі посилання на Верховний суд Об'єднаного Королівства також містять посилання на Апеляційний комітет Палати лордів, який був найвищим судом у Об'єднаному Королівстві до жовтня 2009 року, коли його замінив Верховний суд.

³¹³ Р. проти Джонса та ін. (29 березня, 2006) УХЛ 16, доступний за [посиланням](https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060329/jones.pdf) <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060329/jones.pdf>.

³¹⁴ Проти деяких членів уряду Об'єднаного Королівства було порушено приватне обвинувачення за міжнародний злочин агресії щодо дій уряду Об'єднаного Королівства в Іраку в 2003 році на підставі того, що злочин агресії існував згідно з англійським законодавством. Генеральний прокурор відмовив у дозволі на приватне обвинувачення на тій підставі, що злочин агресії не відомий англійському праву, а суд відмовив у виклику для приватного позову. Приватний обвинувач звернувся до Вищого суду з вимогою про судовий перегляд, але Вища судовий суд відмовив у дозволі на судовий перегляд. *Див.* Регіна проти Вестмінстерського магістратського суду (31 липня 2017 р.) УКНС, доступне за [посиланням](https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/07/r-oao-al-rabbat-v-westminster-magistrates-court.pdf) <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/07/r-oao-al-rabbat-v-westminster-magistrates-court.pdf>.

³¹⁵ Джонс проти Саудівської Аравії (2006) УКНЛ 26 п. 25 і 27, доступні за [посиланням](https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf) <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf>; Белхадж та інші проти Строу та інші (2017) УКНС 3 абз. 108, доступний за [посиланням](https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0264-judgment.pdf) <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0264-judgment.pdf>.

Цивільні позови все ще можуть бути подані відповідно до національного деліктного законодавства щодо передбачуваних деліктних дій, які мали місце в Україні (наприклад, позови проти деліктних дій, таких як побиття, напад, незаконне позбавлення волі, недбалість тощо). Проте позови, пов'язані з правопорушеннями, які сталися за межами Об'єднаного Королівства, мають меншу ймовірність успішного розгляду, оскільки англійські суди розглядатимуть позов, лише якщо суд має персональну та предметну юрисдикцію. Особисту юрисдикцію може бути складно встановити, якщо правопорушення було скоєно в Україні, і жодна із залучених сторін не є громадянами або резидентами Об'єднаного Королівства. Крім того, застосовним правом може бути не англійське право, оскільки застосовним правом, швидше за все, є право України, де відбулися дії чи події, що становлять відповідний делікт.³¹⁶

3. Потенційні відповідачі

Стосовно злочинів, пов'язаних із захопленням заручників, тортурами та грубими порушеннями Женевських конвенцій, розслідування може бути розпочато щодо будь-якої особи незалежно від її громадянства, якщо є інші елементи злочину. Загалом, щоб видати ордер на арешт або висунути підозрюваному обвинувачення, обвинувачений має бути присутнім у Об'єднаному Королівстві або слід передбачити його чи її присутність.³¹⁷ Зокрема, для приватного обвинувачення заяву про згоду від директора державного обвинувачення слід подавати лише тоді, коли є обґрунтовані припущення, що підозрюваний в'їде до Об'єднаного Королівства протягом 14 днів після подання заяви.³¹⁸ Заочний розгляд справи можливий на розсуд судді.³¹⁹ Таким чином, може бути складно притягнути до відповідальності підозрюваного, який вчинив злочин в Україні, але який навряд чи в'їде до Об'єднаного Королівства або не має зв'язку з Об'єднаним Королівством.

³¹⁶ Відповідно до Закону про міжнародне приватне право (Інші положення) 1995 року існують загальні правила, які регулюють визначення застосовного права. Наприклад, для підстави для позову, пов'язаного з тілесними ушкодженнями особи або смертю внаслідок тілесних ушкоджень, застосовним правом є право країни, де особа перебувала, коли було отримано ушкодження. Для підстави для позову, пов'язаного з пошкодженням майна, застосовним правом є право країни, де майно перебувало на момент його пошкодження. У будь-якому іншому випадку загальне правило полягає в тому, що застосовним правом є право держави, в якій відбулися найважливіший елемент або елементи подій. *Закон про міжнародне приватне право (Інші положення) 1995 р.*, розд. 11, [доступний за посиланням https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/section/11](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/42/section/11).

³¹⁷ Наприклад, у вказівках уряду Об'єднаного Королівства пояснюється, що Антитерористичне командування столичної поліції (підрозділ, відповідальний за розслідування злочинів універсальної юрисдикції) проводитиме дослідження, яке включає оцінку того, чи перебуває підозрюваний у Об'єднаному Королівстві та чи є розумна перспектива прибуття підозрюваного до Об'єднаного Королівства. Уряд Її Величності, *Записка щодо розслідування та судового переслідування злочинів універсальної юрисдикції*, НАЦІОНАЛЬНИЙ АРХІВ ОБ'ЄДНАНОГО КОРОЛІВСТВА, 11-16 (21 травня 2018 р.), [доступний за посиланням https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/709126/universal-jurisdiction-note-web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/709126/universal-jurisdiction-note-web.pdf).

³¹⁸ Уряд Її Величності, *Записка щодо розслідування та судового переслідування злочинів універсальної юрисдикції*, НАЦІОНАЛЬНИЙ АРХІВ ОБ'ЄДНАНОГО КОРОЛІВСТВА, 17-18 (21 травня, 2018), [доступний за посиланням https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/709126/universal-jurisdiction-note-web.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/709126/universal-jurisdiction-note-web.pdf).

³¹⁹ Регіна проти Джонса (2002) UKHL 5 абз. 13, [доступний за посиланням https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020220/jones-1.htm](https://publications.parliament.uk/pa/ld200102/ldjudgmt/jd020220/jones-1.htm).

Існують обмеження щодо того, хто може бути підсудним за звинуваченнями у військових злочинах, злочинах проти людства чи геноциді. Хоча відповідне законодавство поширюється на правопорушення, вчинені за межами Об'єданого Королівства, воно стосується лише правопорушень, вчинених: (i) громадянином Об'єданого Королівства, (ii) резидентом Об'єданого Королівства (включаючи особу, яка пізніше стає резидентом Об'єданого Королівства та є резидентом на час початку провадження), або (iii) особа, яка підпадає під юрисдикцію служби Об'єданого Королівства відповідно до Закону про збройні сили 2006 р.³²⁰ Якщо підозрюваний, який вчинив злочин в Україні, не є громадянином або резидентом Об'єданого Королівства (або ймовірно стане резидентом Об'єданого Королівства в майбутньому), буде важко переслідувати підозрюваного у військових злочинах, злочинах проти людства або геноциді у Об'єданому Королівстві. Існують також додаткові положення про відповідальність командирів та інших начальників, які можуть бути визнані такими, що сприяли, підбурювали, консультували або замовляли вчинення злочину геноциду, злочину проти людства або військового злочину за певних обставин.³²¹ Однак обмеження щодо громадянства та місця проживання також застосовуються до допоміжних злочинів, тому судове переслідування, ймовірно, розпочнеться лише проти командирів або начальників, які є громадянами або резидентами Об'єданого Королівства.

Позови до окремих відповідачів можуть бути обмежені принципом імунітету держави. Відповідно до Закону про державний імунітет 1978 року («Закон про державний імунітет»)³²², суверен або інший глава держави (а також члени його сім'ї, які є частиною його домогосподарства, і його приватні службовці) користуються повним особистим імунітетом від цивільної та кримінальної юрисдикції, а також усіх форм арешту та затримання.³²³ Імунітет поширюється незалежно від того, відвідують вони Об'єдане Королівство з офіційним чи приватним візитом і чи були їхні дії, які розслідуються, вчинені в офіційній чи приватній якості. Однак імунітет поширюється лише на осіб, якщо вони займають відповідну посаду, але не пізніше. Загальне право також поширило імунітет на інших високопоставлених урядовців, які відповідають за зовнішні відносини держави. Наприклад, магістратський суд відхилив клопотання про ордер на арешт міністра оборони Ізраїлю, коли він відвідував Об'єдане Королівство.³²⁴ Магістратський суд також відмовився видати ордер на арешт міністра торгівлі Китаю, який відвідав Об'єдане Королівство в складі офіційної делегації.³²⁵ Таким чином, навіть якби діючі високопоставлені особи російського уряду в'їхали до Об'єданого Королівства, суди, ймовірно, відхилили б заяву на ордер на арешт.

³²⁰ Закон про Міжнародний кримінальний суд 2001 р. розд. 51 (Об'єдане Королівство, 2001); Закон про Міжнародний кримінальний суд 2001 р. розд. 52 (Об'єдане Королівство, 2001); Закон про Міжнародний кримінальний суд 2001 р. розд. 67 (Об'єдане Королівство, 2001); Закон про Міжнародний кримінальний суд 2001 р. розд. 67A (Об'єдане Королівство, 2001); Закон про Міжнародний кримінальний суд 2001 р. розд. 68 (Об'єдане Королівство, 2001).

³²¹ Закон про міжнародні кримінальні суди 2001 р. (Об'єдане Королівство, 2001), доступний за посиланням <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/part/5>.

³²² Закон про державний імунітет 1978 р. 20 (Об'єдане Королівство, 1978), доступний за посиланням <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>.

³²³ За винятком вузьких винятків із імунітету, викладених для цивільної юрисдикції в розділах 2–11 частини 1 Закону про імунітет країн 1978 року, див. Закон про імунітет країн 1978 року, ст. 33 (Об'єдане Королівство, 1978), доступний за посиланням <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/33>; Розділ 16(1) чітко підтверджує, що жодне положення частини 1 Закону про імунітет держави 1978 року не стосується кримінального провадження, див. Закон про імунітет держави 1978 р., розд. 16(1) (Об'єдане Королівство, 1978).

³²⁴ Re Mofaz (2004) Магістратський суд Боу-стріт 128 ILR 709 (12 лютого).

³²⁵ Re Vo Xilai (2005) Неповідомлене рішення магістратського суду Боу-стріт (8 листопада).

Колишній глава держави або високопоставлений урядовець також має імунітет від цивільної та кримінальної юрисдикції щодо дій, скоєних у його власній державі чи деінде під час виконання своїх функцій глави держави (тобто імунітет *ratione materiae*).³²⁶

Верховний суд постановив, що цей імунітет не поширюється на катування за дії, які сталися після того, як відповідні держави стали підписантами Конвенції проти катувань.³²⁷ Відповідно до Конвенції проти катувань, існуючі національні суди всіх держав-учасниць уповноважені та зобов'язані приймати юрисдикцію на міжнародному рівні щодо злочину катування. Суттєвою ознакою злочину катування є те, що він має бути вчинений «державною посадовою особою або іншою особою, яка виконує офіційні повноваження, або з її мовчазної згоди», і в результаті всі обвинувачені у справах про катування будуть державними службовцями. Якби імунітет *ratione materiae* застосовувався, тоді не було б жодного випадку, коли б можна було розпочати успішне судове переслідування, якщо відповідна держава не готова відмовитися від своїх прав на імунітет, оскільки всі посадові особи або особи, які займають офіційну посаду, мали б право на імунітет. Що стосується цивільної юрисдикції, Верховний суд постановив, що імунітет *ratione materiae* застосовується до цивільного судочинства навіть стосовно тортур.³²⁸

4. Відповідні випадки

Тривають розслідування проти підозрюваних у злочинах, скоєних під час геноциду 1994 року в Руанді

У Об'єднаному Королівстві заарештували п'ятьох підозрюваних у причетності до геноциду в Руанді. Влада Руанди подала запит на екстрадицію, але в липні 2017 року Вищий суд Об'єданого Королівства відмовився видати наказ про екстрадицію на тій підставі, що підозрюваним загрожуватиме відмова в праві на справедливий суд (а для двох підозрюваних екстрадиція була заборонена правилом проти подвійної небезпеки).³²⁹ Столична поліція розслідує звинувачення.³³⁰ Це поточне розслідування свідчить про те, що щодо підозрюваних, які перебувають у Об'єднаному Королівстві, може продовжуватися розслідування у Об'єднаному Королівстві, і влада Об'єданого Королівства може неохоче задовольняти запити про екстрадицію, якщо є побоювання, що підозрюваним буде відмовлено в праві на справедливий суд.

Кумар Лама (2016)

Жертва тортур під час громадянської війни в Непалі подала скаргу до Антитерористичного управління столичної поліції. Кумар Лама був заарештований у січні 2013 року за статтею 134

³²⁶ Закон про дипломатичні привілеї 1964 ст. 39 (Сполучене Королівство, 1964), доступний за [посиланням https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/81](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1964/81).

³²⁷ Р. проти Бартла та ін. (1999) UKHL 17, доступний за [посиланням https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html](https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html).

³²⁸ Джонс проти Саудівської Аравії (2006) UKHL 26, доступно за [посиланням https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf](https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060614/jones.pdf).

³²⁹ Руанда проти Nteziryayo та ін. (2017) EWHC 1912, доступний за [посиланням https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/07/rwanda-v-nteziryayo-and-others-judgment-20170728.pdf](https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2017/07/rwanda-v-nteziryayo-and-others-judgment-20170728.pdf).

³³⁰ Кевін Роулінсон та агентства, Столична поліція розслідує звинувачення п'ятьох людей у справі про геноцид у Руанді, *THE GUARDIAN*, 8 квітня 2019 р., доступно за [посиланням https://www.theguardian.com/uk-news/2019/apr/09/met-police-investigate-five-men-over-ruandan-genocide-claims](https://www.theguardian.com/uk-news/2019/apr/09/met-police-investigate-five-men-over-ruandan-genocide-claims).

Закону про кримінальне правосуддя, і його звинуватили у двох випадках тортур. Інциденти нібито були скоєні, коли Лама був командиром казарми Горусінхе під час громадянської війни в Непалі. У серпні 2016 року суд присяжних виправдав Ламу за одним із двох пунктів звинувачення у катуваннях, а у вересні 2016 року зняв усі звинувачення. Судові процеси зіткнулися з процедурними проблемами, у тому числі щодо доказів, які здебільшого знаходилися в Непалі, та браком достатньо кваліфікованих перекладачів, щоб заслухати свідчення непальських свідків.³³¹ Щодо правопорушень, скоєних в Україні, які мають розглядатися у Об'єднаному Королівстві, важливо переконатися, що докази зібрано та доступні відповідні перекладачі.

Фаріаді Сарвар Зардад (2005)

Фаріаді Сарвар Зардад був заарештований у Об'єднаному Королівстві в липні 2003 року та був звинувачений у тортурах і захопленні заручників. Стосовно обвинувачення в тортурах суд визнав, що Зардад був де-факто державним службовцем, а отже, він був державним службовцем або особою, яка діяла в офіційних повноваженнях відповідно до статті 134(1) Закону про кримінальне правосуддя. Хоча перше журі не досягло згоди, друге журі визнало Зардада винним у змові з метою тортур і змові з метою захоплення заручників і його було засуджено до 20 років ув'язнення за кожним пунктом. Зардад подав апеляцію на засудження на підставі вказівок судді щодо того, як присяжні мають підійти до питання попередньої суперечливої заяви свідка, але суд відхилив апеляцію.³³² У грудні 2016 року Зардада умовно-достроково звільнили та депортували до Афганістану.

Аугусто Піночет (2000)

Аугусто Піночета було заарештовано у Об'єднаному Королівстві в жовтні 1998 року та спрямовано на екстрадицію до Іспанії, де він постане перед судом за катування та змову з метою вчинення тортур. Піночет вимагав імунітету від судового переслідування відповідно до Закону про державний імунітет, але, як обговорювалося вище, це було відхилено Верховним судом, оскільки Верховний суд постановив, що імунітет *ratione materiae* не може застосовуватися до тортур, вчинених після року, коли Об'єднане Королівство ратифікувало Конвенцію проти тортур. Міністр внутрішніх справ, який відповідав за остаточне рішення щодо екстрадиції, вирішив, що Піночета не слід екстрадувати до Іспанії на підставі поганого здоров'я. Ця справа загалом вважається важливою на міжнародному рівні для універсальної юрисдикції, оскільки Піночета було затримано в іноземній державі за злочини проти людства, які він скоїв у своїй державі, без того, щоб його держава видала ордер чи запит на екстрадицію. Справа є корисним прикладом, якщо колишні російські урядовці, які пов'язані зі стверджуваними актами тортур в Україні, в'їжджають до Об'єднаного Королівства, хоча слід зазначити, що ця справа стосується лише злочину тортур, де імунітет *ratione materiae* не застосовується.

5. Переваги Об'єднаного Королівства як місця ведення процесу

Подання позову у Об'єднаному Королівстві щодо злочину універсальної юрисдикції має кілька переваг:

³³¹ Оуен Боукотт, *непальський офіцер, звільнений у катуванні підозрюваних маоїстських ув'язнених*, THE GUARDIAN, 6 вересня 2016 р., доступно за [посиланням https://www.theguardian.com/law/2016/sep/06/nepalese-officer-col-kumar-lama-cleared-torturing-maoist-detainees](https://www.theguardian.com/law/2016/sep/06/nepalese-officer-col-kumar-lama-cleared-torturing-maoist-detainees).

³³² Р. проти Фаріаді Сарвар Зардад (2007) EWCA Crim 279.

Діапазон правопорушень – Можна порушити справу за низку правопорушень (включно з катуваннями, серйозними порушеннями Женевських конвенцій, військовими злочинами, злочинами проти людства, геноцидом і захопленням заручників), які були вчинені за межами Об'єднаного Королівства.

Наявність приватного обвинувачення – можна порушити приватне обвинувачення за катування, серйозні порушення Женевських конвенцій і захоплення заручників.

Значний досвід – Органи влади Об'єднаного Королівства (включаючи столичну поліцію, прокуратуру та суди) мають значний досвід зі злочинами універсальної юрисдикції, а також існує відповідне прецедентне право та офіційні вказівки, що робить процес більш прозорим і послідовним.

Поточні розслідування в Україні – Влада Об'єднаного Королівства вже розслідує військові злочини в Україні, і Об'єднане Королівство направило в Україну експертів з військових злочинів для підтримки України в розслідуванні злочинів.³³³ Об'єднане Королівство раніше не проводило структурних розслідувань військових злочинів (наприклад, розслідувань, проведених у Німеччині та Швеції), і тому це не здається частиною формального структурного розслідування, а скоріше має на меті забезпечити додаткові підтримку та експертизу для українських посадовців.

6. Недоліки Об'єднаного Королівства як місця ведення процесу

Існують також певні недоліки, які необхідно враховувати, перш ніж порушувати справу у Об'єднаному Королівстві:

Згода Генерального прокурора. – Згода Генерального прокурора необхідна для того, щоб Королівська прокуратура порушила справу за катування, серйозні порушення Женевської конвенції та захоплення заручників, а також військові злочини, злочини проти людства та геноцид.

Приватне обвинувачення – Подання приватного обвинувачення вимагає згоди Генерального прокурора. Заявки на отримання згоди Генерального прокурора не можна подавати, поки триває перевірка чи розслідування столичної поліції. Поліція Об'єднаного Королівства вже розслідує звинувачення у військових злочинах в Україні, тому дуже ймовірно, що приватне обвинувачення не отримає згоди, доки поліція не завершить розслідування. Якщо подано заяву та надано згоду, Королівська прокуратура може розглянути можливість взяти на себе судове переслідування. Приватне обвинувачення є дорогим і не покривається правовою допомогою.

Відсутність контролю над провадженням – Жертви не мають прав у кримінальних провадженнях, порушених Королівською прокуратурою, і, отже, не матимуть контролю над провадженням (хоча суди можуть видати розпорядження про компенсацію жертвам без того, щоб жертва подала заяву, щоб жертви все ще могли отримати компенсацію компенсація).

Вимоги до місця проживання – Для військових злочинів, злочинів проти людства та геноциду обвинувачений має бути громадянином Об'єднаного Королівства або проживати у Об'єднаному Королівстві на момент скоєння злочину. Також

³³³ Прес-реліз «Об'єднане Королівство направляє експертів з військових злочинів, щоб допомогти Україні з розслідуваннями», прес-реліз уряду Об'єднаного Королівства від 29 квітня 2022 р., <https://www.gov.uk/government/news/uk-dispatches-war-crimes-experts-to-help-ukraine-with-investigations>.

можна порушити справу пізніше, якщо обвинувачений стане резидентом Об'єднаного Королівства, але тимчасового візиту до Об'єднаного Королівства недостатньо. Таким чином, якщо обвинувачений не є громадянином Об'єднаного Королівства і немає жодної перспективи, що обвинувачений стане резидентом Об'єднаного Королівства, можливість порушувати справи за військові злочини, злочини проти людства або геноцид обмежена. Стосовно інших злочинів універсальної юрисдикції (серйозні порушення Женевських конвенцій, тортури та захоплення заручників) громадянство та місце проживання обвинуваченого не мають значення. Проте влада Об'єднаного Королівства навряд чи видасть ордер на арешт, якщо обвинувачений не перебуває у Об'єднаному Королівстві або не очікується, що він незабаром прибуде до Об'єднаного Королівства. Крім того, хоча *заочний* розгляд справи можливий на розсуд судді, такі судові процеси є рідкісними і можуть суперечити суспільним інтересам у провадженні щодо злочинів універсальної юрисдикції.

Недоторканність (імунітет) – *Immunem ratione personae* поширюється на чинного главу держави та діючих вищих посадових осіб уряду та обмежує можливість порушувати справи проти таких відповідачів. *Immunem ratione materiae* поширюється на дії, вчинені посадовими особами під час виконання їхніх офіційних функцій, і обмежує можливість порушувати справи проти посадових осіб, які діяли під час виконання своїх офіційних функцій. Цей імунітет не поширюється на справи щодо катувань.

Цивільна юрисдикція - Цивільні позови можуть бути подані, але малоімовірно, що суд Об'єднаного Королівства визнає юрисдикцію розглядати такі справи, оскільки суди, швидше за все, вважають, що суди країни, де стався делікт або завдана шкода, є найбільш прийнятним місцем розгляду таких претензій.

С. Франція³³⁴

1. Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію

Французьке національне законодавство передбачає універсальну юрисдикцію щодо конкретних злочинів, які впливають з міжнародних конвенцій, ратифікованих Францією. Стаття 689 Кримінально-процесуального кодексу Франції («КПК») ³³⁵ визначає механізм універсальної юрисдикції щодо правопорушень, скоєних за межами Франції, коли міжнародна конвенція надає юрисдикцію французьким судам розглядати ці злочини ³³⁶ в наступних термінах:

«Виконавці або співучасники правопорушень, скоєних за межами території Республіки, можуть бути притягнуті до відповідальності та засуджені французькими судами, якщо французьке законодавство застосовується відповідно до положень книги I Кримінального кодексу або будь-якого іншого закону,

³³⁴ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо законів Франції. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права працювати у Франції.

³³⁵ Кримінально-процесуальний кодекс 1957 (Франція, 2022), доступний за посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT00000607n54/LEGISCTA000006138n4/#LEGISCTA000006138114

³³⁶ Франція ратифікувала чотири Женевські конвенції 28 червня 1951 року, а Конвенцію проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння – 18 лютого 1986 року.

або коли міжнародна Конвенція надає юрисдикцію французьким судам розглядати правопорушення»³³⁷

Стаття 689-1 КПК визначає умови для здійснення універсальної юрисдикції французькими судами та передбачає, що особи, винні у вчиненні будь-якого з правопорушень, описаних у Розділі VI.C.2³³⁸, незалежно від їх громадянства, якщо вони присутні у Франції, можуть бути притягнуті до відповідальності та засуджені французькими судами на таких умовах:

«Відповідно до міжнародних угод, згаданих у наступних статтях, будь-яка особа, яка вчинила один із злочинів, перелічених у цих статтях, за межами території Французької Республіки, може бути притягнута до відповідальності та засуджена французькими судами, якщо вона/вона перебуває у Франції. Положення цієї статті також застосовуються до будь-якого замаху на вчинення цих злочинів, якщо він карається законом».³³⁹

Відповідно до статті 689-1 КПК, здійснення універсальної юрисдикції у Франції вимагає присутності підозрюваного на національній території під час відкриття провадження та виключає порушення провадження за відсутності цієї особи.³⁴⁰ Однак у застосуванні цей принцип відрізняється від одного злочину до іншого. Він також обмежений необхідністю включення міжнародних угод, що надають юрисдикцію національним суддям, у французьке законодавство.³⁴¹

У квітні 2022 року французька прокуратура відкрила чотири розслідування військових злочинів в Україні за принципом універсальної юрисдикції³⁴², включно з розслідуванням убивства 16 березня франко-ірландського журналіста П'єра Закржевського під Києвом³⁴³. Стаття 689-11 КПК дозволяє національним прокурорам

³³⁷ Кримінально-процесуальний кодекс 1957 ст. 689 (Франція, 2009), доступний за [посиланням](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000021486423) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000021486423.

³³⁸ Кримінально-процесуальний кодекс 1957 ст. 689.2-689.9 (Франція, 2022), доступний за [посиланням](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006138114/#LEGISCTA000006138114) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000006138114/#LEGISCTA000006138114.

³³⁹ Кримінально-процесуальний кодекс 1957 ст. 689-1 (Франція, 1999), доступний французькою мовою за [посиланням](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577254/) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577254/.

³⁴⁰ Секретаріат Постійного представництва Франції при ООН, UN Doc. AT/sec № 214 (27 квітня 2010 р.), доступний за [посиланням](https://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/France_E.pdf) https://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/France_E.pdf.

³⁴¹ Секретаріат Постійного представництва Франції при ООН, UN Doc. AT/sec № 214 (27 квітня 2010 р.), доступний за [посиланням](https://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/France_E.pdf) https://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/France_E.pdf.

³⁴² Стейсі Мейхтрі, Прокуратура Франції розпочала розслідування військових злочинів в Україні, WALL STREET JOURNAL, 5 квітня 2022 р., доступно за [посиланням](https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-04-05/card/french-prosecutors-open-war-crimes-probe-in-ukraine-mLqrzSeOCykvua8zfop-mLqrzSeOCykvua8zfop) <https://www.wsj.com/livecoverage/russia-ukraine-latest-news-2022-04-05/card/french-prosecutors-open-war-crimes-probe-in-ukraine-mLqrzSeOCykvua8zfop-mLqrzSeOCykvua8zfop>.

³⁴³ France 24, Що потрібно для судового переслідування військових злочинців?, доступно за [посиланням](https://webdoc.france24.com/ukraine-justice-crimes-war/) <https://webdoc.france24.com/ukraine-justice-crimes-war/> (останнє відвідування 30 червня 2022 р.).

провести розслідування за межами території Франції, якщо ймовірний злочинець законно проживає у Франції.³⁴⁴

2. *Дозволені претензії; Покриті правопорушення*

Статті 689 і 689-1 КПК вимагають інкорпорації міжнародної угоди у національне законодавство Франції. Положення угоди повинні надавати національним судам юрисдикцію для судового переслідування та винесення покарання особі, підозрюваній у вчиненні злочинів, про які йдеться в угоді. Відповідно до принципів універсальної юрисдикції французьке законодавство передбачає покарання за такі злочини: катування та інші жорстокі, нелюдські або такі, що принижують гідність, види поводження чи покарання;³⁴⁵ насильницькі зникнення;³⁴⁶ злочини проти культурних цінностей під час збройного конфлікту;³⁴⁷ тероризм і фінансування тероризму;³⁴⁸ правопорушення з ядерними матеріалами;³⁴⁹ протиправні діяння, спрямовані проти безпеки морського судноплавства;³⁵⁰ захоплення повітряних суден та інші злочини, пов'язані з авіацією;³⁵¹

³⁴⁴ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-11 (Франція, 2020), доступний за [посиланням](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/) https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/.

³⁴⁵ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-2 (Франція, 1984).

³⁴⁶ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-13 (Франція, 2006).

³⁴⁷ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-14 (Франція, 1999).

³⁴⁸ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-3 (Франція, 1979); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-9 (Франція, 1998); Кримінально-процесуальний кодекс, ст. 689-10 (Франція, 2000).

³⁴⁹ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-4 (Франція, 1980).

³⁵⁰ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-5 (Франція, 1988).

³⁵¹ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-6 (Франція, 1970); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-7 (Франція, 1988).

корупційні злочини ЄС;³⁵² злочини, віднесені до підслідності МКС;³⁵³ та окремі правопорушення у сфері дорожнього транспорту.³⁵⁴

На додаток до міжнародних угод, включених у законодавство Франції через перелік, наданий у КПК, органи влади Франції також мають юрисдикцію щодо: (i) осіб, які ймовірно відповідальні за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року,³⁵⁵ і (ii) осіб, які ймовірно несуть відповідальність за акти геноциду чи інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені в 1994 році на території Руанди та, у випадку громадян Руанди, на території сусідніх держав.³⁵⁶ Французьке законодавство визнало спеціальну універсальну юрисдикцію французьких судів розглядати правопорушення, характерні для цих двох трибуналів. Тому універсальна юрисдикція французьких судів обмежена *ratione materiae, temporis* і *loci* положеннями цих двох резолюцій. Що стосується універсальної юрисдикції французьких судів, ці два закони надають їм, з одного боку, можливість переслідувати виконавців або співучасників злочинів, визначених у Статутах двох Міжнародних

³⁵² *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 689-8 (Франція, 1996).

³⁵³ *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 689-11 (Франція 1998). Крім випадків, передбачених у підзаголовку I розділу I книги IV щодо застосування Конвенції про статут Міжнародного кримінального суду, відкритої для підписання в Римі 18 липня 1998 року, можуть переслідуватися та судитися французькі суди, якщо вони постійно проживають на території Республіки, будь-яка особа, підозрювана у вчиненні одного з наступних злочинів за кордоном:

1° Злочин геноциду, визначений у розділі I підзаголовку I розділу I книги II Кримінального кодексу;

2° Інші злочини проти людства, визначені в розділі II того самого підзаголовку I, якщо дії караються законодавством держави, де вони були вчинені, або якщо ця держава, громадянином якої є підозрювана особа, є стороною вищезазначеної конвенції;

3° Військові злочини та правопорушення, визначені в статтях 461-1 до 461-31 того самого кодексу, якщо діяння караються законодавством держави, де вони були вчинені, або якщо ця держава чи держава, громадянином якої є підозрювана особа, є учасником вищезазначеної конвенції.

³⁵⁴ *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 689-12 (Франція, 2006). Регламент (ЄС) № 561/2006 Європейського Парламенту та Ради від 15 березня 2006 року про гармонізацію певного соціального законодавства, що стосується автомобільного транспорту, призвів до впровадження у Франції через статтю 689-12 КПК положення про «квазіуніверсальну» юрисдикцію для певних дорожніх правопорушень.

³⁵⁵ *Оновлений статут Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії* (Організація Об'єднаних Націй, 2007), доступний за [посиланням http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf). Закон № 95-1 від 2 січня 1995 року, що адаптує французьке законодавство до положень Резолюції 827 Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй від 25 травня 1993 року про заснування міжнародного трибуналу для суду над особами, підозрюваними у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права, вчинених у території колишньої Югославії після 1 січня 1991 р., неофіційний переклад.

³⁵⁶ Закон № 96-432 від 22 травня 1996 року адаптував французьке законодавство до положень Резолюції 955 Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй від 8 листопада 1994 року щодо створення міжнародного трибуналу для судового розгляду осіб, підозрюваних у геноциді чи інших серйозних порушеннях міжнародних гуманітарних законів, вчинених між 1 січня 1994 року та 31 грудня 1994 року на території Руанди та, у випадку громадян Руанди, на території сусідніх держав; див. *Статут Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді* (Організація Об'єднаних Націй, 2010), доступний за [посиланням http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf](http://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf)

Кримінальних трибуналів³⁵⁷, якщо вони знайдені у Франції. З іншого боку, вони також дозволяють трибуналам передавати справи до французьких судів.³⁵⁸

9 серпня 2010 року Франція включила Римський статут до КПК. Стаття 689-11 КПК надає юрисдикцію французьким судам щодо особи, яка постійно проживає у Франції, яка вчинила один із злочинів, перелічених у Римському статуті, за умови, що злочин підлягає покаранню в державі, в якій його було вчинено, або в державі громадянства особи, якщо держава є учасником Римського статуту.³⁵⁹

3. Потенційні відповідачі

Щоб здійснювати універсальну юрисдикцію щодо перерахованих вище злочинів, необхідно виконати певні вимоги. Французька правова система встановлює різні вимоги залежно від виду злочину. Катування, насильницькі зникнення та злочини, скоєні в Руанді та колишній Югославії, легше розслідувати та переслідувати, тоді як вимоги до злочинів за Римським статутом суворіші.³⁶⁰

а. Присутність / Місце проживання обвинуваченого

Як загальний принцип, будь-яка особа, яка перебуває на території Франції, може бути притягнута до відповідальності за принципом універсальної юрисдикції.³⁶¹ Однак цей принцип відрізняється від одного злочину до іншого. Стосовно катувань, насильницьких зникнень і злочинів, скоєних у Руанді та сусідніх державах і в колишній Югославії, французькі органи влади мають юрисдикцію, якщо підозрюваний перебуває на території Франції.³⁶² Тлумачення того, коли обвинувачений має бути присутнім – під час подання скарги чи під час відкриття розслідування – не визначено. У 2007 році Верховний суд постановив, що присутність обвинуваченого необхідна під час відкриття розслідування.³⁶³ За злочини

³⁵⁷ Резолюція Ради Безпеки 827, документ ООН. S/RES/827 (25 травня 1993 р.); Резолюція Ради Безпеки 955, документ ООН. S/RES/955 (8 листопада 1994 р.).

³⁵⁸ Постійне представництво Франції при ООН, Зауваження загального порядку № 214, Сфера застосування та застосування принципу універсальної юрисдикції (27 квітня (2018), доступний за посиланням https://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/France_E.pdf

³⁵⁹ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-11 (Франція, 2020), *доступне французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/.

³⁶⁰ Open Society Justice Initiative, *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, 13 (лютий 2019 р.), *доступно за посиланням* <https://www.justiceinitiative.org/uploads/b264bc4f-053f-4e52-9bb8-fccc0a52816a/universal-jurisdiction-law-and-practice-france.pdf>.

³⁶¹ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-1 (Франція, 1999), *доступне французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577254/.

³⁶² Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-2 (Франція, 1999), *доступне французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577254/; Code of Criminal Procedure art. 689-13 (Франція, 2013) *доступне французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006577254/.

³⁶³ Cour de cassation [Cass.] [верховний суд із судових питань] crim., 10 січня 2007 р., № 04-87245 (Fr).

які підпадають під юрисдикцію МКС та злочини проти культурних цінностей, передбачуваний злочинець має легально проживати у Франції.³⁶⁴

b. Подвійна злочинність

Для злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, для того, щоб французькі органи влади мали юрисдикцію, необхідний принцип подвійної злочинності.³⁶⁵ Таким чином, якщо держава, де були скоєні злочини, не є учасником Римського статуту, вона повинна була криміналізувати злочини МКС під своєю юрисдикцією. З 23 березня 2019 року ця умова більше не потрібна для злочину геноциду.³⁶⁶ Французька влада також вимагає подвійного визнання злочином для запитів про екстрадицію. Таким чином, Верховний суд відмовив у запитах про екстрадицію до Руанди на тій підставі, що Руанда не визнала злочином геноцид і злочини проти людства на момент скоєння злочинів.³⁶⁷

c. Субсидіарність

До катувань, насильницьких зникнень і злочинів проти культурних цінностей принцип субсидіарності не застосовується. Французькі суди не повинні переконатися, що немає іншої юрисдикції, міжнародної чи національної, компетентної для розгляду справи, перш ніж прийняти юрисдикцію.³⁶⁸

Щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКТР або МКТЮ, на прохання залишкового механізму французькі суди мають відкликати справу та передати її до механізму.³⁶⁹

Щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, прокурор повинен переконатися, що жоден національний чи міжнародний суд не заявив про свою юрисдикцію щодо справи або не попросив екстрадиції підозрюваного.³⁷⁰ На практиці поліцейський підрозділ спеціалізувався на військових злочинах і злочинах проти людства

³⁶⁴ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-11 (Франція, 2020), доступний французькою мовою за [посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-14 (Франція, 2018) доступне французькою мовою за [посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000037198314](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000037198314).

³⁶⁵ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-11 (Франція, 2020), доступне французькою мовою за [посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/).

³⁶⁶ Введено Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (1) (Закон № 2019-222 від 23 березня 2019 р. про програму та реформу правосуддя на 2018-2022 рр., неофіційний переклад), стаття 63 IV.

³⁶⁷ Cour de cassation [Cass.] [верховний суд із судових питань] crim., 26 лютого 2014 р., № 13 (фр.).

³⁶⁸ Open Society Justice Initiative, *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, 17 (лютий 2019 р.), доступно за [посиланням https://www.justiceinitiative.org/uploads/b264bc4f-053f-4e52-9bb8-fccc0a52816a/universal-jurisdiction-law-and-practice-france.pdf](https://www.justiceinitiative.org/uploads/b264bc4f-053f-4e52-9bb8-fccc0a52816a/universal-jurisdiction-law-and-practice-france.pdf).

³⁶⁹ Закон № 95-1 ст. 3 (Франція, 1995); Закон № 96-432 ст. 1 абз. 2 (Франція, 1996).

³⁷⁰ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-11 (Франція, 2020), доступне французькою мовою за [посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/); Див. також Cour de cassation [Cass.] [верховний суд із судових питань] crim., 4 січня 2011 р., № 10-87760.

(*l'office central de lutte contre les crimes contre l'humanité*, далі «OCLCH») розслідує лише злочини, коли МКС не має юрисдикції (Сирія, Ірак тощо).³⁷¹

Таким чином, французькі суди можуть здійснювати свою юрисдикцію щодо ймовірних злочинів в Україні чотирма способами: (i) катування, насильницькі зникнення та злочини, вчинені в Руанді та сусідніх державах і в колишній Югославії, якщо підозрюваний перебуває на території Франції; (ii) злочин геноциду, якщо ймовірний злочинець законно проживає у Франції; (iii) злочини проти культурних цінностей, якщо ймовірний злочинець законно проживає у Франції; та (iv) злочини проти людства та військові злочини, якщо передбачуваний злочинець законно проживає у Франції, і Україна повинна була криміналізувати ці злочини під своєю внутрішньою юрисдикцією, оскільки Україна не є державою-учасницею Римського статуту. Прокурор також повинен переконатися, що жоден національний або міжнародний суд не заявив про свою юрисдикцію у справі або не звернувся з проханням про екстрадицію підозрюваного. Прокурор повинен прямо попросити МКС відмовитися від своєї юрисдикції у цій справі. Якщо МКС вже розслідує справу, французька влада зніме свою юрисдикцію.

4. *Відповідні випадки*

24 листопада 2021 року касаційний суд, вищий суд Франції з цивільних і кримінальних справ, заблокував обвинувачення проти сирійця, якого звинувачували в причетності до злочинів проти людства, скоєних урядом президента Башара Асада в Сирії.³⁷² Касаційний суд постановив, що французькі прокурори не компетентні розслідувати й переслідувати підозрюваного сирійського військового злочинця через відсутність у сирійському законодавстві визначення злочинів проти людяності.³⁷³ Рішення касаційного суду у справі Абдулхаміда К. заблокувало злочини проти людства в Сирії, оскільки Сирія не криміналізувала злочини проти людства в країні, і Сирія не є учасником Римського статуту.

У цій справі фігурував Абдулхамід К., колишній співробітник сирійської розвідки, який з 2011 по 2013 рік служив резервістом у Службі державної безпеки в Дамаску – підрозділі, відомому насильницьким придушенням демонстрацій проти правління Башара Асада. Його заарештували у Франції в лютому 2019 року після спільного розслідування французькою та німецькою владою та звинуватили в його ймовірній участі у злочинах проти людства, скоєних у період з березня 2011 року по серпень 2013 року. Абдулхамід С. нібито допомагав в арешті та тортурах противників уряду Асада. Суд заявив, що не може переслідувати «співучасть у злочинах проти

³⁷¹ Open Society Justice Initiative, *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, 17 (лютий 2019 р.), *доступно за посиланням* <https://www.justiceinitiative.org/uploads/b264bc4f-053f-4e52-9bb8-fccc0a52816a/universal-jurisdiction-law-and-practice-france.pdf>.

³⁷² Бібліотека Конгресу Франції: *Високий суд заблокував звинувачення проти сирійця, звинуваченого в співучасті у злочинах проти людства*, 2021 р., *доступно за посиланням* <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-12-28/france-high-court-blocks-charges-against-syrian-man-accused-of-complicity-in-crimes-against-humanity/>.

³⁷³ Cour de cassation [Cass.] [верховний суд із судових справ] крим. 24 листопада 2021 р. Касаційний апеляційний суд № 21-81.344, ECLI :EN :CCASS:2021:CR01269, *доступне за посиланням* https://www.courdecassation.fr/decision/619de43eb458df69d4022a18?sort=date-desc&items_per_page=20&search_api_fulltext=&expression_exacte=&date_du=&date_au=&judilibre_chambre=&judilibre_tpe=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=Trier.

людства» проти колишнього сирійського солдата на території Франції.³⁷⁴ У ньому сказано, що французькі прокурори можуть переслідувати злочини проти людства, лише якщо вони є частиною кримінального законодавства Сирії, а також Франції.

Касаційний суд постановив, що звинувачення проти підсудного не можуть бути висунуті. Рішення ґрунтувалося на статті 689-11 КПК, яка говорить, що злочини проти людства можуть переслідуватися у Франції лише за умови існування подвійної кримінальної відповідальності. Іншими словами, французькі прокурори можуть переслідувати таку поведінку, лише якщо держава, в якій були скоєні злочини, прямо криміналізує злочини проти людства, або є учасником Римського статуту і, таким чином, криміналізувала поведінку шляхом ратифікації договору (навіть без імплементаційного законодавства).³⁷⁵ Це положення було основною основою рішення касаційного суду, оскільки Сирія не ратифікувала Римський статут, а сирійське законодавство не визнає злочини проти людства.

У цій справі вперше застосовано статтю 689-11 КПК. Хоча критики стверджують, що рішення касаційного суду не було несподіванкою, враховуючи суворі вимоги законодавства, багато хто побоюється, що воно надсилає «повідомлення про безкарність» особам, які вчинили злочини проти людства, оскільки злочинці часто діють у межах законодавства своїх країн. 22 вересня 2021 року до парламенту Франції було подано поправку до законопроекту про судову реформу, яка передбачає скасування як вимоги про «подвійне інкримінування» (вимога про те, що злочин, який переслідується, також визнається злочином у державі в якій він був скоєний) і вимога, щоб підозрюваний проживав у Франції для продовження кримінального переслідування за злочини проти людства.³⁷⁶ Однак ця поправка була відхилена, оскільки уряд Франції побоюється, що ці зміни негативно вплинуть на дипломатичні відносини Франції, відкривши шляхи для звинувачень у злочинах проти людства проти іноземців, у тому числі лідерів союзних держав.³⁷⁷

5. Переваги Франції як місця ведення процесу

Подання позову у Франції щодо злочину універсальної юрисдикції має кілька переваг:

Прокурорський розсуд - розслідування може бути розпочато або судовою поліцією, в т.ч OCLCH, прокурор, потерпілий (потерпілі) або НУО на умовах, визначених КПК.³⁷⁸

³⁷⁴ Cour de cassation [Cass.] [верховний суд із судових справ] крим. 24 листопада 2021 р. Касаційний апеляційний суд № 21-81.344, ECLI :EN :CCASS:2021:CR01269, доступне за посиланням https://www.courdecassation.fr/decision/619de43eb458df69d4022a18?sort=date-desc&items_per_page=20&search_api_fulltext=&expression_exacte=&date_du=&date_au=&judilibre_chambre=&judilibre_tpe=&judilibre_matiere=&judilibre_publication=&judilibre_solution=&op=Trier

³⁷⁵ Роджер Лу Філіпс і Авейс Аль Добуш, *Франція не є безпечним притулком для порушників прав людини – незважаючи на висновок Високого суду*, JUST SECURITY, 9 грудня 2021 р., <https://www.justsecurity.org/79473/france-is-not-a-safe-haven-for-human-rights-abusers-despite-high-court-opinion/>.

³⁷⁶ Роджер Лу Філіпс і Авейс Аль Добуш, *Франція не є безпечним притулком для порушників прав людини – незважаючи на висновок Високого суду*, JUST SECURITY, 9 грудня 2021 р., <https://www.justsecurity.org/79473/france-is-not-a-safe-haven-for-human-rights-abusers-despite-high-court-opinion/>.

³⁷⁷ *Франція: Верховний суд заблокував звинувачення проти сирійця, звинуваченого в співучасті у злочинах проти людства*, доступно за посиланням <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-12-28/france-high-court-blocks-charges-against-syrian-man-accused-of-complicity-in-crimes-against-humanity/>.

³⁷⁸ *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 1 (Франція, 2011); *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 80-3 (Франція, 2004).

Відповідно до французької правової системи потерпілі та неурядові організації можуть ініціювати відкриття розслідування, подавши скаргу до прокурора або подавши позов до слідчого судді. Отже, особи можуть подати кримінальну справу³⁷⁹, якщо вони особисто зазнали шкоди, спричиненої безпосередньо правопорушенням під час російсько-української війни.³⁸⁰ Потерпілим не обов'язково бути французами, щоб бути цивільним учасником кримінального провадження, і їм не потрібно бути представленими адвокатом для подання скарги. НУО можуть подати скаргу, якщо вони діють від імені потерпілого або від власного права.³⁸¹ Стосовно катувань, насильницьких зникнень і злочинів, скоєних у Руанді та сусідніх державах і в колишній Югославії, юрисдикція Франції не залежить від дискреційних повноважень прокурора.³⁸² Це означає, що будь-яка жертва, яка стверджує, що зазнала шкоди внаслідок злочину під час російсько-української війни, включно з тортурами, насильницькими зникненнями та злочинами, скоєними в Руанді та сусідніх державах і в колишній Югославії, може подати петицію про те, щоб стати цивільним стороною, подавши петицію з уповноваженим слідчим суддею.³⁸³ Це також стосується певних НУО. НУО можуть стати громадянськими учасниками, не будучи жертвою злочину або не представляючи жертву. Отримавши статус громадянської сторони, НУО мають такі ж права, як і будь-яка інша цивільна сторона. Проте щодо злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, і злочинів проти культурних цінностей, прокурор має право вирішувати, чи відкривати чи закривати розслідування.³⁸⁴

Права потерпілих і участь. Потерпілі мають певні права³⁸⁵ на стадії розслідування та на етапі суду. Наприклад, потерпілі мають право отримати інформацію³⁸⁶ і стати цивільним позивачем на етапі розслідування.³⁸⁷ Потерпілі також мають право стати цивільним учасником злочину та подати заяву про відшкодування у вигляді грошової компенсації проти засудженого в будь-який час протягом

³⁷⁹ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 1 (Франція, 2011), доступне французькою мовою за посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000024496929#:~:text=L'action%20publique%20pour%20l,d%C3%A9termin%C3%A9es%20par%20le%20pr%C3%A9sent%20code.

³⁸⁰ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 2 (Франція, 2011); Див. також Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 12 вересня 2000 р., № 00-80587.

³⁸¹ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 2-1 (Франція, 2020); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 2-24 (Франція, 2020).

³⁸² Open Society Justice Initiative, *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, 17 (лютий 2019 р.), доступно за посиланням <https://www.justiceinitiative.org/uploads/b264bc4f-053f-4e52-9bb8-fccc0a52816a/universal-jurisdiction-law-and-practice-france.pdf>.

³⁸³ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 85 (Франція, 2020), доступне французькою мовою за посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038312069#:~:text= toute%20personne%20qui%20se%20pr%C3%A9tend,%2D1%20et%20706%2D42.

³⁸⁴ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-11 (Франція, 2020); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 689-11 (Франція, 2020).

³⁸⁵ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 10-2 (Франція, 2022), доступне французькою мовою за посиланням https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071154/LEGISCTA000031050394#:~:text=A%20tous%20l es%20stades%20de,par%20l'autorit%C3%A9%20judiciaire%20comp%C3%A9tente.

³⁸⁶ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 1 (Франція, 2011); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 80-3 (Франція, 2004).

³⁸⁷ Кримінально-процесуальний кодекс ст. 10-2 (Франція, 2022); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 85 (Франція, 2019); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 88 (Франція, 1993); Кримінально-процесуальний кодекс ст. 89 (Франція, 2019).

судового розгляду до закриття дебатів. Цивільні сторони, які вже брали участь у процедурі на стадії розслідування, не повинні повторно подавати заяву на отримання статусу цивільного сторони в суді.³⁸⁸

Відшкодування потерпілим у кримінальному провадженні – Цивільні сторони можуть вимагати від засудженого злочинця відшкодування завданої шкоди у формі фінансової компенсації або будь-яких інших відповідних засобів. За необхідності ці засоби можуть включати заходи відновного правосуддя.³⁸⁹ Згідно зі статтею 2 КПК особи, які набувають статусу цивільних сторін, можуть вимагати відшкодування в рамках кримінального провадження завданої шкоди, якщо їй або їй особисто завдано шкоди, безпосередньо спричиненої правопорушенням.³⁹⁰ З березня 2017 року потерпілі та обвинувачені можуть спілкуватися для обговорення наслідків злочину.³⁹¹ Будь-який позов про відшкодування грошової шкоди, висунутий цивільним стороною проти обвинуваченого, розглядатиметься трьома суддями кримінального суду після того, як суд винесе рішення щодо кримінального позову. Журі не бере участь у цьому визначенні.³⁹² Суд визначає суму, яка має бути виплачена потерпілому (потерпілим), беручи до уваги міркування справедливості та фінансовий стан засудженого.³⁹³ У випадках, коли кримінальна справа призвела до виправдання або звільнення від покарання, цивільний позивач все ще може вимагати відшкодування шкоди, заподіяної обвинуваченим, оскільки вона походить від справ, у яких його або її звинувачували.³⁹⁴ Кримінальний суд може зобов'язати обвинуваченого виплатити фінансову компенсацію, якщо можна встановити цивільну

³⁸⁸ Cour de Cassation, Chambre Criminelle, 12 вересня 2000 р., № 00-80587.

³⁸⁹ *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 10-2 (Франція, 2022), *доступний французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT00000607n54/LEGISCTA000031050394/#:~:text=A%20tout%20les%20stades%20de,par%20l'autorit%C3%A9%20judiciaire%20comp%C3%A9tente.

³⁹⁰ *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 3 (Франція, 2011), *доступний французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000024496788#:~:text=L'action%20civile%20peut%20%C3%AAtre,faits%20objets%20de%20la%20poursuite.

³⁹¹ Circulaire du 15 mars 2017 relative à la mise en oeuvre de la justice restaurative apply immédiatement suite aux articles 10-1, 10-2 (et 707 du code de procédure pénale, issus des articles 18 et 24 de la loi n° 2014896 du 15 серпня 2014 р., Додаток I, Exemples de mesures de justice restaurative (Директива від 15 березня 2017 р., що стосується виконання відновного правосуддя, негайно застосовується відповідно до статей 10-1, 10-2 і 707 Кримінально-процесуального кодексу, створеного Статті 18 і 24 закону № 2014-896 від 15 серпня 2014 р., Додаток I, приклади заходів відновного правосуддя, неофіційний переклад).

³⁹² *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 371 (Франція, 2011), *доступний французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006576334/.

³⁹³ *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 375 (Франція, 1993), *доступний французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006576344/.

³⁹⁴ *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 372 (Франція, 1994), *доступний французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006576338/.

відповідальність і збитки, завдані діями, які були предметом обвинувачення.³⁹⁵

б. Недоліки Франції як місця ведення процесу

Існують також певні недоліки, які необхідно враховувати, перш ніж порушувати справу у Франції:

Присутність передбачуваного злочинця. Для злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, першою слідчою дією буде демонстрація присутності або проживання підозрюваного на території Франції. На практиці важко знайти докази перебування підозрюваного на території Франції. Ще не було жодної справи з універсальною юрисдикцією, у якій соціальні медіа були б представлені як доказ у суді. Дійсно, прецедентне право щодо універсальної юрисдикції стосується справ у Руанді та базується переважно на свідченнях і документальних доказах. Крім того, тлумачення того, коли обвинувачений має бути присутнім – під час подання скарги чи під час відкриття розслідування – не визначено³⁹⁶ Якщо все розслідування злочину часів російсько-української війни буде залежати від встановлення присутності обвинувачених, є великий ризик, що кримінальне переслідування не буде розпочато.

Подвійна кримінальна відповідальність. Французьке законодавство передбачає подвійну кримінальну відповідальність за злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС (за винятком геноциду)³⁹⁷. Оскільки Україна не є учасницею Римського статуту, вона повинна криміналізувати злочини МКС (за винятком геноциду) під юрисдикцією України. Це означає, що якщо Україна не криміналізувала злочини проти людства та військові злочини на момент скоєння злочинів, французька влада не матиме юрисдикції.

Кримінальні розслідування – У французькому законодавстві порушення кримінальних розслідувань не є автоматичним. КПК не встановлює обов'язковості притягнення до відповідальності за ці злочини.³⁹⁸

Д. Ізраїль³⁹⁹

1. Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію

Внутрішнє кримінальне законодавство Ізраїлю передбачає універсальну юрисдикцію для переслідування злочинів проти людства, військових злочинів, злочинів, які охоплюються міжнародними конвенціями, учасником яких є Ізраїль, та інших злочинів, які визнаються міжнародним звичаєвим правом. Ізраїль реалізував цю

³⁹⁵ Cour de cassation [Cass.] [верховний суд у судових справах] crim. 2 грудня 2009, № 08.

³⁹⁶ Open Society Justice Initiative, *Universal Jurisdiction Law and Practice in France*, 17 (лютий 2019 р.), *доступний за посиланням* <https://www.justiceinitiative.org/uploads/b264bc4f-053f-4e52-9bb8-fccc0a52816a/universal-jurisdiction-law-and-practice-france.pdf>.

³⁹⁷ *Кримінально-процесуального кодексу* ст. 689-11 (Франція, 2020), *доступний французькою мовою за посиланням* https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000038358433/.

³⁹⁸ *Кримінально-процесуального кодексу* ст. 689 (Франція, 2009); *Кримінально-процесуальний кодекс* ст. 689-1 (Франція, 1999).

³⁹⁹ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо законів Ізраїлю. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права практикувати в Ізраїлі.

юрисдикція в минулому, судове переслідування окремих нацистських солдатів за злочини проти людства та військові злочини, скоєні під час Голокосту.

Однак малоімовірно, що Ізраїль буде використовувати свою універсальну юрисдикцію для переслідування злочинів, скоєних росіянами в Україні. У той час як закон і прецедент, описані нижче, забезпечують теоретичне керівництво для судового переслідування цих злочинів, Ізраїль зайняв відносно м'який підхід до засудження дій Росії в Україні. Важливо те, що Ізраїль нещодавно висловився проти здійснення універсальної юрисдикції, і здійснював юрисдикцію лише в обмежених прикладах судового переслідування нацистів після Другої світової війни. Відповідно, хоча наведені нижче національні закони пропонують теоретичний підхід до переслідування злочинів, скоєних в Україні, малоімовірно, що Ізраїль буде відповідною юрисдикцією.

a. Кримінальне право

Відповідно до розділу 16 Кримінального закону Ізраїлю («Кримінальний кодекс»), Ізраїль має загальну юрисдикцію для судового переслідування злочинів, які він зобов'язався карати відповідно до міжнародної конвенції:

16. (a) Кримінальне законодавство Ізраїлю застосовується до іноземних правопорушень, які Ізраїль зобов'язався карати за багатосторонніми міжнародними конвенціями, навіть якщо вони вчинені особою, яка не є громадянином Ізраїлю або не проживає в Ізраїлі, незалежно від того, де вони були скоєні.

(b) Обмеження, накладені розділом 14(b)(2) і (c), регулюють застосування ізраїльського кримінального законодавства також відповідно до цього розділу.⁴⁰⁰

Обмежені винятки:

14. (b) Якщо правопорушення вчинено на території, яка перебуває під юрисдикцією іншої держави, законодавство Ізраїлю застосовується до нього, лише якщо:

... (2) згідно з законодавством цієї країни немає захисту від кримінальної відповідальності за цей злочин;

... (c) За це правопорушення не може бути накладено більш суворе покарання, ніж могло б бути накладене за законодавством цієї країни.⁴⁰¹

b. Прецедентне право

Ізраїль є державою частково англосаксонського права, і рішення одного суду є обов'язковими для судів нижчої інстанції.⁴⁰² Ізраїльські суди застосували принцип універсальної юрисдикції лише в кількох випадках, встановивши, що національний закон мав на меті покарати нацистів і їх колабораціоністів за злочини, скоєні під час

⁴⁰⁰ *Кримінальне право*, розділ 16 (Ізраїль, 1977).

⁴⁰¹ *Кримінальне право*, розділ 16 (Ізраїль, 1977).

⁴⁰² *Основний закон: судова влада*, розділ 20 (Ізраїль, 1984).

Голокосту відповідав принципам універсальної юрисдикції, які містяться у внутрішньому законодавстві Ізраїлю та міжнародному звичаєвому праві.

Зокрема, у 1961 та 1962 роках Ізраїль притягнув до відповідальності Адольфа Ейхмана відповідно до Закону про нацистів і колабораціоністів (покарання) 1950 року («Закон про нацистів і колабораціоністів»), який надає йому юрисдикцію переслідувати нацистів за злочини, скоєні під час Голокосту, в тому числі по всій Європі. Єрусалимський окружний суд, який розглядав справу в першій інстанції, постановив, що такий закон - і юрисдикція Ізраїлю щодо Ейхмана за його дії, вчинені за межами Ізраїлю – відповідають універсальній юрисдикції Ізраїлю. Окружний суд визначив, що Ізраїль має юрисдикцію переслідувати Ейхмана за військові злочини та геноцид на основі Женевської конвенції.⁴⁰³ Верховний суд Ізраїлю підтвердив вирок і підкреслив, що Ізраїль має юрисдикцію відповідно до міжнародного звичаєвого права переслідувати, серед іншого, злочини проти людства:

Застосування тут принципу універсальної юрисдикції є повним виправданням, оскільки міжнародний характер «злочинів проти людства» (у широкому значенні цього терміну), які розглядаються в цій справі, більше не викликає сумнівів, тоді як безпрецедентний масштаб їх шкідливих та смертельних наслідків не підлягає сумніву в даний час. Іншими словами, основна причина, з якої міжнародне право визнає право кожної держави здійснювати таку юрисдикцію в піратських злочинах – незважаючи на те, що її власний суверенітет не поширюється на місце вчинення злочину (відкрите море) і правопорушник є громадянином іншої держави або є особою без громадянства – з ще більшою силою відноситься до вищезазначених злочинів.

Ми підсумовуємо наші погляди з цього приводу таким чином: усі злочини, приписувані апелянту, не тільки мають міжнародний характер, але й злочини, злі та вбивчі наслідки яких були настільки широко поширеними, що похитнули стабільність міжнародної спільноти до самого її основи. Таким чином, Держава Ізраїль мала право, згідно з принципом універсальної юрисдикції та діючи як охоронець міжнародного права та агентів із його дотримання, судити апелянта. У цьому випадку не має значення те, що Держава Ізраїль не існувала на момент скоєння злочинів.⁴⁰⁴

Ця прецедентна практика теоретично актуальна щодо можливих злочинів, скоєних в Україні – як у справі Ейхмана, міжнародне звичаєве право та національне законодавство Ізраїлю підтримують здійснення юрисдикції щодо судового переслідування осіб, які вчиняють військові злочини та злочини проти людства.

с. Посібник з правил ведення війни

Крім того, принципи універсальної юрисдикції зазначаються в Ізраїльському посібнику з правил ведення війни:

Однак існують особливо тяжкі злочини, такі як військові злочини, злочини проти людства та інші, вчинення яких завдає шкоди людству в цілому, а не тільки

⁴⁰³ Див. CrimC (DC Jm.) 40/61 *Attn'y General v. Eichmann*, 5722 (1961) (Isr.) («Eichmann Dist. Ct.») в п. 24.

⁴⁰⁴ Див. CrimA (DC Jm.) 336/61, *Attn'y General v. Eichmann* 16 PD 2033 (1962) (Isr.) в п. 12.

відповідно до національних законів цієї держави. Міжнародне правосуддя покладає на всі держави обов'язок діяти, щоб запобігти вчиненню таких злочинів і притягнути винних у них до відповідальності.

З цією метою держави мають право притягувати винних до суду у своїх національних судах, навіть якщо сам злочин було вчинено за межами їх юрисдикції. Ця судова норма відома як універсальна юрисдикція.⁴⁰⁵

2. Дозволені претензії; Покриті правопорушення

Як зазначено вище, Ізраїль може здійснювати юрисдикцію щодо двох типів претензій: (і) претензій, викладених у багатосторонніх конвенціях, учасником яких є Ізраїль (з Кримінального законодавства Ізраїлю), та (ii) злочинів проти людства (з процесу *Ейхмана* та Посібника з правил ведення війни). Відповідні злочини за багатосторонніми конвенціями включають геноцид, злочини проти людства, військові злочини та членство у ворожій організації.⁴⁰⁶

Суд у справі *Ейхмана* також припустив, що згідно зі звичаєвим міжнародним правом злочини проти людства, які є «діями... «загального» кримінального характеру та тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність»,⁴⁰⁷ «включають [] вбивство, винищення, голодування та депортацію цивільного населення, з одного боку, та переслідування за національною, расовою, релігійною чи політичною ознакою, з іншого». ⁴⁰⁸ Суд також уточнив, що військові злочини — це «група дій, вчинених членами збройних сил противника, які суперечать «законам і звичаям війни».⁴⁰⁹

Судове переслідування іноземних правопорушень в Ізраїлі має бути розпочато Генеральним прокурором Ізраїлю або за письмовою згодою Генерального прокурора, «якщо він визначить, що такі є публічними інтерес».⁴¹⁰

3. Потенційні відповідачі

Як показує справа *Ейхмана*, теоретично Ізраїль може здійснювати свою універсальну юрисдикцію над *особами*, які вчиняють правопорушення, включаючи військові злочини та злочини проти людства. Якщо поширити цей принцип на Україну, Ізраїль зможе переслідувати окремих осіб (наприклад, російських військових, лідерів, політиків тощо), які вчиняють такі злочини. Однак, враховуючи, що Ізраїль не намагався

⁴⁰⁵ Командування військового корпусу генерального прокурора, Школа військового права ЦАХАЛ, *Правила ведення війни на полі бою*, 2-е видання (2006) (Ізр.) («Посібник з правил ведення війни»).

⁴⁰⁶ CrimA (DC Jm.) 336/61, *Attn 'y General v. Eichmann* 16 PD 2033 (1962) (Isr.).

⁴⁰⁷ CrimA (DC Jm.) 336/61, *Attn 'y General v. Eichmann* 16 PD 2033 (1962) (Isr.).

⁴⁰⁸ CrimA (DC Jm.) 336/61, *Attn 'y General v. Eichmann* 16 PD 2033 (1962) (Isr.) у п. 12.

⁴⁰⁹ CrimA (DC Jm.) 336/61, *Attn 'y General v. Eichmann* 16 PD 2033 (1962) (Isr.) у п. 12.

⁴¹⁰ *Кримінальне право* ст. 5737 п. 9(b) (Ізраїль, 1977).

здійснювати універсальну юрисдикцію над будь-ким, крім нацистських солдатів, малоімовірно, що Ізраїль здійснюватиме юрисдикцію над росіянами, які діють проти України.

4. *Відповідні випадки*

Справа *Ейхмана* є першим прикладом застосування Ізраїлем своєї універсальної юрисдикції для переслідування екстериторіальних злочинів. Як було зазначено вище, Ейхмана було притягнуто до відповідальності відповідно до Закону про нацистів і колабораціоністів нацистів, який суди визнали таким, що відповідає ізраїльським принципам універсальної юрисдикції. Ейхман був визнаний винним відповідно до Закону про нацистів і колабораціоністів нацистів у злочинах проти єврейського народу, злочинах проти людства, військових злочинах і членстві у ворожій організації,⁴¹¹ Ізраїль також висунув проти Джона Дем'янюка кримінальні звинувачення відповідно до Закону про нацистів і колабораціоністів у 1987 році, засудивши Дем'янюка до смертної кари в 1988 році, але Дем'янюка зрештою виправдали після того, як під час апеляції з'явилися докази того, що Дем'янюк міг не бути підозрюваним «Іваном Грозним».⁴¹²

Не видається, що Ізраїль здійснював свою універсальну юрисдикцію за межами цих обмежених випадків. Відповідно, хоча ці справи підтверджують застосування універсальної юрисдикції для переслідування злочинів проти людства та військових злочинів, незрозуміло, чи буде Ізраїль здійснювати таку юрисдикцію в Україні.

5. *Переваги Ізраїлю як місця ведення процесу*

Існує лише кілька потенційних переваг подання позову в Ізраїлі щодо злочину універсальної юрисдикції:

Діапазон правопорушень – Можна порушити справу за низку правопорушень, включаючи військові злочини, злочини проти людства, членство у ворожій організації та будь-які інші злочини, які Ізраїль погодився забезпечити виконання міжнародної конвенції.

Відповідне прецедентне право – Ізраїль притягнув до відповідальності кількох осіб, використовуючи універсальну юрисдикцію, і, відповідно, існує прецедентне право та корисні посилання на Верховний суд Ізраїлю.

6. *Недоліки Ізраїлю як місця ведення процесу*

Однак цілком імовірно, що недоліки подання позову в Ізраїлі щодо злочинів універсальної юрисдикції переважають ці потенційні переваги:

Обмежене використання універсальної юрисдикції. – Як зазначалося вище, схоже, що Ізраїль не здійснював свою універсальну юрисдикцію за винятком судового переслідування осіб відповідно до Закону про нацистів і їх колабораціоністів. Відповідно, малоімовірно, що Ізраїль буде здійснювати свою універсальну юрисдикцію зараз у випадку

⁴¹¹ CrimA (DC Jm.) 336/61, *Attn 'y General v. Eichmann* 16 PD 2033 (1962) (Isr.) і був страчений 1 червня 1962 р., див. Елі Хоніг, *60 років тому, ми бачили обличчя Evil*, CNN, 15 жовтня 2021 р. (<https://www.cnn.com/2021/10/14/opinions/adolf-eichmann-trial-anniversary-honig/index.html>).

⁴¹² Див. Ліза Дель Піццо, *не винний, але не невинний: аналіз виправдувального вироку Джона Дем'янюка та його впливу на майбутні судових процесів над нацистськими військовими злочинцями*, 18 В.С. Int'l & Comp. L. Rev. 137, 137-139 (1995).

України, особливо тому що не існує конкретного національного закону (такого як закон про нацистів і нацистських колабораціоністів) безпосередньо з цього питання.

Протидія Ізраїлю універсальній юрисдикції – Ізраїль висловив свій протест щодо здійснення універсальної юрисдикції ще в жовтні 2021 року. У заяві до Організації Об'єднаних Націй Сара Вайс Мауді, юридичний радник Постійного представництва Ізраїлю при ООН, написала:

Важливо, щоб принцип універсальної юрисдикції застосовувався відповідно до інших принципів міжнародного права, включаючи принципи державного суверенітету, взаємності та імунітету. У зв'язку з цим Ізраїль дотримується точки зору – подібної до тієї, яку висловлюють багато інших держав – що на сьогоднішній день у міжнародному праві не існує винятків або обмежень імунітету в кримінальному провадженні проти державних посадових осіб в іноземних судах, коли державна посадова особа стверджує імунітет. ... Неправильне використання та зловживання принципом універсальної юрисдикції загрожує стабільності міжнародних відносин, а також суверенній рівності держав, ключовим елементам міжнародного права та міжнародних відносин.⁴¹³

Така позиція щодо універсальної юрисдикції вказує на те, що малоімовірно, що Ізраїль буде використовувати свою універсальну юрисдикцію для переслідування злочинів, скоєних російськими солдатами в Україні.

Позиція Ізраїлю щодо України – Ізраїль відносно повільно підтримував Україну в поточній війні. Ізраїль спочатку вагався щодо санкцій проти Росії чи надсилання військової допомоги Україні, можливо, через занепокоєння щодо домовленостей щодо безпеки з Росією в Сирії.⁴¹⁴ Однак останніми тижнями Ізраїль, як повідомляється, посилив свою підтримку України, закликаючи до виключення Росії з Ради ООН з прав людини, збільшення гуманітарної допомоги, розглядаючи збільшення військової допомоги Україні та сигналізуючи, що він вважає, що Росія скоїла військові злочини.⁴¹⁵ Однак, хоча здається, що відповідь Ізраїлю на триваючу війну покращується, його відставання у вживанні багатьох заходів, які вжили інші держави для підтримки України та засудження Росії, свідчить про те, що Ізраїль не буде діяти сам (або першим) у здійсненні своєї універсальної юрисдикції. переслідувати військові злочини тощо.

⁴¹³ Заява Сарі Вайс Мауді, Шостий комітет Організації Об'єднаних Націй щодо сфери застосування та застосування принципу універсальної юрисдикції, 21 жовтня, 2021, *доступний за посиланням* https://www.un.org/en/ga/sixth/76/pdfs/statements/universal_jurisdiction/14mtg_israel.pdf.

⁴¹⁴ Елліот Абрамс і Гідео Вайс, *Чому Ізраїль повільно підтримує Україну*, CFR, 8 квітня 2021 р., *доступно за посиланням* <https://www.cfr.org/artide/why-israel-has-been-slow-support-ukraine>.

⁴¹⁵ Див. Майкл Опен, *Надихаючий поворот Ізраїлю до України*, *WSJ*, 22 квіт. 2022, <https://www.wsj.com/articles/israels-encouraging-turn-toward-ukraine-donations-defense-russia-nazi-war-jews-11650656959>; Barak Ravid, *Israel Weighs Expanding Military Aid to Ukraine after U.S. Request*, *Axios*, May 4, 2022, available at <https://www.wsj.com/artides/israels-encouraging-tum-toward-ukraine- donations-defense-russia-nazi-war-jews-11650656959>

Е. Швеція⁴¹⁶

1. Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію

Законодавство Швеції застосовує універсальну юрисдикцію до дуже широкої категорії злочинів порівняно з більшістю держав. Кримінальний кодекс Швеції передбачає загальну юрисдикцію для будь-якого злочину з мінімальним покаранням у чотири роки.⁴¹⁷

Закон Швеції про відповідальність за геноцид, злочини проти людства та військові злочини («Загальний закон про злочини»)⁴¹⁸ кодифікував Римський статут і встановлює правопорушення, пов'язані з геноцидом, злочинами проти людства та військовими злочинами. Відповідно до Кримінального кодексу Швеції універсальна юрисдикція поширюється на злочини, перелічені в Законі про загальні злочини.⁴¹⁹

Крім того, будь-який злочин, за який передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк не менше шести місяців, також може бути переслідувано на основі універсальної юрисдикції, якщо обвинувачений перебуває у Швеції.⁴²⁰ Юрисдикцію також можна поширити на справи, коли обвинувачений проживав у Швеції на момент скоєння правопорушення або згодом став резидентом чи громадянином, або є громадянином скандинавської держави та перебуває у Швеції.⁴²¹

Для злочинів, викладених у Загальному законі про злочини, присутність або проживання підозрюваного у Швеції не вимагається, але на практиці розслідування не розпочинається, якщо відсутність підозрюваного перешкоджає ефективному розслідуванню злочину. Прокурори мають значні дискреційні повноваження щодо відкриття розслідування, наприклад, якщо він/вона вважає, що «очевидно, що розслідувати правопорушення неможливо».⁴²² Прокурор також може утриматися від розслідування або може припинити розслідування, якщо: розслідування призведе до витрат, які не будуть відповідати важливості справи або правопорушення, а правопорушення не призведе до більш суворого покарання, ніж штраф.

⁴¹⁶ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо законів Швеції. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права практикувати в Швеції.

⁴¹⁷ Кримінальний кодекс гл. 2 сек. 3(7) (Швеція, 1962), доступний шведською мовою за посиланням https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/brottsbalk-1962700_sfs-1962-700.

⁴¹⁸ Закон про кримінальну відповідальність за геноцид, злочини проти людства та воєнні злочини (Швеція, 2014 р.), доступний шведською мовою за посиланням https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-2014406-om-straft-for-folkmord-brott-mot_sfs-2014-406.

⁴¹⁹ Кримінальний кодекс гл. 2 сек. 3(6) (Швеція 1962).

⁴²⁰ Кримінальний кодекс гл. 2 сек. 2(3) (Швеція, 1962).

⁴²¹ Кримінальний кодекс гл. 2 сек. 2(3), 2(1) і 2(2) (Швеція, 1962).

⁴²² Судово-процесуальний кодекс гл. 23 сек. 1(2) (Швеція, 1998), доступний шведською мовою за посиланням https://www.lagboken.se/Lagboken/start/processratt/rattegangsbalk-1942740/d_41333-sfs-1998_605-lag-om-andring-i-rattegangsbalken.

Прокуратура зобов'язана переслідувати злочин за наявності достатніх доказів.⁴²³ Зобов'язання притягнути до відповідальності застосовується незалежно від бажання сторін (наприклад, навіть якщо потерпілий не вирішує висунути обвинувачення, прокурор повинен переслідувати злочин).⁴²⁴ Однак для судового переслідування злочинів, скоєних в іноземній державі, уряд повинен дати дозвіл, перш ніж прокурор зможе висунути обвинувальний акт.⁴²⁵ Закон не передбачає жодних критеріїв, тому це широке поле розсуду, і закон не встановлює жодної процедури оскарження рішення уряду.

Відділ військових злочинів шведської поліції бере участь у розслідуванні міжнародних злочинів, а у справах універсальної юрисдикції прокурор завжди відповідає за розслідування та прийняття рішення про початок. Прокуратура Швеції (*Åklagarmyndigheten*) включає спеціалізовану групу прокурорів, які займаються злочинами універсальної юрисдикції.⁴²⁶

«Потерпіла особа», яку закон визначає як особу, проти якої було скоєно правопорушення або якій було завдано шкоди, може стати учасником справи, якщо розпочато кримінальне переслідування.⁴²⁷ Під час розслідування та судового розгляду потерпілі особи мають певні права згідно із законом, зокрема право на інформацію, право на безкоштовне адвокатське представництво, право на усний та письмовий переклад тощо.

Потерпілий може порушити приватне обвинувачення лише у випадку, якщо прокурор відмовився розслідувати його або її скаргу.⁴²⁸ Все ще потрібне схвалення уряду, перш ніж приватне обвинувачення може розпочати розслідувати злочини, вчинені в іноземній державі.⁴²⁹

2. Дозволені претензії; Покриті правопорушення

Як описано вище, шведське законодавство застосовує універсальну юрисдикцію до широкого кола злочинів на основі встановлених законом мінімальних покарань. Щодо ймовірних злочинів, які мали місце в Україні, наступні злочини можуть переслідуватися в Швеції: геноцид, злочини проти людства та військові злочини (на які поширюється Загальний закон про злочини).

⁴²³ Судово-процесуальний кодекс гл. 20 сек. 6 (Швеція, 1998).

⁴²⁴ Пропозиція уряду Швеції 1984/85:3 щодо утримання від кримінального переслідування (швед. прок. 1984/85:3 om åtalsunderåtelse) (переклад англійською мовою недоступний, доступний шведською мовою за [посиланням https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/om-atalsunderlatelse_G8033](https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/om-atalsunderlatelse_G8033)). У Швеції, коли закони ухвалюються, уряд повинен надати законопроект, що пояснює причину прийняття закону та його положення, а підготовчі документи, пов'язані з законопроектом, є джерелом права, яке суди можуть використовувати для тлумачення закону.

⁴²⁵ КК гл. 2 сек. 5 (Швеція, 1962).

⁴²⁶ Polisen, *Swedish Police Efforts*, доступно за [посиланням https://polisen.se/en/victims-of-crime/war-crime—swedish-police-efforts/](https://polisen.se/en/victims-of-crime/war-crime—swedish-police-efforts/).

⁴²⁷ Судово-процесуальний кодекс гл. 20 сек. 8(4) (Швеція, 1962).

⁴²⁸ Судово-процесуальний кодекс гл. 20 сек. 8(1) (Швеція, 1962). Розділ 20 Розділ 8(1).

⁴²⁹ Кримінальний кодекс гл. 2 сек. 2(3) (Швеція, 1962).

Певні злочини, такі як катування та насильницьке зникнення, не включені до шведського кримінального законодавства як самостійні злочини, але катування можна охарактеризувати як серйозний напад, а насильницьке зникнення – як викрадення, і оскільки обидва ці злочини мають мінімальні покарання у вигляді більше чотирьох років, вони можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності на основі універсальної юрисдикції.

Що стосується злочину агресії, Швеція ратифікувала Кампальські поправки до Римського статуту щодо злочину агресії 26 січня 2022 року. Однак у шведському законодавстві немає відповідного кримінального положення щодо агресії, і тому неможливо розпочати судове переслідування за злочин агресії у Швеції у зв'язку з тим, що відбувається в Україні.

3. *Потенційні відповідачі*

Як зазначалося вище, для злочинів, викладених у Загальному законі про злочини, присутність або проживання підозрюваного у Швеції не вимагається. Однак на практиці це обмежено, оскільки розслідування, швидше за все, не буде розпочато, якщо відсутність підозрюваного перешкоджає ефективному розслідуванню злочину. Крім того, якщо переслідується злочин, за який передбачено покарання від шести місяців до чотирьох років, обвинувачений повинен бути присутнім у Швеції.

Для розслідування військових злочинів і судового переслідування, пов'язаних із імовірними злочинами в Сирії та Іраку, багато з обвинувачених перебували у Швеції, оскільки вони подали заявки на надання притулку. Навряд чи подібна ситуація виникне щодо шукачів притулку з Росії. Тому прокурору може бути важко порушити кримінальне переслідування, якщо обвинувачений навряд чи в'їде до Швеції чи іншої скандинавської країни.

Кримінальний кодекс Швеції визначає, що фундаментальні принципи міжнародного права або міжнародні угоди, які є обов'язковими для Швеції, можуть обмежувати застосування шведського законодавства.⁴³⁰ Тому в Швеції застосовуються імунітети, визнані міжнародним правом. Крім того, у підготовчих документах до Закону про загальні злочини роз'яснюється, що застосовуються імунітети, які регулюються міжнародним правом (включаючи міжнародне звичаєве право).⁴³¹ Це означає, що може бути важко переслідувати російських урядовців, відповідальних за військову діяльність в Україні.

Крім того, згода уряду необхідна для притягнення до відповідальності іноземних посадових осіб і представників міжнародних організацій.⁴³²

⁴³⁰ Кримінальний кодекс гл. 2 сек. 7 (Швеція, 1962).

⁴³¹ У Швеції, коли закони ухвалюються, уряд має надати законопроект, що пояснює причину прийняття закону та його положення, а підготовчі документи, пов'язані з законопроектом, є джерелом права, яке суди можуть використовувати для тлумачення закону; див. *Кримінальна відповідальність за геноцид, злочини проти людства та військові злочини* 14:146 (Швеція, 2013), *доступне шведською мовою за посиланням* <https://www.regeringen.se/49bb7d/contentassets/c7eef0e35f24df0b824f0b96931f89d/straffansvar-for-folkmord-brott-mot-manskligheten-och-krigsforbrytelser-prop.-201314146>.

⁴³² Кримінальний кодекс гл. 2 сек. 7а (Швеція, 1962).

4. *Відповідні випадки*

Наведені нижче випадки показують важливість збору та зберігання відеодоказів усіх підозрюваних злочинів в Україні. Справи також показують, що не всі докази можуть бути достатніми для переслідування всіх злочинів, і в деяких випадках обвинувачений може бути звинувачений у менш тяжкому злочині через відсутність достатніх доказів. Тому, збираючи та опрацьовуючи потенційні докази в Україні, важливо мати на увазі, що докази можуть бути використані в кримінальному провадженні, де є суворі правила щодо доказів. Справи також демонструють тенденцію до судового переслідування лише проти обвинувачених, які перебувають у Швеції. Проте справа, яка триває проти Нурі, показує, що справу можна підготувати до поїздки обвинуваченого до Швеції, якщо є підстави підозрювати, що обвинувачений може в'їхати до Швеції. Справи також показують, що шведська влада бажає і здатна переслідувати всіх комбатантів, які скоюють військові злочини або злочини проти людства, незалежно від того, до якої держави, уряду чи групи вони належать.

Муханнад Дробі (2016)

Муханнад Дробі, громадянин Сирії, який перебував у Швеції як біженець, був заарештований у жовтні 2014 року за звинуваченням у вчиненні військового злочину та грубому нападі. Арешт і звинувачення були зроблені на основі відео, знятого Дробі та завантаженого в Facebook. На відео видно, як Дробі та інші нападають на чоловіка, який, здається, воював на боці урядових сил. Рішення пройшло кілька апеляцій, але остаточний вирок у серпні 2016 року засудив Дробі до восьми років ув'язнення.

Хайсам Омар Сакхан (2017)

Хайсама Омара Сакхана, громадянина Сирії, який отримав притулок у Швеції, заарештували в 2016 році та звинуватили у військових злочинах, скоєних у Сирії. Доказом є відео, на якому показано страту семи полонених солдатів, які воювали за уряд, і Сакхана було ідентифіковано як одного з передбачуваних катів. Сакхана засудили до довічного ув'язнення, і хоча Сакхан подав апеляцію, Верховний суд Швеції відмовив йому в оскарженні, і він відбуватиме довічне ув'язнення.

Мохаммед Абдулла (2017)

Мохаммед Абдулла був біженцем у Швеції, а в 2016 році його заарештували та звинуватили у вчиненні військових злочинів у Сирії. Пізніше його відпустили, оскільки він заперечував участь у боях і не було достатньо доказів, щоб підтвердити його участь у боях. Було надано додаткові докази у вигляді фотографії Абдулли, яка тримає ногу на купі трупів. Прокурор не зміг довести, що Абдулла був причетний до заподіяння шкоди людям на фото, і прокуратура була змушена зняти звинувачення у вбивстві, але Абдулла був засуджений до восьми місяців ув'язнення за військові злочини (посягання на особисту гідність загиблих).

Хамід Нурі – вбивство, злочини проти людства та військові злочини (триває)

Хамід Нурі, колишній тюремний чиновник і прокурор, був заарештований, коли він прибув до Швеції за сімейними обставинами за звинуваченням у масових стратах і тортурах політичних в'язнів в Ірані в 1988 році. Свідок імовірних злочинів отримав повідомлення про поїздки Нурі до Швеції, а за підтримки адвокатів, зібрано свідчення свідків та підготовлено кримінальну справу. Коли стала відома дата втечі Нурі, скарга була подана до шведської прокуратури. Суд завершився у квітні 2022 року, і суддя призначив дату винесення вироку на 14 липня 2022 року. Прокурори вимагали довічного ув'язнення за злочини проти людства та військові злочини. Цей випадок є прикладом, коли обвинувачений був заарештований у Швеції під час особистого побачення. Якщо особа, обвинувачена у військових злочинах в Україні, має зв'язки або зв'язки зі Швецією, варто подумати про те, чи підготувати докази та скаргу заздалегідь до в'їзду цієї особи до Швеції.

Розслідування щодо вищих посадових осіб уряду Сирії (триває)

Повідомлялося, що Швеція розглядає скарги на високопосадовців уряду Сирії у зв'язку з ймовірними тортурами та вбивствами затриманих у слідчих ізоляторах. Скарга, подана в лютому 2019 року проти 25 названих старших офіцерів розвідки, а також посадовців, імена яких ще невідомі. Наразі немає публічної інформації про будь-які звинувачення.

Структурне розслідування шведської прокуратури щодо Сирії (триває)

У жовтні 2015 року прокуратура Швеції почала структурне розслідування ймовірних військових злочинів у Сирії. У відкритому доступі доступні обмежені відомості про процедуру відкриття та проведення структурного дослідження. Проте, виходячи з коментарів прокуратури, наданих Human Rights Watch, структурні розслідування є широкими попередніми розслідуваннями.⁴³³ Ці розслідування не мають конкретних підозрюваних, натомість вони використовуються для збору доказів, які можуть бути використані в судовому процесі в Швеції чи в інших державах. Прокуратура Швеції також оголосила про початок розслідування військових злочинів, скоєних в Україні.⁴³⁴

5. Переваги Швеції як місця ведення процесу

Існує кілька переваг подання позову в Швеції за злочин універсальної юрисдикції, який стався в Україні.

Широке коло правопорушень, які підлягають універсальній юрисдикції – Швеція застосовує універсальну юрисдикцію до дуже широкого кола правопорушень, які могли бути вчинені в Україні (включно з грубими порушеннями Женевської конвенції, військовими злочинами, злочинами проти людства, геноцидом).

⁴³³ Human Rights Watch, «Це злочини, від яких ми втікаємо: правосуддя для Сирії в судах Швеції та Німеччини», 2 жовтня 2017 р., доступно за посиланням <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts> <https://www.hrw.org/report/2017/10/03/these-are-crimes-we-are-fleeing/justice-syria-swedish-and-german-courts>.

⁴³⁴ Прес-реліз «Шведське попереднє розслідування розпочато щодо підозрюваних військових злочинів в Україні», прес-реліз уряду Швеції від 5 квітня 2022 р., доступний шведською мовою за посиланням <https://www.aklagare.se/nyheter-press/pressmeddelanden/2022/april/svensk-forundersokning-inledd-om-misstankta-krigsbrott-i-ukraina/>.

Зобов'язання здійснювати кримінальне переслідування – Прокурори у Швеції зобов'язані здійснювати кримінальне переслідування, якщо є достатні докази (хоча цей обов'язок застосовується, навіть якщо жертва не бажає висувати звинувачення).

Досвід – Шведська поліція та шведська прокуратура мають спеціалізовані групи з розслідування військових злочинів, і вони мають значний досвід розслідування та судового переслідування військових злочинів і злочинів проти людства, включаючи злочини, скоєні в Сирії та Іраку.

Участь потерпілих – Потерпілі можуть брати активну участь у розслідуванні та судовому розгляді, і вони мають важливі права, які захищені законом. Українці, які шукали притулку чи притулку у Швеції, матимуть ці права захищені та можуть брати активну участь, якщо бажають.

Структурні розслідування – Прокуратура Швеції оголосила, що вже розпочала «структурне розслідування» злочинів в Україні. Розслідування збиратиме докази, які можуть бути використані в майбутньому в Швеції, в судах іншої держави або в міжнародному суді. Таким чином, підрозділи поліції та шведської прокуратури, які займаються розслідуванням військових злочинів, уже матимуть докази, пов'язані з імовірними злочинами в Україні, і матимуть основу для обробки подальших доказів і скарг.

6. *Недоліки Швеції як місця ведення процесу*

Існують також недоліки, які необхідно враховувати перед тим, як порушувати справу в Швеції.

Певні злочини не визнаються – Каткування та насильницькі зникнення не є окремими злочинами у Швеції, і хоча вони можуть переслідуватися як інші злочини, незадовільно, що ці важливі універсальні злочини не визнаються окремими злочинами у Швеції.

Обов'язкова присутність обвинуваченого – Хоча застосування універсальної юрисдикції є широким, на практиці присутність обвинуваченого є важливим фактором для успішного притягнення до відповідальності. Таким чином, Швецію можна вважати належним місцем для переслідування обвинувачених, які мають зв'язки зі Швецією або які, ймовірно, в'їдуть до Швеції в майбутньому.

Схвалення уряду – Прокурори можуть розпочинати розслідування на власний розсуд, а обвинувальний акт потребує схвалення уряду. Не існує жодних вказівок щодо такого схвалення, і схвалення є виключно на розсуд уряду.

Недоторканність (імунітети) – міжнародні закони та звичаї, пов'язані з імунітетом, застосовуються у Швеції, і тому переслідування державних службовців може бути обмеженим. Швеція наразі не притягувала до відповідальності жодного високопоставленого урядовця, хоча зараз триває розслідування на основі скарги, поданої в лютому 2019 року проти високопоставлених чиновників сирійської розвідки.

Г. Фінляндія⁴³⁵

1. Національне законодавство, що дозволяє універсальну юрисдикцію

Розділ 7 глави 1 Кримінального кодексу Фінляндії⁴³⁶ встановлює основний принцип універсальної юрисдикції. Відповідно до Розділу 7 закон Фінляндії застосовується до злочинів, скоєних за межами Фінляндії, які караються згідно з міжнародною угодою, яка є обов'язковою для Фінляндії, або іншим законом чи нормативним актом, який є обов'язковим для Фінляндії (ці злочини називаються «міжнародними злочинами»). Розділ 7 зазначає, що подальші положення щодо застосування розділу 7 мають бути видані указом. Указ про застосування розділу 7 глави 1 Кримінального кодексу визначає конкретні злочини, які вважаються міжнародними злочинами.⁴³⁷

Відповідно до розділу 11(1) глави 1 Кримінального кодексу, міжнародні злочини, які можуть переслідуватися у Фінляндії, незалежно від того, де вони були вчинені, не обов'язково повинні бути злочинами, які підлягають покаранню за законодавством держави, де злочин було вчинено.⁴³⁸

Кримінальне розслідування злочинів, скоєних за кордоном (включаючи міжнародні злочини), потребує наказу про переслідування від Генерального прокурора Фінляндії (*valtakunnansyyttaja*).⁴³⁹

Розслідування проводить поліція, яка є загальним слідчим органом.⁴⁴⁰ Серйозні злочини, такі як військові злочини, розслідує Національне бюро розслідувань (*Keskusrikospoliisi*), а не місцева поліція.

Після завершення розслідування потерпіла сторона, підозрюваний та будь-яка інша особа, чії права, інтереси чи обов'язки можуть бути порушені, можуть подати до поліції остаточну заяву щодо достатності кримінального розслідування, оцінки доказів, правових

⁴³⁵ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо законів Фінляндії. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права практикувати в Фінляндії.

⁴³⁶ Кримінальний кодекс ст. 39 (Фінляндія, 1889), доступне фінською мовою за посиланням https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/1889003_9001.

⁴³⁷ Указ про застосування глави 1, розділу 7 Кримінального кодексу, 627/1996, надано необов'язковий переклад англійською мовою ким Міністерством юстиції Фінляндії, сторінка 3, доступне за посиланням <https://www.fmlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (доступна фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1996/19960627>).

⁴³⁸ Стаття 11(1), яка встановлює положення, що підпадають під подвійну кримінальну відповідальність, не містить посилання на міжнародні злочини згідно з статтею 7; глава 1, розділ 11 Кримінального кодексу, необов'язковий переклад англійською мовою з поправками до 766/2015 включено, наданий Міністерством юстиції Фінляндії; *див. Кримінальний кодекс ст. 39 (Фінляндія, 1889)*, доступне на фінській мові за посиланням https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/1889003_9001.

⁴³⁹ *КК* ч. 1 розд. 12 (Фінляндія, 1889), доступний фінською мовою за [посиланням https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/1889003_9001](https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/1889003_9001).

⁴⁴⁰ Кримінальне розслідування Акт *гл. 2 сек. 1(1)* (Фінляндія, 2011), доступне фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110805>.

питань або інших обставин, важливих для розгляду справи.⁴⁴¹ Після завершення кримінального розслідування справа буде передана прокурору для розгляду обвинувачення.⁴⁴²

Прокурор вирішує, чи підлягає кримінальному провадженню кримінальне покарання відповідно до закону, чи настало право на притягнення до кримінальної відповідальності за строки давності та чи є ймовірні підстави для підтвердження вини підозрюваного.⁴⁴³ Якщо прокурор висуває обвинувачення підозрюваному, прокурор висуває обвинувачення шляхом подачі письмової заяви про виклик до канцелярії районного суду.⁴⁴⁴

Постраждалі сторони мають певні права щодо розслідування (такі як право на інформацію, право на юридичне представництво, право вимагати проведення слідчих дій, право вимагати цивільний позов, право на отримання матеріалів справи тощо). Статут не містить юридичного визначення потерпілої сторони, але, як правило, потерпіла сторона – це особа, чії інтереси постраждали внаслідок правопорушення, або особа, яка має право на судовий позов. Неурядові організації, як правило, не є потерпілими сторонами.

При порушенні кримінального обвинувачення у вчиненні правопорушення цивільний позов, що впливає з правопорушення, може розглядатися у зв'язку з кримінальним обвинуваченням, а якщо такий позов подано окремо, застосовуються положення цивільного процесу.⁴⁴⁵ Потерпіла сторона також має право вимагати від прокурора, який висунув кримінальне обвинувачення, задовольнити цивільний позов потерпілої сторони, а якщо прокурор заявляє цивільний позов, прокурор повинен подати апеляцію також на рішення за цивільним позовом потерпілої сторони при поданні апеляційної скарги на постанову про притягнення до кримінальної відповідальності.⁴⁴⁶

Загалом кримінальне переслідування є обов'язком прокурора, але якщо прокурор вирішить не порушувати кримінального переслідування або вирішить зняти звинувачення, припинити або закрити розслідування, потерпіла сторона може висунути звинувачення у вчиненні кримінального правопорушення.⁴⁴⁷

⁴⁴¹ Закон про кримінальне розслідування гл. 10 сек. 1 (Фінляндія 2011), доступний фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110805>.

⁴⁴² Закон про кримінальне розслідування гл. 10 сек. 1 (Фінляндія 2011), доступний фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110805>.

⁴⁴³ Кримінально-процесуальний закон гл. 1 сек. 6 (Фінляндія, 1997), доступний фінською мовою за [посиланням https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1997/19970689](https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1997/19970689). Відповідно до розділу 6а, рішення про притягнення до відповідальності не може бути прийнято, якщо не виконано передумов. Крім того, Генеральна прокуратура може відмовитися від кримінального переслідування, якщо потерпіла сторона не звернулася з клопотанням про висунення звинувачення.

⁴⁴⁴ Закон про кримінальне розслідування гл. 5 сек. 1 (Фінляндія, 2011), доступний фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110805>.

⁴⁴⁵ Кримінально-процесуальний закон гл. 3 сек. 1 (Фінляндія, 1997), доступний фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1997/19970689>.

⁴⁴⁶ Кримінально-процесуальний закон гл. 3 сек. 9 (Фінляндія, 1997), доступний фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1997/19970689>.

⁴⁴⁷ Кримінально-процесуальний закон гл. 1 сек. 14 (Фінляндія, 1997), доступний фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1997/19970689>.

2. *Дозволені претензії; Покриті правопорушення*

Відповідно до Указу про застосування частини 7 глави 1 Кримінального кодексу міжнародними злочинами і можуть мати значення для притягнення до відповідальності за злочини, вчинені в Україні:⁴⁴⁸

- Злочини проти людства, злочини проти людства при обтяжуючих обставинах, військові злочини та військові злочини при обтяжуючих обставинах, як визначено в Римському статуті МКС, або будь-яке інше відповідне кримінальне покарання, яке вважається серйозним порушенням Женевських конвенцій, а також Додаткового протоколу до Женевського протоколу конвенції;
- Геноцид і підготовка геноциду, про які йдеться в Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього;
- Каткування з метою отримання зізнання, напад, напад при обтяжуючих обставинах або інше каране діяння, яке вважається тортурами, як визначено в Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання.

Що стосується злочину агресії, Фінляндія ратифікувала Кампальські поправки до Римського статуту щодо злочину агресії 30 грудня 2015 року. Злочин агресії визначено в розділі 4а глави 11 Кримінального кодексу.⁴⁴⁹ Однак до Указу про застосування глави 1, розділу 7 Кримінального кодексу 627/1996 не було внесено поправок, щоб включити злочин агресії як міжнародний злочин, до якого застосовується універсальна юрисдикція. Це рішення було прийнято на підставі того, що з точки зору міжнародного права злочин агресії наразі не розглядається однозначно як злочин, який може бути притягнутий до національного суду держави.⁴⁵⁰ Тому

⁴⁴⁸ Указ про застосування глави 1, розділу 7 Кримінального кодексу, 627/1996, необов'язковий переклад англійською мовою, наданий Міністерством юстиції Фінляндії, сторінка 3, доступний за посиланням <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (доступний фінською мовою за посиланням <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1996/19960627>). Указ також включає інші злочини, такі як: підробка валюти; деякі наркотичні злочини; захоплення літака; злочинне порушення правил дорожнього руху; злочини проти осіб, які користуються міжнародним захистом; захоплення заручників; злочини, пов'язані з використанням ядерних пристроїв; терористичні злочини; злочини, пов'язані з використанням хімічної зброї; правопорушення у сфері безпеки морського судноплавства; злочини, пов'язані з використанням біологічної зброї тощо.

⁴⁴⁹ *Кримінальний кодекс* гл. 11 сек. 4а (Фінляндія, 1889), *доступний фінською мовою за посиланням* <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001>.

⁴⁵⁰ Див. пропозицію уряду до парламенту щодо ратифікації поправок Кампала та пов'язаних поправок до . закону (доступний фінською мовою за посиланням https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/HallituksenEsitys/Documents/he_289+2014.pdf). Уряд визнав, що, незважаючи на те, що універсальна юрисдикція прямо не застосовується до злочину агресії, це серйозний злочин, імунітет колишніх глав держав може не застосовуватися в національному суді. Крім того, дивіться висновок Комітету з правових питань, де Комітет зазначив, що розширення універсальної юрисдикції в національних судах Фінляндії для включення злочину агресії розширить сферу кримінальної відповідальності за межі юрисдикції МКС. Юрисдикція МКС обмежена державами, які ратифікували Кампальські поправки щодо злочину агресії. Крім того, злочин агресії відрізняється від інших злочинів у Римському статуті, оскільки вимагає оцінки передбачуваного злочину агресії звинуваченої держави у світлі Статуту ООН. На основі цих аргументів, серед іншого, Комітет з юридичних питань дійшов висновку, що з боку уряду було розумно не застосовувати універсальну юрисдикцію до злочину агресії (англ. переклад не доступний, доступне фінською мовою за посиланням https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/Lausunto/Sivut/LaVL_4+2015.aspx).

неможливо порушити справу у Фінляндії щодо ймовірного злочину агресії, який був скоєний в Україні.

3. *Потенційні відповідачі*

Ані розділ 7 глави 1 Кримінального кодексу, ані Указ про застосування розділу 7 глави 1 не містять жодних обмежень щодо того, кого можна обвинуватити у вчиненні міжнародного злочину. Зокрема, немає вимоги, щоб підозрюваний перебував у Фінляндії або проживав на території Фінляндії. Однак на практиці прокурор, ймовірно, зважить, чи перебуває підозрюваний у Фінляндії, перш ніж розпочати кримінальне переслідування (зокрема, публічно оголошені справи, пов'язані з міжнародними злочинами, стосувалися підозрюваних, які перебували у Фінляндії на момент було розпочато розслідування).

Процесуально присутність обвинуваченого є важливою у кримінальних процесах у Фінляндії. Неможливо розпочати *заочний розгляд*, якщо: (і) обвинувачений не погодився, що справа може розглядатися за його відсутності (у цьому випадку вирок може становити щонайбільше шість місяців позбавлення волі), або (ii) справа є такою, що може бути розглянута та рішення винесене без присутності обвинуваченого, і обвинувачений був поінформований про те, що справа може бути розглянута, незважаючи на його відсутність (у цьому випадку максимальне покарання – штраф або позбавлення волі на строк до трьох місяців та штраф до 10 000 євро).⁴⁵¹

Фінляндія ратифікувала Віденську конвенцію про дипломатичні зносини та Віденську конвенцію про консульські зносини. Глава іноземної держави, глава уряду, міністр закордонних справ та інші особи високого рангу в якості делегації або спеціальної місії користуються всіма імунітетами, які надаються їм згідно з міжнародним правом і звичаєм.⁴⁵²

Кримінальний кодекс також встановлює, що органи влади Фінляндії пов'язані будь-якими обмеженнями щодо застосування кримінального права, які викладені в міжнародному договорі, який є обов'язковим для Фінляндії, або іншим законом чи нормативним актом, який є обов'язковим для Фінляндії на міжнародному рівні. Крім того, також застосовуються будь-які обмеження щодо сфери застосування фінського права, засновані на загальноновизначених нормах міжнародного права.⁴⁵³ Таким чином, у Фінляндії може бути складно порушити справу проти урядовців, причетних до підозрюваних злочинів, скоєних в Україні, принаймні до тих пір, поки ці урядовці більше не перебувають на посаді.

⁴⁵¹ *Кримінально-процесуальний закон*, гл. 8 розд. 11-12 (Фінляндія, 1997), *доступний фінською мовою за [посиланням](https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1997/19970689)* <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1997/19970689>.

⁴⁵² *Закон про привілеї та імунітети міжнародних конференцій і спеціальних місій* розд. 5 (Фінляндія 1973), *доступний фінською мовою за [посиланням](https://www.edilex.fi/lainsaadanto/19730572)* <https://www.edilex.fi/lainsaadanto/19730572>.

⁴⁵³ *Кримінальний кодекс* гл. 1 сек. 15 (Фінляндія, 1889), *доступний фінською мовою за [посиланням](https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/1889003_9001)* https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/1889003_9001.

4. *Відповідні випадки*

Справи, описані нижче, показують, що фінські прокурори та суди знайомі з переслідуванням військових злочинів у Руанді, Іраку та Ліберії. Справи демонструють важливість збору достатніх доказів, який уже триває щодо ймовірних злочинів, скоєних в Україні, і полегшить розслідування та переслідування таких злочинів у Фінляндії.

Франсуа Базарамба (2010)

Франсуа Базарамба був пастором у Руанді, і він попросив притулку у Фінляндії в 2003 році. Базарамба перебував під вартою з 2007 року, а в червні 2009 року йому було висунуто звинувачення в геноциді та 15 пунктах у вбивствах. У червні 2010 року суд визнав Базарамбу винним у геноциді, а також у вбивстві щонайменше п'яти осіб. Базарамба отримав довічне ув'язнення. Базарамба подав апеляцію на це рішення, але Апеляційний суд Гельсінкі залишив без змін його довічне ув'язнення, а Верховний суд Фінляндії відмовився розглядати подальшу апеляцію. Суди відхилили кілька пропозицій Базарамби про умовно-дострокове звільнення.

Аммар Джеббар-Салман і Хаді Хабіб Хіلال (2016)

У двох окремих справах фінські суди розглядали справи, коли особа, пов'язана у військовій чи напіввійськовій якості з угрупованням «Ісламська держава», опублікувала в соціальних мережах фотографії, на яких вона тримає в руках відрубану голову ворожого комбатанта. Аммар Джеббар-Салман був визнаний винним у військових злочинах і засуджений до умовного ув'язнення на один рік і чотири місяці. Хаді Хабіб Хіلال також був визнаний винним у військових злочинах і засуджений до умовного ув'язнення на один рік і чотири місяці.

Іракські близнюки (2017)

Фінський суд відхилив звинувачення проти іракських близнюків у вбивствах у зв'язку з тероризмом, військових злочинах і нападах при обтяжуючих обставинах у зв'язку з тероризмом. Ключовим доказом стало оприлюднене угрупованням «Ісламська держава» відео, на якому фігурує людина, схожа на одного з близнюків, у зв'язку з масовими вбивствами, скоєними в 2014 році проти неозброєних солдатів. Свідок показав, що людина на відео була однією з близнюків і що обидва близнюки брали участь у відповідних злочинах. Суд відхилив звинувачення на підставі того, що не було надано достатніх доказів вчинення близнюками відповідних правопорушень.

Джібріл Масакуа (2022)

Джібріла Масакуа заарештували у 2020 році та звинуватили у вчиненні військових злочинів, пов'язаних із двома громадянськими війнами в Ліберії з грудня 1989 по серпень 2003 року. Масакуа був присутній у Сьєрра-Леоне під час громадянської війни, що почалася в 1991 році, і надав докази Спеціальному суду для Сьєрра-Леоне. Масакуа був переведений до Фінляндії в рамках програми захисту свідків, яка забезпечувала імунітет за злочини, скоєні в Сьєрра-Леоне (але не в Ліберії). Фінський суд заслухав свідчення місцевих жителів у Ліберії, і в квітні 2022 року суд виправдав Масакуа за всіма звинуваченнями на підставі того, що не було надано достатніх доказів того, що він скоїв передбачувані злочини або що він навіть був у Ліберії під час відповідний час.

5. Переваги Фінляндії як місця ведення процесу

Подання позову у Фінляндії за злочин універсальної юрисдикції, скоєний в Україні, має кілька переваг.

Широке коло правопорушень, які підлягають універсальній юрисдикції – Кримінальний кодекс Фінляндії застосовує універсальну юрисдикцію до ряду правопорушень, які мають відношення до правопорушень, які могли бути вчинені в Україні (включно з військовими злочинами, порушеннями Женевських конвенцій, злочинами проти людства, геноцидом, і тортурами).

Попередній досвід – Органи влади Фінляндії мають попередній досвід зі злочинами універсальної юрисдикції, і суд був готовий звернутися до відповідної юрисдикції, щоб заслухати місцеві свідчення.

Участь потерпілих. – Потерпілі або потерпілі сторони беруть активну участь у розслідуванні та судовому розгляді та мають важливі права згідно із законом. Українці, які попросили притулку у Фінляндії, зможуть скористатися цими правами та за бажанням можуть бути залучені до розслідування та суду.

Доступність приватного обвинувачення – Можна порушити приватне обвинувачення, якщо державний обвинувач відмовився розпочати обвинувачення.

6. Недоліки Фінляндії як місця ведення процесу

Існують також недоліки, які необхідно враховувати, перш ніж порушувати справу у Фінляндії.

Потрібен наказ про притягнення до кримінальної відповідальності – Для початку кримінального розслідування злочинів, скоєних за кордоном, потрібен наказ про переслідування від Генерального прокурора.

Присутність обвинувачених – Прокурор має меншу ймовірність розпочати обвинувачення, якщо підсудний не перебуває у Фінляндії, а кримінально-процесуальне законодавство Фінляндії вимагає від підсудного бути присутнім на судовому розгляді, за винятком дуже вузьких обставин. Таким чином, Фінляндію можна вважати належним місцем для судового переслідування обвинуваченого, який має зв'язки з Фінляндією або який, імовірно, в'їде до Фінляндії в майбутньому.

Недоторканність (імунітети) – Кримінальне законодавство Фінляндії визнає всі відповідні міжнародні договори та звичаєве право щодо імунітетів, і тому може бути важко порушити справи проти глав держав або державних службовців, які вчинили правопорушення під час виконання своїх державних функцій.

G. Інше

Окрім шести зазначених вище держав, кілька інших держав, у тому числі Італія та Іспанія, розглядалися як потенційні шляхи для притягнення до відповідальності за концепцією універсальної юрисдикції.

1. Італія⁴⁵⁴

Італійські суди не мають юрисдикції щодо злочинів, скоєних в Україні відповідно до чинного законодавства Італії, оскільки вони відбуваються за межами території Італії, а Італія не визнає універсальної юрисдикції військових злочинів, злочинів проти людства та геноциду.

Відповідно до італійського кримінального права, італійські суди не мають екстериторіальної юрисдикції: стаття 8 Кримінально-процесуального кодексу застосовує принцип *loci commissi delicti*, згідно з яким суд має юрисдикцію лише щодо злочинів, скоєних у межах їх територіального підрозділу.⁴⁵⁵ Подібним чином статті 6 і 7 Кримінального кодексу передбачають, що кримінальне законодавство Італії застосовується до злочинів, вчинених в Італії, і вибраний перелік злочинів проти італійської держави, вчинених іноземцями за кордоном.⁴⁵⁶ Злочини, вчинені іноземними громадянами проти іноземних громадян за межами території Італії, не підпадають під юрисдикцію Італії.

Крім того, Італія не визнала універсальної юрисдикції військових злочинів, злочинів проти людства та геноциду. Незважаючи на те, що Італія є учасником Римського статуту, який вимагає (відповідно до принципу комплементарності) від держав-членів адаптувати свої внутрішні закони, щоб дозволити судове переслідування за ці злочини,⁴⁵⁷ Італія ще не зробила цього.⁴⁵⁸ Як наслідок, на відміну від інших національних систем, жодне судове переслідування чи розслідування військових злочинів, злочинів проти людства та геноциду не можуть мати місце в Італії (якщо це не є злочином, вчиненим на території Італії, як обговорювалося вище).

2. Іспанія⁴⁵⁹

Органічний закон 6/1985 («Органічний закон») надав іспанським судам загальну юрисдикцію щодо геноциду та будь-якого злочину, який Іспанія зобов'язана переслідувати згідно з міжнародними договорами,⁴⁶⁰

⁴⁵⁴ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо законів Італії. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права практикувати в Італії.

⁴⁵⁵ *Codice di procedura penale* act. 8 (Італія, 1988).

⁴⁵⁶ *Codice di procedura penale* act. 6-7 (Італія, 1988).

⁴⁵⁷ Преамбула *Римського статуту* (Міжнародний кримінальний суд, 1998 р.).

⁴⁵⁸ Див. Claudia Morelli, *L'Italia senza giurisdizione sui crimini contro l'umanità e di Guerra*, *Altalex* (14 березня 2022 р.), доступний за посиланням <https://www.altalex.com/documents/news/2022/03/14/italia-senza-giurisdizione-sui-crimini-contro-umanita-e-di-guerra>.

⁴⁵⁹ Короткий виклад у цьому розділі не є порадою щодо законів Іспанії. Він заснований на дослідженнях юристів, які не мають права практикувати в Іспанії.

⁴⁶⁰ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, рез. 39/46, [додаток, 39 UN GAOR Supp. (№ 51) на 197, UN Doc. A/39/51 (1984)], набрала чинності 26 червня 1987 р., ратифікований Іспанією 21 жовтня 1987 р.

включаючи Конвенцію проти тортур⁴⁶¹ і Женевські конвенції та перший додатковий протокол до них. Таким чином, будь-який серйозний злочин, який порушує міжнародне право, може розглядатися в іспанських судах, якщо він відповідає певним процесуальним гарантіям. Стаття 23.4 Основного закону також не вимагала присутності підозрюваного для відкриття розслідування або для висування звинувачення злочинцю.

Адміністрація універсальної юрисдикції була реформована в 2009 році, що обмежило можливості іспанських судів розслідувати та переслідувати злочини, скоєні за межами Іспанії. Органічний закон № 1/2009 обмежив сферу застосування пункту 4 статті 23 Органічного закону, встановивши, що має існувати зв'язок з Іспанією з поправкою до закону, яка включає такі формулювання:

«Не применшуючи положень міжнародних договорів і конвенцій, ратифікованих Іспанією, для того, щоб прийняти юрисдикцію щодо вищевказаних злочинів, необхідно встановити, що передбачувані злочинці перебувають в Іспанії або що жертви мають іспанське громадянство, або що існує якийсь важливий зв'язок з Іспанією; і в будь-якому випадку ні інша юрисдикція, ні міжнародний суд не розпочали процедуру розслідування та ефективного судового переслідування, якщо таке було, за такі правопорушення».⁴⁶²

Як було показано, юрисдикція іспанських судів стала залежною від наявності зв'язку з Іспанією, який міг базуватися на присутності злочинця в Іспанії, іспанському громадянстві жертв або будь-якому іншому «відповідному зв'язку» з Іспанією.⁴⁶³ Крім того, іспанські суди діють відповідно до принципу субсидіарності, таким чином здійснюючи юрисдикцію лише в тому випадку, якщо правопорушення не розслідуються та не переслідуються ефективно іншою державою або міжнародним судом.⁴⁶⁴ Крім того, провадження, розпочате в Іспанії, має бути тимчасово зупинене, якщо провадження, пов'язані з тими самими злочинами, розпочато судом іншої держави або міжнародним судом.⁴⁶⁵

Додаткова реформа 2014 року призвела до повного скасування універсальної юрисдикції в Іспанії, а також будь-якої іншої форми екстериторіальної юрисдикції для найбільш серйозних міжнародних

⁴⁶¹ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, рез. 39/46, [додаток, 39 UN GAOR Supp. (№ 51) на 197, UN Doc. A/39/51 (1984)], набрала чинності 26 червня 1987 р., ратифікований Іспанією 21 жовтня 1987 р.

⁴⁶² Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, рез. 39/46, [додаток, 39 UN GAOR Supp. (№ 51) на 197, UN Doc. A/39/51 (1984)], набрала чинності 26 червня 1987 р., ратифікований Іспанією 21 жовтня 1987 р.

⁴⁶³ Відділ міжнародного права, Офіс заступника міністра закордонних справ і співробітництва, Внесок Іспанії на тему «Обсяг і застосування принципу універсальної юрисдикції» (Мадрид, 22 лютого 2016 р.) (Переклад з іспанської) на стор. 4.

⁴⁶⁴ Відділ міжнародного права, Офіс заступника міністра закордонних справ і співробітництва, Внесок Іспанії на тему «Обсяг і застосування принципу універсальної юрисдикції» (Мадрид, 22 лютого 2016 р.) (Переклад з іспанської) на стор. 4.

⁴⁶⁵ Відділ міжнародного права, Офіс заступника міністра закордонних справ і співробітництва, Внесок Іспанії на тему «Обсяг і застосування принципу універсальної юрисдикції» (Мадрид, 22 лютого 2016 р.) (Переклад з іспанської) на стор. 4.

злочинів – геноцид, злочини проти людства та військові злочини⁴⁶⁶ – який запровадив широкий і складний набір умов, які мають бути виконані, перш ніж іспанські суди зможуть заявити юрисдикцію щодо цих злочинів.⁴⁶⁷ Органічний закон № 1/2014 (i) зберігає вимогу про зв'язок з Іспанією (встановлюється в кожному окремому випадку), (ii) підтримує принцип субсидіарності, який реалізується шляхом вказівки, до якої держави суди, іспанські суди передадуть юрисдикцію (за винятком випадків, коли відповідна держава не бажає або не в змозі справді провести розслідування), і (iii) запровадив нове процесуальне обмеження, відповідно до якого правомочність ініціювати провадження обмежується жертвою та іспанською прокуратурою.⁴⁶⁸ 8 березня 2022 року прокуратура Іспанії відкрила розслідування можливих «серйозних порушень Росією в Україні міжнародного гуманітарного права». Мета – «визначити злочинний характер» вторгнення Росії в Україну.⁴⁶⁹ Проте суворі обмеження, запроваджені Органічним законом № 1/2014, значно звужують можливість для жертв російсько-української війни шукати справедливості в Іспанії. Обвинувачений мав бути знайдений в Іспанії, жертва мала бути іспанцем або мав бути якийсь інший відповідний зв'язок із місцем ведення процесу.⁴⁷⁰ У справах про геноцид, злочини проти людства та військові злочини, окрім національності жертв, існує додаткова вимога довести, що агресор є іспанцем або іноземцем, який постійно проживає в Іспанії або перебуває на іспанській території.⁴⁷¹

⁴⁶⁶ Свободи, *Декларація громадянського суспільства в Іспанії про відновлення універсальної юрисдикції*, 28 жовтня 2018 р., доступна за [посиланням https://www.ldh-france.org/declaration-of-civil-society-in-spain-for-the-recovery-of-universal-jurisdiction/#:~:text=The%20Organic%20Law%201%2F2014.of%20justice%20for%20the%20Spanish](https://www.ldh-france.org/declaration-of-civil-society-in-spain-for-the-recovery-of-universal-jurisdiction/#:~:text=The%20Organic%20Law%201%2F2014.of%20justice%20for%20the%20Spanish).

⁴⁶⁷ Свободи, *Відмова від універсальної юрисдикції в Іспанії позбавила прав позивачів*, 14 грудня 2020 р., доступно за [посиланням https://www.liberties.eu/en/stories/spanish-universal-jurisdiction/18997](https://www.liberties.eu/en/stories/spanish-universal-jurisdiction/18997)

⁴⁶⁸ *Органічний акт № 1* ст. 23 (Іспанія, 2014).

⁴⁶⁹ Agence France Presse, *Іспанія розпочала розслідування дій Росії в Україні*, BARRONS, 8 березня 2022 р., доступно за [посиланням https://www.barrons.com/news/spain-opens-probe-of-russian-actions-in-ukraine-01646748320](https://www.barrons.com/news/spain-opens-probe-of-russian-actions-in-ukraine-01646748320).

⁴⁷⁰ Ніколас Замбрана-Тевар, *Постанова Конституційного суду Іспанії, що легітимізує обмеження універсальної кримінальної юрисдикції*, EJIL TALK, 6 лютого 2019 р., доступно за [посиланням https://www.ejiltalk.org/ruling-of-the-spanish-constitutional-court-legitimising-restrictions-on-universal-criminal-jurisdiction/](https://www.ejiltalk.org/ruling-of-the-spanish-constitutional-court-legitimising-restrictions-on-universal-criminal-jurisdiction/).

⁴⁷¹ *Органічний акт № 1* ст. 23 (Іспанія, 2014).

VII. ВИСНОВОК

Тяжкі злочини, нещодавно скоєні в Україні, можуть переслідуватися в трьох широких категоріях трибуналів, які можуть мати юрисдикцію: міжнародних (постійні та спеціальні) і гібридних судів, українських національних судів та згідно з концепцією універсальної юрисдикції. Що стосується міжнародних судів, МКС всеяє довіру, оскільки він буде незалежною та неупередженою юрисдикцією. Крім того, прокурор може ініціювати провадження без того, щоб Росія ратифікувала Римський статут, а МКС отримає підтримку від інших держав і може надати багато ресурсів за рахунок внесків цих держав. З іншого боку, МКС буде важко отримати докази (оскільки Росія не є членом МКС), можливо, буде важко швидко відновити правосуддя (враховуючи, що процедури МКС історично були повільними в здійсненні правосуддя), і йому бракуватиме повноваження виконувати своє рішення. МКС також має низький рівень засуджень.

Також при міжнародних (постійних і спеціальних) судах спеціальний трибунал міг подолати урядовий імунітет, що перешкоджає національним судам здійснювати юрисдикцію над російськими урядовцями. Спеціальний трибунал може бути кращим варіантом ніж МКС, якщо в Росії відбудеться зміна уряду. Новий уряд може мати більше шансів співпрацювати зі спеціальним трибуналом, ніж приєднатися до МКС. Однак спеціальний трибунал зможе лише притягнути до відповідальності за злочин агресії, і навряд чи отримає необхідні докази в Росії. Спеціальний трибунал потенційно може позбавити можливості для позитивного сигналу для українських судів, які також матимуть сильнішу правову основу, ніж міжнародний суд для судового переслідування. Нарешті, спеціальний трибунал може піддатися критиці вибірковості та упередженості на користь західних країн, враховуючи відсутність трибуналу за вторгнення США в Ірак.

Гібридні суди забезпечують ті ж переваги політичної незалежності та довіри, подолання суверенного імунітету та міжнародних ресурсів, що й міжнародні суди, а також мають перевагу близькості до жертв і доказів в Україні. Однак гібридний суд в Україні може бути непридатним варіантом, оскільки створення такого суду, ймовірно, порушило б Конституцію України. Цілком можливо, що українська конституція могла б тлумачитися так, щоб дозволити створення гібридного суду, якби він був достатньо міжнародним і вилученим з національної правової системи України, але це лише створило б трибунал, подібний до спеціального трибуналу, з тими ж недоліками спеціального трибуналу.⁴⁷²

Українське національне законодавство має юрисдикцію щодо цих питань, але російські посадовці матимуть суверенний імунітет, і надія на місцеві суди може призвести до того, що росіяни не з'являтимуться на слуханнях, а зі збором доказів буде складно, оскільки більшість із них знаходиться в Росії.

Наслідки універсальної юрисдикції значно відрізнятимуться залежно від обраної держави та її національного законодавства. Універсальна юрисдикція може надати структурні переваги завдяки попередньому досвіду судового переслідування військових злочинців, можливості вимагати ордери на арешт російських солдатів або наявності приватного обвинувачення. Потенційними недоліками універсальної юрисдикції є те, що *заочний* суд є неприпустимим або навряд чи буде успішним, відсутність участі потерпілих у судовому процесі,

⁴⁷² Зверніть увагу, що ніщо, що міститься в цьому Меморандумі, не є порадою відповідно до законодавства України.

вимоги щодо проживання або громадянства обвинувачених, а також обмежене судове переслідування чи імунітет для глав держав.