



# МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ,

вчинені в рамках збройної  
агресії Росії проти  
**УКРАЇНИ**, та можливість  
їх переслідування  
міжнародними трибуналами

Редагування  
Edyta Krzysztofik  
Iryna Kozak-Balaniuk



KUL University Press



# МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ,

вчинені в рамках збройної  
агресії Росії проти УКРАЇНИ,  
та можливість їх переслідування  
міжнародними трибуналами

Люблінський Католицький Університет  
Івана Павла II



# МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ,

вчинені в рамках збройної  
агресії Росії проти УКРАЇНИ,  
та можливість їх переслідування  
міжнародними трибуналами

Редагування

Edyta Krzysztofik, Iryna Kozak-Balaniuk

KUL University Press

Lublin 2024

Рецензенти  
dr hab. Ewa Tuora-Schwierskott  
prof. dr hab. Sabina Grabowska

Коректура  
Albert Nowacki

Комп'ютерна обробка  
Jarosław Bielecki

Дизайн обкладинки та титульної сторінки  
Anna Kowalczyk

Copyright by Wydawnictwo KUL, Lublin 2024

ISBN 978-83-8288-190-5  
DOI: 10.31743/kul.9788382881905



International Crimes Committed as Part of Russia's Armed Aggression Against UKRAINE and the Possibility of Their Prosecution by International Tribunals, edited by Edyta Krzysztofik, Iryna Kozak-Balaniuk is licensed under CC BY 4.0



Ministry of Science and Higher Education  
Republic of Poland

The project is financed within the framework of the project commissioned by the Minister of Science and Higher Education entitled: „Analiza prawna działań Rosji w Ukrainie od 2014 r. pod kątem zbrodni agresji, zbrodni wojennych i ludobójstwa oraz rozwiązań prawnych państw sąsiadujących z Ukrainą w zakresie statusu obywateli Ukrainy”, contract no. MEiN/2023/DPI/2965.



KUL University Press  
ul. Konstantynów 1H, 20-708 Lublin, tel. 81 454 56 78  
e-mail: [wydawnictwo@kul.pl](mailto:wydawnictwo@kul.pl), <https://wydawnictwo.kul.pl>

Printing and binding: Volumina.pl Sp. z o.o.  
ul. Księcia Witolda 7-9, 71-063 Szczecin, tel. 91 812 09 08  
e-mail: [druk@volumina.pl](mailto:druk@volumina.pl)

# ЗМІСТ

Вступ .....	9
-------------	---

## Частина I

### Міжнародний кримінальний суд щодо російської збройної агресії та легітимності створення спеціального трибуналу для розгляду російського злочину агресії

#### Розділ 1

##### Ірина Козак-Баланюк [Iryna Kozak-Bałaniuk]

Міжнародний кримінальний суд проти злочинів росії в Україні, вчинених після 24 лютого 2022 року .....	15
--	----

#### Розділ 2

##### Йоанна Держановська [Joanna Dzierżanowska]

Наукові докази у міжнародному кримінальному процесі .....	37
---	----

#### Розділ 3

##### Івона Бень-Венгловська [Iwona Bien-Węłowska]

Хід доказового провадження в Міжнародному кримінальному суді ...	55
--	----

#### Розділ 4

##### Марцин Берент [Marcin Berent]

Чинні міжнародні кримінальні трибунали та легітимність створення спеціального кримінального трибуналу щодо злочинів Росії в Україні .....	79
---	----

## Розділ 5

**Георге Горадзе [George Goradze]**

- Територіальний устрій України після російсько-української війни –  
унітаризм проти федералізму ..... 95

## Частина II

**Злочини, вчинені  
на території України  
в рамках російської збройної агресії**

## Розділ 1

**Йоанна Секера [Joanna Siekiera]**

- Геноцид з точки зору міжнародного права ..... 123

## Розділ 2

**Ірина Козак-Баланюк [Iryna Kozak-Balaniuk]**

- Злочин проти людяності як один з найтяжчих злочинів  
міжнародного права ..... 141

## Розділ 3

**Йоанна Секера [Joanna Siekiera]**

- Військові злочини як один із найтяжчих злочинів  
за міжнародним правом ..... 169

## Розділ 4

**Кшиштоф Масло [Krzysztof Masło]**

- Характер та статус злочинів, вчинених на території України  
у 2014-2022 рр. .... 189

## Розділ 5

**Володимир Пилипенко [Volodymyr Pylypenko]**

- Примусове переміщення українських дітей до Російської Федерації  
як вид злочину геноциду ..... 217

## Розділ 6

**Малгожата Ганчар [Małgorzata Ganczar]**

- Кібератаки як фактор формування інформаційного простору онлайн . 243

## Розділ 7

**Кшиштоф Масло [Krzysztof Masło]**

- Злочини, вчинені російськими солдатами під час агресії в Україні,  
були воєнними злочинами чи злочинами проти людяності? ..... 265



## РОЗДІЛ 8

**Павло Фріс [Pavlo Fris]**

Вчинення росією злочину геноциду в Україні ..... 291

## РОЗДІЛ 9

**Володимир Пилипенко [Volodymyr Pylypenko]**

Воєнні злочини Росіян в Україні, вчинені шляхом нападів на цивільне населення і цивільні об'єкти ..... 319

## РОЗДІЛ 10

**Євгенія Гугулан [Evgeniia Gugulan]**

Злочин екоциду в Україні – екологічні наслідки російської військової агресії ..... 381

## РОЗДІЛ 11

**Малгожата Штольф [Malgorzata Sztolf]**

Війна в кіберпросторі: кібератака за міжнародним правом ..... 409

## РОЗДІЛ 12

**Сергій Баланюк [Serhii Balaniuk]**

Економічні збитки внаслідок злочинів Росії ..... 435

## Частина III

**Статус російських злочинів  
і обґрунтування призначення  
спеціальний міжнародний кримінальний суд**

## РОЗДІЛ 1

**Ірина Козак-Баланюк [Iryna Kozak-Balaniuk]**

Статус російських злочинів на території України ..... 461

## РОЗДІЛ 2

**Ірина Козак-Баланюк [Iryna Kozak-Balaniuk]**

Необхідність створення спеціального кримінального трибуналу щодо російського злочину агресії ..... 483

Закінчення ..... 497



## Вступ

Сьогодні немає найменшого сумніву, що російська збройна агресія є найбільш грубим порушенням ст. 2 розділ 4 Статуту ООН часів Другої світової війни, що відповідає критеріям злочину агресії, включеним до ст. 8 bis Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Низка організацій та дослідницьких центрів збирає дані та інформацію про дії та злочини російських військ у рамках російської збройної агресії, але досі не зроблено жодної спроби комплексно висвітлити правові аспекти, пов'язані з російською збройною агресією. Ця публікація є результатом досліджень в одному з напрямків Люблінського католицького університету Іоанна Павла II у рамках завдання на замовлення Міністра науки і вищої освіти “Правовий аналіз діяльності Росії в Україні з 2014 року про злочин агресії, військових злочинів та злочину проти людяності і правових рішень сусідніх з Україною країн щодо статусу громадянина України”. Дослідження в рамках дорученого завдання було поділено на три напрямки: перший стосується статусу російських злочинів з точки зору міжнародного кримінального права та можливості їх збору, другий напрямок передбачає проведення досліджень з порушень прав громадян України та можливість подання скарг до Європейського суду з прав людини, третій стосується правового статусу громадян України, які були змушені втікати від російської збройної агресії на територію сусідніх держав. У рамках поставленого завдання була зібрана команда з кількох десятків експертів з таких країн: Польщі, України, Румунії, Молдови, Болгарії, Угорщини, Грузії, Македонії та Норвегії. Серед експертів як науковці, так і практики, завдяки чому вдалося поглянути на окремі питання з точки зору практичного застосування міжнародного права. Дослідженню в рамках першого напрямку присвячено цю публікацію.

Російська збройна агресія проти України, яка фактично триває з 2014 року, є грубим порушенням міжнародного права, зокрема Статуту ООН, особливо враховуючи те, що держава-агресор є постійним членом Ради Безпеки ООН. 24 лютого 2022 року було розпочато черговий етап збройної агресії шляхом повномасштабного вторгнення з суші, повітря та моря з очевидною метою встановлення ефективного контролю над територією іншої суверенної держави, що суперечить не лише базовим угодам міжнародного права, але перш за все найбільш фундаментальним принципам існуючого правопорядку. Під час російської військової агресії армія держави-агресора вчиняє найжорстокіші злочини проти мирного населення та військовополонених. У 2022 році Європа та весь світ зіткнулися з новим викликом існуючому міжнародному правопорядку. Дії російських військ у рамках російської збройної агресії свідчать про те, що держава-агресор не може бути членом ООН як постійний член, а можливо, й взагалі членом Організації, оскільки організація об'єднує цивілізовані держави. Безсумнівно, російські війська не дотримуються міжнародного гуманітарного права збройних конфліктів, зокрема вони не дотримуються положень чотирьох Женевських конвенцій та двох додаткових протоколів. Російська армія майже щодня наносить високоточні ракетні та безпілотні удари по українських містах. Цілями є цивільні об'єкти або об'єкти критичної інфраструктури (наприклад, енергетичної інфраструктури), від функціонування яких залежить виживання цивільного населення. Дуже часто російські збройні сили атакують усе підряд. Вбивства, які росіяни вчиняють проти мирного населення в окупованих містах (таких як Буча, Ірпінь, Ізюм) завдяки сучасним технологіям бачили в усьому світі, хоча, здається, не кожна цивілізована держава хоче засуджувати їх і приєднуватися до міжнародної ініціативи щодо створення спеціального кримінального трибуналу для злочинів російської агресії. Полон, насильницькі зникнення, катування, зґвалтування, вбивства військовополонених, депортація та примусова передача дітей (громадян України) – це лише окремі приклади найпоширеніших та найжорстокіших злочинів російських військ на території України, у тому числі на окупованій території, які аналізуються в цій публікації. Російські війська також вчинили найгірші та найбільші злочини проти природного середовища, які відчутні на європейському континенті, а кібератаки стали звичайним елементом гібридної війни не лише проти ІТ-систем України, а й проти систем країн, які підтримують Україну, зокрема Польщі.

Перед міжнародною групою експертів, яка виконувала поставлене завдання, постало серйозне завдання комплексного підходу до правових аспектів російської збройної агресії. Було вибрано два випуски, які можуть

бути важливим і цінним внеском не лише в польську літературу з цього питання, але й у зарубіжну завдяки перекладу цієї монографії та її розповсюдженню групою експертів у своїх академічних і дослідницьких центрах. Крім того, окремі дослідження (експертні висновки) можуть бути важливими для подальшої роботи дослідницьких центрів. Два питання, які аналізуються в рамках першого напряму поставленого завдання це: правовий статус російських злочинів в Україні та обґрунтування створення спеціального кримінального трибуналу для російського злочину агресії. У рамках дослідження були підготовлені окремі експертні висновки, які стосувалися, зокрема:

- злочинів геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів, вчинених збройними формуваннями Російської Федерації на території України,
- злочинів агресії,
- злочинів проти навколишнього природного середовища (так званий екоцид),
- кібератак,
- поточних дій МКС проти російської збройної агресії,
- економічних втрат внаслідок російської військової агресії.

Найбільше уваги приділяли депортації та примусовому переміщенню українських дітей. По-перше, досі сторони збройних конфліктів останніх років рідко згадували про цей вид звірств у такому масштабі. У разі російської збройної агресії ми маємо справу як з переміщенням дітей на території України, хоча й під окупацією держави-агресора, так і з переміщенням через державний кордон, тобто депортуванням з України до Росії. По-друге, такі дії свідчать про намір знищити українську націю на тих частинах території України, які знаходяться під контролем (окупацією) російських військ. Стирання ідентичності українських дітей та подальша русифікація, підтверджена свідченнями свідків і самих жертв, яким вдалося повернутися додому, наразі не включена в Римський статут, однак варто обговорити, чи примусова зміна ідентичності та примусове “патріотичне виховання” держави, яка є стороною в міжнародному збройному конфлікті (не кажучи вже про те, що ця держава вчинила збройну агресію), не слід включати як діяння, що підпадає під юрисдикцію МКС.

Основною метою дослідження було проведення комплексного аналізу злочинів, вчинених як вищими посадовими особами російської держави, так і військовослужбовцями російської армії в рамках російської збройної агресії з урахуванням її першого етапу, тобто періоду 2014-2022 років. На основі визначень, що містяться в Римському статуті, група експертів спробувала

класифікувати конкретні діяння у відповідних категоріях злочинів під юрисдикцією МКС. Зроблені висновки щодо злочину агресії, виконавцями якого є вищі державні посадовці та військове командування Росії, дозволили розглянути обґрунтованість створення спеціального кримінального трибуналу щодо російського злочину агресії та визначити основні аспекти пов'язані з його створенням і функціонуванням, у тому числі з визначенням його юрисдикції. Команда, яка проводила дослідження у згаданій галузі, складалася з науковців та практиків з різних країн, у тому числі з України. Це дало змогу поглянути на окремі проблеми з різних точок зору та використати різний досвід. Додатковою метою дослідження та звернення за коштами на його проведення, є поширення результатів поставленого завдання – насамперед монографії, яка містить підготовлені експертні висновки та їх обговорення, а також створення веб-сайту з іншими аналізами, зібраними в проєкті. Міжнародна дослідницька група та публікація монографії польською, українською та англійською мовами сприятимуть поширенню проведеного дослідження та, у майбутньому, продовженню міжнародної співпраці у збиранні правових аналізів для обґрунтування необхідності притягнення до відповідальності виконавців злочину російської збройної агресії та інших найтяжчих міжнародних злочинів, скоєних у рамках цього вторгнення.

Ця монографія складається з трьох частин. Перша містить набір експертних висновків щодо дій МКС щодо російських злочинів в Україні, доказового провадження в МКС, універсальної юрисдикції в міжнародному праві та доцільності створення спеціального трибуналу для російського злочину агресії. Друга частина містить експертні висновки щодо окремих міжнародних злочинів та інших дій держави-агресора, що порушують міжнародні зобов'язання. У свою чергу, остання третя частина містить розвиток експертних думок та їх узагальнення, яке було використано для складання відповідних висновків у кінці монографії. Дослідження, проведені в рамках виконання замовного завдання, завершено наприкінці вересня 2024 року.

---

Частина I

---

Міжнародний кримінальний суд щодо  
російської збройної агресії  
та легітимності створення спеціального  
трибуналу для розгляду російського  
злочину агресії







## Міжнародний кримінальний суд проти злочинів Росії в Україні, вчинених після 24 лютого 2022 року

### Вступ

„Я розбитий серцем [...], це показує, як мало ми навчилися зі злочинів „Голокосту”, – сказав Бенджамін Ференц, останній живий прокурор Нюрнберга, в інтерв'ю, наданому CNN 15 квітня 2022 року, який таким чином прокоментував російську військову агресію проти України та прояви доказів злочинів, скоєних російськими солдатами.

Збройний напад Російської Федерації на Україну з одночасною окупацією окремих частин суверенної території України є злочином агресії відповідно до міжнародного права, зокрема Резолюції Генеральної Асамблеї ООН (1974 р.)<sup>1</sup> та Статуту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), який дає чітке визначення злочину агресії<sup>2</sup>. Агресія Російської Федерації та обстріли території України з повітря, суші та моря започаткували відкритий міжнародний збройний конфлікт між обома країнами, в якому повинно застосовуватись міжнародне гуманітарне право збройних конфліктів<sup>3</sup>, зокрема

---

<sup>1</sup> United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 1974, annex.

<sup>2</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003 r., nr 78, poz. 708 [Статут Міжнародного кримінального суду, укладений у Римі 17 липня 1998 року, “Законодавчий вісник” 2003, № 78, п.п. 708] (далі – Римський статут).

<sup>3</sup> Міжнародне гуманітарне право збройних конфліктів включає антивоєнне право (*ius contra bellum*), воєнне право (*ius in bello*) і гуманітарне право, тобто норми міжнародного права, спрямовані на запобігання збройним конфліктам, обмеження свободи воюючих сторін у виборі засобів та методів ведення воєнних дій, а також на захист жертв збройних конфліктів.

чотири Женевські конвенції від 1949 р.<sup>4</sup>, метою яких є захист жертв збройних конфліктів. Збройний напад Російської Федерації 24 лютого 2022 року зараз є лише новим етапом збройної агресії цієї країни проти України<sup>5</sup> – тобто етапом офіційно заявлених військових дій Російської Федерації проти України<sup>6</sup>.

Відкритий збройний напад Російської Федерації на іншу суверенну державу – Україну, який держава-агресор називає “спеціальною військовою операцією”<sup>7</sup>, явно відповідає критеріям злочину агресії. Слід однак підкреслити, що МКС не має юрисдикції щодо злочину агресії, вчиненого проти України, оскільки ні Україна, ні Російська Федерація не є сторонами Римського статуту. Однобока заява України про визнання юрисдикції МКС не означає, що вона автоматично стала стороною Римського статуту. Таким чином, за МКС залишається лише можливість переслідувати особи, відповідальні за скоєння

<sup>4</sup> Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 56, poz. 171, załącznik; Konwencja Genewska o ochronie jeńców wojennych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzony w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik [Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, укладена в Женеві 12 серпня 1949 р., “Законодавчий вісник” 1956 р., № 38, п.п 171, додаток; Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, укладена в Женеві 12 серпня 1949 р., “Законодавчий вісник” 1956 р., № 56, п.п. 171, додаток; Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, укладена в Женеві 12 серпня 1949 року, “Законодавчий вісник” 1956 р., № 38, п.п 171, додаток; Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни, укладена в Женеві 12 серпня 1949 року, “Законодавчий вісник” 1956 р., № 38, п.п 171, додаток; Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року що стосується захисту жертв збройних конфліктів міжнародного характеру, укладений у Женеві 8 червня 1977 року, “Законодавчий вісник” 1992 р., № 41, п.п 175, додаток].

<sup>5</sup> O. Shubalyi, A. Gordiichuk, *The Socio-Economic consequences of war in Ukraine: the national, regional and global dimensions*, “Barometr Regionalny” 2022, вип. 18, № 1, с. 20.

<sup>6</sup> Слід зазначити, що фактична збройна агресія Російської Федерації проти суверенної України та її територіальної цілісності почалася в 2014 році і в кінцевому підсумку призвела до незаконної анексії Кримського півострова та військових дій на території східних областей України.

<sup>7</sup> A. Lanoszka, J. Becker, *The art of partial commitment: the politics of military assistance to Ukraine*, “Post-Soviet Affairs” 2023, вип. 39, № 3, с. 173.

інших злочинів, що залишилися під юрисдикцією Суду, а саме: злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, вчинених російськими солдатами в Україні. З іншого боку, постійно залишається відкритим питання, чи МКС, створений частково завдяки роботі та досвіду Міжнародного кримінального суду щодо колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду щодо Руанди<sup>8</sup>, здатен ефективно переслідувати та судити осіб, винних у вчиненні найтяжчих злочинів міжнародного права на території України в рамках російської збройної агресії? Чи дії, вжиті на сьогоднішній день Прокуратурою МКС щодо злочинів на території України, свідчать про те, що МКС, працюючи з Урядом України та Офісом Генерального прокурора України, здатний впоратися із завданням притягнення до відповідальності за скоєння найтяжчих міжнародних злочинів під час триваючої збройної агресії та, як наслідок, міжнародного конфлікту?

Цей експертний висновок має на меті визначити, які дії були вжиті на даний момент Офісом Прокурора МКС щодо найтяжчих злочинів міжнародного значення, вчинених на території України російськими військовослужбовцями, і перевірити, чи заходи, вжиті останнім часом МКС, є достатніми, враховуючи масштаби скоєних злочинів та факт, що російська агресія триває досі.

## 1. Масштаби міжнародного збройного конфлікту на території України внаслідок російської збройної агресії

Перш ніж наводити та розвивати будь-які дані щодо масштабів збройного конфлікту, що триває, та злочинів, вчинених російськими військовими на території України, слід враховувати наступні обставини, які впливають на те, що збирання доказів і потрібних даних, ідентифікація потерпілих та ідентифікація злочинців, набагато складніша, а іноді й практично неможлива:

- a. міжнародний збройний конфлікт на території України все ще триває і неможливо назвати дату закінчення бойових дій, оскільки держава-агресор продовжує вести наступальні військові дії, окупує частину суверенної

---

<sup>8</sup> S. Muhammad, B. Holá, A. Dirkzwager, *Reimagining the ICC: Exploring Practitioners' Perspectives on the Effectiveness of the International Criminal Court*, "International Criminal Law Review" 2021, вип. 21, № 1, с. 126–127.

- території України, а також здійснює обстріл інфраструктури та цивільних об'єктів;
- б. через загрозу обстрілу чи загрозу з боку інших бойових дій деякі місця, де були скоєні міжнародні злочини, важкодоступні або практично недоступні;
  - в. держава-агресор окупує частину суверенної території України, здійснює ефективний контроль над цивільним населенням, а це означає, що будь-яка інформація та докази про міжнародні злочини, вчинені на цій території, можуть бути зібрані лише після повернення контролю законній владі в Києві.

4 березня 2022 року Рада ООН з прав людини створила Незалежну міжнародну слідчу комісію щодо України (Independent International Commission of Inquiry on Ukraine<sup>9</sup>), завданням якої є розслідування порушень прав людини та злочинів, вчинених російською армією на території України у зв'язку з початком нового етапу збройної агресії. Станом на 10 вересня 2023 року Управління Верховного комісара ООН з прав людини (ОНЧНР) зафіксувало 27 149 жертв серед цивільного населення, у тому числі 9 614 загиблих і 17 535 поранених<sup>10</sup>. Проте фактична цифра, безсумнівно, більша, оскільки експертам Слідчої комісії не вдалося охопити всі місця скоєння грубих порушень прав людини та злочинів проти мирного населення на території України. За оцінками Верховного комісара ООН з прав людини, територію України покинули 6 204 600 осіб (станом на 3 жовтня 2023 року), а 5 088 000 є внутрішньо переміщеними особами (станом на червень 2023 року)<sup>11</sup>.

Управління Організації об'єднаних націй з координації гуманітарних справ підрахувало, що 17,6 мільйона людей в Україні потребують гуманітарної допомоги, а доступ до гуманітарної допомоги в районах, які постраждали від бойових дій, залишається значно ускладненим<sup>12</sup>. Комісія збрала нові докази порушень міжнародного права в галузі прав людини та міжнародного гуманітарного права, а також злочинів, скоєних російськими військовослужбовцями. Комісія розслідувала незаконні напади з використанням вибухової зброї, включаючи ракетний обстріл та його вплив на цивільне населення,

<sup>9</sup> United Nations General Assembly Resolution adopted on 4 March 2022, A/HRC/RES/49/1.

<sup>10</sup> Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, 19 October 2023, A/78/540, с. 4.

<sup>11</sup> Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, 19 October 2023, A/78/540, с. 4.

<sup>12</sup> Інформація доступна на сайті: <https://reports.unocha.org/en/country/ukraine/> (дата звернення: 04 листопада 2023).

тортури, сексуальне та гендерне насильство, а також переміщення та депортацію українських дітей.

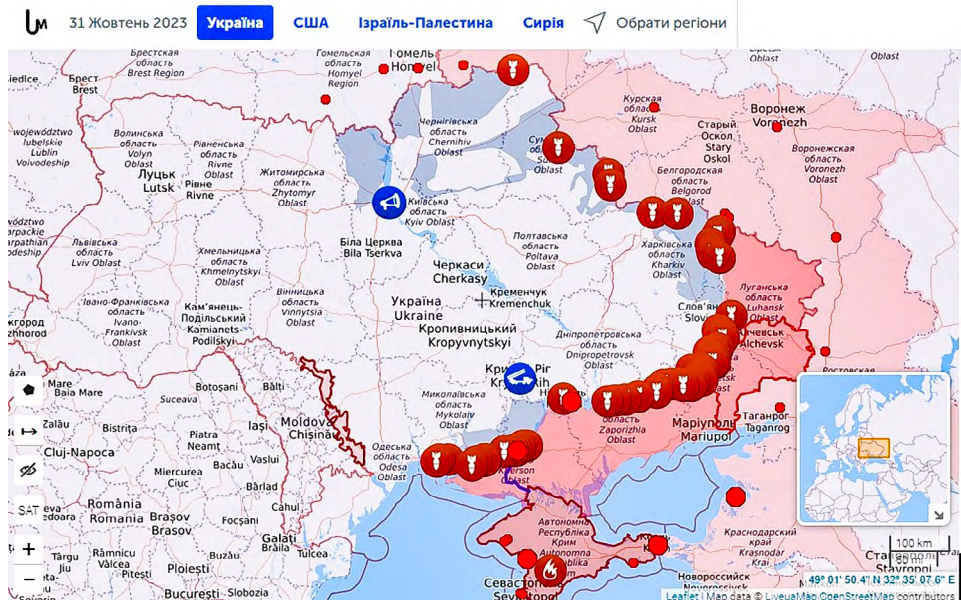
Сьогодні практично неможливо оцінити розміри території, охопленої військовими діями, оскільки Російська Федерація практично щоденно обстрілює цивільні об'єкти в різних містах, селах і населених пунктах, а це, у свою чергу, означає, що, на думку інших країн, міжнародний збройний конфлікт, що розгорнувся внаслідок російської збройної агресії, поширюється на всю територію України і тому існує ризик зазнати серйозної шкоди внаслідок широкого застосування насильства проти цивільного населення. На цей аргумент посилається, наприклад, Голова Управління у справах іноземців у Варшаві у своїх рішеннях про надання додаткового захисту громадянам України у випадку, коли вони подають заяву про міжнародний захист на території Польщі. Варто процитувати фрагмент обґрунтування рішення Голови Управління у справах іноземців від 29 листопада 2022 року, в якому Орган надав додатковий захист громадянці України, оскільки в ньому зазначено, що "існує реальний ризик того, що після повернення до країни походження, вона буде наражатися на серйозну та індивідуальну загрозу її життю чи здоров'ю внаслідок широкого застосування насильства проти цивільних осіб у ситуаціях міжнародного збройного конфлікту, і через цей ризик вона не може скористатися захистом своєї країни походження"<sup>13</sup>. За оцінками фахівців, на приблизно 1/5 (близько 18%) території України ведуться активні військові дії або ці землі перебувають під окупацією держави-агресора<sup>14</sup>. Окрім жертв серед цивільного населення, слід згадати також і про жертви серед військовослужбовців Збройних сил України, які змушені захищати свою територію від російського збройного нападу. Дані свідчать, що станом на квітень 2023 року близько 15,5–17,5 тисяч бійців ЗСУ загинули, а близько 130 тисяч отримали поранення<sup>15</sup>. Щоб якомога точно зобразити розмір окупованих територій, підконтрольних державі-агресору, унизу поміщено карту, яка постійно оновлюється. Територія, позначена червоним кольором (більш

<sup>13</sup> Рішення Начальника Управління у справах іноземців від 29.11.2022 г. (№ DPU.420.3130.2022) про відмову в наданні статусу біженця та наданні додаткового захисту, с. 2.

<sup>14</sup> Інформація доступна на сайті: <https://www.unian.ua/war/rosiyani-cogo-roku-zmogli-okupuvati-teritoriyu-menshu-za-ploshchu-kiyeva-nyt-12408060.html> (дата звернення: 29 жовтня 2023).

<sup>15</sup> O. Brown, A. Froggatt, N. Gozak, N. Katser-Buchkovska, O. Lutsevych, *The consequences of Russia's war on Ukraine for climate action, food supply, and energy security. Research Paper*, Chatham House 2023, с. 4.

темний відтінок червоного), означає землі зайняті державою-агресором. Також слід пам'ятати, що фактичні бойові зіткнення між військами України та військами держави-агресора відбуваються на лінії фронту (лінія кордону між підконтрольною Уряду України територією України та територією України окупованою Російською Федерацією), хоча військові дії у вигляді активного вогню не обмежуються лише лінією фронту, оскільки вони проходять також у прифронтових районах та інших регіонах України.



Карта території України з територіями окупованими Російською Федерацією та інфографіка про ведення активних бойових дій<sup>16</sup>.

Станом на 29 вересня 2023 року в Офісі Генпрокурора України було заявлено, що з 24 лютого 2022 року задокументовано 108 904 випадки вчинення військових злочинів російськими військовими<sup>17</sup>. За висновками військових експертів, від початку збройної агресії (у періоди активізації бойових дій) російська армія використовувала приблизно 40–60 тис. снарядів усіх типів на добу, тоді як у відносно мирний час витрачала приблизно 24 тисячі снарядів

<sup>16</sup> Карту поміщено на інтерактивному веб-сайті, що постійно оновлюється: <https://liveuamap.com/uk> (дата звернення: 31 жовтня 2023).

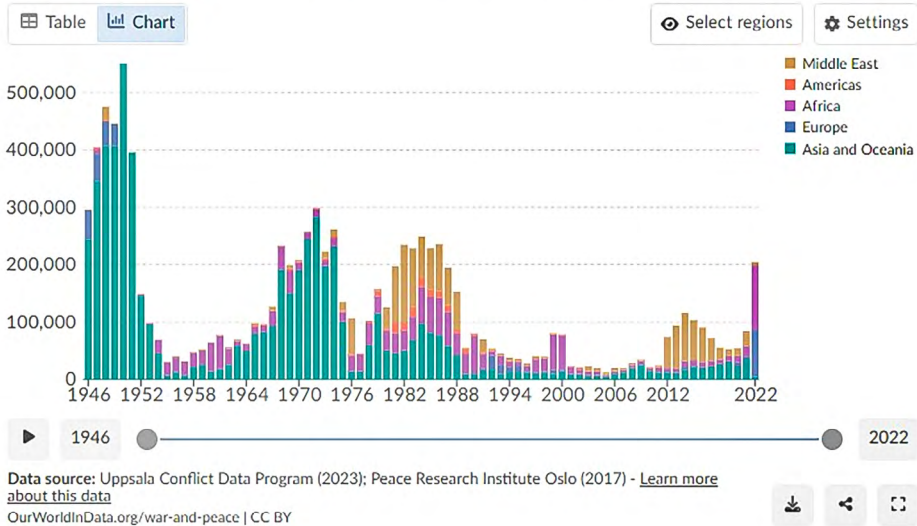
<sup>17</sup> A. S. Bowen, M. C. Weed, *Congressional Research Service, Report – war crimes in Ukraine*, Washington 2023, с. 1.

на добу<sup>18</sup>. Не викликає сумніву, що міжнародний збройний конфлікт, який зараз триває на території України внаслідок збройного нападу Російської Федерації, є найбільшим зіткненням між двома державами на території Європи з часів Другої світової війни, що добре відображено на діаграмі, що подається нижче.

### Deaths in state-based conflicts by region

Interstate, intrastate, and extrasystemic conflicts that cause at least 25 deaths during a year. Deaths of combatants and civilians due to fighting.

Our World  
in Data



Діаграма кількості жертв збройних конфліктів у світі (як серед цивільного населення, так і серед військових) у поділі на окремі континенти<sup>19</sup>.

Також не можна не згадати території досі окуповані Російською Федерацією внаслідок незаконної анексії, себто території Кримського півострова, міста Севастополя та інших частин суверенної території України – невизнаних Луганської та Донецької псевдо-республік<sup>20</sup>, які зараз використовуву-

<sup>18</sup> І. Загороднюк, Д. Вишневецький, *Втрати та зміни біорізноманіття в зонах тривалих бойових дій в Україні: теріологічна складова (2014–2022)*, “Вісник Національної академії наук України” 2022, вип. 11, с. 66.

<sup>19</sup> Діаграма доступна на сайті: <https://ourworldindata.org/grapher/deaths-in-state-based-conflicts-by-region> (дата звернення: 31 жовтня 2023).

<sup>20</sup> Organization for Security and Co-operation in Europe Office for Democratic Institutions and Human Rights, Report on violations of international humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine since 24 February 2022, Warsaw 2022, с. 7.

ються російською армією для ведення подальших наступальних дій. Україна постійно намагається використовувати міжнародні механізми з метою притягнення як Російської Федерації як держави, так і її громадян як фізичних осіб до відповідальності за всі протиправні дії та злочини, вчинені в рамках російської збройної агресії, що почалася ще в 2014 році. До останніх спроб такого типу слід зарахувати порушення судочинства в Міжнародному суді ООН щодо порушення Російською Федерацією Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього<sup>21</sup>.

Російська збройна агресія, і зокрема її наступний етап, який розпочався 24 лютого 2022 року, спровокувала міжнародний збройний конфлікт такого масштабу, який раніше в Європі неможливо було уявити. Ризик обстрілу будь-якого міста чи місцевості на території України залишається дуже високим. Спроба порівнювати міжнародний збройний конфлікт, викликаний російською збройною агресією, зі збройним конфліктом на території колишньої Югославії буде не зовсім доцільною, оскільки обставини його виникнення, його характеристики та перебіг були абсолютно різними. Збройний конфлікт на території колишньої Югославії можна класифікувати по-різному, залежно від конкретного періоду та сторін, які брали участь у бойових діях<sup>22</sup>. Варто, однак, зазначити, що під час збройного конфлікту на території колишньої Югославії міжнародна спільнота, користуючись посередництвом Ради Безпеки ООН, заснувала спеціальний міжнародний кримінальний суд *ad hoc* для переслідування винних у найтяжчих міжнародних злочинах, скоєних під час конфлікту<sup>23</sup>. Не викликає сумніву, що перш ніж обговорювати можливість створення спеціального міжнародного кримінального суду *ad hoc* чи будь-якого іншого спеціального трибуналу для переслідування осіб, які вчинили найтяжчі злочини на території України у зв'язку з російською збройною агресією, необхідно насамперед представити та оцінити дії, вжиті МКС щодо злочинів в Україні. Адже слід пам'ятати, що згідно з Римським статутом, МКС було створено лише 1998 року, тому він не мав

---

<sup>21</sup> Підсумки процесуальних дій, вжитих Міжнародним судом у поточному провадженні, доступні [в:] Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 states intervening), International Court of Justice, Report of ICJ – 1 August 2022-31 July 2023, General Assembly Official Records Seventy-eight session, supplement no. 4, A/78/4.

<sup>22</sup> T. Meron, *Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout*, "The American Journal of International Law" 1998, вип. 92, № 2, с. 236–237.

<sup>23</sup> United Nations Security Council Resolution adopted on 25 May 1993, S/RES/827.



можливостей розглядати злочини, скоєні під час збройного конфлікту на території колишньої Югославії.

## Можливості притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили міжнародні злочини на території України після 24 лютого 2022 року

Згідно зі звичаєвим міжнародним правом, держава має право здійснювати кримінальну юрисдикцію на своїй території та над своїми громадянами, а також може самостійно обирати конкретні атрибути цієї юрисдикції<sup>24</sup>. Міжнародний кримінальний суд у справі *Arrest Warrant* [Ордер на арешт] (Конго проти Бельгії) заявив, що національне законодавство відображає обставини, за яких держава у своїх правових положеннях регулює здатність здійснювати юрисдикцію. Проте держава не зобов'язана видавати закони в повному обсязі юрисдикції, дозволеної міжнародним правом<sup>25</sup>. Суверенною прерогативою держави є обмеження делегування конкретних повноважень відповідно до національного законодавства, але держава не має обмежень у делегуванні повноважень відповідно до міжнародного права<sup>26</sup>.

Україна, як і Росія, не є державою-учасником Римського статуту, але це не виключає здійснення МКС юрисдикції щодо найтяжчих міжнародних злочинів, скоєних на території цієї держави. Відповідно до ст. 4 п.п 2 Римського статуту, Суд може виконувати свої функції та повноваження на території будь-якої держави-учасника, а також, за спеціальною угодою, на території будь-якої іншої держави. Стаття 12 п.п 3 передбачає можливість визнання юрисдикції Суду державою, яка не є учасником Статуту. Згадана держава, шляхом заяви, адресованої Секретарю, може визнати юрисдикцію Суду щодо конкретного злочину. Україна подала дві такі заяви. Перша із них була подана урядом України в квітні 2014 року і стосувалася злочинів проти людяності та воєнних злочинів, скоєних на її території в період

<sup>24</sup> F. A. Mann, *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, "Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationale" 1964, № III, с. 9.

<sup>25</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Congo vs Belgium)* [2002] ICJ Rep 2001 para. 45 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal).

<sup>26</sup> M. Cormier, *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-States Parties*, Cambridge University Press 2020, с. 5.

з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року<sup>27</sup>. Дещо пізніше, 8 вересня 2015 року, Міністр закордонних справ України подав другу заяву, в якій український уряд погодився на юрисдикцію МКС щодо міжнародних злочинів, скоєних на території України з 20 лютого 2014 року. Дата закінчення не подається<sup>28</sup>. Таким чином, юрисдикція МКС щодо злочинів, скоєних на території України, охоплює період з 21 листопада 2013 року.

Незважаючи на здатність МКС здійснювати юрисдикцію, Україна має територіальну юрисдикцію щодо осіб, які вчиняють злочини на її території, і можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності згідно з українським кримінальним законодавством<sup>29</sup>. З теоретичної точки зору, немає жодних протипоказань для того, щоб осіб, які вчинили злочини в рамках російської збройної агресії, притягнути до відповідальності за українським законодавством. Проте на практиці існують певні перешкоди для їх ефективного переслідування органами влади в Україні. До них, зокрема, належать: наявність особистої недоторканності або нездатність звинувачувати та переслідувати вищих державних посадовців<sup>30</sup>. З одного боку, ведення в українських судах кримінальних проваджень проти осіб, які вчинили злочини на території України, має ряд переваг, а саме: безпосередній контакт із потерпілими та свідками, легший доступ до доказових матеріалів та відсутність необхідності їх перекладу. З іншого боку, під час міжнародного збройного конфлікту, що зараз триває на території України, правоохоронні органи України можуть не мати повної оперативної, матеріально-технічної та кадрової спроможності<sup>31</sup>. Крім того, слід зазначити, що загальновизнаним є те, що військові злочини, злочини проти людяності, злочини геноциду та злочини агресії охоплюються т. зв. універсальною юрисдикцією<sup>32</sup>, яку слід

---

<sup>27</sup> Текст заяви доступний на сайті: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf> (дата звернення: 14 жовтня 2023).

<sup>28</sup> Текст заяви доступний на сайті: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine\\_Art\\_12-3\\_declaration\\_08092015.pdf#search=ukraine](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine) (дата звернення: 14 жовтня 2023).

<sup>29</sup> M. Sterio, *The Ukraine crisis and the future of international courts and tribunals*, "Case Western Journal of International Law" 2023, № 55, с. 483.

<sup>30</sup> K. J. Heller, *Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis*, "Journal of Genocide Research" 2022, с. 8.

<sup>31</sup> M. Sterio, *The Future of Ad Hoc Tribunals: An Assessment of Their Utility Post-ICC*, "ILSA Journal of International and Comparative Law" 2013, № 19, с. 249.

<sup>32</sup> R. Hesenov, *Universal Jurisdiction for International Crimes – A Case Study*, "European Journal on Criminal Policy and Research" 2013, № 19, с. 277.

розуміти як принцип міжнародного права, що дозволяє державі порушувати кримінальні провадження щодо певних злочинів, незалежно від місця їх вчинення та громадянства винуватця чи потерпілого<sup>33</sup>. Універсальна юрисдикція дозволяє будь-якій державі порушити кримінальну справу проти винуватця міжнародного злочину, скоєного в будь-якій точці світу, оскільки міжнародні злочини через свою тяжкість впливають на всю міжнародну спільноту<sup>34</sup>. Саме тому кожна держава може розпочати розслідування проти особи, яка має обґрунтовану підозру у вчиненні одного з міжнародних злочинів на території України у зв'язку з російською збройною агресією. Проте слід мати на увазі, що у випадку універсальної юрисдикції вищі посадові особи держави – президент, прем'єр-міністр, міністр – використовуватимуть т. зв. особисту недоторканність<sup>35</sup>, що унеможливає порушення кримінальної справи щодо цієї категорії осіб.

Із зазначених вище варіантів притягнення до відповідальності осіб, які у зв'язку з російською збройною агресією вчинили міжнародні злочини на території України, найбільш доцільним буде міжнародний трибунал – насамперед МКС, звичайно, лише тоді, якщо держави прийдуть до висновку, що МКС може не впоратися з масштабами міжнародних злочинів, скоєних на території України у зв'язку з російською збройною агресією, і, як наслідок, створять інший спеціальний трибунал.

### 3. Підготовче провадження та попередній розгляд справи про злочини в Україні, які проводить МКС

На початку зазначимо, що до 24 лютого 2022 року Офіс Прокурора МКС здійснював підготовче провадження щодо ситуації на території України, яка виникла у зв'язку з анексією Російською Федерацією Кримського півострова, а також військовими діями на території східних областей України, до яких була залучена Російська Федерація. Згадане підготовче провадження було розпочато 24 квітня 2014 року на підставі спеціальної (*ad hoc*) заяви Уряду України про визнання юрисдикції МКС, яка згодом була розширена другою

<sup>33</sup> K. C. Randall, *Universal jurisdiction under international law*, "Texas Law Review" 1988, № 66, с. 785–788.

<sup>34</sup> X. Philippe, *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?*, "International Review of the Red Cross" 2006, вип. 88, № 862, с. 378.

<sup>35</sup> Ł. Kułaga, *Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy*, „Prawo i Więź” 2022, № 4(42), с. 74–75.

заявою України, зробленою у 2015 році, з метою охоплення юрисдикцією МКС злочинів, вчинених на території України, починаючи з 20.02.2014 р. У своїй заяві від 11 грудня 2020 року тодішня прокурор МКС, Фату Бенсуда заявила, що під час підготовчого провадження було встановлено, що зараз існують виправдані підстави для того, щоб вважати, що на території України було скоєно дії, які становлять воєнні злочини та злочини проти людяності, і які підпадають під юрисдикцію Суду<sup>36</sup>. Висновки охоплюють три категорії злочинів: (i) злочини, вчинені в контексті проведення воєнних дій; (ii) злочини, вчинені під час затримання; та (iii) злочини, вчинені в Криму.

28 лютого 2022 року прокурор МКС – Карім А. А. Хан, повідомив про початок попереднього розгляду справи про злочини, вчинені на території України<sup>37</sup> у зв'язку з виникненням чергового етапу російської збройної агресії. У своїй заяві прокурор зазначив: “Я ознайомився з висновками Офісу Прокурора МКС, що випливають з підготовчого розслідування, яке завершилося 11 грудня 2020 року, і підтверджую наявність достатніх підстав для відкриття попереднього розслідування у справі. Зокрема, я переконаний, що є виправдані підстави вважати, що як імовірні воєнні злочини, так і злочини проти людяності були скоєні в Україні у зв'язку з подіями, які вже були оцінені в ході підготовчого провадження, проведеного Офісом Прокурора. Враховуючи розширення збройного конфлікту в останні дні, я маю намір, щоб попереднє розслідування справи також охоплювало будь-які нові передбачувані злочини, що підлягають юрисдикції мого Офісу, що були вчинені будь-якою стороною конфлікту в будь-якій частині території України”. Попереднє розслідування справи щодо ситуації в Україні розпочато 2 березня 2023 року<sup>38</sup>, після того, як 1 березня 2022 року 43 держави-учасники Римського статуту офіційно представили Прокурору МКС ситуацію в Україні<sup>39</sup>.

У зв'язку з ситуацією в Україні, 17 березня 2023 року Друга палата попереднього провадження МКС видала ордери на арешт двох осіб: Президента

---

<sup>36</sup> Текст заяви доступний на сайті: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-ukraine> (дата звернення: 25 жовтня 2023).

<sup>37</sup> Інформацію про офіційний початок попереднього розслідування справи можна знайти на сайті: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qs-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening> (дата звернення: 30 жовтня 2023).

<sup>38</sup> Decision of 2 March 2023 on assigning the situation in Ukraine to Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, No. ICC-01/22.

<sup>39</sup> Інформація доступна на сайті: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qs-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states> (дата звернення: 30 жовтня 2023).

РФ Володимира Путіна та Уповноваженої при Президентові Російської Федерації з прав дитини, Марії Львової-Белової. За клопотанням Прокурора від 22 лютого 2023 року Друга Палата попереднього провадження встановила, що є достатні та обґрунтовані підстави для того, щоб вважати, що кожен із підозрюваних несе відповідальність за скоєння воєнного злочину незаконної депортації населення (дітей) та незаконного переселення населення (дітей) з окупованих територій України до Російської Федерації. Президента Російської Федерації було звинувачено в незаконній депортації та переселенні (ст. 8(2)а(vii) Римського статуту), а також у депортації чи переміщенні всього або частини цивільного населення, яке проживає на окупованій території, у рамках згаданої території, або поза цю територію (ст. 8(2)б(viii) Римського статуту). Обвинувачення стосується вчинення вищезазначених воєнних злочинів самостійно, спільно з іншою особою або через неї, незалежно від того, чи підлягає ця інша особа кримінальній відповідальності (ст. 25(3)а Римського статуту), а також у відносинах начальника і підлеглого (ст. 28(б) Римського статуту)<sup>40</sup>. Марії Львовій-Беловій висунули ті самі звинувачення за ст. 8(2)а(vii) і 8(2)б(viii) Римського статуту, стверджуючи, що вона вчинила ці воєнні злочини сама, спільно з іншою особою або через неї, незалежно від того, чи підлягає ця інша особа кримінальній відповідальності (стаття 25(3)а Римського статуту).

На особливу увагу заслуговує також створення Агентством Європейського Союзу з питань співпраці у сфері кримінального правосуддя Спільної слідчої групи (*Joint Investigation Team*, далі – ЖІТ). До складу Колективу увійшли Україна, Польща та Литва<sup>41</sup>. На чолі згаданого Колективу станула Україна, тобто держава, що не є членом ЄС. Колектив є слідчим інструментом, створеним відповідно до положень Конвенції ЄС про взаємодопомогу від 2000 року<sup>42</sup>, метою якої є переслідування транскордонних злочинів

<sup>40</sup> Інформація щодо звинувачень, які містяться в ордерах на арешт, доступна на наступному веб-сайті: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> (дата звернення: 28 жовтня 2023).

<sup>41</sup> Інформація доступна на таких веб-сайтах: <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes> та <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint> (дата звернення: 25 жовтня 2023).

<sup>42</sup> Akt Rady z dnia 29 maja 2000 r. ustanawiający, zgodnie z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej, Konwencję o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.U.2007.135.950. [Акт Ради від 29 травня 2000 р. про встановлення, відповідно до ст. 34 Договору про утворення Європейського Союзу, Конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу, “Законодавчий вісник” 2007.135.950].

у межах ЄС кількома країнами ЄС. Основною метою JIT є сприяння веденню розслідувань і сприяння міжнародній судовій співпраці. Поширення JIT на країни з-поза ЄС можливе лише на основі окремої угоди, якої не було у випадку України. З одного боку, використання JIT для розслідування злочинів на території сторони міжнародного збройного конфлікту та надання цій країні ролі голови в роботі JIT може бути суперечливим, але з іншого боку, склад JIT все одно досить обмежений, якщо врахувати факт, що різні країни-члени ЄС проводять розслідування злочинів на території України. Ще три країни-члени ЄС (Естонія, Латвія та Словаччина) приєдналися до JIT після її створення. З точки зору дій МКС щодо міжнародних злочинів, вчинених у рамках російської збройної агресії, слід підкреслити, що на підставі угоди, укладеної між Офісом Прокурора МКС та JIT, Прокурор МКС став учасником робіт JIT та бере активну участь у засіданнях Колективу<sup>43</sup>. Угода з Офісом Прокурора МКС забезпечить швидку координацію та співпрацю в реальному часі з країнами-партнерами JIT у зв'язку з попереднім розслідуванням справи Офісом Прокурора МКС та відповідними національними органами. Крім того, угода між JIT і Офісом Прокурора МКС є першою співпрацею такого роду між ЄС і країною, що не входить до ЄС. Також згадана угода надсилає чіткий сигнал про те, що буде докладено всіх зусиль як для ефективного збору доказів міжнародних злочинів, скоєних на території України, так і притягнення винуватців до відповідальності перед міжнародним правосуддям. Варто також зазначити, що 23 березня 2023 року Генеральний прокурор України, Андрій Костін і секретар МКС, Пітер Льюїс підписали угоду про співпрацю щодо створення в Україні Національного офісу МКС в Києві<sup>44</sup>. До того Національні Офіси МКС були створені в Кіншасі (Демократична Республіка Конго), Кампалі (Уганда), Бангі (Центральнаафриканська Республіка), Абіджані (Кот-д'Івуар), Тбілісі (Грузія) та Бамако (Малі). Створення Національного Офісу МКС має на меті покращити співпрацю між конкретною країною та МКС.

Певним нововведенням у контексті діяльності МКС є нещодавня пропозиція Прокурора МКС поширити юрисдикцію Суду на вчинки, що становлять кібератаки, які, на думку Прокурора МКС, відповідають критеріям

<sup>43</sup> У зв'язку з тим, що Прокурор МКС є незалежним органом, він не міг стати членом JIT, а лише учасником роботи Колективу, щоб таким чином забезпечити належну співпрацю між Колективом та МКС.

<sup>44</sup> Інформація доступна та сайті: <https://www.icc-cpi.int/news/ukraine-and-international-criminal-court-sign-agreement-establishment-country-office> (дата звернення: 30 жовтня 2023).

злочинів, уже визначеним у Римському статуті<sup>45</sup>. Пропозиція стосується включення кібератак до юрисдикції МКС, швидше за все, не як окремого міжнародного злочину, а шляхом розширення каталогу форм цих злочинів, які вже визначені в Римському статуті. Кібератаки вважаються новим елементом збройних конфліктів і засобом тиску на конкретні країни, які безпосередньо впливають на мирне населення<sup>46</sup>. Ініціатива Прокурора МКС свідчить про те, що кібератаки є новим видом злочину, спрямованого проти держав і націй, які також повинні переслідуватися на міжнародному рівні. Кібератаки застосовувалися в минулому і продовжують використовуватися зараз проти українських офіційних і приватних систем. Це відбувалося як до 24 лютого 2022 року (після 2014 року), так і після 24 лютого 2022 року<sup>47</sup>.

Тут варто спробувати відповісти на запитання, чи з точки зору збройного конфлікту, що триває, нинішні дії МКС проти міжнародних злочинів, вчинених росіянами на території України у зв'язку з російською збройною агресією, достатні? На жаль, попри розгляд багатьох справ і фактичного переслідування осіб, відповідальних за найтяжчі злочини згідно з міжнародним правом, багато хто вважає, що МКС досить "інструменталізований" державами. Прикладом може бути те, що згідно з положеннями Римського статуту, Рада Безпеки ООН має прямий вплив на його діяльність. У випадку Ради Безпеки ООН особливу роль у контексті діяльності МКС будуть відігравати постійні члени Ради Безпеки, чії голоси визначають можливість здійснення юрисдикції МКС щодо міжнародних злочинів, скоєних на території держави, яка не є учасником Римського статуту<sup>48</sup>. Крім того, відповідно до ст. 16 Римського статуту, " жодне розслідування або кримінальне переслідування не може розпочинатися або проводитися відповідно до цього Статуту протягом 12-місячного періоду після того, як Рада Безпеки звернеться до Суду з проханням про це в резолюції, прийнятій на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй". Таким чином, Рада Безпеки може фактично затримати початковий розгляд справи або провадження в МКС. З точки зору незалежності такого органу, як суд, у тому числі міжнародний трибунал,

<sup>45</sup> Інформація доступна на сайті: <https://digitalfrontlines.io/2023/08/20/technology-will-not-exceed-our-humanity/> (дата звернення: 01 листопада 2023).

<sup>46</sup> K. L. Snider, R. Shandler, S. Zandani, D. Canetti, *Cyberattacks, cyber threats, and attitudes toward cybersecurity policies*, "Journal of Cybersecurity" 2021, вип. 7, № 1, с. 2–3.

<sup>47</sup> Більше див.: M. Baezner, P. Robin, *Hotspot Analysis: Cyber and informational warfare in the Ukrainian conflict*, Center for Security Studies Cyber Defense Project, Zurich 2018.

<sup>48</sup> C. Gegout, *The International Criminal Court: limits, potential and condition for the promotion of justice and peace*, "Third World Quarterly" 2013, вип. 34, № 5, с. 804–805.

можливість впливати на здійснення юрисдикції або хід провадження іншим органом є щонайменше некоректною, зокрема, коли йдеться про орган, який зараз бореться з проблемою ефективності своєї роботи у зв'язку з членством у характері постійного члена країни, яка постійно порушує правила, передбачені Статутом ООН. У довгостроковій перспективі така ситуація може призвести до значної політизації функції Офісу Прокурора МКС.

З одного боку, той факт, що МКС видав ордер на арешт Президента Російської Федерації (яка є постійним членом Ради Безпеки ООН) та Уповноваженого при Президенті Російської Федерації з прав дитини, які брали безпосередню участь у процесі депортації дітей (громадян України) до Російської Федерації, є відповідним сигналом критикам МКС та прихильникам його "політизації". З іншого боку, не можна ігнорувати, що у випадку значної ізоляції Російської Федерації та її державних службовців, видача ордера на арешт чинного Президента не обмежить його нинішнього способу пересування та його політичних відносин. Це досить легко пояснити: нинішні союзники Російської Федерації є державами, які не є сторонами Римського статуту, і, отже, вони не зобов'язані затримувати особу, на яку поширюється ордер МКС на арешт. До речі, у минулому траплялися також випадки, коли держава-учасник Римського статуту, пропускаючи на свою територію особу, на яку діяв ордер МКС на арешт, не виконувала свого зобов'язання щодо затримання такої особи. Ця подія сталася у 2010 році, коли Омар аль-Башир (президент Судану), за яким МКС видав ордер на арешт, прибув з офіційним візитом до Чаду, де його зустріли найвищі посадові особи країни. Чад, як учасник Римського статуту, був зобов'язаний затримати Омара аль-Башира та вжити подальших заходів для його передачі<sup>49</sup>. Однак цього не було зроблено, ігноруючи всі міжнародні зобов'язання. Вищеназвана ситуація усвідомлює дві проблеми: по-перше, незважаючи на зобов'язання, що випливають із змісту Римського статуту, деякі держави-учасники Статуту не виконують своїх зобов'язань; по-друге, у випадку невиконання своїх зобов'язань за Римським статутом, МКС не має механізмів, які могли б змусити державу-учасника виконати свої зобов'язання<sup>50</sup>, або належним чином покарати таку країну. Сам факт того, що МКС видав ордер на арешт президента Путіна та Марію Львову-Белову, справді є значним переломним

<sup>49</sup> G. P. Barnes, *The International Criminal Court's ineffective enforcement mechanism: the indictment of President Omar Al Bashir*, "Fordham International Law Journal" 2011, вип. 34, № 6, с. 1585–1586.

<sup>50</sup> S. C. Roach, *How Political Is the ICC? Pressing Challenges and the Need for Diplomatic Efficacy*, "Global Governance" 2013, № 19, с. 512–513.



моментом у нинішній практиці МКС. Проте держави-учасники Римського статуту, зокрема ті, які з політичних та економічних міркувань піклуються про хороші відносини з Росією, можуть не виконувати свої зобов'язання щодо затримання та подальшої співпраці з МКС у цьому питанні, знаючи, що це не несе жодних наслідків.

Варто також зазначити, що завдяки повноваженням, наданим Прокурору МКС Римським статутом, він вважається своерідною “рушійною силою” Суду. Це пояснюється тим, що саме Прокурор МКС вирішує, чи на основі презентації державою-учасником Римського статуту чи презентації Радою Безпеки ООН, розпочати попередній розгляд даної справи<sup>51</sup>. Тому подання за ст. 14 Римського статуту ситуації, що вказує на вчинення одного чи кількох злочинів, які охоплює юрисдикція Суду, з метою вимагати від Прокурора попереднього розгляду ситуації, не обов'язково має завершитись фактичним порушенням справи. Причиною такої обстановки є також і той факт, що Прокурор МКС є повністю незалежним і він не зобов'язаний координувати свою процесуальну діяльність із суддями МКС, державами-учасниками Римського статуту чи Радою Безпеки ООН. Хоча для більшості людей такий стан речей є великою перевагою посади Прокурора МКС, дехто вважає, що це призводить до накопичення надто великої влади в руках Прокурора МКС<sup>52</sup>. Теперішній прокурор МКС миттєво відреагував на подання справи про злочини на території України та появу перших доказів вбивств, скоєних російськими військовими. 15 квітня 2022 року прокурор МКС уперше відвідав Бучу, де було скоєно одне з найбільших вбивств українського населення за час російської збройної агресії<sup>53</sup>.

## Підсумки

Розпочатий внаслідок російської збройної агресії міжнародний збройний конфлікт, який фактично охоплює всю територію України, є потужним викликом міжнародному кримінальному праву. Дії, які дотепер МКС і Офіс

<sup>51</sup> B. Kotecha, *The International Criminal Court's selectivity and procedural justice*, “Journal of International Criminal Justice” 2020, № 18, с. 115.

<sup>52</sup> J. R. Bolton, *The risks and weaknesses of the International Criminal Court from America's perspective*, “Law and Contemporary Problems” 2001, вип. 64, № 1, с. 169–170.

<sup>53</sup> Інформація доступна на сайті: <https://www.jurist.org/news/2022/04/icc-chief-prosecutor-visits-bucha-as-court-investigates-alleged-war-crimes-in-ukraine/> (дата звернення: 25 жовтня 2023).

Прокурора МКС вжили проти російських злочинців в Україні, видаються вповні виправданими, але можуть бути недостатніми.

По-перше, видача ордерів на арешт дійсно є важливим кроком, хоча радше в досить символічному значенні, оскільки важко уявити ситуацію, що осіб, на які поширюється згаданий ордер, справді затримують і передадуть до МКС. Саме тому чинний президент Путін продовжує контролювати дії, що стосуються збройної агресії проти України, а Уповноважений при Президентові Російської Федерації з прав дитини продовжує координувати діяльність, пов'язану з незаконною депортацією та примусовим переселенням дітей з території України. Ця обставина найяскравіше показує, наскільки МКС залежить від співпраці з державами-учасниками Римського статуту, а також тими, хто, наприклад, подавши відповідну заяву, підкорився юрисдикції Суду. Коли держава-учасник Римського статуту порушує свої зобов'язання, що виникають із Статуту, МКС не має жодних механізмів примусу чи можливостей застосувати відповідні кроки щодо такої держави, що значно зменшує значення та ефективність дій, які він здійснює.

По-друге, МКС понад 5 років і 6 місяців вів підготовче провадження по відношенню до ситуації на території України, що склалася у зв'язку з анексією Російською Федерацією Кримського півострова та військовими діями на території східних областей України, до яких була причетна Російська Федерація. У результаті цього провадження не було видано жодного ордеру на арешт, хоча було зібрано вагомі докази, які показують, що існують виправдані підстави для того, щоб вважати, що на території України мали місце дії, які становлять воєнні злочини та злочини проти людяності, і які підпадають під юрисдикцію Суду. У результаті було встановлено три категорії злочинців: (i) злочини, вчинені в контексті ведення воєнних дій; (ii) злочини, вчинені під час затримання; та (iii) злочини, вчинені в Криму.

У рамках попереднього розслідування справи, яке ведеться зараз, були вжиті конкретні дії (видано два ордери на арешт), але після 617 днів російської збройної агресії та після зібрання, у співпраці з українською прокуратурою, дуже великої кількості доказів, які дозволили ідентифікувати злочинців, у тому числі винуватців таких злочинів, як злочин у Бучі, видача двох ордерів на арешт у зв'язку з обвинуваченням у незаконній депортації та переселенні українських дітей є достатнім? Кожного дня з'являються нові докази злочинів, скоєних державою-агресором, яка, окрім дій, що порушують міжнародне гуманітарне право збройних конфліктів та інші злочини, вказані в міжнародному законодавстві, постійно обстрілює цивільні об'єкти, зокрема критичну

інфраструктуру, внаслідок чого гинуть мирні жителі. Тому важко уявити собі, що Офіс Прокурора МКС, у співпраці з українськими прокурорами, не знайшов достатніх підстав для видачі ордерів на арешт інших осіб, у тому числі військового командування Російської Федерації. Тому, оцінюючи дії, вжиті МКС, з точки зору доказів, зібраних досі на території України, виникають значні сумніви щодо того, чи МКС спроможний ефективно переслідувати правопорушників, які вчинили злочини на території України після лютого 24.02.2022, враховуючи масштаби цих діянь та те, що збройний конфлікт ще триває, а частина території України перебуває під окупацією держави-агресора, де вона користується повною безкарністю.

## Бібліографія

### Джерела

#### Міжнародні договори

- Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik [Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, укладена в Женеві 12 серпня 1949 р., “Законодавчий вісник” 1956 р., № 38, п.п 171, додаток].
- Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 56, poz. 171, załącznik [Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, укладена в Женеві 12 серпня 1949 р., “Законодавчий вісник” 1956 р., № 56, п.п. 171, додаток].
- Konwencja Genewska o ochronie jeńców wojennych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik [Женевська конвенція про поводження з військовополоненими, укладена в Женеві 12 серпня 1949 року, “Законодавчий вісник” 1956 р., № 38, п.п 171, додаток].
- Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik [Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни, укладена в Женеві 12 серпня 1949 року, “Законодавчий вісник” 1956 р., № 38, п.п 171].
- Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzony w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik [Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, укладений у Женеві 8 червня 1977 року, “Законодавчий вісник” 1992 р., № 41, п.п 175, додаток].

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708 [Статут Міжнародного кримінального суду, укладений у Римі 17 липня 1998 року, “Законодавчий вісник” 2003, № 78, п.п. 708].

### Судова практика

Decyzja Szefa Urzędu ds. Cudzoziemców z dnia 29.11.2022 r. (Nr DPU.420.3130.2022) o odmowie nadania statusu uchodźcy i udzieleniu ochrony uzupełniającej [Рішення Начальника Управління у справах іноземців від 29.11.2022 р. (№ DPU.420.3130.2022) про відмову в наданні статусу біженця та наданні додаткового захисту].

*Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (Ukraine v. Russian Federation: 32 states intervening), International Court of Justice, Report of ICJ – 1 August 2022-31 July 2023, General Assembly Official Records Seventy-eight session, supplement no. 4, A/78/4.

*Arrest Warrant of 11 April 2000* (Congo v Belgium) [2002] ICJ Rep 2001 para. 45 (Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Koijmans and Buergenthal).

Decision of 2 March 2023 on assigning the situation in Ukraine to Pre-Trial Chamber II, International Criminal Court, No. ICC-01/22.

### ІНШІ МІЖНАРОДНІ ДОКУМЕНТИ

Akt Rady z dnia 29 maja 2000 r. ustanawiający, zgodnie z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej, Konwencję o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.U.2007.135.950 [Акт Ради від 29 травня 2000 р. про встановлення, відповідно до ст. 34 Договору про утворення Європейського Союзу, Конвенції про взаємодопомогу в кримінальних справах між державами-членами Європейського Союзу, “Законодавчий вісник” 2007.135.950].

United Nations Security Council Resolution adopted on 25 May 1993, S/RES/827.

United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 1974, annex.

United Nations General Assembly Resolution adopted on 4 March 2022, A/HRC/RES/49/1.

Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, 19 October 2023, A/78/540.

Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine, 19 October 2023, A/78/540.

Organization for Security and Co-operation in Europe Office for Democratic Institutions and Human Rights, Report on violations of international humanitarian and human rights law, war crimes and crimes against humanity committed in Ukraine since 24 February 2022, Warsaw 2022.

## Використана література

## Колективні роботи

- Baezner M., Robin P., *Hotspot Analysis: Cyber and informational warfare in the Ukrainian conflict*, Center for Security Studies Cyber Defense Project, Zurich 2018.
- Bowen A. S., Weed M. C., *Congressional Research Service, Report – war crimes in Ukraine*, Washington 2023.
- Brown O., Froggatt A., Gozak N., Katser-Buchkovska N., Lutsevych O., *The consequences of Russia's war on Ukraine for climate action, food supply, and energy security. Research Paper*, Chatham House 2023.
- Cormier M., *The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-States Parties*, Cambridge University Press, 2020.

## Статті

- Barnes G. P., *The International Criminal Court's ineffective enforcement mechanism: the indictment of President Omar Al Bashir*, "Fordham International Law Journal" 2011, вип. 34, № 6.
- Gegout C., *The International Criminal Court: limits, potential and condition for the promotion of justice and peace*, "Third World Quarterly" 2013, вип. 34, № 5.
- Heller K. J., *Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis*, "Journal of Genocide Research" 2022.
- Hesenov R., *Universal Jurisdiction for International Crimes – A Case Study*, "European Journal on Criminal Policy and Research" 2013, № 19.
- Kułaga Ł., *Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy*, „Prawo i Więź” 2022, № 4(42).
- Lanoszka A., Becker J., *The art of partial commitment: the politics of military assistance to Ukraine*, "Post-Soviet Affairs" 2023, вип. 39, № 3.
- Mann F. A., *The Doctrine of Jurisdiction in International Law*, "Recueil des Cours de l'Academie de Droit Internationale" 1964, № III.
- Meron T., *Classification of Armed Conflict in the Former Yugoslavia: Nicaragua's Fallout*, "The American Journal of International Law" 1998, вип. 92, № 2.
- Muhammad S., Holá B., Dirkwager A., *Reimagining the ICC: Exploring Practitioners' Perspectives on the Effectiveness of the International Criminal Court*, "International Criminal Law Review" 2021, вип. 21, № 1.
- Philippe X., *The principles of universal jurisdiction and complementarity: how do the two principles intermesh?*, "International Review of the Red Cross" 2006, вип. 88, № 862.
- Randall K. C., *Universal jurisdiction under international law*, "Texas Law Review" 1988, № 66.
- Roach S. C., *How Political Is the ICC? Pressing Challenges and the Need for Diplomatic Efficacy*, "Global Governance" 2013, № 19.
- Shahi D. K., *War in Ukraine: a geopolitical analysis*, "International Journal of Research in Social Science" 2022, вип. 12, № 6.
- Shubalyi O., Gordiichuk A., *The Socio-Economic consequences of war in Ukraine: the national, regional and global dimensions*, "Barometr Regionalny" 2022, вип. 18, № 1.

- Snider K. L., Shandler R., Zandani S., Canetti D., *Cyberattacks, cyber threats, and attitudes toward cybersecurity policies*, "Journal of Cybersecurity" 2021, вип. 7, № 1.
- Sterio M., *The Ukraine crisis and the future of international courts and tribunals*, "Case Western Journal of International Law" 2023, № 55.
- Sterio M., *The Future of Ad Hoc Tribunals: An Assessment of Their Utility Post-ICC*, "ILSA Journal of International and Comparative Law" 2013, № 19.
- Загороднюк І., Вишневецький Д., *Втрати та зміни біорізноманіття в зонах тривалих бойових дій в Україні: теріологічна складова (2014–2022)*, "Вісник Національної академії наук України" 2022, вип. 11.

Переклад з польської мови: Альберт Новацкі

## Наукові докази у міжнародному кримінальному процесі

### 1. Поняття наукового доказу

У міжнародних кримінальних провадженнях наукові знання відіграють важливу роль у процесі збору доказів для встановлення правдивих фактів. Використання спеціалізованих, часто нових методів дослідження може суттєво сприяти ефективному переслідуванню та судовому розгляду осіб, які вчинили злочини згідно з міжнародним правом. Винесення рішень міжнародними трибуналами характеризується, серед іншого, високим ступенем складності та різноманітністю питань, що розглядаються. Це зумовлює використання т. зв. наукових доказів, тобто доказів, наданих експертами як частина їх висновків<sup>1</sup>.

У літературі підкреслюється, що обговорювана категорія доказів базується на досягненнях різних наукових дисциплін, перевірених як у теорії, так і в судово-експертній практиці, а також відноситься до експертних висновків, отриманих завдяки новим методам дослідження, часто на стадії формування та верифікації<sup>2</sup>. Слід підкреслити, що впровадження наукових доказів у міжнародне кримінальне судочинство є загально визнаним і необхідним для досягнення своєї мети<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywę harmonizacji*, Warszawa 2011, с. 119 і наступні; A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Kraków 2010, с. 51 і наступні.

<sup>2</sup> Див. Т. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 121 і наступні; J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000, с. 7.

<sup>3</sup> M. Klinkner, *Forensic science expertise for international criminal proceedings: an old problem, a new context and a pragmatic resolution*, „The International Journal of Evidence & Proof” 2009, № 13, с. 104; P. Girdwoyń, *Opinia biegłego ...*, с. 83.

Експертні висновки надають спеціальні знання, які мають бути пов'язані з інформацією, що виходить за межі повсякденного досвіду та знань. Бурхливий розвиток криміналістики розширив межі дослідницьких можливостей експертизи, значно підвищив ступінь точності та категоричність висновків експертів, складених для потреб судових органів.

Варто також згадати аспекти, які відрізняють отримання експертних свідчень у міжнародних кримінальних трибуналах від національного кримінального провадження:

- А. У міжнародних кримінальних провадженнях збір доказів часто є складним через триваючі військові дії, і якщо не буде забезпечено співпрацю багатьох держав у цьому відношенні, значна частина доказів може бути знищена або спотворена;
- Б. У провадженні в міжнародних кримінальних трибуналах використовувалася модель, яка поєднує рішення з різних систем кримінального процесу, зокрема посилається на правові традиції, що діють у континентальному праві, і на рішення, прийняті в системі *common law*<sup>4</sup>.

Стандарт оцінки цінності наукових доказів завжди є великим викликом для процесуальних органів. Сучасне судочинство дозволяє виділити три групи правових систем щодо перевірки наукових доказів:

1. консервативна система, що не допускає нових наукових доказів або допускає їх у дуже обмеженій мірі, яка захищає кримінальний процес від псевдонаукових доказів, але в той же час не дозволяє використовувати нові наукові досягнення, напр., у Нідерландах і Німеччині;
2. ліберальна система, яка допускає нові наукові докази, коли виконуються певні критерії, наприклад, у Сполучених Штатах;
3. система, в якій відсутні конкретні та загальні правила прийнятності нових наукових доказів, прикладом є польська правова система<sup>5</sup>.

Важливим є вибір відповідних критеріїв, якими повинен керуватися процесуальний орган при оцінці доказової вартості висновків експертів за спеціальними методами дослідження. Стандарт, розроблений в американській системі, особливо т. зв. Стандарт Дауберта. Постанова 1993 року Верховного суду США у справі Дауберт проти Merrell Dow Pharmaceuticals<sup>6</sup> запроваджено критерії оцінки цінності наукових доказів із зазначенням:

<sup>4</sup> M. Klinkner, *Scientific Evidence Before International Criminal Tribunals*, [в:] *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, G. Bruinsma, ред. D. Weusbud, Springer 2013, с. 4683.

<sup>5</sup> Див. P. Girdwoyń, *Nowe metody identyfikacji w praktyce sądowej*, "Jurisprudencija" 2005, т. 66(58), с. 93.

<sup>6</sup> Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, 509 US 579.



- а) фальсифікація, метод дослідження повинен бути перевірений незалежними науковими дослідженнями,
- б) огляд і публікація, метод повинен бути предметом публікації та наукової оцінки у фаховій літературі,
- в) діагностична цінність, метод повинен мати певний рівень похибки,
- г) стандартизація, метод повинен мати розроблену єдину методологію,
- д) загальне визнання, метод має бути прийнятий науковою спільнотою<sup>7</sup>.

Американські критерії покликані полегшити надійну оцінку судової експертизи, зокрема дозволити органу оцінки відокремити наукові методи від псевдонаукових.

Автори доповіді *Scientific Evidence in Europe* вказали чотири критерії оцінки наукових доказів в англійському праві:

1. предметом висновку є питання, що виходять за межі загальновідомих знань і досвіду процесуального органу,
2. висновок стосується сфери, яка була достатньо добре організована та відокремлена, а також може вважатися надійним джерелом знань і є спеціальністю експерта, який допомагає суду знайти істину,
3. експерт повинен отримати достатні знання через навчання або досвід, щоб зробити його висновок корисним для суду,
4. експерт повинен бути неупередженим<sup>8</sup>.

Подібним чином Верховний суд Нідерландів (Hooge Raad) у 1998 році заявив, що важливими передумовами для оцінки наукових доказів є: загальні принципи дисципліни, теоретичне обґрунтування використаного методу, доказова цінність і діагностична цінність (надійність і валідність) використаного методу і кваліфікація експерта<sup>9</sup>.

Польська юриспруденція не розробила загального стандарту прийнятності та оцінки наукових доказів, але на основі юриспруденції Верховного Суду слід зазначити наступні критерії:

- достатня визначеність результатів наукових досліджень,
- одноманітність та універсальність методу,
- методологічна бездоганність методу,
- сертифікат дослідницького закладу,

<sup>7</sup> Див. J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy ...*, с. 20-26; E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020, LEX/el.

<sup>8</sup> Ch. Champod, J. Vuille, *Scientific Evidence in Europe – Admissibility, Evaluation and Equality of Arms*, "International Commentary on Evidence" 2011, вип. 9, № 1, арт. 1, с. 40-41.

<sup>9</sup> Див. P. Girdwoyń, *Opinia biegłego ...*, с. 122.

- ідентифікація була проведена визнаним дослідницьким закладом,
- метод дослідження повинен впливати з прийнятої наукової теорії, і при його застосуванні слід суворо дотримуватися правил дослідження, щоб гарантувати правильний результат<sup>10</sup>.

Тому в літературі з цього питання справедливо підкреслюється, що стандарти оцінювання повинні бути пов'язані з широким спектром критеріїв, які включають:

- 1) достовірність методу дослідження,
- 2) використану процедуру дослідження,
- 3) використовувані інструменти дослідження,
- 4) визначення того, наскільки метод дослідження використовується в інших країнах, де рівень криміналістики та захисту прав людини є одними з провідних у світі,
- 5) діагностична цінність методу – має бути відомий і описаний рівень похибки та зазначені обставини, що впливають на неправильні рішення,
- 6) визначення достатнього опису методу дослідження у фаховій науковій літературі,
- 7) відповідна кваліфікація експерта, який інтерпретує результати дослідження<sup>11</sup>.

Остаточна оцінка цінності висновку експерта завжди здійснюється судом, який вирішує дану справу, і важливою вимогою є вміле застосування широкого спектру критеріїв, які забезпечують функціонування методу дослідження як беззаперечного наукового доказу.

## 2. Допустимість наукових доказів

Отримання доказів у судах *ad hoc* не вказує на суворі правила щодо прийнятності доказів. У провадженні в Міжнародному кримінальному трибуналі для колишньої Югославії<sup>12</sup> Судова палата може прийняти будь-які докази, що мають відношення до справи, і повинна застосовувати доказові правила, які

<sup>10</sup> Див. J. Dzierzanowska, J. Studzińska, *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecznictwem*, Warszawa 2019, с. 436-437.

<sup>11</sup> Див. Т. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego ...*, с. 122; D. Karczmarska, *Dowód naukowy*, [в:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, ред. R. Kmiecik, Warszawa 2008, с. 204 і наступні.

<sup>12</sup> Міжнародний кримінальний суд для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії, UN Doc. S.C. Res 808, z 22.2.1993 r. (далі: МТКЮ).

служать якомога надійнішому встановленню фактів і які відповідають духу Статуту<sup>13</sup> та загальним правовим принципам (правило 89 В і С – Регламент МТКЮ Процедура та докази)<sup>14</sup>. Докази можуть бути визнані неприйнятними, якщо потреба забезпечити справедливий судовий розгляд переважає їхню доказову цінність (правило 89 D). Існує також заборона приймати докази, отримані за допомогою методів, які викликають значні сумніви щодо їх достовірності або якщо їх визнання було б неетичним або серйозно загрожувало б справедливості провадження (правило 95). Варто також звернути увагу на судову практику МТКЮ, що визначає кілька критеріїв, яким мають відповідати докази, щоб вважатися прийнятними: вони повинні бути відповідними (*relevant*), мати доказову силу (*probative value*) та бути надійними (*reliable*)<sup>15</sup>. Таким чином, трибунал не спирався на формальну теорію доказів, а обрав “цілісний” підхід, характерний для континентальних систем<sup>16</sup>.

Міжнародний кримінальний суд<sup>17</sup> використовує гнучкий підхід до оцінки допустимості доказів. Розроблені принципи є результатом розвитку норм доказового права та юриспруденції попередніх міжнародних кримінальних трибуналів<sup>18</sup>. Стаття 69(3) Римського статуту<sup>19</sup> зазначає, що трибунал має повноваження вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини.

При оцінці зібраних доказів Міжнародний кримінальний суд застосовує принцип вільної оцінки доказів, який сформульований у Правилах процедури

<sup>13</sup> Статут Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишньої Югославії з 1991 року (далі: Статут), (<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>, відчитано: 10.06.2024 р.).

<sup>14</sup> Reguły Procesowe i Dowodowe dla Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (Rules of Procedure and Evidence, IT/32/Rev.50, [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf) (відчитано: 10.06.2024 р.), тут і далі: Правила процедури та доказування МТКЮ.

<sup>15</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody*, ч. 2, ред. J. Skotrupka, Warszawa 2019, LEX/el.

<sup>16</sup> Там само.

<sup>17</sup> Міжнародний кримінальний суд МКС (анг. *International Criminal Court, ICC*) був створений на основі Римського статуту, прийнятого 17 липня 1998 року. Офіційний сайт Міжнародного кримінального суду: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court> (відчитано: 10.06.2024 р.).

<sup>18</sup> М. Klinkner, *Scientific Evidence ...*, с. 4683.

<sup>19</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду – акт міжнародного права, прийнятий 17 липня 1998 р. (Dz.U. Z 2003 г. Nr 8, poz. 708), далі: Римський статут.

та доказування<sup>20</sup>. Відповідно до правила 63(2) Палата має юрисдикцію відповідно до повноважень, передбачених ст. 64 розділ 9 Римського статуту, вільно оцінювати всі надані їй докази з метою визначення їх належності та допустимості відповідно до ст. 69 Римського статуту. Наголошується, що свобода не означає свавілля і що важливо спиратися на знання, досвід і принципи логічного мислення<sup>21</sup>.

Відповідно до ст. 69 розділ 4 Римського статуту, Суд може прийняти рішення щодо корисності та допустимості будь-якого доказу, беручи до уваги, серед іншого, його доказову силу та негативний вплив, який доказ може мати на справедливість судового розгляду чи справедливу оцінку показання свідка. У літературі вказується, що завдяки гнучкому підходу до питання оцінки допустимості доказів судді можуть краще коригувати свої рішення в частині кожного представленого доказу, зокрема перевіряти доказову цінність і корисність доказів, з урахуванням усіх зібраних доказів<sup>22</sup>.

Оцінюючи корисність доказів, судді беруть до уваги, чи стосуються докази питань, які має вирішити Судова палата щодо обвинувачень, викладених в обвинувальному висновку, чи питань, що стосуються жертв певного діяння, і чи доказ є істотним для встановлення даного факту<sup>23</sup>. Поняття придатності розуміється МКС широко – суд бере до уваги не тільки докази, що впливають на винність обвинуваченого, але й ті, що мають відношення до інших обставин справи – обставини вчинених дій, характер злочину, збройний конфлікт, особа обвинуваченого, його минуле, обставини, що стосуються іншої сторони конфлікту<sup>24</sup>.

Важливо також враховувати доказову силу кожного доказу. Судова палата Міжнародного кримінального суду оцінює кожен доказ окремо, беручи до уваги тип доказу, його вірогідність, надійність, контекст, у якому він був отриманий, а також те, чи він має відношення до обвинувачення, викладеного в обвинувальному висновку<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Rules of Procedure and Evidence. Official documents of the International Criminal Court, ICC-PIDS-LT-02-002/13 – (далі: Правила процедури та доказування).

<sup>21</sup> Пор. Р. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, т. I, Zakamycze 2004, с. 791-792.

<sup>22</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe ...*, LEX/el.

<sup>23</sup> The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the admissibility of four documents, рішення від 13 червня 2008 р. Див. також: Р. Hofmański, Н. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, LEX/el.

<sup>24</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe...*, LEX/el.

<sup>25</sup> Див. Р. Hofmański, Н. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne ...*, LEX/el.

Докази експертів вводяться в міжнародний кримінальний процес, щоб надати суду спеціальну інформацію, яка виходить за межі повсякденного досвіду та знань. Прецедентна практика МТКЮ вказує на те, що інформація, представлена у складі експертного висновку, має мати відношення до справи, а експерт має бути незалежним, мати необхідну кваліфікацію для представлення висновку та володіти відповідними методами дослідження<sup>26</sup>. Процедуральні та доказові Правила МТКЮ відрізняють докази від експертних висновків (правило 90 С) і вводять правила для експерта подавати лише письмовий висновок. Для допустимості доказів у висновку експерта важлива думка протилежної сторони, оскільки вона може повідомити протягом встановленого періоду, що: вона приймає висновок експерта без застережень, має намір піддати експерта перехресному допиту або ставить під сумнів кваліфікацію свідка як експерта або доказову цінність висновку чи його частини (правило 94 bis).

Наукові докази можуть бути залучені до розгляду в Міжнародному кримінальному суді вже на підготовчому етапі. Прокурор зобов'язаний встановити істину по суті (ст. 54(1)(а) Римського статуту), а відповідно до ст. 54 розділ 3(а) Римського статуту має право збирати докази та оцінювати їх. Прокурор МКС також може звернутися до Палати попереднього провадження з проханням призначити експертів для надання допомоги (стаття 56(2)(с) Римського статуту), якщо він або вона вирішить, що є необхідність виконати дію в досудовому провадженні, яке не може бути повторене в судовому засіданні.

Слід підкреслити, що Судова палата МКС може прийняти рішення щодо предмета експертного висновку, кількості призначених експертів, методу їх інструктажу, а також форми та терміну підготовки та подання експертних висновків (положення 44, пункт 5 Конвенції Правила МКС)<sup>27</sup>, а також призначити експерта *proprio motu* – відповідно до положення 44 пункту 4 Правил МКС.

### 3. Статус експерта

У міжнародному кримінальному судочинстві поняття експерта не визначається ні Статутом, ні Правилами процедури та доказування судів *ad hoc*, ні Статутом МКС, ні Правилами процедури та доказування чи Регламентом

<sup>26</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe...*, LEX/el.

<sup>27</sup> Regulations of the Court. Official documents of the International Criminal Court, ICC-BD/01-05-16 (далі: Регламент МКС).

суду. Однак певним орієнтиром можуть служити критерії, зазначені в прецедентному праві *ad hoc* трибуналів, які визначають вимоги до осіб, які діють як експерти в конкретній галузі надання висновків.

У досягненнях МТКЮ та МТР<sup>28</sup> було зазначено, що експертом слід вважати особу, яка особливо володіє знаннями в даній галузі, завдяки чому вона отримує право давати показання у формі висновку, а то чи є дана особа експертом, залишається для оцінки Судової палати в даній справі, як також той факт, що експерт є особою, яка володіє науковими або технічними знаннями, які перевищують досвід і знання особи, яка описує факти<sup>29</sup>. У справі Делаліча було роз'яснено, що висновок експерта є необхідним і вимагається тоді, коли експерт може допомогти Судовій палаті науковими або технічними знаннями, що виходять за межі досвіду та знань особи, яка описує факти<sup>30</sup>. Обговорювані питання були розглянуті у справі Багосора, де зазначено, що показання експерта є прийнятними, коли спеціальні знання, якими володіє експерт, використовуючи докази, які є основою для його висновку, можуть сприяти розумінню наданих доказів Палатою<sup>31</sup>. У справі Сімба було встановлено, що експертів залучають для роз'яснення суддям певних технічних питань, які вимагають спеціальних знань у певній галузі<sup>32</sup>. Однак у справі Акаєсу було справедливо підкреслено, що особа, яка має стати експертом, має бути неупередженою щодо питання, відносно якого вона дає висновок<sup>33</sup>. Тому правильно стверджувати, що експертом слід вважати особу зі спеціальними знаннями, яка є неупередженою, а питання, на яке вона посилається у висновку, має важливе значення для вирішення справи<sup>34</sup>.

Відповідно до Положення 44(1) Регламенту МКС, Секретар веде список експертів, доступний у будь-який час для всіх органів Суду та для всіх

<sup>28</sup> Міжнародний кримінальний суд для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, UN Doc. S.C. Res. 955 від 8.11.1994 р., далі: МТР.

<sup>29</sup> Sprawa Bagosora (ICTR-96-7-T), § 8; Sprawa Delalić (IT-96-21-T), § 10. Див. також К. Kremens, *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*, Toruń 2010, с. 222.

<sup>30</sup> Sprawa Delalić (IT-96-21-T), § 10.

<sup>31</sup> Sprawa Bagosora (ICTR-96-7-T), § 8.

<sup>32</sup> Sprawa Simba (ICTR-01-76-T), § 6.

<sup>33</sup> Sprawa Akayesu (ICTR-96-4-T), Decision on a Defence Motion for the Appearance of an Accused as an Expert Witness, 9.03.1998.

<sup>34</sup> Див. К. Kremens, *Dowody osobowe ...*, с. 222-223. Див. також О. Kaluzhna, К. Shunevych, *Evidence in the International Criminal Court – the Role of Forensic Experts: The Ukrainian Context*, "Access to Justice in Eastern Europe" 2022, № 4-2 (17), с. 57-58.

учасників провадження. Експерти будуть включені до списку, якщо вони продемонструють відповідний досвід у певній галузі. Судова палата МКС може дозволити отримання експертних свідчень також від особи, яка не була включена до списку експертів.

У справі “Прокурор проти Лубанги” Суд постановив, що список експертів має включати широкий вибір експертів із підтвердженою компетентністю, які зобов’язуються захищати інтереси правосуддя; важливо, щоб список включав справедливе географічне та гендерне представництво (МКС підтримує подачу жінками заявок на включення до списку експертів)<sup>35</sup>. Суд наголосив на необхідності включення до списку експертів зі знаннями та досвідом у сфері травми, зокрема травми, пов’язаної зі злочинами сексуального насильства щодо дітей, людей похилого віку та людей з обмеженими можливостями<sup>36</sup>.

Експерти заносяться до списку, якщо вони демонструють не менше семи або дев’яти років досвіду (скорочення цього терміну можливе за наявності відповідних наукових ступенів) і якщо вони демонструють вільне знання однієї з двох робочих мов МКС, тобто англійської або французької. Експерти, внесені до списку, перебувають на посаді протягом п’яти років з можливістю продовження на наступний термін.

Правила, що стосуються експертів, які дають висновки в Міжнародному кримінальному суді, не містять положень, які прямо вказують на обов’язок експерта залишатися неупередженим і сумлінним. Проте кандидат в експерти зобов’язаний заповнити та надіслати на оцінку Суду детальну форму, яка містить запитання, безпосередньо пов’язані з дотриманням високих стандартів професійної та особистої чесності та суворого дотримання принципів конфіденційності<sup>37</sup>. Питання, включені до форми, дають змогу дізнатися про компетенцію та кваліфікацію кандидата як експерта відповідно до вимог, необхідних для досягнення цілей кримінального провадження, яке здійснює МКС.

Ключовим критерієм для відбору експертів, включених до списку, є демонстрація корисності їхніх спеціальних знань у справах, що проводяться

<sup>35</sup> The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the procedures to be adopted for instructing expert witnesses, від 10 грудня 2007 р. (ICC-01/04-01/06-1069), § 24.

<sup>36</sup> The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the procedures to be adopted for instructing expert witnesses, від 10 грудня 2007 р. (ICC-01/04-01/06-1069), § 24.

<sup>37</sup> Шаблон форми (далі – шаблон форми) доступний на сайті МКС, <https://www.icc-cpi.int/get-involved/experts> (відчитано: 10.06.2024 р.). Див. також А. J. Bélohávek, R. Hótowá, *Biegli w środowisku międzynarodowym w postępowaniu: sądowym, cywilnym i karnym oraz arbitrażowym, a także w sporach inwestycyjnych*, Warszawa 2011, с. 131.

Судом. Незважаючи на те, що визначено спеціальності, за якими можна подати свою кандидатуру, слід підкреслити, що перелік спеціальностей є відкритим. Найбільш затребуваними МКС є експерти, які представляють такі галузі як: балістика, фінанси, судова медицина, аналіз письма, психологія, питання компенсації, історія правових систем, військова наука, поліційні знання, політологія та лінгвістика.

Питання про те, як призначати експертів і як готувати та подавати висновки, було з'ясовано у справі “Прокурор проти Лубанги”. Зазначалося, що з метою економії часу та витрат на судовий розгляд слід призначити одного неупередженого та кваліфікованого експерта, який матиме доступ до версій подій, викладених обома сторонами процесу. Важливо, щоб обидві сторони призначали експерта, щоб уникнути подальших суперечок щодо кваліфікації та неупередженості експерта. Потім експерт представляє один висновок, враховуючи питання, порушені кожною зі сторін і суддями Трибуналу, аналізує та оцінює їх. Кожна сторона повинна отримати згоду Палати на призначення експерта, і Судова палата може призначити експерта *proprio motu*<sup>38</sup>. У справі, про яку йдеться, Суд висловив свою думку щодо оцінки доказів висновку експерта, дійшовши висновку, що він повинен включати: компетентність експерта в даній галузі, використану методологію, узгодженість висновків іншими доказами і загальний авторитет експерта<sup>39</sup>.

Практика призначення експертів у провадженнях у Міжнародному кримінальному суді дозволяє зробити висновок, що експерти призначалися, коли:

- 1) необхідно було представити висновок, щоб доповнити докази та встановити справжній перебіг подій (наприклад, у справі “Прокурор проти Лубанги”, Судова палата встановила, що для розуміння історичних та фактичних обставин подій у питанні було важливо, щоб висновок був сформульований кількома експертами; Суд зазначив, що право призначати експертів впливає із загального правила, і судді можуть залучати докази до провадження з метою доповнення доказового процесу доказами, які надані сторонами<sup>40</sup>;
- 2) судді хочуть отримати висновок, на який не впливає жодна зі сторін (у справі “Прокурор проти Лубанги” були опитані свідки, які були дітьми

<sup>38</sup> The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the procedures to be adopted for instructing expert witnesses, від 10 грудня 2007 р. (ICC-01/04-01/06-1069), § 14-23. Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe...*, LEX/el.

<sup>39</sup> The Prosecutor v. Lubanga, рішення суду від 14 березня 2012 р., (ICC-01/04-01/06-2842), § 112.

<sup>40</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe ...*, LEX/el.



на момент скоєння обвинуваченим злочину; МКС призначив у цьому експертів-психологів для оцінки достовірності їхніх свідчень і впливу травми на зміст показань свідків<sup>41</sup>.

#### 4. Практика надання висновків

Висновки в міжнародному кримінальному процесі характеризуються широким діапазоном тем. Експерти призначаються у сферах, які часто використовуються в національному кримінальному судочинстві (наприклад, судово-медичні експертизи, психологічні експертизи, психіатричні експертизи, експертизи із тестів ДНК), але існують також незвичайні сфери надання висновків, продиктовані специфікою міжнародного кримінального правосуддя (наприклад, висновки в сфері профілювання етнічного населення, яке проживає на певній території, висновки, що висвітлюють культурний, соціальний та історичний контекст, щодо використання пропаганди засобами масової інформації для розпалювання геноциду)<sup>42</sup>.

Використання наукових доказів у міжнародних кримінальних провадженнях було особливо важливим у судових процесах у Міжнародному кримінальному трибуналі для колишньої Югославії. У літературі наголошується, що необхідність широкого експертного висновку перед МТКЮ була зумовлена двома аспектами: по-перше, злочини згідно з міжнародним правом, вчинені в Боснії та Герцеговині, були винятковим випадком, коли виконавці геноциду, вчиненого в Сребрениці в 1995 році, використовували масові могили для поховання жертв, друге – необхідність проведення безпрецедентного пошуку жертв війни в колишній Югославії та їх ідентифікації<sup>43</sup>.

Судова практика МТКЮ вказує на те, що наукові докази з таких галузей, як судова медицина, судова археологія, судова антропологія та судова патологія, відіграли ключову роль у доведенні злочинів згідно з міжнародним правом<sup>44</sup>. Зазначені ділянки огляду дозволили локалізувати масові поховання, ексгумувати жертви, провести експертизу ДНК, встановити причини смерті жертв, дослідити сліди тортур. Провадження в югославському трибуналі

<sup>41</sup> Там само.

<sup>42</sup> Див. ширше: К. Kremens, *Dowody osobowe ...*, с. 222 і наступні.

<sup>43</sup> С. Fournet, *Forensic Truth? Scientific evidence in international criminal justice*, "Humanity Journal" 2017, <https://humanityjournal.org/blog/forensic-truth/> (відчитано: 10.06.2024 р.).

<sup>44</sup> С. Fournet, *Forensic Evidence: International Criminal Courts and Tribunals*, University of Exeter 2022, <http://hdl.handle.net/10871/128715>, (відчитано: 10.06.2024 р.).

*ad hoc* вимагало створення спеціалізованих груп експертів, слідчих і допоміжного персоналу, які працювали разом<sup>45</sup>. Робота включала проведення ексгумації, розтину трупів, а також дослідження та оцінки доказів, отриманих під час виконання зазначених заходів. Дослідницькі групи фіксували виконану діяльність у формі звітів про розтин, доповнених фотографіями та рентгенівськими знімками. Докази, отримані таким чином у результаті проведених заходів, потім були доставлені до офісів МТКЮ в Гаазі<sup>46</sup>.

Прикладом того, наскільки важливими науковими доказами, пов'язаними з дослідженням масових поховань і проведенням спеціалізованих експертиз жертв, які були ексгумовані, є такі справи: Крстича<sup>47</sup>, Младича<sup>48</sup>, або Караджича<sup>49</sup>. Завдяки ексгумаціям із масових могил Судова палата змогла встановити факт геноциду щодо масових страт боснійських мусульман – чоловіків призовного віку – здійснених у Сребрениці. У липні 1995 року приблизно 8000 чоловіків загинули в результаті точно спланованих і проведених масових страт<sup>50</sup>. Висновки експертів підтвердили, що жертви загинули не в бою, а в масових розстрілах від вогнепальних поранень. На тілах виявили пов'язки на очі та мотузки, якими зв'язували руки жертв. Експерти також звернули увагу на цивільний одяг загиблих та особисті речі, знайдені в могилах. Військової форми та військової техніки не виявлено. Суд встановив, що докази свідчать про намір фізично знищити боснійських мусульман як етнічну групу. Це також підтверджується усталеною схемою розстрілів. Жертв ховали у братських могилах, але згодом перемістили, щоб приховати злочини.

У справі Крстича з 21 масового поховання, виявленого під час страт у Сребрениці, 14 з них були місцями, де тіла жертв були вбиті та поховані,

<sup>45</sup> M. Klinkner, *Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY*, "Journal of International Criminal Justice" 2008, вип. 6, № 3, с. 447-466. Див. також: N. Mason, *Identifying and enhancing forensic science skills in the investigation and prosecution of war criminals within international proceedings* (A thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of LLM by Research in International Law at the University of Central Lancashire, 2013), chap. 4, [https://www.academia.edu/8284439/Identifying\\_and\\_Enhancing\\_Forensic\\_Science\\_Skills\\_in\\_the\\_Investigation\\_and\\_Prosecution\\_of\\_War\\_Criminals\\_within\\_International\\_Proceedings](https://www.academia.edu/8284439/Identifying_and_Enhancing_Forensic_Science_Skills_in_the_Investigation_and_Prosecution_of_War_Criminals_within_International_Proceedings) (відчитано: 10.06.2024 р.).

<sup>46</sup> Klinkner, *Proving Genocide?...*, с. 447-466.

<sup>47</sup> Sprawa Krstić (IT-98-33-T).

<sup>48</sup> Sprawa Mladić (IT-09-92-T).

<sup>49</sup> Sprawa Karadžić (IT-95-5/18). Ширше див.: Klinkner M., *Karadžić's guilty verdict and forensic evidence from Bosnia's mass graves*, "Science and Justice" 2016, № 56 (6).

<sup>50</sup> Ширше див.: A. Szpak, *Zbrodnie w Srebrenicy i Sarajewie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym ds. zbrodni w b. Jugostawii. Casus Ratko Mladicia*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2012, з. 4, с. 84 і наступні.

а 7 могил були ідентифіковані як місця, куди через деякий час перенесли тіла, щоб приховати місце вчинення злочину. Такі висновки були зроблені завдяки експертизі знайдених куль і гільз, палінологічним дослідженням і хімічному аналізу фрагментів одягу<sup>51</sup>. Також у справах Караджича та Младича висновки судмедекспертів стосувалися, серед іншого, організації масових поховань. Суд міг зробити висновки щодо скоординованих дій, спрямованих на приховування тіл чоловіків, щоб утруднити або зовсім унеможливити можливе кримінальне провадження<sup>52</sup>. Слід підкреслити, що наукові докази, зібрані та проведені в рамках вищезазначеного провадження в МТКЮ, допомогли встановити, що:

- метою діяльності була конкретна етнічна група,
- вбивства та поховання були систематичними,
- серед загиблих багато мирних жителів,
- здійснювалися явні спроби приховати вчинені злочини,
- для проведення розстрілів і поховань потрібен був високий рівень співпраці<sup>53</sup>.

У процесі Поповича<sup>54</sup>, висновки експертів сприяли доведенню злочинів проти людяності у зв'язку з етнічними зачистками. Експерти зазначили, що загиблі не загинули в бою, тому що: вони не були одягнені у військову форму, вони були різного віку, деякі були інвалідами, були знайдені пов'язки на очах і пов'язки на руках, а багато жертв були вбиті пострілом у потилицю. У справі Поповича Трибунал визнав наукові докази достовірними щодо визначення причин смерті експертами<sup>55</sup>.

Заслуговує на увагу розглянута Міжнародним кримінальним судом справа “Прокурор проти Нтаганди”. У цьому процесі використовувалися докази, отримані під час ексгумацій, проведених у Сайо та Кубу в Демократичній Республіці Конго. Під час розгляду справи експерти з багатьох наукових дисциплін представили свої думки, зокрема: судова медицина, судова археологія, судова антропологія, експертиза ДНК та судова патологія. Як зазначив

<sup>51</sup> Поп. К. Kremens, *Dowody osobowe...*, с. 243-244; див. також: М. Klinkner, *Forensic science expertise for international criminal proceedings: an old problem, a new context and a pragmatic resolution*, “The International Journal of Evidence & Proof” 2009, № 13.

<sup>52</sup> Поп. С. Fournet, *Forensic Evidence: International Criminal Courts and Tribunals*, University of Exeter 2022, <http://hdl.handle.net/10871/128715>, (відчитано: 10.06.2024 р.); М. Klinkner, *Karadžić's guilty verdict and forensic evidence from Bosnia's mass graves*, “Science and Justice” 2016, № 56 (6).

<sup>53</sup> Див. М. Klinkner, *Scientific Evidence...*, с. 4688.

<sup>54</sup> Sprawa Popowić (IT-05-88-T).

<sup>55</sup> Поп. М. Klinkner, *Scientific Evidence...*, с. 4688-4689.

МКС, наукові докази, визнані у зазначеній справі, не були представлені як єдині, що визначають провину, і Трибунал розцінив їх як додаткове підтвердження зібраних доказів<sup>56</sup>. Таким чином, позиція МКС вказує на те, що наукові докази, зібрані надійним чином і визнані як підтвердуючі інші матеріали, зібрані в ході провадження, повинні розглядатися як достовірні та відповідні<sup>57</sup>.

Також варто згадати рішення, винесене МКС у 2021 році у справі “Прокурор проти Онгвена”<sup>58</sup>. Судова палата визнала ДНК-тест допустимим і надійним у згаданій вище справі. Наукові дані, проведені експертами, підтвердили випадки примусової вагітності та показали їх зв’язок із сексуальним насильством, яке використовується як зброя війни. Завдяки експертним висновкам Домінік Онгвен був визнаний винним у військових злочинах і злочинах проти людяності, пов’язаних з примусовою вагітністю<sup>59</sup>.

## 5. Підведення підсумків

У міжнародному кримінальному процесі значну частину доказів становлять наукові докази, крім показань свідків, пояснень обвинувачених або документальних доказів. Використовуються навички експертів із різних галузей надання висновків, а судова практика міжнародних трибуналів підтверджує, що експертні висновки часто складають основу доказів і є незамінними для встановлення істини.

Безсумнівно, ефективний збір ключових доказів, включаючи проведення спеціалізованих тестів групами експертів, необхідний для достовірного судження про виконавців злочинів згідно з міжнародним правом. Практика надання висновків у міжнародних кримінальних трибуналах свідчить про те, що наукові докази приймалися в судовому процесі переважно для підтвердження злочинів геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів. Суди встановили, що висновки експертів також можуть ефективно вплинути на підтвердження звинувачень щодо злочинів, пов’язаних із примусовою

<sup>56</sup> The Prosecutor v. Ntaganda, рішення від 8 липня 2019 р. (ICC- 01/04-02/06-2359 08-07-2019, pkt 276).

<sup>57</sup> Див. С. Fournet, *Forensic Evidence: International Criminal Courts and Tribunals...*, с.13-14.

<sup>58</sup> The Prosecutor v. Ongwen, рішення від 4 лютого 2021 р. (ICC- 02/04-01/15-1762-RED 04-02-2021).

<sup>59</sup> Ширше див: С. Fournet, *Forensic Evidence: International Criminal Courts and Tribunals...*, с. 14 і наступні.

вагітністю – у справі Онгвена, або звинувачень, пов'язаних із вербуванням дітей до війська – у справі Лубанго.

Через складність провадження в судах, цінність висновку експерта завжди повинна враховуватися в конкретному кримінальному процесі. Таким чином, роль суду, який приймає рішення, полягає в тому, щоб визначити об'єктивність і неупередженість експерта, а також щодо достовірності та правильності наукової методології зробленого висновку. Процесуальний орган повинен вирішити, які висновки експертів він вважає достовірними та науково обґрунтованими, а які ні.

## Бібліографія

### Правові акти

- Regulations of the Court. Official documents of the International Criminal Court, ICC-BD/01-05-16.  
Reguły Procesowe i Dowodowe dla Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (*Rules of Procedure and Evidence*), IT/32/Rev.50, [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf)
- Reguły Procesowe i Dowodowe Międzynarodowego Trybunału Karnego (*Rules of Procedure and Evidence. Official documents of the International Criminal Court*), ICC-PIDS-LT-02-002/13.
- Statut Rzymski Międzynarodowego Trybunału Karnego (*Rome Statute of the International Criminal Court*), (Dz.U. Z 2003 r. Nr 8, poz. 708).
- Statut Międzynarodowego Trybunału dla Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Popelnione na Terytorium Byłej Jugosławii od 1991 r., <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible>

### Судова практика

- Судова практика Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії**
- Sprawa Delalić (IT-96-21-T).
- Sprawa Krstić (IT-98-33-T).
- Sprawa Kardzić (IT-95-5/18).
- Sprawa Mladić (IT-09-92-T).
- Sprawa Popović (IT-05-88-T).

### Судова практика Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді

- Sprawa Akayesu (ICTR-96-4-T), Decision on a Defence Motion for the Appearance of an Accused as an Expert Witness, 9.03.1998.
- Sprawa Bagosora (ICTR-96-7-T).
- Sprawa Simba (ICTR-01-76-T).

## Судова практика Міжнародного кримінального суду

The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the procedures to be adopted for instructing expert witnesses, z 10 grudnia 2007 r. (ICC-01/04-01/06-1069).

The Prosecutor v. Lubanga, wyrok z 14 marca 2012 r., (ICC-01/04-01/06-2842).

The Prosecutor v. Lubanga, Decision on the admissibility of four documents, decyzja z 13 czerwca 2008 r.

The Prosecutor v. Ntaganda, wyrok z 8 lipca 2019 r. (ICC- 01/04-02/06-2359 08-07-2019).

The Prosecutor v. Ongwen, wyrok z 4 lutego 2021 r. (ICC- 02/04-01/15-1762-RED 04-02-2021).

## Література

Bélohávek A. J., Hótowá R., *Biegli w środowisku międzynarodowym w postępowaniu: sądowym, cywilnym i karnym oraz arbitrażowym, a także w sporach inwestycyjnych*, Warszawa 2011.

Champod Ch., J. Vuille, *Scientific Evidence in Europe – Admissibility, Evaluation and Equality of Arms*, “International Commentary on Evidence” 2011, вип. 9, № 1, арт 1.

Dzierżanowska J., Studzińska J., *Biegli w postępowaniu sądowym cywilnym i karnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem*, Warszawa 2019.

Fournet C., *Forensic Evidence: International Criminal Courts and Tribunals*, University of Exeter 2022, <http://hdl.handle.net/10871/128715>

Fournet C., *Forensic Truth? Scientific evidence in international criminal justice*, “Humanity Journal” 2017, <https://humanityjournal.org/blog/forensic-truth/>

Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Kraków 2010.

Girdwoyń P., *Nowe metody identyfikacji w praktyce sądowej*, “Jurisprudencja” 2005, т. 66(58).

Girdwoyń P., *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Warszawa 2011.

Gruga E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020, LEX/el.

Hofmański P., Kuczyńska H., *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, LEX/el.

Kaluzhna O., Shunevych K., *Evidence in the International Criminal Court – the Role of Forensic Experts: The Ukrainian Context*, “Access to Justice in Eastern Europe” 2022, № 4-2.

Karczmarzka D., *Dowód naukowy*, [w:] *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Warszawa 2008.

Klinkner M., *Forensic science expertise for international criminal proceedings: an old problem, a new context and a pragmatic resolution*, “The International Journal of Evidence & Proof” 2009, № 13.

Klinkner M., *Karadžić’s guilty verdict and forensic evidence from Bosnia’s mass graves*, “Science and Justice” 2016, nr 56 (6).

Klinkner M., *Proving Genocide? Forensic Expertise and the ICTY*, “Journal of International Criminal Justice” 2008, вип. 6, № 3.

Klinkner M., *Scientific Evidence Before International Criminal Tribunals*, [w:] *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, red. G. Bruinsma, D. Weusbud, Springer 2013.

Kremens K., *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*, Toruń 2010.

- Kuczyńska H., *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [B:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody*, ч. 2, ред. J. Skorupka, Warszawa 2019, LEX/el.
- Mason N., *Identifying and enhancing forensic science skills in the investigation and prosecution of war criminals within international proceedings*: A thesis submitted in partial fulfilment for the requirements for the degree of LLM by Research in International Law at the University of Central Lancashire, 2013. [https://www.academia.edu/8284439/Identifying\\_and\\_Enhancing\\_Forensic\\_Science\\_Skills\\_in\\_the\\_Investigation\\_and\\_Prosecution\\_of\\_War\\_Criminals\\_within\\_International\\_Proceedin](https://www.academia.edu/8284439/Identifying_and_Enhancing_Forensic_Science_Skills_in_the_Investigation_and_Prosecution_of_War_Criminals_within_International_Proceedin)
- Płachta P., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, т. I, Zakamycze 2004.
- Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, ред. R. Kmiecik, Warszawa 2008.
- System Prawa Karnego procesowego. Dowody, T. VIII*, ч. 2, ред., Warszawa 2019, LEX/el.
- Szpak A., *Zbrodnie w Srebrenicy i Sarajewie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym ds. zbrodni w b. Jugosławii. Casus Ratko Mladicia*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2012, з. 4.
- Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998.
- Wójcikiewicz J., *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Kraków 2000.





## Хід доказового провадження в Міжнародному кримінальному суді

### Вступ

**М**іжнародний кримінальний суд (далі: МКС) – це перший постійно діючий кримінальний суд, створений 17 липня 1998 року міжнародною угодою для переслідування найтяжчих злочинів, що викликають міжнародне занепокоєння: злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та злочинів агресії<sup>1</sup>. Кримінальне судочинство в Міжнародному кримінальному суді ґрунтується на Римському статуті<sup>2</sup>, який є міжнародною

<sup>1</sup> Міжнародний кримінальний суд (МКС, англ. *International Criminal Court*) – перша постійно діюча міжнародна судова установа, що розглядає питання відповідальності за злочини міжнародного права не держав, а окремих осіб. Офіційний сайт Міжнародного кримінального суду: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court> (відчитано: 27.06.2024 р.).

<sup>2</sup> Після того, як населення колишньої Югославії та Руанди, а також міжнародна спільнота пережили звірства воєн в цих країнах, а також в сприятливому політичному кліматі, 17 липня 1998 року в Римі було прийнято Римський *статут* Міжнародного кримінального суду (Rome Statute of the International Criminal Court), *UN Doc. A/CONF.183/9*. Статут набув чинності після того, як 1 липня 2002 року його ратифікувала 60-та держава. Наразі учасниками *Статуту* є 123 держави, включаючи Польщу, при цьому *Статут* не був ратифікований США, які протягом перших років існування МКС перебували в жорсткій опозиції до нього. Це проявилось, зокрема, в укладанні цією країною двосторонніх угод, які були спрямовані на виключення громадян США з-під можливої юрисдикції МКС. Слід, однак, зазначити, що в останні роки спостерігається зміна підходу США до МКС. Пор. А. Szpak, *Proliferacja trybunaliów międzynarodowych oraz jej pozytywne i negatywne strony (ze szczególnym uwzględnieniem międzynarodowych trybunaliów karnych)*, “Przegląd Prawa Publicznego” 2011, № 11, с. 49-50. Польськомовний переклад Римського статуту Міжнародного кримінального суду: Dz.U z 2003 г. № 7, poz. 708, (далі: Римський статут).

угодою і був підписаний в Римі 7 липня 1998 року в результаті Дипломатичної конференції, що проходила з 15 червня по 17 липня 1998 року. Статут передбачає дуже детальне вирішення процесуальних питань (статті 53-85). Незважаючи на таку детальність, його положення доповнюються Правилами процедури і доказування (далі: ППіД)<sup>3</sup> (Правила 63-225). Таким чином, процесуальні норми, що регулюють провадження в МКС, є дуже детальними і точно визначають модель провадження в Суді, його правила та особливе становище учасників. Слід зазначити, що процесуальна система, прийнята МКС, є оригінальним поєднанням правил, запозичених з двох правових систем: системи загального права (*common law*) та континентальної системи цивільного права (*civil law*). Процесуальні правила МКС є не просто повторенням цих правил, а часто є їх творчим розвитком, у багатьох місцях вводячи в міжнародне право досі невідомі інститути.

## 1. Розвиток процесу доказування в міжнародних кримінальних трибуналах

Доказове провадження в міжнародних кримінальних трибуналах є важливою складовою системи міжнародного кримінального правосуддя. Її розвиток нерозривно пов'язаний зі створенням та еволюцією трибуналів і необхідністю забезпечення справедливого судового розгляду в контексті найтяжчих міжнародних злочинів. Процедури доказування в міжнародних кримінальних трибуналах регулюються з урахуванням конкретних потреб кожного трибуналу. Відповідні положення були включені до законодавства про заснування трибуналів або до інших законодавчих актів, прийнятих для вже діючих трибуналів.

### 1.1. Доказове провадження в Міжнародних військових трибуналах у Нюрнберзі та Токію

Процедура доказування в міжнародних кримінальних трибуналах сягає своїм корінням Нюрнберзьких процесів, які відбулися після Другої світової війни, та паралельних процесів у Токійському трибуналі. Таким чином, діяльність

---

<sup>3</sup> Rules of Procedure and Evidence. Official documents of the International Criminal Court, ICC-PIDS-LT-02-002/13 – (далі: Правила процедури і доказування МТК).

Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі (далі: Нюрнберзький трибунал)<sup>4</sup> та Міжнародного

військового трибуналу для Далекого Сходу (далі: Токійський трибунал)<sup>5</sup> мала значний вплив на формування моделі процедури доказування в спеціальних трибуналах (*ad hoc*) та Міжнародному кримінальному суді.

Засновникам військових трибуналів у Нюрнберзі та Токіо довелося встановити доказове право таким чином, щоб з точки зору представників різних правових традицій воно вважалось надійним та ефективним. Оскільки різні правові традиції мали різні підходи до доказового права, якщо йдеться про допустимість доказів, а також правил доказування в Нюрнберзькому трибуналі, було прийнято неформалізовану процедуру, яка дозволяла приймати будь-які докази, що могли мати відношення до справи<sup>6</sup>. Правила доказування в Нюрнберзькому трибуналі регулювалися статтею XIX і статтею XX Статуту Міжнародного військового трибуналу. Стаття XIX передбачала, що: *“Трибунал не буде зв’язаний формалізмом процедури доказування. Він повинен прийняти і застосовувати процедуру, яка є максимально спрощеною і неформальною, і повинен приймати будь-які докази, коли він вважає, що вони мають відношення до справи”*. Стаття XX зазначає: *“Трибунал має право вимагати ознайомлення з суттю будь-якого доказу до того, як він буде наданий, щоб таким чином мати змогу вирішити, чи має він відношення до справи”*<sup>7</sup>. Таким чином, не існувало жодних обмежень щодо типу представлених доказів, не передбачувалися також жодні доказові заборони. Аналогічно, Токійський трибунал приймав усі докази, що мали істотне відношення до справи, і не зв’язувався правилами доказування. Однак отримання доказів становило найбільшу проблему, оскільки трибунали не мали практичних засобів для

<sup>4</sup> Нюрнберзький трибунал був створений відповідно до Міжнародної угоди про переслідування і покарання головних військових злочинців європейських Країн Осі, підписаної в Лондоні 8 серпня 1945 року (Dz.U.1947 г., Nr 63, roz. 367, далі: Статут Нюрнберзького трибуналу від 8.08.1945).

<sup>5</sup> За прикладом Нюрнберзького статуту було створено Статут Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу, а 19 січня 1946 року було засновано Токійський трибунал, який в 1946-1948 рр. провів судові процеси над 28 колишніми японськими лідерами. Пор. Р. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, с. 23.

<sup>6</sup> Там само, с. 186. Див. також: F. Ryszka, *Norymberga prehistoria i ciąg dalszy*, Warszawa 1982, с. 167-189, M. Biddiss, *Dziedzictwo procesu norymberskiego z perspektywy historii*, пер. Rafał Witkowski, Poznań 2003, с. 10.

<sup>7</sup> Статут Нюрнберзького трибуналу від 8.08.1945 р.

отримання доказів, що знаходились поза межами окупованої території або території держав-союзників<sup>8</sup>.

## 1.2. Отримання доказів у спеціальних міжнародних кримінальних трибуналах

Міжнародні кримінальні трибунали, відомі як трибунали *ad hoc*, скористалися досвідом військових трибуналів: Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (далі: МТКЮ)<sup>9</sup> та Міжнародного кримінального трибуналу для Руанди (далі: МТР)<sup>10</sup>. Судові процеси в МТКЮ та МТР перевірили ефективність прийнятих процесуальних інститутів. Проведення в трибуналах здійснювалося на основі статутів<sup>11</sup>, які дуже схожі за змістом, а також на основі Правил процедури і доказування (далі: ППід)<sup>12</sup>, які в однаковому змісті були прийняті для обох спеціальних трибуналів. Правила судочинства та доказування МТКЮ та МТР могли формуватися самими суддями (більшістю голосів на Засіданні суддів), що давало їм можливість застосовувати рішення, які найбільше відповідали завданням, поставленим перед трибуналами. Завдяки повноваженням суддів формувати регламенти,

<sup>8</sup> Див. Р. Hofmański, Н. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne...*, с. 186.

<sup>9</sup> Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії, UN Doc. S.C. Res 808 z 22.02.1993 р.

<sup>10</sup> Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав, UN Doc. S.C. Res. 955 z 8.11.1994 р.

<sup>11</sup> Повна назва Статуту: Статут Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року. (далі: Статут МТКЮ), <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-tribunal-prosecution-persons-responsible> (відчитано: 26.06.2024) та Статут Міжнародного кримінального трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди, та громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, скоєні на території сусідніх держав у період з 1 січня 1994 року по 31 грудня 1994 року, (далі: Статут МТР, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/statute-international-criminal-tribunal-prosecution-persons> (відчитано 26.06.2024).

<sup>12</sup> Ст. 15 Статуту МТКЮ та ст. 14 Статуту МТР. У ст. 15 Статуту МТКЮ зазначено наступне: „Судді Міжнародного трибуналу приймають процесуальні та доказові правила щодо проведення попереднього провадження, судових процесів та апеляцій, допуску доказів, захисту потерпілих і свідків та інших відповідних питань”.

процесуальні та доказові правила, спочатку прийняті з однаковим змістом, на пізніших етапах провадження змогли розвиватися незалежно<sup>13</sup>.

Статути МТКЮ і МТР не регулюють питання доказового права, за винятком двох положень, які стосуються судового розгляду, а саме статей 20 і 21 Статуту МТКЮ. Ст. 20(3) Статуту МТКЮ говорить: “Судова палата перегляне обвинувальний акт, переконується в тому, що права обвинуваченого дотримані і що обвинувачений розуміє обвинувальний акт, і роз’яснить йому можливість визнати себе винним або невинним. Після цього Судова палата призначить дату слухання”<sup>14</sup>. З вищенаведеного положення випливає, що після зачитування Судовою палатою обвинувального акта, обвинувачений має можливість висловитись щодо своєї вини. Статут також передбачає права обвинуваченого проводити допит свідків, як викликаних ним самим, так і свідків обвинувачення, на однакових засадах, оскільки про це йдеться у статті 21(4)(е): “Під час визначення обвинувачення згідно з цим Статутом обвинувачений має право на основі повної рівності принаймні на такі гарантії: (...)

(е) допитувати або домагатися допиту свідків обвинувачення та забезпечувати присутність і допит свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення”<sup>15</sup>.

Міжнародні кримінальні трибунали щодо колишньої Югославії (МТКЮ) та Руанди (МТР) були основним форумом для розвитку міжнародного процесуального кримінального права до створення Міжнародного кримінального суду. Провадження у спеціальних трибуналах ґрунтувалися на рішеннях, прийнятих у традиціях загального права (*common law*), для яких характерна суворота змагальності. Однак змагальна модель процесу в чистому вигляді не випливає зі *статутів* цих трибуналів, а це означає, що формального віднесення цієї системи до англосаксонського процесу не відбулося. Модель судового процесу зі “змагальним ухилом” закріплена в Правилах процедури та доказування, які детально регулюють провадження в МТКЮ та МТР. Слід, однак, підкреслити, що хоча на початку своєї діяльності трибунали спиралися на рішення системи загального права, то разом із пошуком балансу

<sup>13</sup> Див. також: Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VIII. Dowody*, cz. 2, ред. Jerzy Skorupka, Warszawa 2019, с. 1695 і наступні.

<sup>14</sup> Статут МТКЮ, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowy-trybunal-karny-dla-bylej-jugoslawii> (відчитано 26.06.2024).

<sup>15</sup> Статут МТКЮ, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowy-trybunal-karny-dla-bylej-jugoslawii> (дostęp 27.06.2024 r). Поп. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с. 1696.

між швидкістю та ефективністю кримінального переслідування і справедливою судового розгляду все частіше стали використовуватися процесуальні рішення, відомі з континентальних держав. Судді спеціальних трибуналів визнали, що суто змагальний процес не підходить для завдань, що стоять перед міжнародними трибуналами, і не пристосований до специфічних обставин їхньої роботи. Проведення судового розгляду на суворо змагальній основі суперечило головній меті міжнародного правосуддя, яка полягала у встановленні “історичної правди”, тобто фактичного перебігу подій. Суть судового процесу в трибуналах *ad hoc* та його передумови *відрізнялися* від англосаксонського процесу, і подальше формування процедури в строго змагальному ключі могло призвести до паралічу органів міжнародного правосуддя та викликати зниження його ефективності.

У результаті пошуку процесуальної моделі, яка найкраще відповідала б специфіці роботи трибуналів *ad hoc*, змагальна модель еволюціонувала, адаптуючи подальші елементи континентального процесу та моделі обмеженої змагальності<sup>16</sup>. Важливою зміною став значний відхід від принципу безпосередності – специфіка справ, що розглядалися трибуналами *ad hoc*, унеможлиблювала категоричне дотримання цього принципу. У перший період діяльності МТКЮ судові процеси займали занадто багато часу, а під час кожного судового розгляду доводилося заслуховувати сотні свідків, оскільки їхні свідчення не могли бути замінені жодними іншими доказами, що призводило до можливості відступу від принципу безпосередності і, як наслідок, до зміни правил представлення доказів у судовому засіданні. Після цих змін Правило 89(F) ППід МТКЮ запровадило можливість надання свідчень у письмовій формі, якщо це слугує інтересам правосуддя, а також дозволило давати свідчення за допомогою технічних засобів (через відеозв'язок) на прохання сторони або *ex officio*, якщо це слугує інтересам правосуддя (Правило 81bis ППід МТКЮ). Ще однією зміною стало прийняття доказів з чужих слів (*hearsay evidence*) за умови, що такі свідчення є достовірними і мають відношення до справи. Вищезазначені рішення, прийняті суддями, в кінцевому підсумку сприяли прискоренню та впорядкуванню процесу доказування<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Model kontradycyjności w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, “Państwo i Prawo” 2014, № 10, с. 55-56.

<sup>17</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [В:] *System Prawa...*, с. 1696-1698.

### 1.3. Формування моделі доказового провадження в Міжнародному кримінальному суді

Нинішня форма судочинства в Міжнародному кримінальному суді, який був створений як постійно діюча інституція, є результатом компромісу між різними правовими традиціями та гібридністю рішень. Провадження в МКС, безумовно, не можна назвати змагальним у чистому вигляді, відомому з систем загального права (*common law*), оскільки воно характеризується більшим впливом континентальної системи. При створенні процесуальних рішень робилися спроби шукати баланс між правами сторін у провадженні та ефективністю і результативністю провадження, використовуючи елементи різних правових систем, не дотримуючись при цьому приписів конкретної правової системи.

Окремі процесуальні елементи та інститути, запозичені з різних правових систем, поступово втрачали своє закорінення в цих системах, стаючи елементами *sui generis*<sup>18</sup> моделі кримінальної процедури. Слід підкреслити, що судове провадження в Міжнародному кримінальному суді повністю відрізняється від того, що застосовується в трибуналах *ad hoc*, а також від національних правових систем. Види доказів, порядок доказування і правила допустимості доказів є специфічними для Міжнародного кримінального суду<sup>19</sup>.

Однак Римський статут Міжнародного кримінального суду, який був узгоджений 160 державами, містить чимало положень, що відображають фундаментальні аспекти законодавства США<sup>20</sup>. Слід зазначити, що на етапі розробки змісту Римського статуту (як і при розробці положень МТКЮ) висловлювалися думки щодо формування такої кримінальної процедури, щоб вона була ефективно спрямована на встановлення правової основи для судового рішення, яке відповідає дійсності. Хоча в Римському статуті є багато положень, сформованих за зразком тих, що діють у системі загального права (*common law*), що стосується встановлення фактів, які відповідають дійсності, то положення Римського статуту містять багато норм, запозичених із системи цивільного права (*civil law*). Встановлення правдивих фактів є дуже важливою метою провадження в Міжнародному кримінальному суді, і це відображено в положеннях Римського статуту, в яких законодавець чітко вказав на необхідність вжиття заходів, спрямованих на встановлення істини. Таке велике

<sup>18</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Model kontradycyjności...*, с. 56-57.

<sup>19</sup> Див. Р. Hofmański, Н. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne...*, с. 187.

<sup>20</sup> Див. А. Usacka, *Building the International Criminal Court*, "Global Business and Development Law Journal" 2011, вип. 23, № 2, с. 230.

значення, яке надається матеріально правдивому визначенню перебігу подій пов'язане з тим, що справи, які розглядаються в МКС, стосуються найтяжчих злочинів: злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів і злочинів агресії<sup>21</sup>, і це прямо впливає з функції, яку у зв'язку із цим мають виконувати правила процедури в МКС<sup>22</sup>. Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію щодо виконавців найтяжчих злочинів, вчинених після 1 липня 2002 року, яким на момент вчинення злочину виповнилось вісімнадцять років. Територіально юрисдикція поширюється на всі держави-учасниці Статуту, а також на ті держави, які визнають юрисдикцію МКС над конкретною кримінальною справою<sup>23</sup>. Сьогодні Міжнародний кримінальний суд є ключовим елементом міжнародної системи кримінального правосуддя<sup>24</sup>.

Римський статут та Правила процедури та доказування МКС, які доповнюють його положення, не містять вичерпного переліку категорій доказів, що використовуються у провадженні в МКС, а також не визначають, в якому порядку докази повинні представлятися в суді. Відповідно до статті 69(3) Римського статуту<sup>25</sup>, сторони можуть подавати всі докази, що мають відношення до справи. Це насамперед пов'язано з активізацією ролі судді як органу, що керує процесом доказування. Стаття 64(8)(b) Римського статуту<sup>26</sup> передбачає, що під час судового розгляду головуючий суддя може давати вказівки щодо ведення судового розгляду, включаючи вказівки, спрямовані на забезпечення справедливого та неупередженого ведення судового розгляду. На відміну від цього, відповідно до положень, що містяться в Правилах процедури та доказування, використовуються три способи регулювання процесу доказування. По-перше, головуючий суддя може встановити будь-який

<sup>21</sup> Предметна юрисдикція МКС визначена статтею 5 Римського статуту.

<sup>22</sup> Див. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015, с. 223 та 226.

<sup>23</sup> Пор. P. Wiliński, J. Izydorczyk, *Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, "Państwo i Prawo 2005", № 5, с. 65.

<sup>24</sup> Див. P. Wiliński, *Skuteczność Międzynarodowego Trybunału Karnego z perspektywy zewnętrznej*, [в:] *Międzynarodowy Trybunał Karny: Humboldt Kolleg Międzynarodowy Trybunał Karny. System prawa: teoria, praktyka, wyzwania*, ред. A. Górski, Warszawa 2017, с. 73.

<sup>25</sup> Стаття 69(3) Римського статуту стверджує: "Сторони можуть робити подання, що стосуються справи, відповідно до статті 64. Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини".

<sup>26</sup> Стаття 64(8)(b) Римського статуту стверджує: "Під час судового розгляду головуючий суддя може давати вказівки стосовно здійснення провадження, у тому числі для забезпечення того, щоб воно здійснювалося справедливо і неупереджено. З дотриманням будь-яких вказівок головуючого судді сторони можуть пред'являти докази відповідно до положень цього Статуту".



порядок розгляду справи, залежно від потреб та особливостей справи, а також, за необхідності, може визначити порядок подання доказів та умови, за яких вони мають бути подані. По-друге, сторони можуть самі укласти угоду про порядок подання доказів. Нарешті, якщо сторони не можуть домовитися про порядок подавання доказів, то головуючий суддя визначає порядок цієї ж процедури<sup>27</sup>.

## Висновки

Поява міжнародних кримінальних трибуналів: спеціальних трибуналів “нюнберзького типу” (*ad hoc*) і, зокрема, постійно діючого *Міжнародного кримінального суду*, призвела до динамічної та творчої еволюції міжнародного матеріального права та самого кримінального процесу в міжнародному праві. Створення трибуналів стало можливим завдяки міжнародному співробітництву й широкому консенсусу між представниками різних правових систем. Статути міжнародних кримінальних судів є особливим і раніше невідомим поєднанням двох окремих правових систем – системи загального права (*common law*) і континентальної системи (також відомої як система цивільного права – *civil law system*).

## 2. Основні принципи доказування в Міжнародному кримінальному суді

Основна спрямованість процесу доказування в МКС пов’язана з роллю Суду на міжнародній арені. Основною метою провадження є, перш за все, встановлення матеріальної істини. Це зобов’язання має безпосередній вплив на структуру всього судового процесу і тісно пов’язане з другою метою провадження, тобто з принципом активної участі судді у процесі доказування. Третьою характерною рисою судочинства є подання доказів сторонами в судовому процесі.

---

<sup>27</sup> Правило 122, Правила процедури та доказування МКС. Див. Н. Kuczyńska, *Model kontradiktoryjności...*, с. 60.

## 2.1. Встановлення матеріальної істини

Основною метою доказового провадження в Міжнародному кримінальному суді є встановлення істини по суті – обов'язок, що випливає з ролі, яку відіграє Суд. Його завданням є належне з'ясування перебігу подій, що призвели до вчинення злочинів міжнародного права, а також встановлення передумов і причин скоєних злочинів. Прийняття такої мети судового розгляду визначило також необхідність пошуку процесуального стилю, що відповідає цьому завданню. Зобов'язання досягти матеріальної істини має безпосередній вплив на структуру всього провадження в МКС, є наслідком прийняття моделі судового розгляду, характерної для країн континентальної системи права<sup>28</sup>. У країнах правової культури *civil law* кримінальне провадження орієнтоване на реконструкцію реального перебігу оцінюваної події і, як наслідок, правильне застосування норм матеріального кримінального права. Встановлення матеріально правдивого перебігу оцінюваної події є одним із пріоритетних завдань судочинства, що дозволяє реалізувати правосуддя по суті<sup>29</sup>.

У Римському статуті принцип матеріальної істини не визначений, але він згадується у двох статтях цього Статуту. Аналізуючи положення в контексті реалізації принципу матеріальної істини, насамперед слід звернути увагу на статтю 69(3) Статуту, в якій зазначено, що “Сторони можуть робити подання, що стосуються справи, відповідно до статті 64. Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини”. З формулювання цієї норми можна зробити висновок, що суд зобов'язаний засновувати своє рішення не на формальній істині, яка випливає зі спору та ініціативи сторін, а на матеріальній (об'єктивній) істині<sup>30</sup>. Таким чином, зобов'язання встановити матеріальну істину пов'язане з принципом активної участі судді в доказовому провадженні. Суддя також зобов'язаний мотивувати своє рішення<sup>31</sup>. Безсумнівно, стаття 69(3) Римського статуту

<sup>28</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с. 1739.

<sup>29</sup> Різна побудова кримінального процесу в англо-американській моделі та в системі *civil law* тягне за собою суттєву різницю в місці та ролі принципу матеріальної істини. У системі *common law* принцип матеріальної істини не підтримується. Див. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, с. 221.

<sup>30</sup> Див. С. Kulesza, А. Niegierewicz, *Postępowanie dowodowe przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej*, [в:] *Międzynarodowy Trybunał Karny: Humboldt Kolleg Międzynarodowy Trybunał Karny System prawa: teoria, praktyka, wyzwania*, ред. А. Górski, Warszawa 2017, с. 59.

<sup>31</sup> Див. Р. Hofmański, Н. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne...*, с. 195.

вказує на те, що встановлення фактів, які відповідають дійсності, є важливою метою судового розгляду. Водночас необхідно підкреслити, що зміст цього положення в принципі суперечить нормам, що діють у кримінальному процесі системи загального права, які лише у виняткових випадках передбачають участь суду, що приймає рішення, на стадії досудового слідства, яке ще не завершено<sup>32</sup>.

З іншого боку, стаття 54(1)(а) Римського статуту містить поняття “матеріальної істини”, яке зустрічається в Статуті лише один раз і стосується процесуальної ролі обвинувача: “Прокурор: а) для встановлення істини проводить розслідування, щоб охопити всі факти й докази, які стосуються оцінки того, чи настає кримінальна відповідальність відповідно до цього Статуту, і при цьому однаковою мірою розслідує обставини, що свідчать як про винуватість, так і про невинуватість”. Положення Римського статуту, яке покладає на прокурора обов’язок збирати і розкривати докази як проти, так і на користь обвинуваченого, видається суттєвим відступом від правил, прийнятих в англо-американській правовій системі. Дійсно, роль прокурора в системі *common law* зводиться до ролі учасника змагання, успіх якого оцінюється через призму доведення поза розумним сумнівом здійснення злочинного діяння, а не досягнення стану матеріальної правдивості результату. Водночас норма, що міститься у статті 54(1)(а) Римського статуту, підтверджує, наскільки важливе місце у кримінальному процесі в МКС посідає досягнення фактичних висновків, що відповідають дійсності<sup>33</sup>. Таким чином, зобов’язання встановити істину в провадженні в МКС стосується як Прокурора, так і суду. Реалізація принципу матеріальної істини в судовому процесі вимагає забезпечення принципу змагальності, включаючи гарантії прав захисту, а також пов’язану з цим справедливість доказового провадження.

## 2.2. Активна участь судді у процедурі доказування

Компетентність суддів активно діяти в судовому процесі та впливати на докази стала полем “зіткнення правових культур”: культури пасивного судді (притаманної державам з системами *common law*) та культури активного судді (притаманної системам континентального права)<sup>34</sup>. Розробники Римського статуту наділили суддів повноваженнями впливати на обсяг доказів

<sup>32</sup> Див. J. Jodłowski, *Zasada prawdy materialnej...*, с. 224.

<sup>33</sup> Там само, с. 225.

<sup>34</sup> Див. K. Ambos, *International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed?*, “International Criminal Law Review” 2003, № 3, с. 20, цит. за: Н. Kuczyńska, *Prawo*

у вигляді повноважень самостійно збирати докази, а також права вимагати від сторони поповнювати доказові матеріали конкретним доказом<sup>35</sup>. Більшість суддів визнали, що в таких складних і заплутаних справах, як ті, що розглядаються МКС, існує необхідність контролювати ведення процесу. Крім того, реалізація обов'язку шукати матеріальну істину, який покладається на суддів Суду, дозволила зробити висновок, що тільки контроль судді за ходом слухання і доказового процесу дозволяє більш гладко і швидко завершити розгляд справи<sup>36</sup>.

### 2.3. Спосіб залучення доказів до судового процесу

Відповідно до статті 69(3) Римського статуту, саме сторони провадження мають право подавати докази, що стосуються справи. Основним завданням змісту цього положення є підкреслити суто змагальний характер провадження, характерний для країн *common law*, коли сторони викликають свідків і проводять перехресний допит, ставлячи їм запитання, а роль суду обмежується тим, що він лише заслуховує дві сторони, які представляють свої версії подій (кожна сторона представляє суду “свою справу”, так званий підхід “двох справ – *two cases approach*”). Мета полягає в тому, щоб представити докази таким чином, щоб вони сприяли версії сторони, а не в тому, щоб встановити матеріальну істину. Незважаючи на це припущення, у провадженнях МКС можна побачити відхід від такого прийому, згідно з яким свідок завжди повинен підтримувати версію сторони, яка його викликає – у провадженнях МКС свідок повинен бути “свідком матеріальної істини”. За такого підходу можливе більш нейтральне ставлення до свідка, характерне для системи *civil law*, коли свідок розглядається не як “зброя” в судовій битві, а як “союзник суду” в процесі встановлення матеріальної істини<sup>37</sup>.

---

*dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [В:] *System Prawa...*, с. 1747.

<sup>35</sup> Там само, с. 1748.

<sup>36</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [В:] *System Prawa...*, с. 1749-1750.

<sup>37</sup> Див. Р. Hofmański, Н. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne...*, с. 195.

## Висновки

Початковий вигляд моделі процесу доказування відображав модель кримінального процесу, що діяла в країнах правової культури *common law*. На противагу цьому, формування норм, що регулюють доказове провадження, у тому числі Правил процедури та доказування, було спрямоване на запровадження правових рішень, характерних для континентальної моделі кримінального процесу. Головною метою провадження в МКС стало встановлення матеріальної істини, судді отримали повноваження активно впливати на обсяг доказів, і, нарешті, свідок отримав позицію “свідка матеріальної істини”.

### 3. Інститут розкриття доказів у провадженнях у Міжнародному кримінальному суді

Інститут розкриття доказів не використовується в континентальному праві (*civil law*), тоді як ця процедура зустрічається в провадженні в Міжнародному кримінальному суді і реалізує різні цілі, що мають велике процесуальне значення як для сторін провадження, так і для суду з точки зору організації його роботи та підготовки до судового розгляду. Обов'язок сторін розкривати докази реалізується на різних етапах провадження: до слухання про затвердження звинувачення, після передачі справи до суду та до початку судового розгляду, і, нарешті, завжди, коли у розпорядженні прокурора знайдуться докази, які матимуть значення для підготовки захисту обвинуваченого.

#### 3.1. Мета процедури розкриття доказів

У провадженні в МКС застосовується процедура розкриття доказів (*disclosure of evidence*), запозичена з правових систем країн *common law*. Основною метою цього інституту є обмін інформацією між двома сторонами провадження про докази, які вони планують представити перед судом. Забезпечення ефективної комунікації між сторонами є дуже важливим, оскільки неможливо представити в суді докази, які не були розкриті протилежній стороні до початку судового розгляду. Процедура розкриття доказів виконує ще одну процесуальну мету: вона є реалізацією права обвинуваченого (підозрюваного) на захист<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с. 1742.

У провадженні в МКС відсутні формальні матеріали справи, які характерні для континентального процесу, тому інститут розкриття доказів (*disclosure of evidence*) надає сторонам можливість належним чином підготуватися до судового розгляду, якщо йдеться про розробку доказової стратегії, особливо про підготовку обвинуваченим лінії захисту, що зумовлює безперешкодне проведення судового розгляду, під час якого сторони вже мають належним чином підготовлені аргументи для протидії твердженням протилежної сторони. Слід підкреслити, що обов'язок сторін розкривати докази, які вони мають намір представити в судовому засіданні, є безперервним, тобто цей обов'язок поширюється і на свідків, яких сторона вирішить викликати додатково, про що вона повинна повідомити іншу сторону в найкоротші терміни<sup>39</sup>. Нарешті, інститут розкриття доказів допомагає організувати роботу суду, який знає, які докази будуть представлені сторонами на підтвердження і спростування тих чи інших тверджень. Розкриття доказів стосується двох груп доказів. Перша – це докази, які сторона має намір представити суду на підтримку конкретних тверджень або на спростування претензій протилежної сторони. Друга група – це докази, якими володіє прокурор, котрий зобов'язаний розкрити їх, коли вони можуть бути сприятливими для обвинуваченого<sup>40</sup>.

### 3.2. Розкриття доказів сторонами до слухання про затвердження обвинувачень

У провадженнях в МКС обов'язок розкриття доказів реалізується на ранньому етапі провадження, а саме ще до слухання щодо затвердження обвинувачень. На цьому етапі сторони зобов'язані розкрити докази, які вони мають намір представити на слуханнях у Палаті досудового провадження МКС. Це передбачено частинами 3 і 4 статті 61 Римського статуту: “3. У розумний строк до початку слухання ця особа: а) отримує копію документа, що містить обвинувачення, які Прокурор має намір пред'явити особі в суді; та б) інформується про те, які докази Прокурор має намір використовувати під час слухання. Палата досудового провадження може видавати розпорядження стосовно розкриття інформації для цілей слухання. 4. До початку слухання Прокурор може продовжувати розслідування й може змінити або зняти будь-які обвинувачення. Особі надається повідомлення в розумний строк до початку слухання про будь-яке внесення змін до обвинувачень або зняття обвинувачень.

<sup>39</sup> Див. Р. Hofmański, Н. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne...*, с. 195-196.

<sup>40</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [В:] *System Prawa...*, с. 1742.

*У разі зняття обвинувачень Прокурор повідомляє Палаті досудового провадження про причини такого зняття”.*

Відповідно до статті 61 Римського статуту, у випадку, коли мета досудового провадження досягнута, Прокурор звертається з клопотанням про затвердження обвинувачень в обвинувальному акті. Початок судового провадження відбувається під контролем Палати досудового провадження МКС, яка вивчає всі докази, надані Палаті,

і вирішує, чи їх достатньо для передачі справи на розгляд Судовою палатою. До початку слухання підозрюваного інформують про зміст обвинувачення та докази, на які Прокурор посилається під час слухання. Ця процедура є виразом реалізації принципу права на захист як гарантії справедливого судового розгляду<sup>41</sup>.

Ознайомлення підозрюваного з доказами обвинувачення має відбуватися до слухання “протягом розумного строку” відповідно до статті 61 (b 3) Римського статуту. Цей термін, який зазвичай встановлюється в Статуті, додатково роз’яснюється в Правилі 121(3), згідно з яким Прокурор не пізніше ніж за 30 днів до дати слухання в суді надає Палаті досудового провадження та відповідній особі детальний опис обвинувачення разом з переліком доказів, які він має намір представити в ході судового розгляду. З іншого боку, правило 121 у пунктах 4 і 5 передбачає ще коротший термін у такій ситуації, коли Прокурор має намір змінити обвинувачення відповідно до пункту 4 статті 61 Римського статуту, і в цьому випадку він повинен повідомити Палату досудового провадження і відповідну особу не пізніше ніж за 15 днів до дати слухання про змінені обвинувачення і перелік доказів, які він має намір представити на підтримку цих обвинувачень у судовому розгляді. Той самий строк застосовується до Прокурора для повідомлення Палати та підозрюваному переліку нових доказів, які він має намір представити в судовому засіданні<sup>42</sup>.

На практиці спосіб і час, коли Прокурор ознайомлює сторони захисту з доказами обвинувачення, викликає певні занепокоєння, оскільки це створює багато труднощів для адвокатів у підготовці стратегії захисту до засідання Палати. Як підкреслюють Кулеша і Негеревіч, ці відхилення пов’язані з таємницею даних свідків обвинувачення, постійним внесенням змін до документів, що надаються стороні захисту, та їх підготовкою у скороченому оцифрованому вигляді. Як наслідок, адвокати мають складне завдання

<sup>41</sup> Див. С. Kulesza, A. Niegierewicz, *Postępowanie dowodowe przed Międzynarodowym Trybunałem...*, с. 54.

<sup>42</sup> Правила процедури та доказування МКС.

з підготовки своєї лінії захисту перед Палатою досудового провадження, особливо коли їм доводиться проводити адвокатські розслідування за межами країни, в якій вони перебувають<sup>43</sup>. Безсумнівно, така практика обвинувачення порушує гарантії права на захист, викладені в статті 67 Римського статуту.

### 3.3. Розкриття документів та інформації Судовою палатою до початку слухання

Після передачі справи на слухання, відповідно до статті 64(3)(с) Римського статуту, Судова палата, призначена для розгляду справи, забезпечує розкриття документів та інформації, які раніше не були розкриті, з метою належної підготовки до слухання. Сторони також зобов'язані розкрити докази, які вони мають намір представити на слуханнях. Цей обов'язок є безстроковим<sup>44</sup>. Судова палата не володіє матеріалами справи для ознайомлення, але може звернутися до учасників з проханням надати загальну інформацію про характер і зміст їхньої справи, а також повний перелік і резюме їхніх доказів. Крім того, Судова палата має у своєму розпорядженні рішення Палати досудового провадження про затвердження обвинувачення та передачу обвинуваченого до Палати, а також протокол поточного провадження<sup>45</sup>, який вона може використовувати як "інструмент" для допомоги у підготовці до слухання<sup>46</sup>.

### 3.4. Розкриття прокурором доказів, що мають значення для підготовки захисту

Прокурор МКС повинен забезпечити захисникам вільний доступ до доказів, які мають відношення до підготовки захисту. Цей обов'язок випливає з Правил 77, яке передбачає, що Прокурор, за умови дотримання обмежень на розкриття інформації, передбачених Статутом і Правилами 81 і 82, дозволяє захисту оглядати будь-які книги, документи, фотографії та інші матеріальні об'єкти, що знаходяться в його володінні або під його контролем, і які мають

<sup>43</sup> *Postępowanie dowodowe przed Międzynarodowym Trybunałem...*, с. 55. Ст. 67(b) Римського статуту гарантує обвинуваченому право на: „(b) мати достатньо часу й можливостей для підготовки свого захисту, а також вільно спілкуватися з обраним захисником в умовах конфіденційності”.

<sup>44</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с. 1742.

<sup>45</sup> Правило 130, Правила процедури та доказування МКС.

<sup>46</sup> Пор. S. Swoboda, *The ICC disclosure regime – a defence perspective*, “Criminal, Law Forum” 2008, № 19, с. 460.



відношення до підготовки захисту або призначені для використання Прокурором як докази в суді<sup>47</sup>.

Прокурор МКС зобов'язаний розкрити захисту як обвинувальні, так і пом'якшувальні докази, але кожен тип доказів повинен бути представлений окремо. Прокуратура не може об'єднати всі види відповідних доказів в одному сукупному документі і, таким чином, обтяжувати захист завданням відокремлення їх під час ознайомлення з розкритими матеріалами. Кожен доказ має бути пов'язаний з описом фактів, а кожен конкретний опис фактів має бути пов'язаний з конкретним елементом злочину та умовами відповідальності. Крім того, Прокурор має гарантувати, що документ детально пояснює контекст фактів, що стали підставою для висунення обвинувачення. Таким чином, розкриття більшості пом'якшувальних доказів має відбуватися до попереднього слухання. Відповідно до статті 67(2) Римського статуту, пом'якшувальні докази включають всі докази, які, на думку обвинувачення, вказують або можуть вказувати на невинуватість обвинуваченого або на обставини, що пом'якшують провину обвинуваченого, або які можуть підірвати довіру до доказів обвинувачення. Докази, що містять пом'якшувальні обставини, можуть також включати потенційно виправдувальні докази. Оскільки більшість виправдувальних доказів мають бути надані до початку судового розгляду, то частина доказів, що будуть надані після судового розгляду, складатиметься з обвинувальних доказів, які сторона обвинувачення має намір представити в суді. Після слухання сторона захисту може отримати доступ до всіх матеріалів обвинувачення, що стосуються конфліктної ситуації, які можуть бути корисними для розуміння передумов конфлікту та його наслідків і, таким чином, допомогти у підготовці захисту<sup>48</sup>.

## Висновки

Багато аспектів інституту розкриття доказів, розроблених Палатою досудового провадження та Судовою палатою МКС, заслуговують на схвалення. Інформаційна політика МКС щодо обвинувачень є вимогливою з точки зору надання точної інформації, особливо щодо наведення фактів, які ілюструють контекст і передісторію окремих обвинувачень, необхідним є також точне формулювання умов відповідальності. Однак негативний вимір процедури

<sup>47</sup> Правила процедури та доказування МКС.

<sup>48</sup> Пор. S. Swoboda, *The ICC disclosure regime...*, с. 453-456.

розкриття доказів (*disclosure of evidence*) проявляється в неповному розкритті відповідної доказової інформації захисту, постійному внесенні змін до наданих документів, складанні їх у стислій формі, засекреченням даних про свідків обвинувачення, що, безсумнівно, є наслідком проведення кримінальних розслідувань під час конфліктів і неможливості забезпечити свідків необхідним захистом. Однак труднощі сторони обвинувачення у забезпеченні доступності доказів не повинні працювати на шкоду обвинуваченому в частині реалізації права на захист.

## 4. Перебіг доказування

Порядок доказування в Міжнародному кримінальному суді відрізняється від порядку доказування в трибуналах *ad hoc*. На його особливості впливають використовувані процедури, які походять як з англосаксонської (*common law*), так і з континентальної (*civil law*) правових систем, а саме: гнучкий підхід до подання доказів, перехресний допит свідків і повноваження судді керувати процесом.

### 4.1. Порядок подання доказів у судовому засіданні

У провадженні перед Міжнародним кримінальним судом було прийнято специфічний підхід до подання доказів, який відійшов від англосаксонської моделі, що використовується в трибуналах *ad hoc*, для якої характерна чітка і обов'язкова регламентація порядку подання доказів<sup>49</sup>. Принципом доказового права став гнучкий підхід до введення доказів у провадження, а також небажання бути обмеженим технічними правилами допустимості доказів<sup>50</sup>.

Порядок подання доказів у провадженні в МКС не роз'яснюється положеннями Римського статуту. У статті 64(8)(b) Статуту викладено лише загальне правило, згідно з яким під час судового розгляду головуєчий суддя може давати вказівки щодо ведення судового розгляду, включаючи вказівки щодо забезпечення справедливого та неупередженого ведення судового процесу. На відміну від цього, детальний порядок доказування викладений у Правилах процедури та доказування. Відповідно до Правила 140(1), отримання доказів може здійснюватися трьома способами. По-перше, головуєчий суддя може

<sup>49</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Model kontradycyjności w postępowaniu...*, с. 60.

<sup>50</sup> Див. С. Kulesza, А. Niegierewicz, *Postępowanie dowodowe przed Międzynarodowym Trybunałem...*, с. 60.

встановити будь-який порядок, адаптований для потреб та особливостей окремої справи. Це робиться на його розсуд, і суддя може також вирішити, що йому не потрібно втручатися в хід судового процесу. По-друге, якщо головуючий суддя не визначив порядок подання доказів, сторони процесу можуть проявити ініціативу і домовитися про порядок подання доказів. Однак, якщо головуючий суддя вирішить керувати ходом доказування за допомогою розпоряджень, домовленість сторін може стосуватися лише тих елементів доказування, які не регулюються розпорядженням судді. Як остання можливість, якщо сторони не домовилися про порядок подання доказів, головуючий суддя визначає порядок провадження у справі<sup>51</sup>.

Під час доказового провадження в МКС не застосовується посилання на “справу обвинувачення” (*prosecution case*) та “справу захисту” (*defence case*). На практиці це пов’язано з відсутністю обов’язку спочатку вичерпно представити докази, підготовлені стороною обвинувачення, і лише потім переходити до доказів сторони захисту. Розгляд справ у спеціальних судах (*ad hoc*) за такими правилами призводив до надзвичайно тривалого етапу представлення доказів. Обширність обвинувального висновку і кількість обвинувачень, висунутих проти обвинувачених, ускладнювали як для захисту, так і для суду контроль над усіма доказами, також і для суддів було складним завданням зіставляти конкретні (численні) обвинувачення з конкретними доказами, представленими на подальших стадіях судового розгляду. Таким чином, завдяки використанню більш гнучкої процедури в МКС сторони не зобов’язані представляти всі зібрані докази на першій стадії судового розгляду, оскільки вони можуть зробити це і на наступних стадіях судового процесу. Гнучкий порядок представлення доказів дозволяє відійти від представлення всіх доказів обвинувачення на початку судового розгляду; докази можуть бути представлені тематично, послідовно щодо окремих обвинувачень або щодо окремих елементів злочину. Що стосується конкретного обвинувачення, то представляються всі докази: як захисту, так і обвинувачення, перш ніж переходити до наступного факту, що підлягає доказуванню. Однак слід підкреслити, що представлення доказів може також відповідати принципам, прийнятим в системі *common law*, на практиці судді приймають

<sup>51</sup> Правила процедури та доказування МКС. Див. Також: Н. Kuczyńska, *Model kontradiktoryjności w postępowaniu...*, с. 60. Положення Римського статуту та Правил процедури і доказування дозволяють суддям приймати нові докази за власною ініціативою, хоча і в доповнення до існуючих, що було підтверджено в рішенні у справі Прокурор проти Жермен Катанга та Мат’є Нгуджоло Ч’ї (ICC-01/04-01/07), *Directions for the Conduct of the Proceedings and Testimony In Accordance with Rule 140*, 20.11.2009.

саме таку строгу схему ходу судового розгляду<sup>52</sup>, при якій прокурор починає доказування в судовому засіданні з пояснення суті обвинувачення, а потім представляє всі докази обвинувачення<sup>53</sup>.

#### 4.2. Правила заслуховування свідків

У статті 69(3) Римський статут передбачає, що сторони можуть подавати всі докази, які мають відношення до справи, а МКС має право вимагати подання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини. Зазначені положення стосуються лише окремих видів доказів, приділяючи найбільшу увагу поясненням обвинуваченого та показанням свідка. Однак у провадженні в МКС правила допиту свідків детально не конкретизовані<sup>54</sup>. Правила процедури та доказування пропонують модель допиту, прийняту МТКЮ, яка базується на американській моделі допиту. Однак відсутність у правилах певної форми дієслова та використання фрази “може бути допитаний” означає, що правила, які регулюють порядок допиту свідків, не є обов’язковими нормами<sup>55</sup>.

Правила процедури та доказування встановлюють загальні правила допиту свідків (Правило 122). Правило 140 описує хід процесу, в якому сторона, що викликала свідка, має право спочатку провести перехресний допит свідка<sup>56</sup>. На наступному етапі сторона обвинувачення і сторона захисту мають право на перехресний допит цього свідка з відповідних питань, що

<sup>52</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с. 1745. Насправді існують величезні фактичні розбіжності між можливостями обвинувачення і захисту в отриманні доказів, що, безсумнівно, є результатом покладеного на Прокурора МКС обов’язку шукати матеріальну істину і, як наслідок, наявних у його розпорядженні організаційних можливостей. Див. Н. Kuczyńska, *Funkcje prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego w postępowaniu przygotowawczym*, [в:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, ред. Т. Grzegorzczak, J. Izydorczak, R. Olszewski, Warszawa 2013, с. 99.

<sup>53</sup> Пор. J. Izydorczak, P. Wiliński, *Pozycja i zakres uprawnień Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego*, “Prokuratura i Prawo” 2005, № 6, с. 47.

<sup>54</sup> У першій справі, в якій МКС виніс обвинувальний вирок (Прокурор проти Лубанги), було заслухано 96 свідків. Суд не робив різниці між доказовою цінністю показань свідків, заслуханих у Гаазі, і свідків, заслуханих за допомогою відсозв’язку; він також широко допускав документи, листи, фотографії та карти, представлені під час свідчень свідка або окремо. Див. *The Prosecutor v. Lubanga*, судові рішення від 14 березня 2012 р., (ICC-01/04-01/06-2842), § 93.

<sup>55</sup> Див. Н. Kuczyńska, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с. 1746.

<sup>56</sup> Правило 140(2)(а), Правила процедури та доказування МКС.

стосуються показань свідка та їх достовірності, довіри до свідка та інших відповідних аспектів. Такий вид допиту називається перехресним допитом (*cross examination*), однак у Правилах процедури та доказування цей термін не вживається. У доктрині прийнято вважати, що це свідомо спроба відійти від системи загального права (*common law*) і показати, що метод допиту свідків, викладений у Правилах процедури та доказування, придатний лише для провадження в МКС.

Слід зазначити, що під час слухань головує суддя також може першим ставити запитання, що дозволяє йому скласти уявлення про хід подій і почути свідчення свідка до того, як сторони піддадуть його процедурі перехресного допиту. Це також дозволяє суддям ознайомитися з передісторією та обставинами вчинених діянь, що описуються свідками та експертами<sup>57</sup>. Експерт у провадженні в МКС дає свідчення у формі експертного висновку<sup>58</sup>. У справі Делаліча було підкреслено, що висновок експерта є необхідним і вимагається, коли експерт може допомогти Судовій палаті своїми науковими або технічними знаннями, які виходять за рамки знань і досвіду особи, що описує факти<sup>59</sup>. На противагу цьому, у справі Теонесте Багосора було вирішено, що докази з експертного висновку є прийнятними лише тоді, коли спеціальні знання експерта можуть допомогти Палаті розуміти відповідні докази<sup>60</sup>. Відсутність чітких правил доказування залишає управління процесом в руках головуєчого судді, який може допитувати свідків та експертів і надавати їм слово незалежно від того, на якій стадії судового розгляду перебуває справа<sup>61</sup>.

### 4.3. Роль судді у процесі доказування

У континентальній системі суддя є адміністратором судового розгляду, більше того, він організовує весь процес. Така роль судді передбачена і в законодавстві про функціонування МКС. Аналізуючи положення Статуту, слід звернути увагу на вплив судді МКС на хід та обсяг доказового провадження. Гнучкі правила доказування призводять до того, що управління процесом залишається в руках головуєчого судді. Положення Статуту уповноважують

<sup>57</sup> Див. Н. Кучуцька, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с.1747.

<sup>58</sup> Більше про це див.: К. Kremens, *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*, Toruń 2010, с 222-233.

<sup>59</sup> Справа Делаліча (IT-96-21-T), § 10.

<sup>60</sup> Справа Багосора (ICTR-96-7-T), § 8.

<sup>61</sup> Див. Н. Кучуцька, *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa...*, с. 1747.

головуючого суддю давати вказівки щодо ведення провадження, включаючи також вказівки, спрямовані на забезпечення справедливого та неупередженого ведення провадження<sup>62</sup>.

Фундаментальним для ролі судді МКС виявилось покладання на нього обов'язку встановити матеріальну істину. Цей обов'язок також пов'язаний з роллю, яку відіграють міжнародні кримінальні трибунали, оскільки їхнім завданням є з'ясувати перебіг подій, що призвели до вчинення злочинів за міжнародним правом. Судді МКС мають три види компетентності<sup>63</sup>. По-перше, суддя може вимагати від сторін процесу *“давати розпорядження про надання додаткових доказів до тих доказів, які були зібрані до судового розгляду або пред'явлені сторонами в ході судового розгляду докази на додаток до тих, які вже були зібрані до початку судового розгляду або були надані сторонами під час судового розгляду”*<sup>64</sup>, крім того *“Суд правомочний вимагати надання всіх доказів, які він вважає необхідними для встановлення істини”*<sup>65</sup>. По друге, *“під час виконання своїх функцій до початку судового розгляду або в ході судового розгляду Судова палата, у разі необхідності, може: вимагати явки свідків і дачі ними показань, а також пред'явлення документальних та інших доказів, звертаючись, якщо це необхідно, за допомогою до держав, як це передбачено в цьому Статуті”*<sup>66</sup>. По-третє, Судова палата має право ставити свідку запитання як до того, як свідок буде допитаний стороною процесу, так і після цього<sup>67</sup>.

Усі зазначені повноваження означають, що судді МКС можуть виходити за межі традиційної ролі арбітра, прийнятої в англосаксонських системах. Вони не обмежуються винесенням рішень на підставі доказів, представлених лише сторонами, оскільки введення доказів у судовий розгляд більше не вимагає співпраці жодної зі сторін. Дії суддів МКС показали, що вони використовують свої повноваження охоче і в спосіб, прийнятий у змагальній моделі обмеженого арбітражу<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> Див. С. Kulesza, A. Niegierewicz, *Postępowanie dowodowe przed Międzynarodowym Trybunałem...*, с. 61-62.

<sup>63</sup> Див. Н. Kuczynska, *Model kontradukcyjności w postępowaniu...*, с. 63.

<sup>64</sup> Стаття 64(6)(d) Римського статуту.

<sup>65</sup> Стаття 69(3) Римського статуту.

<sup>66</sup> Стаття 64(6)(b) Римського статуту.

<sup>67</sup> Правило 140(2)(с), Правила процедури та доказування МКС.

<sup>68</sup> Див. Н. Kuczynska, *Model kontradukcyjności w postępowaniu...*, с. 64.

## Висновки

Розвиток кримінального провадження в МКС характеризується переходом від суто змагальної моделі до обмеженої змагальної моделі. Технічні правила доказування були повністю запозичені з системи загального права (*common law*): сторони представляють докази в судовому процесі, порядок представлення доказів може бути гнучким, свідки та експерти піддаються перехресному допиту. На відміну від цього, основні принципи кримінального процесу залишаються такими ж, як і в континентальній системі (*civil law*); метою провадження в МКС є встановлення істини по суті справи.

## Підсумки

Форма доказового провадження в Міжнародному кримінальному суді була адаптована до його специфічних потреб. Правові порядки та судова практика спеціальних трибуналів, Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії та Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, які, у свою чергу, спиралися на досвід військових трибуналів “нюрнберзького типу”, стали основою для розробки специфічної моделі доказового процесу. *Поява міжнародних кримінальних трибуналів* і, зокрема, постійно діючого *Міжнародного кримінального суду* призвела до динамічного і творчого розвитку міжнародного права в частині міжнародного матеріального права і кримінального процесу. Створення трибуналів стало можливим завдяки міжнародному співробітництву та широкому консенсусу між представниками різних правових систем.

Початкова форма моделі доказового провадження в МКС відображала модель кримінального процесу, що переважає в країнах правової культури *common law*, але з часом відбувся зсув у бік обмеженої змагальної моделі. Технічні правила доказування були запозичені з суто змагальної процедури, згідно з якою сторони представляють докази в суді, порядок представлення доказів може бути гнучким, свідки та експерти піддаються перехресному допиту. На відміну від цього, основні засади кримінального провадження в МКС характерні для континентальної моделі кримінального процесу: метою провадження є встановлення матеріальної істини, прокурору відведена функція неупередженого органу правосуддя, свідку надана позиція “свідка матеріальної істини”, і, нарешті, судді наділені повноваженнями активно впливати на обсяг доказів і таким чином керувати ходом судового розгляду.

За таких обставин можна зробити висновок, що рішення, прийняті при створенні МКС, сприяли появі нової, невідомої іншим правопорядкам моделі доказового провадження, основною передумовою якої є реалізація законних інтересів усіх учасників процесу. Це модель обмеженого змагального провадження, адаптована до потреб МКС і притаманна лише йому, яка ще може динамічно розвиватися.

## Бібліографія

- Ambos K., *International criminal procedure: “adversarial”, “inquisitorial” or mixed?*, “International Criminal Law Review” 2003, № 3.
- Biddiss M., *Dziedzictwo procesu norymberskiego z perspektywy historii*, Poznań 2003.
- Hofmański P., Kuczyńska H., *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020.
- Izydorczyk J., Wiliński P., *Pozycja i zakres uprawnień Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego*, “Prokuratura i Prawo” 2005, № 6.
- Jodłowski J., *Zasada prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, Warszawa 2015.
- Kremens K., *Dowody osobowe w międzynarodowym postępowaniu karnym*, Toruń 2010.
- Kuczyńska H., *Funkcje prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego w postępowaniu przygotowawczym*, [в:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, ред. Т. Grzegorzczak, J. Izydorczak, R. Olszewski, Warszawa 2013.
- Kuczyńska H., *Model kontradyktoryjności w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, “Państwo i Prawo” 2014, № 10.
- Kuczyńska H., *Prawo dowodowe w postępowaniu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, [в:] *System Prawa Karnego Procesowego*. Т. VIII. *Dowody*, ч. 2, ред. Jerzy Skorupka, Warszawa 2019.
- Kulesza C., Niegierewicz A., *Postępowanie dowodowe przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym a zasada prawdy materialnej*, [в:] *Międzynarodowy Trybunał Karny: Humboldt Kolleg Międzynarodowy Trybunał Karny System prawa: teoria, praktyka, wyzwania*, ред. А. Górski, Warszawa 2017.
- Ryszka F., *Norymberga prehistoria i ciąg dalszy*, Warszawa 1982.
- Swoboda S., *The ICC disclosure regime – a defence perspective*, “Criminal, Law Forum” 2008, № 19.
- Szpak A., *Proliferacja trybunałów międzynarodowych oraz jej pozytywne i negatywne strony (ze szczególnym uwzględnieniem międzynarodowych trybunałów karnych)*, “Przegląd Prawa Publicznego” 2011, № 11.
- Usacka A., *Building the International Criminal Court*, “Global Business and Development Law Journal” 2011, вип. 23, № 2.
- Wiliński P., Izydorczyk J., *Postępowanie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym*, “Państwo i Prawo” 2005, № 5.
- Wiliński P., *Skuteczność Międzynarodowego Trybunału Karnego z perspektywy zewnętrznej*, [в:] *Międzynarodowy Trybunał Karny: Humboldt Kolleg Międzynarodowy Trybunał Karny System prawa: teoria, praktyka, wyzwania*, ред. А. Górski, Warszawa 2017.



# Чинні міжнародні кримінальні трибунали та легітимність створення спеціального кримінального трибуналу щодо злочинів Росії в Україні

## 1. Вступ

На третьому році результат російсько-української війни, яку розпочала Агресія Російської Федерації 24 лютого 2022 року, досі не визначений. Злочини, скоєні в Україні російськими військовослужбовцями та їхніми союзниками, також залишаються не покараними. Ця ситуація не змінилася і за останні місяці, незважаючи на позитивні перспективи, пов'язані з діями Міжнародного кримінального суду в Гаазі. Це зумовлено нормативною неспроможністю, притаманною системній основі самої міжнародної судової системи у сфері кримінальної відповідальності, а також несприятливою ситуативною кон'юктурою, що унеможливає ефективне кримінальне переслідування за сучасних обставин. Це переконання підкріплюється незмінністю такого стану речей, без реальної перспективи виходу з глухого кута, що підриває довіру до міжнародних кримінальних трибуналів і підриває вагу прав і саму їхню велич.

Цей експертний висновок присвячений обговоренню дотеперішнього досвіду функціонування міжнародних кримінальних трибуналів та спробі оцінити легітимність можливого створення нового спеціального кримінального трибуналу для розслідування злочинів Росії в Україні. З причин, зумовлених міжнародною ситуацією, це буде експертний висновок, який критично оцінює результати діяльності Міжнародного кримінального суду в Гаазі на сьогоднішній день, незважаючи на щирі похвали заходам, вжитим у межах скромних можливостей, і водночас підкреслює загалом добру, хоча

й неоднозначну, оцінку наднаціональних кримінальних судів, що діяли раніше. Така оцінка має призвести до закликів створити новий міжнародний кримінальний суд, здатний судити посадових осіб Російської Федерації та ефективно застосовувати інструменти кримінального реагування в ситуації варварства, несподіваного для Європи у XXI столітті. Переконавання, що таке нещастя більше ніколи не повториться, виявилось наївним, оскільки історія дає достатньо доказів того, що до війни треба бути готовим у будь-якому місці і в будь-який час, і саме в такому контексті стає зрозумілим, що Міжнародний кримінальний суд у Гаазі не був “створений на замовлення” з приводу горя, яке світ побачив у Бучі, Ірпені, Мотизині чи Гостомелі.

Цей експертний висновок ґрунтується на раніше опублікованій статті автора, в якій він розмірковує про легітимність створення нового міжнародного кримінального трибуналу для розгляду злочинів за міжнародним правом, скоєних на території України у зв'язку з агресією Російської Федерації 24 лютого 2022 року<sup>1</sup>. Дійсно, як доказано у згаданій статті, попри, здавалося б, неочевидні інтерпретаційні висновки, росіяни та союзні їм народи в ході цієї війни вчинили такі злочини, включаючи також злочин геноциду. Як і раніше, для окреслення поточної позиції Міжнародного кримінального суду в Гаазі на тлі збройного конфлікту в Україні, цей експертний висновок використовує загальну, дещо філософську перспективу. З точки зору вибору методів дослідження, у даному експертному звіті використано, зокрема, формально-догматичний метод, однак він більшою мірою стосується певного окреслення концепції та виведення загальних висновків, а не суто догматичного дослідження та аналізу.

Цей звіт написаний значно пізніше, ніж текст, на який він посилається. Час, що минув між його підготовкою та публікацією статті, є чудовим приводом для спроби дати відповідь на фундаментальне питання, пов'язане з дієздатністю Міжнародного кримінального суду в Гаазі та ефективністю кримінального переслідування ним злочинів, передбачених міжнародним правом. Зараз доречним буде зізнатися, що оцінка з цього приводу буде однозначно критичною, навіть якщо зрозумілі причини, через які досі не вдалося зупинити війну в Україні, не вдалося притягнути до відповідальності винних у її розв'язанні, або навіть, заарештувати тих, на кого були видані ордери на

---

<sup>1</sup> Див. М. Berent, *Unveiling the necessity for a new international criminal court (ICC). A personal perspective amidst 21st century international law crimes in Ukraine linked to Russian Federation aggression*, “Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4 (96), с. 27-48.

арешт більш ніж 2,5 роки тому. Незважаючи на ефектні декларації, Трибунал не спромігся розглянути жодної справи, віднесеної до його компетенції.

## 2. Міжнародні кримінальні трибунали на сьогодні

### 2.1. Нюрнберг. Неперевершений зразок

Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі залишається незмінною точкою відліку в усіх дискусіях про міжнародне кримінальне правосуддя щодо злочинів за міжнародним правом. Це пов'язано насамперед із тим, що хронологічно це, по суті, перший сучасний наднаціональний суд у кримінальних справах. На думку автора цього експертного висновку, він є не лише постійним орієнтиром, а й взірцем для суду такого типу. На жаль, незважаючи на безперечну недосконалість Нюрнберзького трибуналу і незважаючи на плин часу, на думку експерта, він все ще залишається неперевершеним зразком. Саме в Нюрнберзі майже відразу після війни на міжнародно-правовому рівні були розроблені основні концепції, у тому числі правила і принципи кримінальної відповідальності. Без Нюрнберга не було б ні загальної концепції злочинів за міжнародним правом, ні визначення стандартів для суду над воєнними злочинцями. Зрештою, не було б і самого поняття “геноцид”, хоча, звичайно, роль і значення самого Рафала Лемкіна тут першорядна і не може бути переоцінена. Звичайно, можна також стверджувати, що було б добре, якби ці поняття ніколи не були розроблені не лише в Нюрнберзі, але й будь-де і будь-коли. Відсутність такої розробки продемонструвала б відсутність потреби у створенні правових інститутів для геноциду та інших звірств, пов'язаних з війною, принаймні на рівні, необхідному для їх практичного застосування. Феномен і, в будь-якому випадку, особливість кримінального права, якого б типу воно не було, а особливо, коли йдеться про міжнародне кримінальне право або міжнародне кримінальне законодавство, полягає в тому, що в ідеальній моделі норми цього права ніколи не повинні застосовуватися. У правильно сформованій кримінально-правовій політиці найбільш бажаним явищем є відсутність потреби в субсумпційних процесах, які полягають у “підтягуванні” окремих фактів під певні кримінально-правові норми. У той час як неефективність норми в інших галузях права свідчить про їх недієздатність, у сфері кримінального права – це доказ того, що злочинів не було вчинено, а це дуже бажане явище, яке виконує основні цілі та функції

кримінального права. Але Нюрнберг надав весь концептуальний апарат і застосував його на практиці, такою була потреба часу. Нюрнберзькі принципи назавжди увійшли в канон навчання студентів-юристів в європейських університетах і в своїй суті не втратили актуальності до сьогоднішнього дня<sup>2</sup>.

## 2.2. Нові міжнародні кримінальні трибунали

Досвід Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу та самі принципи його роботи майже півстоліття формували наше уявлення про наднаціональне кримінальне правосуддя. Після того, як Нюрнберзький закон почав діяти на практиці, його суть і вихідні положення стали предметом досліджень і аналізу з юридично-історичної точки зору, увійшовши в сферу інтересів не стільки правознавців, скільки юристів. Це було пов'язано не так з нетлінністю ідеальної моделі, як з тим банальним фактом, що в наступні десятиліття подальші трибунали були просто не потрібні, оскільки Європа, яка трагічно постраждала від Другої світової війни, опинилася в періоді відносного миру і безпеки.

Щойно згадані відносний мир і безпека, які Європа переживала після жаків Другої світової війни, закінчилися в 1990-х роках, коли знову поставало питання про засудження злочинів, скоєних в Югославії, а пізніше поза межами Європи – в Руанді, Сьєрра-Леоне або Камбоджі. Відповідно, після перегляду деяких аксіом і переорієнтації правозахисного мислення, були створені Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії (1993), Міжнародний трибунал щодо Руанди (1994), постійно діючий Міжнародний кримінальний суд (1998) і Спеціальний трибунал щодо Сьєрра-Леоне (2002)<sup>3</sup>.

Сучасні міжнародні кримінальні трибунали можуть бути створені на спеціальній основі (*ad hoc*) Радою Безпеки ООН для здійснення суду над конкретними винуватцями злочинів міжнародного права, скоєних у конкретному конфлікті, або – як гібридні трибунали – створені на основі міжнародних угод конкретними державами, або, нарешті, як постійні трибунали, що діють на основі статутів, прийнятих договірними державами. Прикладом

<sup>2</sup> Пор. там само, с. 37 та література, на яку тут посилаються, особливо: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2021, с. 4; T. Dubowski, *Czynnik czasu w funkcjonowaniu międzynarodowych trybunałów karnych – wybrane aspekty*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2010, № 7, с. 135.

<sup>3</sup> Пор. M. Berent, *Unweiling...*, цит. праця, с. 37 та література, на яку тут посилаються: D. Heidrich, *Przyszłość międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc. Strategie zakończenia oraz rozwiązania rezydualne, ze szczególnym uwzględnieniem Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugostawii*, “Studia Europejskie” 2013, № 3, с. 159-184, особливо с. 159-160.

спеціального трибуналу є Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії<sup>4</sup> або Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди<sup>5</sup>, прикладом гібридного трибуналу – трибунал щодо Камбоджі, а прикладом постійного трибуналу – Міжнародний кримінальний суд в Гаазі<sup>6</sup>. Останній, як сучасний діючий суд, що займає певну позицію щодо ситуації в Україні, буде детально проаналізовано далі в цьому експертному звіті.

Щиро кажучи, якщо вимірювати їх у цифрах, досягнення міжнародних кримінальних судів на сьогоднішній день зовсім не вражають. Про це засвідчує сама кількість трибуналів, створених у ХХ столітті, кількість їхніх підсудних і статистика обвинувальних вироків на тлі загальної кількості фактичних винуватців злочинів міжнародного права. Похмурим свідченням цього є результат засудження німецьких нацистських злочинців Міжнародним військовим трибуналом у Нюрнберзі, який, зрештою, ставиться за приклад у цьому дослідженні, і які, за оцінками, становлять не більше 2% від загальної кількості злочинців<sup>7</sup>.

На цьому тлі Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди виглядає не краще. Звичайно, масштаб злочинів був явно меншим, ніж у випадку німецьких нацистських злочинців (хоча за жорстокістю вони аж ніяк не поступалися найбрутальнішим вбивствам, скоєним в Європі). Руандійський трибунал мав повноваження переслідувати лише фізичних осіб, оперуючи при цьому конструкцією кримінальної відповідальності начальників і був

<sup>4</sup> Міжнародний трибунал для колишньої Югославії, заснований Радою Безпеки ООН відповідно до Резолюції 808 Ради безпеки ООН від 22 лютого 1993 року (SC/Res/22.02.1993) та Резолюції 827 від 25 травня 1993 року (SC/Res/25.05.1993).

<sup>5</sup> Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди, заснований Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй відповідно до Резолюції РБ ООН 955 від 8 листопада 1995 року (SC/Res/08.11.1995).

<sup>6</sup> Див. М. Berent, *Unveiling...*, цит. праця, с. 37 та наступні, а також література, на яку тут посилаються: М. Plachta, *Międzynarodowe trybunały karne: próba typologii i charakterystyki*, "Państwo i Prawo" 2004, № 3; Т. Dubowski, *Czynnik czasu...*, цит. праця, с. 133-134.

<sup>7</sup> Я уже зазначалося в цьому експертному висновку, сама по собі бідність цифр у кримінальному праві не обов'язково свідчить про патологію, оскільки їхній скромний розмір може бути результатом бажаного суспільного устрою, за якого злочини не скоюються. Справа, однак, у тому, що не мізерна кількість правопорушень (злочинів), передбачених міжнародним правом, визначила такі не надто вражаючі результати діяльності міжнародних кримінальних трибуналів (в принципі, не вражаючі з точки зору кількості обвинувальних вироків), а дисфункції, які часто лежать в основі їхнього створення. Причини цих дисфункцій зазвичай відомі і в певному сенсі зрозумілі. Однак, якщо йдеться не про причину (причину дисфункції), а про наслідок (саму дисфункцію), тоді слід критично оцінити результати діяльності міжнародних кримінальних судів на сьогоднішній день, хоча і по-різному для кожного суду.

по суті знайомий з конструкцією ланцюгового підбурювання<sup>8</sup>. За 20 років своєї діяльності (1995–2015 рр.) Руандійський трибунал організував і провів загалом 93 судових процеси, в яких 61 особу було засуджено за злочини геноциду, злочини проти людяності та військові злочини<sup>9</sup>. Ще скромніші результати показав Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне, який провів лише 4 процеси проти 10 обвинувачених, з яких 9 були визнані винними (1 особа померла під час процесу). Усі обвинувачені, що постали перед судом, фактично належали до лідерів ворогуючих угруповань, відповідальність яких була беззаперечною<sup>10</sup>. Скромне число підсудних було результатом попередніх прогнозів, адже навіть Генеральний секретар ООН у своїх доповідях заявляв, що суд Сьєрра-Леоне повинен притягнути до відповідальності не більше 30 осіб<sup>11</sup>. З точки зору плану, його, можливо, і було виконано, однак він виріс з певної вибіркості переслідувань, яка, на думку експерта, що представляє цей текст, завжди, або майже завжди, є спотвореним символом певної слабкості і безсилля, або притаманної від самого початку функціонування міжнародного суду (як у випадку з Сьєрра-Леоне), або яка проявляється з інших причин дещо згодом, тобто вже в ході роботи самого міжнародного суду (як це було у випадку з Нюрнбергом). Загальна картина діяльності нових (XX століття, після Нюрнберга) міжнародних кримінальних трибуналів, як зазначалося, виходить досить блідою.

---

<sup>8</sup> Пор. К. Pilip, *Prawnomiędzynarodowa odpowiedzialność za ludobójstwo na przykładzie Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw Rwandy*, “Facta Simonidis” 2015, № 1(8), с. 229 і наступні.

<sup>9</sup> Детальний звіт про результати судового розгляду, включно з іменами засуджених (і виправданих – 14 осіб), див. тут: <https://unictt.irmct.org/sites/unictt.org/files/publications/ictr-key-figures-en.pdf>, відчитано: 13 жовтня 2024 року.

<sup>10</sup> Пор. R. Kerr, J. Lincoln, *The Special Court for Sierra Leone Outreach, Legacy and Impact, Final Report*, 2018, с. 5, <https://www.rscsl.org/Documents/sfinalreport.pdf>, відчитано: 13 жовтня 2024 року.

<sup>11</sup> Див. W. Burek, *Specjalny Trybunał Dla Sierra Leone jako nowy etap w rozwoju międzynarodowego sądownictwa karnego*, “Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, вип. IV, A.D. MMVI, с. 103. За пошук джерел, використаних у цьому абзаці, та узагальнення цифр я хотів би висловити щире подяку магістру Наталії Урбанській.



юрисдикції Суду. Уже з цієї причини складається враження, що Міжнародний кримінальний суд в Гаазі не є і не зможе стати ефективним судом для розгляду злочинів, скоєних в Україні<sup>13</sup>.

### 3.2. Дії МКС у Гаазі щодо агресії РФ проти України

2 березня 2022 року, тобто вже через кілька днів після нападу Росії на Україну, Міжнародний кримінальний суд у Гаазі відкрив провадження щодо цього питання. 17 березня 2022 року Суд видав ордер на арешт президента Російської Федерації Володимира Путіна та його Уповноваженого з прав дитини Марії Львової-Белової. Підставою для арешту стала депортація українських дітей, що є злочином геноциду, який не обов'язково передбачає фізичне винищення населення. Порушивши кримінальне провадження у відповідь на війну в Україні, Гаазький суд зіткнувся з першим таким серйозним завданням з моменту свого офіційного заснування<sup>14</sup>.

### 3.3. Що вдалося вирішити МКС в Гаазі щодо України?

Немає сумнівів, що результат виконання завдань, які стоять перед Міжнародним кримінальним судом в Гаазі, вимірюваний насамперед ефективністю судових переслідувань, стане призою для оцінки ефективності функціонування Суду в цілому і, відповідно, підставою для питань про сенс його подальшого існування. Можливо, ще зарано формулювати остаточну позицію, але на третьому році війни в Україні оцінка ефективності роботи Міжнародного кримінального суду в Гаазі є однозначно негативною. Дійсно, жодна зі справ, що перебувають у компетенції суду, не була вирішена, включно з арештом провідних російських високопосадовців, на яких були видані ордери на арешт. Причини цього зрозумілі і – в певному сенсі – виправдані. Тому не можна звинувачувати Суд у тому, що він нічого не зробив, або що він зробив занадто мало. Навпаки, здається, що Суд зробив усе, що міг. Справа, однак, у тому, що з точки зору його формальних повноважень, його можливості просто недостатні. Отже, неефективність лежить не на суддях Суду, а на їхніх довірителях, які, що знову ж таки можна пояснити, не забезпечили їх достатніми інструментами, необхідними для ефективної роботи. Це, однак,

<sup>13</sup> Пор. М. Berent, *Unveiling...*, цит. праця, с. 38, а також література, на яку тут посилаються: К. Smith, *Acculturation and the acceptance of the Genocide Convention*, "Cooperation and Conflict" 2013, т. 48, № 3, с. 358-377.

<sup>14</sup> Пор. М. Berent, *Unveiling...*, цит. праця, с. 38 та наступні.



розуміння лише причин несправності, яка є первісним і непростим гріхом Римського статуту, але не його наслідків. Бо ці наслідки залишаються об'єктивно і відчутно руйнівними, адже в Україні нічого не змінилося. Це не результат обструкції з боку Суду через затягування процесу, а результат його об'єктивного безсилля, внаслідок чого в Суді не відбувається нічого вирішального, щоб не сказати, що взагалі не відбувається нічого, щоб можна було судити винних у скоєнні злочинів в Україні. Гірше того, перспектива зміни такої дійсності видається малоімовірною, якщо не зовсім нульовою, оскільки Суд не здатен здійснювати реальні провадження проти осіб, винних у скоєнні злочинів проти міжнародного права, оскільки наразі практично жоден обвинувачений не постав перед Судом, і немає жодних ознак того, що він може постати перед ним у майбутньому.

### 3.4. Причини неефективності розгляду справ у МКС в Гаазі

Які причини такого стану речей, а отже, і неспроможності Міжнародного кримінального суду в Гаазі розібратися з ситуацією в Україні?

#### 3.4.1. Гріх I: добровільність ратифікації Римського статуту та невизначеність щодо ставлення держав-учасників до Римського статуту

Як вже зазначалося в цьому експертному звіті, основною причиною є добровільність ратифікації Римського статуту та можливість вийти з нього практично в будь-який час. Питання про можливість виконання ордеру на арешт у державі-учасника Статуту є абсолютно вторинним по відношенню до можливості денонсації положень Статуту, але, як показав досвід останніх 30 місяців, і тут можна обґрунтовано сумніватися в тому, що держава-учасник Статуту виконає своє зобов'язання затримати посадовців Російської Федерації на своїй території в разі їхнього прибуття. Прогноз у цьому відношенні знову ж таки невизначений, а в деяких випадках відверто негативний, оскільки відомі приклади, коли держави, зобов'язані виконати ордер на арешт, чітко заявляли, що вони не будуть заарештовувати Володимира Путіна, забезпечуючи йому повну безпеку на своїй території. Таким чином, вже на цьому рівні тріщина, що підриває авторитет Суду, стала очевидною на міжнародному рівні.

Щодо питання добровільності ратифікації самого Римського статуту, слід зазначити, що Російська Федерація не є його стороною. Правда, Україна ратифікувала Статут у серпні цього року (2024), але з огляду на вихід Росії

зі Статуту у 2016 році ця обставина майже не має жодного значення. Таким чином, Росія не є стороною жодних установчих договорів у цій сфері, тому, незалежно від ситуації в Україні, постає питання, чи матиме Гаазький трибунал формальне право судити Володимира Путіна або будь-якого посадовця, який діє за його вказівкою або навіть за його мовчазної згоди. Можна було б припустити, що Міжнародний кримінальний суд у Гаазі має юрисдикцію щодо “спеціальної військової операції Росії в Україні”, тим самим відкидаючи твердження, що рішення суду не є обов’язковими для держави, яка не визнає його юрисдикцію<sup>15</sup>. Таке припущення, однак, не відповідає дійсності або, якщо дивитися на трибунал через призму симпатії до нього, є принаймні спірним.

### 3.4.2. Гріх II: відсутність можливості заочного судочинства

Навіть якщо визнати формальне право переслідувати і судити посадових осіб російської держави в умовах денонсації Росією Римського статуту, залишається відкритим питання про повноваження Міжнародного кримінального суду в Гаазі здійснювати кримінальне правосуддя *in absentia* (заочно). Гаага, на відміну від Нюрнберга, не має такого права. Неможливість здійснювати заочне судочинство унеможливає судовий процес над Володимиром Путіним випливає із суто технічної причини. Така можливість реалізуватиметься, якщо Володимир Путін добровільно з’явиться перед сулом або буде заарештований однією з держав-учасників Римського статуту. Перший варіант слід категорично виключити, другий – вважати вкрай малоімовірним з причин зазначених вище, або тому, що Путін просто ніколи не приїде до жодної з держав, де йому, навіть формально, загрожував би арешт<sup>16</sup>.

### 3.4.3. Гріх третій. Переслдування за депортацію замість вбивства.

#### Складна процедура доказування в МКС в Гаазі

Видача Міжнародним кримінальним судом у Гаазі ордерів на арешт посадових осіб Російської Федерації за передбачені міжнародним правом злочини, скоєні на території України після агресії в лютому 2022 року, виправдала очікування цивілізованого світу щодо реакції на вчинене варварство. Однак замість ентузіазму швидко виникло питання, чому обвинувачення стосується лише депортацій, а не власне геноциду, який розуміється як вбивство населення.

<sup>15</sup> Більше про тезу на користь компетенції трибуналу в цьому питанні – див. A. Zmarzły, *Jurysdykcja międzynarodowego trybunału karnego nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trojki”*, “Palestra” 2023, № 7.

<sup>16</sup> Пор. M. Berent, *Unveiling...*, цит. праця, с. 38.

Зрештою, світ бачив вбивства в Бучі та інших місцях страт. У правовій основі (обґрунтуванні) виданих ордерів на арешт криється ще одна слабкість Гаазького суду, окрім вимоги ратифікації Римського статуту і неможливості заочного судочинства. З точки зору режиму доказової процедури, депортації українського населення є злочином який найлегше доказати. Це стосується як стадії арештного провадження, так і самого процесу<sup>17</sup>.

#### 4. Ефективність судового переслідування МКС у Гаазі. Критичне резюме

Оцінка ефективності кримінального переслідування, здійснюваного Міжнародним кримінальним судом в Гаазі, малоє похмуру картину, що складається з безсилля в трьох сферах: (I) залежність компетенції Суду від ратифікації державою Римського статуту, (II) відсутність повноважень судити заочно, (III) складність процедури доказування, що впливає на субсумпції, які зменшують зміст кримінальної протиправності, що міститься в інкримінованих діяннях. З точки зору причинно-наслідкових процесів, випадання навіть однієї, будь-якої, важливої для суду сфери, призводить до безсилля в його роботі. У випадку України ця безпорадність зумовлена неналежним формуванням усіх трьох сфер.

#### 5. Чи може МКС в Гаазі належним чином відреагувати на злочини, скоєні в Україні?

Вищенаведені міркування провокують питання, чи має Міжнародний кримінальний суд у Гаазі взагалі формальні (теоретичні) та реальні (практичні) можливості належного кримінального реагування на злочини міжнародного права, скоєні в Україні (?). Виявляється, він таких можливостей не має. Це пов'язано як з формуванням нормативних джерел, з яких черпає суд, так і з потенціалом фактичної реалізації його повноважень. Однак, на думку експерта, який підготував цей висновок, безсилля в практичній площині є абсолютно вторинним по відношенню до дефекту в конструкції самих формальних процедур. Те, як окремі держави-учасники Римського статуту поведуться по відношенню до вимоги виконувати ордери на арешт, видані

<sup>17</sup> Ширше: там само, с. 39 та наступні.

Судом, звичайно, має значення, але воно більш вторинне і стосується радше до іміджу, ніж до фактичної реальності. Патологія лежить в самій основі діяльності Суду. Тому немає потреби в дискурсі про позицію окремих держав, коли вже на статутному рівні Гаазький суд не здатний виконувати свою місію.

## 6. Ефективність міжнародних кримінальних трибуналів. Чесна відповідь

З міркувань академічної ретельності та чесності слід зазначити, що в контексті вищесказаного насправді жоден з міжнародних кримінальних трибуналів не виконав свою роль повністю або хоча б у значній мірі. Нюрнберзький трибунал, який у цьому дослідженні розглядається як взірець, по суті також приніс розчарування і ганебно не виконав своєї ролі, оскільки через свою вибірковість у переслідуванні судив незначну частину німецьких нацистських злочинців. Однак провал Нюрнберзького процесу був зумовлений зовсім іншими факторами, ніж у випадку Гааги. Саме політична воля, а точніше – її відсутність (не лише в одній Німеччині) – до повної розплати за минуле призвела до того, що більшість злочинців не лише unikнули кримінальної відповідальності, але й насолоджувалися благополучним життям у повоєнній Німеччині, часто обіймаючи високі посади в державному апараті. Отже, неповноцінність Нюрнберга була не первинною, а вторинною. З системної точки зору, Нюрнберзький трибунал мав первинну здатність судити злочини, на жаль, практика звела нанівець правильні припущення теорії і правильну процедуру формального судочинства військового трибуналу, що з неї виросла. У випадку з Гаазьким судом дефект лежить в його формальних основах і саме тому це первинна недостатність. Водночас це також і вторинний недолік, оскільки не скрізь є бажання виконувати його приписи. Однак те, що є вторинним, не має значення, оскільки вже первинне завдання не може бути виконане. Те, що Гаага видала ордери на арешт, було чудово, але час жорстоко перевіряв ефективність її переслідування, оскільки не залишилося нічого, окрім символічних маніфестів та ілюзорних сподівань.

## 7. Суспільний клімат і настрої в сучасній Росії

Вищезазначене не вичерпує перелік первородних гріхів Римського статуту. Дійсно, Гаага не має права ні судити заочно, ні притягувати до відповідальності

тих, хто не є учасником Статуту (це, звичайно, спірне твердження – див. попередні коментарі). Натомість він має складну процедуру доказування, яка арештні провадження спрямувала в бік депортації, а не власне геноциду, що, зрештою, бачив увесь світ. З іншого боку слід зазначити, що навіть коли правильно врегулювати ці площини, далі постає вищезгадане питання взаємодоповнюваності переслідувань, яке експерт тут хотів би розглянути на тлі загального клімату і настроїв сучасної Росії Володимира Путіна.

Без зайвих слів слід зазначити, що в Росії наразі не існує клімату, який би дозволяв засуджувати правлячу верхівку, з Володимиром Путіним на чолі. Опитування громадської думки, навіть з відносно надійних джерел, однозначно показують, що він продовжує користуватися значною підтримкою в країні. Тому міф про бідний народ Росії, пригноблений царями, повинен розвіятися, бо факти зовсім інші. Росіяни – це злочинна нація, в якій ніколи не згасали імперські прагнення, які, до речі, ніколи не були притаманні лише вузькій правлячій еліті. У цьому контексті росіяни нічим не відрізняються від німців, одержимих націонал-соціалізмом, які в ім'я злочинної ідеології здійснювали божевільні масові вбивства. Ідея про те, що тільки німці нацистського періоду були сліпо покірні своєму Фюреру, тоді як пригноблені росіяни не хизувалися своїми царями, не тільки вже не актуальна, вона ніколи не була дійсною – вона була фальшивою. Так само, як німці завжди рухались на Схід (Drag nach Osten), так і росіяни, принаймні з часів Переяславської угоди (1654 р.), завжди намагалися просуватися на Захід. Якщо сучасні німці виконали домашнє завдання з історії (хоча й не до кінця), то росіяни так і не засвоїли жодного уроку. Водночас росіяни не належать до європейської культури, а ідея залучення їх до західної культурної сфери провалилася, не кажучи вже про те, що вона від самого початку була криком у пустелі. За таких умов не слід очікувати, що російський народ притягне до відповідальності своїх сучасних царів. Не тому, що він немає реальної можливості це зробити, а тому, що він цього не хоче і, ймовірно, ніколи не зробить. Можлива і неочікувана в короткостроковій перспективі зміна режиму щонайбільше полягатиме в заміні одного злочинця іншим. З цієї причини, не відкидаючи припущення про додаткову юрисдикцію Гаазького суду над російською юрисдикцією, суд не матиме можливості ефективно притягнути до кримінальної відповідальності за дії, вчинені в Україні в ХХІ столітті, навіть якщо припустити, що він взагалі має юрисдикцію над особами, винними в “спеціальній військовій операції”.

## 8. Чи можливе повторення Нюрнберга – неперевершеного зразка?

На думку експерта, повторення Нюрнберга однозначно неможливе. Міжнародний військовий трибунал у Нюрнберзі діяв у конкретному історичному контексті і в конкретній геополітичній ситуації. Він міг існувати лише в умовах повного колапсу держави та її апарату влади, коли союзники контролювали фактично всю територію Німеччини, перебуваючи в столиці поваленої країни. За наявності початкового консенсусу (якщо не повного, то, принаймні, достатнього рівня) держав-переможців щодо того, як притягати до відповідальності воєнних злочинців, і водночас можливості реально забезпечити їхню відповідальність, що випливає з їхньої територіальної влади, кримінальне переслідування було значно полегшене. Умови успіху Нюрнберга ніколи не можуть бути виконані по відношенню до Росії, оскільки важко уявити таку військову перемогу України, підтриману європейською коаліцією і американцями, яка б передбачала фактичне захоплення всієї території Росії<sup>18</sup>. Це не означає, що Нюрнберзька модель не може бути використана, наприклад, у випадку з наданням Гаазі повноважень заочного суду. Експерту відомі причини, чому Міжнародний кримінальний суд в Гаазі не був наділений таким повноваженням, але зміна компетенції в цьому питанні формально можлива. У зв'язку з цим, досвід Нюрнберга демонструє ефективність заочного судочинства, про що свідчить справа Мартіна Бормана, якого за його відсутності в Нюрнберзі було остаточно засуджено до смертної кари.

### Підсумки

Незважаючи на зусилля українського народу, якому допомагають європейські країни та Сполучені Штати Америки, війна триває. На її третьому році прогноз на швидке завершення є невизначеним, а будь-який сценарій – можливим. За цей час Міжнародний кримінальний суд у Гаазі, незважаючи на свої ініціативи, зокрема видані ордери на арешт, фактично жодним чином не сприяв припиненню конфлікту. На цьому рівні, однак, це не є докір, оскільки суди, по суті, існують не для того, щоб закінчувати війни, а для того, щоб судити їхніх винуватців. У зв'язку з цим історія показала, що ефективне переслідування винних у скоєнні злочинів за міжнародним правом зазвичай

<sup>18</sup> Пор. там само, с. 42.

відбувається після припинення бойових дій, коли переможені можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Попри те, Міжнародний кримінальний суд у Гаазі взявся судити геноцидників, прийнявши широке розуміння злочину геноциду як такого, що включає в себе також і депортацію українського населення. Видані ордери на арешт не були виконані, і жоден із вжитих заходів не мав успіху. Це було зумовлено формальними вадами Римського статуту, які переросли у праксеологічні недоліки, що звели нарівень шанси на ефективне переслідування. До таких недоліків належить, насамперед, залежність повноважень Міжнародного кримінального суду в Гаазі від ратифікації Римського статуту. На практиці це означає формулювання вимоги, що злочинець повинен добровільно підставити голову під шаблю, оскільки можливість інституціоналізованого кримінального переслідування проти нього залежить від його попередньої згоди. Більше того, така згода може бути відкликана в будь-який момент, як тільки злочинцю не сподобається перспектива засяння меча над його головою, оскільки будь-яка держава може вийти з Римського статуту. На рівні міжнародного права добровільне членство в наднаціональній організації є зрозумілою аксіомою. Однак у випадку з міжнародним кримінальним правом, ця добровільність стає системною аберацією, що унеможливає кримінальну відповідальність за злочини проти людяності. З другого боку, саме по собі приєднання до Римського статуту не є гарантією відповідальності для посадової особи держави-учасника Статуту, оскільки Статут визначає відповідальність перед Судом як таку, що доповнює національну юрисдикцію. Це означає, що компетенція Суду переслідувати і судити, спрощено кажучи, актуалізується лише тоді, коли вичерпано внутрішньодержавний шлях, чого в сучасній Росії не може бути можливим. Слабкість Гаазького трибуналу також впливає з відсутності у нього повноважень судити заочно. За відсутності реальної перспективи притягнення до суду особисто Володимира Путіна або інших осіб, які діяли за його вказівкою або за його згодою, не може бути й мови про кримінальне переслідування проти нього або когось іншого. Позиція Суду ще більше послаблюється відсутністю єдності між державами-учасниками Римського статуту, серед яких не бракує заяв про відмову заарештувати російського президента у випадку, якщо він прибуде на територію держави-учасника Статуту. Усе це робить Міжнародний кримінальний суд в Гаазі непридатним для розгляду злочинів міжнародного права, скоєних в Україні у зв'язку з агресією Російської Федерації 24 лютого 2022 року. Це, з причин, виявлених і обговорених у цьому тексті, є аргументом на користь

легітимності спеціального кримінального трибуналу щодо російських злочинів в Україні. Яким має бути такий спеціальний трибунал – це тема для окремого дослідження.

## Бібліографія

- Berent M., *Unveiling the necessity for a new international criminal court (ICC). A personal perspective amidst 21st century international law crimes in Ukraine linked to Russian Federation aggression*, “Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4 (96).
- Burek W., *Specjalny Trybunał Dla Sierra Leone jako nowy etap w rozwoju międzynarodowego sądownictwa karnego*, “Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, вип. IV, A.D. MMVI.
- Dubowski T., *Czynnik czasu w funkcjonowaniu międzynarodowych trybunałów karnych – wybrane aspekty*, “Białostockie Studia Prawnicze” 2010.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2021.
- Heidrich D., *Przyszłość międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc. Strategie zakończenia oraz rozwiązania rezydualne, ze szczególnym uwzględnieniem Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii*, “Studia Europejskie” 2013, № 3.
- <https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/publications/ictr-key-figures-en.pdf>.
- Kerr R., Lincoln J., *The Special Court for Sierra Leone Outreach, Legacy and Impact, Final Report*, 2018, <https://www.rscsl.org/Documents/slfinalreport.pdf>.
- Pilip P., *Prawomiędzynarodowa odpowiedzialność za ludobójstwo na przykładzie Międzynarodowego Trybunału Karnego do spraw Rwandy*, “Facta Simonidis” 2015, № 1(8).
- Płachta M., *Międzynarodowe trybunały karne: próba typologii i charakterystyki*, “Państwo i Prawo” 2004, № 3.
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa OZN nr 808 z dnia 22 lutego 1993 roku (SC/Res/22.02.1993)
- Rezolucja Rady Bezpieczeństwa OZN nr 827 z dnia 25 maja 1993 roku (SC/Res/25.05.1993).
- Rezolucji Rady Bezpieczeństwa OZN nr 955 z dnia 8 listopada 1995 roku (SC/Res/08.11.1995).
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 roku, Dz.U. 2003 r., Nr 78, poz. 708.
- Smith K., *Acculturation and the acceptance of the Genocide Convention*, “Cooperation and Conflict” 2013, т. 48, № 3.
- Zmarzły A., *Jurysdykcja międzynarodowego trybunału karnego nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trojki”*, “Palestra” 2023, № 7.

Переклад з польської мови: Альберт Новацкі



## Територіальний устрій України після російсько-української війни – унітаризм проти федералізму

### Вступ

Територіальний устрій держави – це поділ території держави за певним принципом і розподіл, – на основі цього ж принципу, – суверенних повноважень між існуючими територіальними одиницями та центральною владою<sup>1</sup>. Від того, наскільки правильно обрано модель державного устрою, наскільки вона адаптована до менталітету національної спільноти та закономірностей історичного розвитку, наскільки враховано досвід інших країн світу та винесено з нього відповідні уроки, значною мірою залежить майбутнє держави<sup>2</sup>. Прийняття невідповідної моделі не тільки є правовим дефектом, який гальмує розвиток країни і заважає державі виконувати свої функції, але часто завдає безповоротної шкоди духовному стану суспільства, його характеру і менталітету, вносить соціальну апатію і викликає антагонізм, що в кінцевому підсумку призводить до краху і розпаду держави<sup>3</sup>.

Після розвалу Радянського Союзу та здобуття незалежності українська держава незмінно намагалася знайти оптимальний баланс між федералістськими та унітарними прагненнями і сформуванню новий територіальний устрій. Часто висловлювалися думки та проекти щодо загальної децентралізації

<sup>1</sup> *Introduction to Constitutional Law*, ред. D. Gegenava, Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, Tbilisi 2021, с. 237.

<sup>2</sup> G. Goradze, *Federalism Prospects in Georgia. Critical Analysis*, Tbilisi 2011, с. 5.

<sup>3</sup> G. Gogiashvili, *Concept and Essence of Federalism*, кандидатська дисертація, Tbilisi 1999, с. 4.

України, а також глибокої децентралізації (регіоналізації)<sup>4</sup> та федералізації<sup>5</sup>. Це питання набуло особливої актуальності після Мінських угод 2014-2015 років, які в певному сенсі стали кроком до федералізації.

Цей експертний висновок присвячений питанню майбутньої територіальної структури України. Тут аналізуються як основні риси теперішнього територіального устрою, так і майбутні тенденції. Дослідницькі міркування не стосуються рівня місцевого самоврядування та його повноважень, а також не мають на меті надати готовий рецепт майбутнього територіального устрою України; їх головна мета – відповісти на концептуальне питання – чи повинна Україна бути унітарною чи федеративною державою?

З огляду на нову реальність, яка постане після завершення російсько-української війни, питання режиму територіального устрою України знову стане предметом дискусій, що робить дане дослідження ще більш актуальним.

## 1. Конституційна основа територіального устрою України

### 1.1. Конституційні засади територіального устрою України

Серед положень Конституції України ми знаходимо Розділ I – “Загальні засади”, Розділ IX – “Територіальний устрій України”, Розділ X – “Автономна Республіка Крим” та Розділ XI – “Місьцеве самоврядування”.

Частина 2 статті 2 Конституції України однозначно і лаконічно стверджує, що Україна є унітарною державою. Розділ VIII Конституції роз’яснює, що саме законодавець має на увазі під терміном “унітарна держава”. Згідно зі статтею 132 Конституції, ця форма територіального устрою Української держави ґрунтується на таких принципах:

- єдність та цілісність державної території;
- поєднання централізації з децентралізацією у здійсненні державної влади;

<sup>4</sup> Див. Т. А. Olszański, *Ukraine: Sovereign Decentralisation or Federalism Without Sovereignty?* „Komentarz OSW” 2014, № 134, <https://www.ceool.com/search/gray-literature-detail?id=564471> [відчитано: 28.08.2024].

<sup>5</sup> Див. К. Wolczuk, *Catching Up with ‘Europe’? Constitutional Debates on the Territorial-Administrative Model in Independent Ukraine*, “Regional & Federal Studies” 2002, № 12(2), с. 65-88; М. Gligich-Zolotareva, *United States of Ukraine*, „Zagadnienia prawa” („Voprosy prava”) 2014, № 2, с. 35-50; т. т. п.

- збалансованість і соціально-економічний розвиток регіонів з урахуванням їхніх історичних, економічних, екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Унітарна держава є неподільною, вона не визнає політичної незалежності жодної територіальної одиниці<sup>6</sup>. Саме ця суттєва характеристика унітарної держави була виражена в першому принципі, наведеному вище. Принципи єдності та цілісності державної території означають, що в її межах не існує утворень, які мають владу, що дорівнює державній<sup>7</sup>. Україна як держава становить єдине і неподільне ціле, складові частини якого нерозривно пов'язані між собою і підпорядковуються лише єдиному законодавству України<sup>8</sup>, а система органів державної влади є єдиною і цілісною системою<sup>9</sup>. Принципи територіальної єдності став сакральним принципом для України, у зв'язку з екзистенційними загрозами цілісності держави<sup>10</sup>, особливо з моменту окупації/анексії українських територій Росією.

Другий принцип у здійсненні публічної влади передбачає таку гармонізацію централізації та децентралізації, за якої повною мірою враховуються інтереси як держави в цілому, так і окремих регіонів<sup>11</sup>. Зростаюча роль держави в сучасному суспільстві ставить перед нею багато завдань, які не можуть бути виконані одночасно центральними органами влади. Тому важливо розвантажити центральну владу від завдань, що можуть бути виконані місцевими та регіональними органами влади<sup>12</sup>. З іншого боку, надмірне делегування повноважень місцевим органам влади може створити певні проблеми. Таким чином, цей принцип вказує на оптимальне співвідношення між централізацією державної влади та децентралізацією державних регуляторних функцій<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> D. Gegenava, B. Kantaria, L. Tsanova, T. Tevzadze, Z. Macharashvili, P. Javakhishvili, T. Erkvania, T. Papashvili, *Constitutional Law of Georgia*, видання третє, Tbilisi 2016, с. 116.

<sup>7</sup> M. Savchin, *Constitutional Law of Ukraine*, Kyiv 2009, с. 891.

<sup>8</sup> M. Voronov, A. Zubenko, T. Kaganovskaia, J. Miroshnichenko, V. Pisarenko, A. Chervjajtsova, *Constitution Law of Ukraine*, Довідник, Kharkiv 2012, с. 384.

<sup>9</sup> M. Savchin, *Constitutional Law of Ukraine*, Kyiv 2009, с. 891.

<sup>10</sup> A. Nadutyi, *Specific Features of Legal Provision of Territorial Integrity of Ukraine*, "Legea Și Viața" 2019, № 7/2(331), с. 61.

<sup>11</sup> M. Voronov, A. Zubenko, T. Kaganovskaia, J. Miroshnichenko, V. Pisarenko, A. Chervjajtsova, *Constitution Law of Ukraine*, цит. праця, с. 384.

<sup>12</sup> D. Gegenava, B. Kantaria, L. Tsanova, T. Tevzadze, Z. Macharashvili, P. Javakhishvili, T. Erkvania, T. Papashvili, *Constitutional Law of Georgia*, цит. праця, с. 116.

<sup>13</sup> M. Voronov, A. Zubenko, T. Kaganovskaia, J. Miroshnichenko, V. Pisarenko, A. Chervjajtsova, *Constitution Law of Ukraine*, цит. праця, с. 384.

Третій принцип збалансованості соціально-економічного розвитку регіонів означає, що держава бере на себе відповідальність за збалансований розвиток регіонів<sup>14</sup>. Збалансованість забезпечується єдиним підходом до реалізації державної регіональної політики, вирівнюванням розвитку регіонів за допомогою економічних та фінансових важелів. Стосовно населення збалансованість означає доступність публічних послуг та їх відносно рівномірний розподіл в межах окремих адміністративно-територіальних одиниць<sup>15</sup>. Це пов'язано з тим, що дисбаланс може призвести до нерівномірного розвитку регіонів та економічного послаблення деяких з них, що, у свою чергу, може спричинити внутрішню міграцію, значну депопуляцію окремих територій та надмірну концентрацію населення в інших.

Цей принцип також враховує історичні, економічні, екологічні, географічні та демографічні особливості, етнічні та культурні традиції регіонів, що означає необхідність збереження їхньої самобутності<sup>16</sup>.

## 1.2. Територіальний устрій України

Україна – це асиметрична унітарна держава з кількома рівнями місцевого самоврядування, як це впливає зі статті 133 Конституції. Україна складається з однієї автономної республіки (Крим), 24 областей та двох міст зі спеціальним статусом – Києва та Севастополя. Питання, пов'язані зі статусом цих міст, регулюються окремими законами<sup>17</sup>. Одиницями адміністративно-територіального устрою України є також райони, міста, райони в містах, селища і села. В українських джерелах зазначається, що адміністративно-територіальні одиниці поділяються на три структурні рівні:

- найвищий рівень – Автономна Республіка Крим (АРК), області та міста, що мають найбільше значення для політичної спільноти держави: місто Київ та місто Севастополь;
- середній рівень – райони, міста обласного значення;
- найнижчий рівень – міста районного значення, селища (села міського типу), села<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> G. Zadorojhija, J. Zadorojhnii, I. Sopilko, *Constitution Law of Ukraine*, Kyiv 2010, с. 418.

<sup>15</sup> M. Savchin, *Constitutional Law of Ukraine*, Kyiv 2009, с. 895.

<sup>16</sup> Там само, с. 421.

<sup>17</sup> Конституція України 1996 року, стаття 133, пункт 2.

<sup>18</sup> M. Voronov, A. Zubenko, T. Kaganovskaia, J. Mirosnichenko, V. Pisarenko, A. Chervjajtsova, *Constitution Law of Ukraine*, цит. праця, с. 389.

Такий поділ не є зовсім коректним. Прирівнювання статусу Автономної Республіки Крим до областей та міст зі спеціальним статусом є некоректним з точки зору конституційно-правового статусу та повноважень Криму.

Крим є особливою адміністративно-територіальною одиницею зі спеціальним статусом і більш широкими повноваженнями, що принципово відрізняє його від області як адміністративно-територіальної одиниці унітарної держави<sup>19</sup>. По-перше, згідно з Конституцією, Крим має статус автономної республіки, описаний в окремому розділі X Конституції. На відміну від цього, у випадку з областями, хоча вони дійсно згадуються в Конституції поіменно разом з АРК<sup>20</sup> – що означає, що скасування області, її заміна або створення нового суб'єкта з таким самим статусом вимагатиме внесення змін до Конституції – вони описані в її змісті разом у Главі XI – “Міське самоврядування”. Таким чином, область залишається лише одиницею місцевого самоврядування. Зазначене вище підтверджується змістом частини 3 статті 1 Закону України “Про міське самоврядування”, в якій області, райони, міста, райони в містах, селища і села визначаються як одиниці місцевого самоврядування. Таким чином, немає жодних сумнівів, що область є одиницею місцевого самоврядування, хоча в ієрархічній структурі вона знаходиться вище, ніж інші одиниці.

У випадку двох міст зі спеціальним статусом – Києва та Севастополя – їхні повноваження значно обмежені порівняно з повноваженнями автономної республіки. Найважливіші повноваження Криму регулюються змістом Конституції України<sup>21</sup>, тоді як повноваження міст зі спеціальним статусом регулюються звичайними законами<sup>22</sup>, що свідчить про вищий статус автономії Криму. Більше того, міста зі спеціальним статусом значно поступаються автономії Криму за обсягом повноважень. Наприклад, лише АРК має власну конституцію<sup>23</sup>. Більше того, зміна статусу автономії вимагає врахування результатів місцевого референдуму з цього питання та рішення Верховної Ради АРК<sup>24</sup>. На відміну від цього, Верховна Рада України може змінювати

<sup>19</sup> L. Garcheva, N. Nikiforova, *Features of the legal status of the Republic of Crimea as a Territorial Autonomy*, “Economy of Crimea” 2012, № 2 (39), с. 271.

<sup>20</sup> Конституція України 1996 року, стаття 133, пункт 2 і 3.

<sup>21</sup> Див. Конституція України 1996 року, стаття 133 137-138.

<sup>22</sup> Див. Закони України “Про столицю України – місто-герой Київ” 1999 року та “Про місто-герой Севастополь” 2006 року.

<sup>23</sup> Конституція України 1996 року, стаття 135, пункт 1.

<sup>24</sup> Конституція Автономної Республіки Крим 1998 року, стаття 7(2).

територіальні межі Києва<sup>25</sup> та Севастополя<sup>26</sup> своїм прямим рішенням. Однак у випадку з Києвом така зміна відбувається за клопотанням Київської міської ради, погодженим з відповідними радами місцевого самоврядування.

Слід також розрізняти області та міста, які мають особливе значення. Першим слід назвати Київ. Особливий статус Києва впливає з його значення як столиці. Це місто є політичним та адміністративним центром України, місцезнаходженням вищих органів державної влади та іноземних дипломатичних представництв, а також духовним, культурним, історичним, науковим та освітнім центром України<sup>27</sup>. Звідси випливають і особливі функції Києва. До них належать створення належних умов для діяльності вищих органів державної влади, офіційних представників іноземних держав та міжнародних організацій, а також установ і закладів науки, освіти, охорони здоров'я; вирішення питань щодо розміщення на території України центральних органів державної влади, а також дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав та представництв міжнародних організацій; надання на договірних засадах комунальних, інженерно-технічних, соціально-культурних, транспортних, інформаційних та інших послуг державним органам, дипломатичним представництвам іноземних держав та представництвам міжнародних організацій, розташованим у м. Києві; співпраця з Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України у розробці та здійсненні заходів, програм і проєктів, що впливають на інтереси столиці<sup>28</sup> тощо. Для виконання цих функцій Закон передбачає додаткові повноваження Київського мера<sup>29</sup> та Київської міської ради<sup>30</sup>, а також відповідні фінансові ресурси<sup>31</sup>.

У випадку Севастополя, стаття 1 Закону України “Про місто-герой Севастополь” передбачає шість передумов для особливого статусу Севастополя, хоча останні три, а особливо остання, шоста передумова, є найбільш реальними та актуальними. Ця передумова – тимчасове розміщення на території міста військових частин і з'єднань Чорноморського флоту Російської Федерації<sup>32</sup>. Дві інші стосуються розташування тут командування і суттєвої частини

<sup>25</sup> Закони України “Про столицю України – місто-герой Київ” 1999 року, ст. 2 пункт 2.

<sup>26</sup> Закон України “Про місто-герой Севастополь” 2006 року, ст. 2 пункт 2.

<sup>27</sup> Закон України “Про столицю України – місто-герой Київ” 1999 року, ст. 1 пункт 2.

<sup>28</sup> Там само, ст. 4 пункт 1.

<sup>29</sup> Там само, ст. 17.

<sup>30</sup> Там само, ст. 22.

<sup>31</sup> Там само, ст. 18-19.

<sup>32</sup> Закон України “Про місто-герой Севастополь” 2006 року, ст. 1 пункт 6.

Військово-Морських Сил України та виконання загальнодержавних функцій, пов'язаних з використанням Чорноморського басейну в інтересах держави<sup>33</sup>. При цьому закон не передбачає жодних додаткових функцій Севастополя, як у випадку з Києвом.

Деякі автори звертають увагу на нормативні протиріччя щодо статусу Севастополя<sup>34</sup>. Зокрема, стаття 5 Закону України “Про Автономну Республіку Крим” 1995 року визначає, що місто Севастополь є адміністративно-територіальною одиницею загальнодержавного рівня і не входить до складу Автономної Республіки Крим. Його статус визначається законодавством України. Водночас місто Севастополь розташоване на території АРК, а стаття 7 Конституції АРК 1998 року допускає можливість призначення і функціонування представників міста Севастополя у Верховній Раді АРК. Незважаючи на це положення кримської Конституції, неможливо ставити під сумнів особливий статус Севастополя, враховуючи однозначну позицію з цього питання, висловлену в Конституції України, самому Законі “Про статус міста Севастополя” та інших законах. Більше того, Конституція України як акт найвищої юридичної сили ієрархічно є актом вищого порядку, ніж конституція автономної одиниці, навіть якщо вона сама була прийнята українським законодавчим органом. Однак видається, що протиріччя, яке випливає з процитованого положення кримської Конституції, не є настільки серйозним, щоб ставити питання про статус міста Севастополя під сумнів. Адаже це положення передбачає лише можливість (а не обов'язок) міста Севастополя мати своїх представників у Верховній Раді Автономної Республіки Крим.

На думку деяких авторів, ця норма має на меті створити організаційно-правові засади для збереження та розвитку культурних та економічних зв'язків між АРК та містом Севастополем<sup>35</sup>. Найімовірніше, зміст цієї норм обумовлений географічними міркуваннями, тобто розташуванням Севастополя на Кримському півострові, оскільки рішення, що стосуються Автономної Республіки Крим, можуть впливати на весь півострів, у тому числі й на Севастополь. А оскільки Севастополь виконує важливу функцію з військової та безпекової точки зору, він повинен бути поінформований про дії вищих органів Автономної Республіки Крим.

<sup>33</sup> Там само, ст. 1 пункти 4-5.

<sup>34</sup> М. Savchin, *Constitutional Law of Ukraine*, цит. праця, с. 910.

<sup>35</sup> G. Demidov, *Commentary on the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea*, Kyiv 2010, с. 48.

Виходячи з наведених вище міркувань, можна зробити висновок, що за статусом та обсягом повноважень адміністративно-територіальний устрій України поділяється на три структурні рівні:

- перший (і найвищий) рівень – Автономна Республіка Крим;
- другий рівень – міста зі спеціальним статусом – Київ та Севастополь;
- третій рівень – багаторівневе місцеve самоврядування, найвищою адміністративно-територіальною одиницею якого є область.

### 1.3. Автономна республіка Крим

Відповідно до Конституції України, АРК є невід'ємною складовою частиною України і вирішує питання, віднесені до її повноважень, у межах, визначених Конституцією України<sup>36</sup>. Згідно зі статтею 135 Конституції, Республіка має Конституцію АРК, яку приймає Верховна Рада АРК і затверджує Верховна Рада України. А згідно з пунктом 2 цієї ж статті, нормативні акти законодавчих і виконавчих органів Республіки повинні узгоджуватися з Конституцією України, законами та іншими нормативними актами.

Конституція України визначає представницькі, виконавчі та судові органи АРК; зокрема, стаття 136 Конституції передбачає, що представницьким органом АРК є Верховна Рада АРК, а виконавчим органом – Рада міністрів. З іншого боку, судова влада здійснюється судами, які є частиною єдиної судової системи України, що означає, що АРК не має власної судової системи.

Стаття 137 Конституції України містить вичерпний перелік сфер, в яких АРК має право видавати нормативно-правові акти. Ці сфери включають сільське і лісове господарство, меліорацію і видобуток корисних копалин, громадські роботи, містобудування і житлове будівництво, туризм, мисливство, рибальство та інші. Президент України може зупиняти дію нормативних актів Верховної Ради АРК з мотивів їх неконституційності та одночасно направляти їх для оцінки до Конституційного Суду.

Стаття 138 Конституції визначає коло питань, делегованих АРК. Як правило, до них зараховуються питання, що мають важливе значення для політичної спільноти автономії, такі як призначення виборів депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та затвердження складу виборчої комісії; організація і проведення місцевих референдумів; управління майном, що належить Автономній Республіці Крим; розробка, затвердження і виконання бюджету Автономної Республіки Крим відповідно до єдиної фінансово-бюджетної політики України; розробка, затвердження і виконання

<sup>36</sup> Конституція України 1996 року, стаття 134.



програм Автономної Республіки Крим з питань соціально-економічного та культурного розвитку, раціонального використання природних ресурсів, охорони навколишнього середовища – відповідно до загальнодержавних програм; надання місту статусу курорту і визначення зон санітарної охорони курортів; участь у захисті прав і свобод громадян, національної злагоди, сприяння охороні правопорядку і безпеки громадян; забезпечення функціонування і розвитку державної мови, а також інших мов і національних культур в Автономній Республіці Крим; охорона і використання історичних пам'яток; участь у розробці та реалізації державних програм повернення депортованих народів; вихід з ініціативою про введення надзвичайного стану і встановлення зон надзвичайної екологічної ситуації в Автономній Республіці Крим або в її окремих територіях.

Тут слід зазначити, що, згідно з останнім абзацом статті 138, зазначений перелік повноважень не є вичерпним і, відповідно до українського законодавства, Автономній Республіці Крим можуть бути делеговані й інші окремі повноваження.

Нарешті, слід коротко обговорити саму назву “Автономна Республіка Крим”. “Автономна Республіка” – це назва, що походить ще з радянських часів. Саме тому цей термін не зустрічається в назві жодної автономної державної одиниці у світі, окрім пострадянських країн. Називати автономну територіальну одиницю “республікою” є аномалією, оскільки це слово описує характеристику форми правління держави, а визначення територіальної одиниці у складі держави цим терміном може стати одним із чинників, що провокують сепаратизм. Даючи таку назву автономним одиницям, радянська держава тим самим заклала бомбу уповільненої дії під сепаратистські настрої на так названих територіях, прикладів яких багато<sup>37</sup>. Таким чином, назва “Автономна Республіка Крим” є радянським лінгвістичним рудиментом і має бути змінена.

## 2. Окуповані території України

Вищезазначені роздуми стосувалася виключно нормативних положень, які частково не відповідають дійсності і не застосовуються на практиці.

Реакцією Російської Федерації на події українського Євромайдану наприкінці 2013 року та втечу підтримуваного Кремлем президента Віктора

<sup>37</sup> G. Goradze, *The Historical and Legal Aspects of Autonomy of Ajara*, Avtandil Demetrashvili 80, Collection of Articles, Tbilisi 2021, с. 400-401.

Януковича до Росії стала окупація Криму та східних районів України, тобто Донбасу, що незабаром завершилася анексією Криму<sup>38</sup>. Потім, 21 лютого 2022 року, за три дні до початку повномасштабної війни, Росія спочатку оголосила про створення так званих незалежних держав Донецької<sup>39</sup> та Луганської<sup>40</sup> народних республік, а у вересні того ж року формально анексувала їх, а також Крим<sup>41</sup>.

Варто зазначити, що Конституція України замовчує факт окупації/анексії її територій, однак у цьому відношенні Україна не є винятком. Аналогічний підхід був застосований також у випадку грузинського законодавства. Грузинські території Абхазії та Південної Осетії/Цхінвали де-юре перебувають під російською окупацією принаймні з серпня 2008 року<sup>42</sup>, а де-факто – анексовані<sup>43</sup>, хоча в Конституції Грузії немає жодної згадки про цей факт.

В Україні діє Закон від 15 квітня 2014 р. “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”. Згідно з цим законом, Крим, Донецьк і Луганськ вважаються тимчасово окупованими територіями. У його змісті немає жодної згадки про анексію. Такий підхід України є повністю зрозумілим, оскільки таке законодавче положення було б рівнозначне визнанню цих територій незаконно окупованими, при цьому не визнаючи внутрішній, односторонній та протиправний акт анексії цих територій Росією.

Закон визначає статус територій України, тимчасово окупованих внаслідок збройної агресії Російської Федерації, встановлює особливий правовий режим на цих територіях, детально визначає діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій

<sup>38</sup> Див. Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 N 6-ФКЗ (ред. от 30.11.2024) “О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя”.

<sup>39</sup> Див. Указ Президента Российской Федерации от 21.02.2022 № 71 “О признании Донецкой Народной Республики”.

<sup>40</sup> Див. Указ Президента Российской Федерации от 21.02.2022 № 72 “О признании Луганской Народной Республики”.

<sup>41</sup> Див. Федеральні конституційні закони Російської Федерації від 4 жовтня 2022 року: “О принятии в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта – Донецкой Народной Республики” та “О принятии в Российскую Федерацию Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта – Луганской Народной Республики”.

<sup>42</sup> Рішення Європейського суду з прав людини від 21 січня 2021 року, Грузія проти Росії (II), заява № 38263/08, 142-144.

<sup>43</sup> S. Malashkhia, *Conflicts' Anatomy*, Tbilisi 2011, с. 25.

в умовах цього режиму, забезпечує дотримання та захист прав і свобод людини і громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб<sup>44</sup>. Закон регулює такі питання, як захист прав і свобод громадян, що проживають на окупованих територіях, та надання державних послуг, а також передбачає відповідальність Російської Федерації як держави-окупанта за порушення прав людини на цих територіях<sup>45</sup>.

Положення закону також регулюють питання ведення підприємницької діяльності<sup>46</sup> та переміщення товарів на цих територіях<sup>47</sup>, придбання нерухомості та звільнення від іпотечних зобов'язань, якщо предмет іпотеки знаходиться на окупованій території, а окупація відбулася після укладення іпотечного договору<sup>48</sup>, та інші питання. Також важливими для змісту Закону є статті 12, 12(1) та 16, які стосуються, відповідно, конкретних організаційних питань, пов'язаних зі здійсненням правосуддя, судочинства та переміщенням суддів з окупованих територій.

Порівняння вищезгаданого українського закону з аналогічним законом, що діє в Грузії, призводить до однозначного висновку про перевагу українського закону, оскільки зміст грузинського закону набагато бідніший і складається лише з 11 статей, включаючи перехідні та прикінцеві положення. У законі взагалі не згадуються питання, пов'язані з іпотекою, транспортом або правосуддям<sup>49</sup>. Закон Грузії “Про окуповані території” не торкається питань, пов'язаних з реалізацією прав громадян, які проживають на окупованих територіях, на участь у виборах, у тому числі референдумах – що є предметом суперечок у Грузії<sup>50</sup> – на відміну від українського закону, який це питання детально регулює у 8 статті.

---

<sup>44</sup> Закон України від 15 квітня 2014 року. “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”, стаття 2(1).

<sup>45</sup> Там само, ст. 5(5).

<sup>46</sup> Там само, ст. 13.

<sup>47</sup> Там само, ст. 13-1.

<sup>48</sup> Там само, ст. 15.

<sup>49</sup> Див. Закон Грузії від 30 жовтня 2008 року “Про окуповані території”.

<sup>50</sup> Див. G. Goradze, *Permissibility of Holding Referendum under the Conditions of Occupation of the Territories of Georgia*, “Journal of Constitutional Law” 2023, № 1, с. 109-125.

### 3. Модел федералізації України

#### 3.1. Ідея федеративної України та зазіхання Росії

Ідея федералізації України не є новою, адже її проповідували інтелектуали українського національного руху ще в XIX столітті<sup>51</sup>. Регіональна диференціація України була також предметом численних політичних дискусій після розвалу Радянського Союзу. Федералізм був одним із запропонованих рішень, сформульованих різними політичними силами на початку 1990-х років<sup>52</sup>. Між 1989 та 1994 роками ідея федералізму набула популярності в різних регіонах та серед деяких етнічних меншин. Як правило, на початку 1990-х років заклики до федералізації або автономізації лунали з Донбасу, що було мотивовано побоюваннями суспільно-політичних сил регіону щодо перспективи насильницької українізації, спалахів націонал-екстремізму та розриву економічних зв'язків з Росією<sup>53</sup>. З того часу питання “федералізація чи унітаризм” незмінно стоїть на порядку денному політичних дебатів в Україні<sup>54</sup>.

У цьому відношенні “Партія регіонів” вирізнялася з-поміж інших, чия програма включала – як одну з основних вимог – обіцянку реформи федералізації<sup>55</sup>. Однак для реалізації цього наміру не було зроблено жодних кроків навіть тоді, коли лідер цієї партії Віктор Янукович обіймав посаду Президента України<sup>56</sup>. Як зазначає Гвендолін Сассе, “відмова від федералізму є одним з небагатьох питань, щодо яких існує консенсус між елітами на національному рівні в Україні”<sup>57</sup>.

<sup>51</sup> K. Wolczuk, *Catching up with 'Europe'? Constitutional Debates on the Territorial-Administrative Model in Independent Ukraine*, [в:] *Region, State and Identity in Central and Eastern Europe*, ред. J. Batt і K. Wolczuk, London, 2002, с. 67; О. Rohovenko, S. Zapara, N. Melnik, R. Cramar, *The Current Status of the Local Self-Government Reform in Ukraine: Preliminary Conclusions and Outlook*, “Journal of Advanced Research in Law and Economics” 2017, № 8(1), с. 182.

<sup>52</sup> О. Protsyk, *Majority-Minority Relations in the Ukraine*, “Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe” 2008, т. 7, № 1, с. 9.

<sup>53</sup> V. Shebelnikov, *Administrative-Territorial Structure in National History (XVIII – beginning of XXI century)*, Donetsk 2017, с. 70.

<sup>54</sup> G. Sasse, *The 'New' Ukraine: A State of Regions*, “Regional & Federal Studies” 2001, т. 11, № 3, с. 80-81; K. Wolczuk *Catching up with 'Europe'? Constitutional Debates on the Territorial-Administrative Model in Independent Ukraine*, цит. праця, с. 72-77.

<sup>55</sup> О. Protsyk, *Majority-Minority Relations in the Ukraine*, цит. праця, с. 10.

<sup>56</sup> V. Shebelnikov, *Administrative-Territorial Structure in National History...*, цит. праця, с. 73.

<sup>57</sup> G. Sasse, *The 'New' Ukraine: A State of Regions*, цит. праця, с. 82.

Російська Федерація намагалася внести значні корективи в це питання, маючи на меті федералізацію України. Питання федералізації піднімалося політиками країни ще на зорі кризи 2013 року<sup>58</sup>, а одразу після анексії Автономної Республіки Крим та вторгнення на Донбас Росія висунула офіційну вимогу про федералізацію України. За словами глави російського МЗС, внутрішньополітична криза в Україні наочно продемонструвала глибокі розбіжності між південно-східною та західною частинами країни щодо вибору подальших напрямків розвитку. Заява підтверджує хиткість раніше обраної Києвом моделі державного устрою. Фактично, унітарна держава в Україні вже функціонує лише за назвою. Підвалини для неї були закладені в результаті політичних катаклізмів, які потрясли країною протягом багатьох років. Однею з причин такої ситуації є відсутність в Україні збалансованого основного закону, який адекватно враховував би інтереси всіх національностей та мовних груп. Федералізація – це спосіб дати кожному регіону відчуття свободи в межах держави. Відчуття того, що його права захищені, а традиції та звичаї поважаються<sup>59</sup>. Москва зажадала від Верховної Ради України “негайно скликати конституційні збори, в яких будуть рівноправно представлені всі регіони України”<sup>60</sup>.

Два моменти в цьому документі вимагають коментарів. По-перше, тут протиставляється південний схід і захід України, а по-друге, йдеться про захист усіх національностей і мовних груп за рахунок федералізації. Якщо розглядати ці два аспекти в контексті федералізму, то стає зрозумілим, що прагнення Росії полягало в організації України у формі біполярної та етнічної федерації, що означало б, як мінімум, дезінтеграцію держави. Росія намагалася отримати політичний статус для адміністративно-територіальних одиниць України, населених етнічними росіянами, що стало б, так би мовити, продовженням кримського сценарію. Як зазначають різні автори, реалізація російської пропозиції – якби вона відбулася – означала б остаточне паралізування української держави та позбавлення її суверенітету<sup>61</sup>.

<sup>58</sup> O. Jastrzębska, *Pro-Western policy of the new Ukrainian President Volodymyr Zelensky as threat for possible Russian concept of Ukraine federalization*, “Ante Portas – European Journal of Social Sciences and Humanities” 2019, № 2(13), с. 110.

<sup>59</sup> S. Ławrow, *Federalization of Ukraine Is Necessary so that Each Region Feels Its Rights Are Protected*, 16 квітня 2014 р. <http://russian.rt.com/article/27957> [відчитано: 28.08.2024].

<sup>60</sup> T. A. Olszański, *Ukraine: Sovereign Decentralisation or Federalism Without Sovereignty?*, цит. праця.

<sup>61</sup> Там само.

5 вересня 2014 року за участі Організації з безпеки і співробітництва в Європі було підписано першу Мінську угоду (Мінськ I) між Росією та Києвом. Відповідно до п. 3 Угоди, Україна зобов'язалася провести децентралізацію влади, зокрема, шляхом прийняття Закону “Про тимчасовий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей” (так званий Закон про особливий статус). Відповідно до п. 9 зазначеної Угоди, місцеві вибори мали бути проведені на основі нового Закону про особливий статус. Незабаром після цього, 12 лютого 2015 року, було підписано додаткову угоду “Комплекс заходів з виконання Мінських угод” (Мінськ II). У змісті другої Угоди було конкретизовано становище України в частині територіальної реформи. Можна стверджувати, що в результаті ситуація ускладнилася, особливо у світлі п. 11 Мінська II, який передбачав: “Провести конституційну реформу в Україні із зобов'язанням прийняти нову Конституцію з остаточним терміном набуття чинності до кінця 2015 року, найважливішим елементом якої буде децентралізація (з посиленням у цьому зв'язку на особливості окремих районів Донецької та Луганської областей, узгоджені з представниками цих районів), а також прийняти постійне законодавство про особливий статус окремих районів Донецької та Луганської областей відповідно до заходів, викладених у цій виносці, до кінця 2015 року”. Це було найбільш згубне і, по суті, нездійсненне положення, спрямоване на розкол України. Не слід забувати, що на той час Донецька і Луганська області перебували під російською окупацією, а так звані Донецька і Луганська народні республіки за підтримки Росії вже встигли провести референдуми про незалежність від Києва і проголосили свою самостійність<sup>62</sup>. За цих умов, відповідно до другої Мінської угоди, Україна мала провести конституційну реформу і децентралізувати владу на своїй території, включаючи також надання особливого статусу сепаратистським Донецькій і Луганській областям, який, на додаток, мав бути узгоджений з їхніми представниками. Якщо не брати до уваги беззаперечний диктат Росії як окупанта, метою сепаратистів стала незалежність. Тому не можна було очікувати, що вони погодяться на умови, які унеможливають досягнення цієї мети в майбутньому. Який би статус і повноваження не пропонував український уряд, вони ніколи не були б достатніми для сепаратистської адміністрації. Тому шанси досягти згоди з цього питання практично дорівнювали нулю. Тут слід зазначити, що, згідно

<sup>62</sup> A. Šmídová, T. Šmíd, *Unfinished story of the Donetsk and Luhansk People's Republics: towards a De Facto State?*, [в:] *De Facto States in Eurasia*, ред. Т. Hoch, V. Kopeček, London 2020, с. 143.

з п. II, особливий статус повинен бути наданий окремим районам Донецької та Луганської областей. Якщо особливий статус мав бути наданий окремим районам Донецької та Луганської областей, то самі Донецька та Луганська області мали право на значно вищий статус.

Варто також зазначити, що Україна могла б відновити контроль над державним кордоном лише після імплементації положень вищезгаданого п. II, що фактично було неможливим. Тому заяви Росії щодо федералізації чи децентралізації України не можна трактувати інакше, як вимогу розпаду України. До речі, подібні спроби робилися і раніше.

Ще у 2004 році, під час так званої “Помаранчевої революції”, Партія регіонів розробила проєкт створення “Автономної Республіки Південно-Східна Україна”, згідно з яким до складу цієї автономної республіки мали увійти дев'ять промислових областей південно-східної України та Автономна Республіка Крим<sup>63</sup>. Це саме ті території, значна частина яких була анексована Росією у 2014 та 2022 роках.

26 листопада 2004 року Луганська обласна рада прийняла рішення про створення автономного регіону на південному сході України, і того ж дня група депутатів звернулася про допомогу до російського президента. 28 листопада 2004 року в Санкт-Петербурзі відбулися так звані “всеукраїнські збори депутатів усіх рівнів”, участь в яких взяли представники обласних рад більшості областей півдня і сходу України, тодішній кандидат у президенти Віктор Янукович і – за особистою вимогою Путіна (який навіть виступив перед зборами) – мер Москви Юрій Лужков. Як зазначають деякі автори, лідери південно-східних областей України, враховуючи активне втручання західних країн у президентську кампанію і можливість приходу до влади Віктора Ющенка, вирішили колективно виступити проти цього. Учасники зборів пригрозили Ющенку, що створять Південно-Східну Автономну Республіку України зі столицею у Харкові у випадку, якщо західні держави активно втручатимуться у виборчий процес<sup>64</sup>. Цей план зазнав краху після перемоги Віктора Ющенка на виборах.

Фактично, Мінські домовленості також зазнали краху внаслідок агресії Росії та анексії українських територій, відповідно до статей 60 та 62 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року, які відповідно

<sup>63</sup> М. Bukalinskiy, *Federalization of Ukraine as a Tool for Resolving the Political Crisis, Geopolitics*, вид. XXIII, Moscow 2014, с. 9.

<sup>64</sup> А. Kovalenko, *Prospects of the Federalization of Ukraine, Geopolitics*, вид. II, Moscow 2010, с. 16-21.

передбачають припинення дії договору внаслідок його порушення та докорінної зміни обставин.

### 3.2. Біполярний федералізм в українських реаліях

Регіональна диференціація та розкол по осі “Захід-Схід” є однією з найпомітніших рис української держави та українського суспільства<sup>65</sup>. Ця особливість часто пов’язується з ідеєю федералізації України, яка у випадку держави означає етнічну та біполярну федерацію. Під біполярністю тут переважно мається на увазі біполярність між двома етнічними групами – українцями та росіянами.

В етнічному федералізмі внутрішні політичні та етнічні кордони держави збігаються. На відміну від федерацій, побудованих за територіальним принципом, етнічний федералізм характеризується відносною нестабільністю федеративного союзу. У 1990-х роках розпалися такі класичні втілення етнічного федералізму, як СРСР, Югославія та Чехословаччина. У літературі саме це аргументує скептичне ставлення до етнічного федералізму, хоча існує й інша думка, згідно з якою причиною розпаду вищезгаданих держав була скоріше криза комунізму як такого<sup>66</sup>. Сьогодні етнічними федераціями визнані Індія, М’янма (колишня Бірма), Ефіопія, частково Росія та Бельгія<sup>67</sup>.

З іншого боку, біполярна федерація – це тип федерації, що об’єднує два політичні суб’єкти та / або два територіальні або етнічні суб’єкти<sup>68</sup>. У цьому випадку кількість суб’єктів не є визначальною, оскільки Бельгія, наприклад, вважається біполярною державою, хоча у своєму складі має три суб’єкти<sup>69</sup>.

Прихильники ідеї федералізації України часто посилаються на біполярні федерації. На їхню думку, досвід Бельгії та Канади є найбільш релевантним для України, оскільки державний устрій цих країн є результатом політичної боротьби між двома найбільшими мовними спільнотами<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> K. Wolczuk, *Catching up with ‘Europe’? Constitutional Debates on the Territorial-Administrative Model in Independent Ukraine*, цит. праця, с. 67.

<sup>66</sup> G. Khubua, *Federalism as a Normative Principle and Political Order*, Tbilisi 2000, с. 172.

<sup>67</sup> Там само.

<sup>68</sup> Там само, с. 333-334.

<sup>69</sup> Див. напр.: W. Swenden, M. Brans, L. De Winter, *The Politics of Belgium: Institutions and Policy under Bipolar and Centrifugal Federalism*, “West European Politics” 2006, т. 29, № 5, с. 863-873.

<sup>70</sup> A. Muchnik, *Unitary Intolerance or Federal Good-Neighbourliness?*, Bulletin of the Conference „Federal Ukraine”, Kiev 2012, с. 36-39.



Валентина Васильєва<sup>71</sup> та Артур Шармоянц<sup>72</sup> вказують, що моделлю для федералізації України є Бельгія, хоча останній автор вважає недоцільним надання українським областям таких широких повноважень у сфері нормативно-правового регулювання, як у Бельгії, саме через відсутність необхідних інструментів жорсткого контролю та примусу, оскільки, на його думку, це призведе до посилення сепаратистських тенденцій і загрожуватиме цілісності держави<sup>73</sup>.

Бельгія є дуже складним прикладом і її модель федералізму сповнена протиріч<sup>74</sup>. Бельгійська федерація складається з громад і регіонів<sup>75</sup>. Згідно зі статтею 2 Конституції, Бельгія складається з трьох спільнот: Французької громади, Фламандської громади та Німецькомовної громади. А згідно зі статтею 3 Конституції, Бельгія складається з трьох регіонів: Валлонський, Фламандський та Брюссельський. Крім громад і регіонів, Бельгія поділяється на чотири мовні регіони: франкомовний регіон, нідерландськомовний регіон, двомовний столичний регіон Брюссель і німецькомовний регіон<sup>76</sup>. Кожен муніципалітет Королівства Бельгія є частиною одного з цих мовних регіонів<sup>77</sup>.

Влада розподілена між центральними та субнаціональними органами з майже повною відсутністю спільних повноважень. У деяких секторах окремі підсектори перебувають у віданні федерального уряду, а інші – у віданні субнаціональних утворень. Однак не існує чіткого визначення повноважень федерального уряду, а також конституційної ієрархії між федеральним законодавством і регіональними актами на випадок конфліктів компетенції між рівнями<sup>78</sup>.

Бельгія не завжди була федеративною державою. З моменту здобуття незалежності в 1830 році до кінця 20-го століття вона існувала як унітарна

---

<sup>71</sup> Див. N. Vasileva, *Parliamentary Coalitions in the Political System of Belgium: Features of Formation*, SevNTU Newsletter, Series: Political Science, Sevastopol 2011, с. 171-181.

<sup>72</sup> A. Charmoyantz, *Experience of State Building in Belgium in the Context of Regionalization of Ukraine*, "Scientific Notes of the Taurida National University named after V. I. Vernadsky" 2011, Series „Legal Sciences”, т. 24 (63), № 1, с. 355.

<sup>73</sup> Там само.

<sup>74</sup> J. Wouters, A. Andrione-Moylan, *Federalism: a Lifeline for Belgium?*, "Jura Falconis" 2021, т. 57, № 3, с. 755.

<sup>75</sup> Конституція Бельгії 2014 року, стаття 1.

<sup>76</sup> Там само, ст. 4 пункт 1.

<sup>77</sup> Там само, ст. 4 пункт 2.

<sup>78</sup> L. De Winter, *The Sustainability of (Con-) Federal Belgium*, "Diálogos El federalismo Belga" 2012, с. 40.

держава, але була перетворена на федеративну державу в результаті реформ децентралізації, розпочатих у 1970-х роках<sup>79</sup>.

Сучасна федеральна модель Бельгії є результатом послідовних реформ, проведених у шести хвилях<sup>80</sup>. Кожна наступна реформа призводила до передачі все більшої кількості повноважень суб'єктам федерації. Після шостої реформи держави більшість повноважень – за винятком соціального забезпечення – тепер знаходяться на рівні федеральних регіонів<sup>81</sup>. Таким чином, протягом десятиліть спостерігається дезінтеграція держави, основною причиною якої є сильна відцентрова динаміка. Держава змушена щоразу йти на все більші поступки. Децентралізація – єдина стратегія, яка може забезпечити виживання Бельгії<sup>82</sup>. Однак, поки що невідомо, яким буде кінцевий результат цієї стратегії.

Незважаючи на ці недоліки, багато авторів не вважають, що розпад Бельгії як держави неминучий<sup>83</sup>. Стабільність бельгійської держави базується на кількох факторах, насамперед на політичному та економічному значенні Брюсселя<sup>84</sup>. Часто кажуть, що якби Брюссель не був розташований у Фландрії і не межував з Фламандським регіоном, Бельгія вже давно розкололася б на дві частини<sup>85</sup>. Без Брюсселя поділ Бельгії був би таким же плавним, як і поділ Чехословаччини<sup>86</sup>. Важливість столиці додатково посилюється присутністю в ній штаб-квартир ЄС і НАТО, які Фландрія і Валлонія не можуть ігнорувати<sup>87</sup>.

По-друге, провідна роль Бельгії на міжнародній арені є сильною мотивацією для її суб'єктів федерації підтримувати постійну співпрацю<sup>88</sup>.

Важливими є і зовнішні чинники. Проблема сепаратизму більш-менш гостро стоїть у багатьох провідних європейських державах. Тому європейські держави, яким сепаратизм не чужий, розуміють, що прецедент розпаду Бельгії

<sup>79</sup> G. Goradze, *Federalism Prospects in Georgia. Critical Analysis*, Tbilisi 2011, с. 223-225.

<sup>80</sup> J. Wouters, A. Andrione-Moylan, *Federalism: a Lifeline for Belgium?*, "Jura Falconis" 2021, т. 57, № 3, 2021, с. 755.

<sup>81</sup> J. Goossens, P. Cannoot, *Belgian Federalism after the Sixth State Reform*, "Perspectives on Federalism" 2015, т. 7, № 2, 2015, с. 50.

<sup>82</sup> J. Wouters, A. Andrione-Moylan, *Federalism: a Lifeline for Belgium?*, цит. праця, с. 768.

<sup>83</sup> Там само.

<sup>84</sup> Там само.

<sup>85</sup> R. Van Dijk, *Regionalism, Federalism and Minority Rights in Belgium*, [в:] *Ethnic and Regional Conflicts in Eurasia*, кн. 3: *International Experience in Resolving Ethnic Conflicts*, ред. В. Coppeters, Е. Remacle і А. Zverev, Moscow 1997, с. 260.

<sup>86</sup> К. Deschouwer, *Will Brussels Survive the Next Century?*, [в:] *Ethnic and Regional Conflicts in Eurasia...*, цит. праця, с. 273.

<sup>87</sup> J. Wouters, A. Andrione-Moylan, *Federalism: a Lifeline for Belgium?*, цит. праця, с. 768.

<sup>88</sup> Там само.

може мати зворотний ефект в інших європейських країнах, як це сталося в колишніх соціалістичних федераціях<sup>89</sup>. Для цих країн це є достатньою причиною, щоб докласти зусиль для недопущення створення нових держав в рамках Європейського Союзу<sup>90</sup>.

Іншим важливим фактором є політика Європейського Союзу щодо регіонів. У рамках концепції “Європи регіонів” та принципу субсидіарності відбувається розподіл повноважень між наднаціональними структурами європейської інтеграції, національною державою та суб’єктами бельгійської федерації, в результаті чого роль регіонів на європейському рівні зростає. Таким чином, європейська інтеграція та надання регіонам права прийняття рішень на наднаціональному рівні відіграють стабілізуючу роль<sup>91</sup>.

Загалом, на думку багатьох авторів, біполярна федерація несе з собою набагато більший ризик розпаду держави, ніж федерація доволі численних суб’єктів<sup>92</sup>.

Через низку особливостей бельгійської моделі федералізму, її буде важко адаптувати для впровадження в інших державах. Вона являє собою дуже своєрідну форму федералізму<sup>93</sup>. Деякі автори зазначають, що через низький рівень економічного розвитку, різний історичний досвід і сучасні реалії, застосування бельгійської моделі в країнах колишнього Радянського Союзу буде дуже складним<sup>94</sup>.

Незважаючи на неприховане позитивне ставлення до територіального устрою Бельгії, деякі автори вказують на важливі відмінності між Бельгією та Україною, які можуть стати зародками небезпеки у випадку, якщо Україна вирішить стати на шлях федералізації. Ці відмінності полягають, головним чином, у низькому рівні доходів і низькому рівні якості життя в Україні. Крім того, Бельгія ніколи не переживала таких глибоких соціальних розбіжностей, які побутують в Україні<sup>95</sup>.

---

<sup>89</sup> Z. Ormonbekov, *Belgian Model of Federalism: Features and Prospects*, “Kazan Federalist” 2004, № 1 (9), с. 146.

<sup>90</sup> G. Goradze, *Prospects of Federalism in Ukraine*, “Caucasus International University Herald” 2014, № 7, с. 71.

<sup>91</sup> Z. Ormonbekov, *Belgian Model of Federalism: Features and Prospects*, цит. праця, с. 146.

<sup>92</sup> G. Gogiasvili, *Comparative Federalism*, Tbilisi 2000, с. 22; G. Khubua, *Federalism as a Normative Principle and Political Order*, Tbilisi 2000, с. 334; і т. п.

<sup>93</sup> L. De Winter, *The Sustainability of (Con-) Federal Belgium*, цит. праця, с. 15.

<sup>94</sup> Z. Ormonbekov, *Belgian Model of Federalism: Features and Prospects*, цит. праця, с. 152.

<sup>95</sup> M. Marlin, *Concepts of „Decentralization” and „Federalization” in Ukraine: Political Signifiers or Distinct Constitutionalist Approaches for Devolutionary Federalism?*, “Nationalism and Ethnic Politics” 2016, т. 22, № 3, с. 291.

Можна також вказати і на той факт, що Бельгія є членом Європейського Союзу, а Брюссель має статус інституційної, неофіційної столиці Європи. Отже, якщо розглядати адаптацію бельгійської моделі до України, то доцільніше було б почати такі міркування з факторів, що обмежують ризик розпаду держави, і адаптувати до України ті ж самі фактори, які фактично унеможливають єдність Королівства Бельгія<sup>96</sup>.

Слід також враховувати геополітичні реалії: Бельгія не є сусідом ворожих, агресивних держав, які б мріяли про її дезінтеграцію. Можна припустити з високим ступенем ймовірності, що якби географічне положення та геополітичне значення Бельгії було подібним до географічного положення та геополітичного значення України, з таким агресивним сусідом, як Росія, Бельгія з її недосконалим територіальним устроєм швидко б розпалася. Тому, розглядаючи питання федералізації України, не можна ігнорувати російський фактор<sup>97</sup>.

Таким чином, у випадку України реалізація моделі біполярної федерації мала б дуже сумні наслідки. Окрім природних етнічних та економічних чинників, які зазвичай є основним живильним середовищем для сепаратистських рухів, важливу роль відіграватиме зовнішній фактор у вигляді близькості Росії. Анексія Криму, Донецької та Луганської областей і повномасштабна війна з Україною чітко підтверджують прагнення Росії не лише захопити українські території, але й демонтувати та повністю знищити українську державу.

Федералізація України та надання південному сходу країни статусу союзного суб'єкта було б надзвичайно вигідним для Росії. У такому випадку, спираючись на доктрину розділеного суверенітету (ідея про те, що у федерації державний суверенітет розділений між центром і суб'єктами федерації, що означає, що суб'єкти федерації також мають суверенітет), Росії було б легше здійснювати політичне втручання і впливати на внутрішні справи України. Мінські угоди були саме такою спробою впливу. Після того, як Росії не вдалося обдурити Україну щодо політичного статусу Донецької та Луганської областей, вона негайно розпочала збройний напад.

Не випадково прокремлівські сили, яких пізніше цитували російські автори, часто висували вимоги федералізації України<sup>98</sup>.

---

<sup>96</sup> G. Goradze, *Prospects of Federalism in Ukraine*, цит. праця, с. 72.

<sup>97</sup> Там само.

<sup>98</sup> Див. М. Gligich-Zolotareva, *United States of Ukraine*, "Federalism" 2014, № 2, с. 36.

Хоча цьому є багато пояснень, факт залишається фактом: на євразійському континенті жоден із сусідів Росії не є федеративною державою. Чи справді це збіг обставин?

### 3.3. Інш аргументи проти федералізації України

Розглядаючи федералізацію України за будь-якою моделлю, окрім вищезгаданих геополітичних чинників, важливо звернути увагу на специфіку федералізму та його можливі негативні наслідки у випадку України.

По-перше, викликом для будь-якої федеративної держави є бюрократизація. Федералізм може сприяти подальшому посиленню бюрократичних елементів в управлінні державою, створюючи при цьому низку проблем на рівні суб'єкта федерації з точки зору ефективності інститутів представницької демократії<sup>99</sup>. В Україні, яка донедавна була частиною високобюрократичної (у найгіршому розумінні цього слова) системи Радянського Союзу і досі не звільнилася від успадкованих від нього небезпечних практик, такий розвиток подій є тим більш імовірним<sup>100</sup>.

Інша проблема пов'язана з уповільненням процесу прийняття рішень. У рамках федерації різні рівні влади змушені враховувати інтереси інших рівнів, вести переговори і приймати політичні рішення на основі консенсусу<sup>101</sup>. Обтяжений додатково елементами бюрократизації, процес прийняття політичних рішень ще більше ускладниться, що стане ще одним фактором, який гальмуватиме розвиток країни після закінчення війни.

Одним із суттєвих недоліків федералізму є проблема контролю над місцевими політичними елітами<sup>102</sup>, яка буде особливо гострою у випадку федеративної України. Насправді, унітарна Україна вже багато років бореться з проблемою контролю над місцевими (і не тільки місцевими) політичними елітами. Якщо ж додатково враховувати російський фактор, то проблема стає дійсно серйозною і призводить до виникнення місцевих міжусобиць та активних осередків сепаратизму<sup>103</sup>.

За відсутності контролю над місцевими політичними елітами може легко статися економічний крах союзних утворень. Цьому сприятиме російський

<sup>99</sup> G. Khubua, *Federated Georgia?*, [в:] *Perspectives of the federalization of Georgia: PRO ET CONTRA*, ред. V. Keshelava і V. Lortkipanidze, Tbilisi 2000, с. 150.

<sup>100</sup> G. Goradze, *Prospects of Federalism in Ukraine*, цит. праця, с. 72-73.

<sup>101</sup> G. Khubua, *Federalism as a Normative Principle and Political Order*, Tbilisi 2000, с. 53.

<sup>102</sup> Там само.

<sup>103</sup> G. Goradze, *Prospects of Federalism in Ukraine*, цит. праця, с. 73.

фактор, що призведе до природного зв'язку між східними регіонами України та російською економікою<sup>104</sup>. Таку перспективу не приховують російські “прокремлівські” автори, такі як Мілена Глігіч-Золотарьова, яка, говорячи про регіони України, стверджує, що ступінь їхньої зрілості забезпечує основу для того, щоб вони могли функціонувати самостійно і брати на себе відповідальність за власний розвиток. Ця авторка висуває ідею створення об'єднаних “євро регіонів” разом з регіонами Росії та Білорусі, що межують зі східними областями України<sup>105</sup>.

Під час подій 2004 року деякі південно-східні області України відмовилися перераховувати кошти до центрального бюджету, що, хоча й тривало недовго, але створило дуже негативний прецедент. Цей прецедент може повторитися у випадку федералізації України, коли центральний державний бюджет може стати “заручником” місцевих політичних еліт<sup>106</sup>.

Порівняно з унітаризмом, функціонування федеративного устрою потребує значно більших коштів, що пов'язано з витратами на утримання урядів і парламентів суб'єктів федерації, запровадженням додаткових структур центральної влади, необхідних для федеративної держави (наприклад, двопалатного парламенту), та подовженням процесу прийняття рішень<sup>107</sup>. Для післявоєнної України, яка вже стикається з надзвичайними економічними та фінансовими проблемами, збільшення витрат на утримання державного апарату не було б правильним напрямком.

Більше того, враховуючи наявність власних фінансових ресурсів на різних рівнях влади, нерівномірний регіональний економічний розвиток становитиме загрозу, тобто певні частини країни будуть приречені розвиватися швидше, ніж інші. Негативним наслідком такого розвитку подій могло б стати не лише гальмування економічного розвитку країни, а й реальна загроза цілісності держави<sup>108</sup>.

---

<sup>104</sup> Там само.

<sup>105</sup> M. Gligich-Zolotareva, *United States of Ukraine*, цит. праця, с. 49.

<sup>106</sup> Там само.

<sup>107</sup> G. Khubua, *Federalism as a Normative Principle and Political Order*, Tbilisi 2000, с. 37.

<sup>108</sup> Z. Rukhadze, *Government and Legislation*, кандидатська дисертація, Tbilisi 2003, с. 88.

## Висновки

Федералізація України була мрією Росії, тому що для Росії федералізм – це інструмент для демонтажу інших держав. Федеративна Україна була б багатого більш схильною до дезінтеграції та розпаду.

Однак відмова від федералізму не означає, що територіальний устрій України функціонує бездоганно і не потребує реформ. Україна є занадто великою державою, щоб нею можна було управляти централізовано. В Україні потрібні реформи, у тому числі в територіальному устрої держави, не виходячи при цьому за межі унітаризму. Видається необхідним децентралізувати функції держави і поступово делегувати їх місцевим органам влади, надаючи при цьому фінансову підтримку. Паралельно, замість створення нових бюрократичних одиниць у вигляді об'єднаних територіальних громад, слід оптимізувати діяльність державних органів та посадових осіб державного управління з метою мінімізації негативних елементів бюрократизму в державному управлінні. Найважливішим завданням залишається розробка оптимальної моделі такого адміністративно-територіального устрою країни, який, з одного боку, зберігає унітарний характер держави з сильною центральною владою, а з іншого – враховує особливості кожного регіону<sup>109</sup>. Однак зараз головною метою є перемога над Росією у війні, що триває, і відновлення цілісності української території в межах міжнародно визнаних кордонів.

## Література

- Bukalinskiy M., *Federalization of Ukraine as a Tool for Resolving the Political Crisis, Geopolitics*, вид. XXIII, Moscow 2014, с. 8-22.
- Demidov G., *Commentary on the Constitution of the Autonomous Republic of Crimea*, Kyiv 2010.
- Deschouwer, K., *Will Brussels Survive the Next Century?*, [в:] *Ethnic and Regional Conflicts in Eurasia*, кн. 3: *International Experience in Resolving Ethnic Conflicts*, ред. В. Coppieters, E. Remacle і А. Zverev, Moscow 1997, с. 269-275.
- De Winter L., *The Sustainability of (Con-) Federal Belgium*, "Diálogos El federalismo Belga" 2012, с. 1-41.
- Garcheva L., Nikiforova N., „Features of the legal status of the Republic of Crimea as a Territorial Autonomy”, "Economy of Crimea" 2012, № 2 (39), с. 268-271.
- Gegenava D., Kantaria B., Tsanova L., Tevzadze T., Macharashvili Z., Javakhishvili P., Erkvania T., Papashvili T., *Constitutional Law of Georgia*, вид. 3, Prince David Institute for Law, Tbilisi 2016.

<sup>109</sup> W. Hołubko, *Administrative-Territorial Division of Ukraine: Historical Experience and Prospects*, "Roczniki Administracji i Prawa" 2014, № 14/2, с. 94.

- Gligich-Zolotareva M., *United States of Ukraine*, "Zagadnienia prawa" ("Voprosy Prava") 2014, № 2, с. 35-50.
- Gogiashvili G., *Comparative Federalism*, Tbilisi 2000.
- Gogiashvili G., *Concept and Essence of Federalism*. КАНДИДАТСКА ДИСЕРТАЦІЯ, Tbilisi 1999.
- Goossens J., Cannoot P., *Belgian Federalism after the Sixth State Reform*, "Perspectives on Federalism" 2015, т. 7, № 2, с. 29-55.
- Goradze G., *Federalism Prospects in Georgia. Critical Analysis*, Tbilisi 2011.
- Goradze G., *Permissibility of Holding Referendum under the Conditions of Occupation of the Territories of Georgia*, "Journal of Constitutional Law" 2023, № 1, с. 109-125.
- Goradze G., *Prospects of Federalism in Ukraine*, "Caucasus International University Herald" 2014, № 7, с. 67-74.
- Goradze G., *The Historical and Legal Aspects of Autonomy of Ajara*, [в:] *Avtandil Demetrashvili 80, Collection of Articles*, Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, Tbilisi 2021.
- Gligich-Zolotareva M., *United States of Ukraine*, "Federalism" 2014, № 2, с. 35-50.
- Hoľubko W., *Administrative-Territorial Division of Ukraine: Historical Experience and Prospects*, "Roczniki Administracji i Prawa" 2014, № 14/2, с. 87-96.
- Introduction to Constitutional Law*, ред. Dimitry Gegenava, Sulkhan-Saba Orbeliani University Press, Tbilisi 2021.
- Muchnik A., Александр Мучник, *Unitary intolerance or federal good-neighbourliness?*, "Bulletin of the Conference «Federal Ukraine»", Kiev 2012, с. 36-39.
- Ormonbekov Z., *Belgian Model of Federalism: Features and Prospects*, "Kazan Federalist", 2002, № 1 (9), с. 138-156.
- Jastrzębska O., *Pro-Western policy of the new Ukrainian President Volodymyr Zelensky as threat for possible Russian concept of Ukraine federalization*, "Ante Portas – European Journal of Social Sciences and Humanities", 2019, № 2(13), с. 107-118.
- Khubua G., *Federalism as a Normative Principle and Political Order*, Tbilisi 2000.
- Khubua G., *Federated Georgia?*, [в:] *Perspectives of the federalization of Georgia: PRO ET CONTRA*, ред. V. Keshelava i V. Lortkipanidze, Tbilisi 2000, с. 132-153.
- Kovalenko A., *Prospects of the Federalization of Ukraine*, Geopolitics, вид. II, Moscow 2010.
- Lavrov S., *Federalization of Ukraine Is Necessary so that Each Region Feels Its Rights Are Protected*, 16 квітня 2014 р. <http://russian.rt.com/article/27957> [відчитано: 28.08.2024].
- Malashkhia S., *Conflicts' Anatomy*, Tbilisi 2011.
- Marlin M., *Concepts of „Decentralization” and „Federalization” in Ukraine: Political Signifiers or Distinct Constitutionalist Approaches for Devolutionary Federalism?*, "Nationalism and Ethnic Politics" 2016, т. 22, № 3, с. 278-299.
- Nadutyu A., *Specific Features of Legal Provision of Territorial Integrity of Ukraine*, "Legea Şi Viaţa" 2019, № 7/2(331), с. 58-62.
- Olszański T. A., *Ukraine: sovereign decentralisation or federalism without sovereignty?* „Komentarz OSW" 2014, № 134, <https://www.cceol.com/search/gray-literature-detail?id=564471> [відчитано: 28.08.2024].



- Protsyk, O., *Majority-Minority Relations in the Ukraine*, "Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe" 2008, т. 7, № 1, с. 1-42.
- Rohovenko, O., Zapara, S., Melnik, N., Cramar, R., *The Current Status of the Local Self-Government Reform in Ukraine: Preliminary Conclusions and Outlook*, "Journal of Advanced Research in Law and Economics" 2017, № 8(1), с. 178-185.
- Rukhadze Z., *Government and Legislation*, кандидатська дисертація, Тбілісі 2003.
- Savchin M., *Constitutional Law of Ukraine*, Kyiv 2009.
- Sasse G., *The 'New' Ukraine: A State of Regions*, "Regional & Federal Studies" 2001, т. 11, № 3, с. 69-100.
- Charmoyantz, A., *Experience of state building in Belgium in the context of regionalization of Ukraine*, "Scientific Notes of the Taurida National University named after V. I. Vernadsky" 2011, Series „Legal Sciences”, т. 24 (63), № 1, с. 351-357.
- Shebelnikov V., *Administrative-Territorial Structure in National History (XVIII – beginning of XXI century)*, Donetsk 2017.
- Šmídová A., Šmíd T., *Unfinished story of the Donetsk and Luhansk People's Republics: towards a de facto State?*, [В:] *De Facto States in Eurasia*, ред. Т. Hoch і V. Kopeček, London 2020, с. 136-156.
- Swenden W., Brans M., De Winter L., *The Politics of Belgium: Institutions and Policy under Bipolar and Centrifugal Federalism*, "West European Politics" 2006, т. 29, № 5, с. 863-873.
- Van Dijk R., *Regionalism, Federalism and Minority Rights in Belgium*, [В:] *Ethnic and Regional Conflicts in Eurasia*, книга 3: *International Experience in Resolving Ethnic Conflicts*, ред. В. Coppieters, E. Remacle і А. Zverev, Moscow 1997, с. 251-268.
- Vasileva N., *Parliamentary Coalitions in the Political System of Belgium: Features of Formation*, "SevNTU Newsletter", Series: Political Science, Sevastopol 2011, с. 171-181.
- Voronov M., Zubenko A., Kaganovskaia T., Miroschnichenko J., Pisarenko V., Chervjajtsova A., *Constitution Law of Ukraine*, Довідник, Kharkiv 2012.
- Wolczuk K., *Catching up with 'Europe'? Constitutional Debates on the Territorial-Administrative Model in Independent Ukraine*, [В:] *Region, State and Identity in Central and Eastern Europe*, ред. J. Batt, K. Wolczuk, London 2002, с. 65-88.
- Wouters J., Andrione-Moylan A., *Federalism: a Lifeline for Belgium?*, "Jura Falconis" 2021, т. 57, № 3, с. 755-771.
- Zadorojnja G., Zadorojnii J., Sopilko I., *Constitution Law of Ukraine*, Kyiv 2010.

### Нормативно-правові акти

Конституція України 1996 року.

Конституція Автономної Республіки Крим 1998 року.

Указ Президента Российской Федерации от 21.02.2022 № 71 "О признании Донецкой Народной Республики".

Указ Президента Российской Федерации от 21.02.2022 № 72 "О признании Луганской Народной Республики".

Федеральный конституционный закон от 21.03.2014 N 6-ФКЗ (ред. от 30.11.2024) "О принятии в Российскую Федерацию Республики Крым и образовании в составе Российской Федерации новых субъектов – Республики Крым и города федерального значения Севастополя".

Федеральный конституционный закон от 4 октября 2022 года: “О принятии в Российскую Федерацию Донецкой Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта – Донецкой Народной Республики”.

Федеральный конституционный закон от 4 октября 2022 года: “О принятии в Российскую Федерацию Луганской Народной Республики и образовании в составе Российской Федерации нового субъекта – Луганской Народной Республики”.

Закон України “Про столицю України – місто-герой Київ” 1999 року.

Закон України “Про місто-герой Севастополь” 2006 року.

Закон України від 15 квітня 2014 року. “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України”.

Рішення Європейського суду з прав людини від 21 січня 2021 року, Грузія проти Росії (II), заява № 38263/08,

Закон Грузії від 30 жовтня 2008 року “Про окуповані території”.

Переклад з польської мови: Альберт Новацькі

---

Частина II

---

Злочини, вчинені  
на території України  
в рамках  
російської збройної агресії





## Геноцид з точки зору міжнародного права

### Вступ

Злочин геноциду (його ще називають просто геноцидом) вважається одним із найтяжчих злочинів проти міжнародного права, а отже й найжорстокішим проявом порушення прав людини – особливого каталогу прав, які гарантуються нормами міжнародного права. Хоча визначення та правові норми, що стосуються геноциду, відносно нові, – їм менше 100 років, – то слід підкреслити, що суспільства та нації на всіх континентах вчиняли цей злочин або ставали його жертвами з самого початку історії людства. У вступі до цього дослідження варто також додати, що криміналізація геноциду відбулася лише в другій половині ХХ століття. Саме трагедія Другої світової війни, насамперед драма Голокосту, усвідомила міжнародним керівникам необхідність уведення більш ефективного, а отже, юридично кодифікованого захисту від цього злочину за міжнародним правом, недаремно названого “злочином злочинів”<sup>1</sup>. У 1948 році Генеральна Асамблея Організації Об’єднаних Націй (ООН) одноголосно прийняла Конвенцію про покарання та запобігання злочину геноциду<sup>2</sup>. Це досі основний правовий акт, який передбачає покарання за геноцид у міжнародному праві.

---

<sup>1</sup> S. Jurewicz, *Szczególne miejsce ludobójstwa wśród zbrodni przeciwko ludzkości*, “Studia Prawno-Ekonomiczne” 2011, т. LXXXIV, с. 131–145.

<sup>2</sup> Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього від 9 грудня 1948 р. Польща ратифікувала її 18 липня 1950 року (“Законодавчий вісник” 1952, № 2, поз. 9).

Міжнародні злочини характеризуються незвичайним нормативним, кримінологічним, але насамперед аксіологічним характером<sup>3</sup>. Вони являють собою дії, які не класифікуються як злочини в системах національного кримінального права, отже саме тому міжнародне право (міжнародне гуманітарне право, міжнародне кримінальне право, право збройних конфліктів, міжнародне право прав людини, щоб назвати найбільш пов'язані галузі), яке є однією із галузей публічного права, торкається цього питання. Попри величезну кількість жертв та гуманітарний, соціальний і економічний тягар, який несуть не лише покоління сучасників геноциду, а й багато поколінь після них, у фаховій літературі мало досліджень на цю тему, особливо в контексті громадського міжнародного права. Це стосується насамперед юридичної форми цього злочину, його визначень, які діють у нормах міжнародного кримінального права, а також аналізу еволюції визначень чи публічної політики в результаті діяльності міжнародних органів чи практики окремих держав. Бо хоча створюються наступні міжнародні кримінальні трибунали, термін “геноцид” став широко використовуватися в публічних дебатах як аргумент *ad personam*, що, як правило, викликає нові політичні та історичні суперечності, але також віддаляє суть цього терміна від його початкового значення.

Типізація, номенклатура та юридична характеристика окремих міжнародних злочинів, у тому числі геноциду, що розглядається в цьому дослідженні, викликають сумніви та суперечки навіть попри те, що у мові міжнародного права злочин геноциду присутній з середини ХХ-го століття. Для прикладу, не вдаючись у юридичні та соціальні подробиці, у польському контексті, правова кваліфікація Катинського розстрілу та Волинського злочину постійно викликає численні суперечки. У просторі безперервно лунають за давніми суперечки щодо юридичних характеристик, тобто чи слід ці злочини називати геноцидом чи воєнним злочином, чи, можливо, “лише” злочином проти людства, що жодною мірою не применшує його серйозності чи трагедії жертв чи їхніх сімей. Зрештою, ця проблема виникає не лише в польській науковій літературі чи правових та політичних документах, а й у міжнародних документах: на національному, регіональному та глобальному рівнях. Як приклад можемо назвати такі міжнародні злочини, як різанина вірмен турками, Великий голод (Голодомор) у колишньому Союзі Радянських Соціалістичних Республік (СРСР), сучасне винищення рохінджа режимом у колишній Бірмі (М'янма) або Ефіопські чистки населення в Тиграї.

<sup>3</sup> Поп. Т. Iwanek, *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, “LEX” 2015.

Отже, основна мета цього дослідження – це спроба представити читачам, що таке геноцид з точки зору міжнародного права, тобто окремо від усяких історичних та політичних суперечностей. Це нелегке завдання, адже протягом своєї історії чи не кожна нація або етнічна група зазнала міжнародних злочинів, як у воєнний, так і в мирний час. Однак ми переконані, що висвітлення юридичної основи з точки зору міжнародного публічного права допоможе в предметній дискусії щодо злочину геноциду, щоб таким чином мати можливість покарати винних і запобігти його повторним проявам, відповідно до його визначень та намірів авторів цих визначень.

## 1. Юридичні початки

Законодавчі дилеми щодо воєнних злочинів, – вужчої категорії злочинів за міжнародним правом, – пов'язані із самою природою міжнародного права та відносинами між його суб'єктами – державами. Злочини за міжнародним правом – це дії, вчинені на міжнародному рівні проти парадигми міжнародного права, встановленої в Статуті Організації Об'єднаних Націй<sup>4</sup>. У першій статті Статуту зазначено, що метою Організації Об'єднаних Націй є “підтримувати міжнародний мир та безпеку”<sup>5</sup>. За своїм визначенням, дещо вужчим терміном буде “воєнний злочин”. Точне визначення воєнних злочинів випливає зі ст. 8 Статуту Міжнародного кримінального суду (МКС)<sup>6</sup>, про що мова буде далі.

Як зазначає проф. Ян Клос, співробітник Кафедри детальної етики Люблінського Католицького університету Івана Павла II, “Геноцид найчастіше має ідеологічне джерело. Окрему людину вбивають, іноді навмисно, іноді імпульсивно, іноді навіть випадково (...), але геноцид завжди є мотивованим ідеологічно. Це тому, що масштаби злочину геноциду, його ірраціональна жорстокість і тривалість настільки величезні, що потребують постійного обґрунтування та виправдання. Під виправданням, звичайно, я маю на

<sup>4</sup> J. Siekiera, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie prawa międzynarodowego a prawno-polityczne możliwości ukarania sprawców wojny na Ukrainie*, “Kwartalnik Prawa Międzynarodowego” 2023.

<sup>5</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych z 15 października 1945 r. (“Законодавчий вісник” 1947, № 23, поз. 90).

<sup>6</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (“Законодавчий вісник” 2003, № 78, поз. 708).

увазі не посилення на те, що ми зазвичай називаємо справедливістю, а радше те, що ми називаємо раціоналізацією. Виправдання геноциду має мало спільного зі справедливістю. Висловлюючись метафорично, геноцид потребує постійного джерела ідеологічного палива ненависті”<sup>7</sup>.

Цивілізації завжди супроводжувала ненависть до іншої соціальної, етнічної чи релігійної групи. Її використовували як джерело конфліктів, воєн, післяконфліктних ситуацій, дуже небезпечних, до речі, оскільки попри те, що де-юре був мир, де-факто зруйновані держави (нація, родина, група) не мали ні шансів, ні засобів вільно процвітати, економічно розвиватися, не кажучи вже про травму покоління війни та багатьох пізніших. Тому слід констатувати, що в новітній період, коли виникали норми міжнародного права, звичайно, з особливим наголосом на велике значення мирного договору – Вестфальського миру<sup>8</sup>, яким і було створено державоцентричну міжнародну систему, держави не були зацікавлені в кодифікації воєнних злочинів, розглядаючи війни як природний елемент міжнародних відносин. Тільки початок Першої світової війни рішуче змінив відношення до міжнародних злочинів. Попри те, що на той час ще не було створено визначення злочину геноциду, це, все ще невизначене, поняття вперше з’явилося в контексті роздумів про відповідальність центральних держав за серйозні порушення законів і звичаїв під час Великої війни<sup>9</sup>.

Міжвоєнні роки принесли перші масштабні правові аналізи та політичні дебати між представниками держав щодо відповідальності за воєнні злочини. У 1919 році Комісією з відповідальності ініціаторів війни та виконання покарань, що була створена підкомітетом Версальської мирної комісії, було перераховано злочини центральних держав, які полягали у варварських методах, і які порушували встановлені закони та звичаї війни, а також основні права людства. Метою цього заходу було використання списку названих злочинів для пізніших спроб сформулювати визначення геноциду. Через рік між країнами Антанти та Туреччиною було підписано Севрський договір<sup>10</sup> (якого так і не ратифіковано), в якому вже з’явилося поняття геноциду<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> J. Kłos, *Ludobójstwo – czyli zbrodnia, której nie ma*, “Zeszyty Naukowe KUL” 2018, вип. 61, № 3 (243), с. 128.

<sup>8</sup> Вестфальський мир, заснований на мирному договорі(ах) 1648 року, не був окремою подією в розвитку сучасного міжнародного права, а радше початком тривалої еволюції.

<sup>9</sup> J. Jurewicz, *цит. праця*.

<sup>10</sup> Підписаний 10 серпня 1920 року.

<sup>11</sup> Пор. M. Flemming, *Międzynarodowe sądownictwo karne. Nowe perspektywy*, “Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, № 2, с. 5, а також: M. Lippman, *Genocide*, [В:] *International Criminal Law*, ред. M. Ch. Bassiouni, вип. 1: *Crimes*, Brill, 1999, с. 589.



Засідання Міжнародної конференції Бюро з уніфікації кримінального права в Мадриді в 1933 році призвело до розділення двох основних типів міжнародних злочинів, тобто “варварства”, під яким слід розуміти винищення расових, релігійних і соціальних груп; а також “вандалізму”, тобто знищення культурних і художніх цінностей расових, релігійних і соціальних груп<sup>12</sup>. Незважаючи на високий науковий рівень конференції, поняття геноциду тоді не було включено. Автором визначення цього терміна і палким популяризатором відокремлення злочину геноциду під час згаданого засідання в Іспанії, був відомий польський юрист єврейського походження Рафал Лемкін (1900–1959). Саме він був тим, хто спеціалізувався на міжнародному кримінальному праві і ще до Другої світової війни добивався легалізації криміналізації масових вбивств, спрямованих на знищення національних, расових і релігійних груп.

## 2. Сучасна правова база

Тільки після трагічного досвіду Другої світової війни міжнародна спільнота вирішила працювати над міжнародною конвенцією про геноцид. Бо хоча в серпні 1945 року Лондонська угода, укладена між союзниками (Великою Британією, США, Францією та СРСР), вказувала геноцид як злочин, цей термін обмежувався лише самим періодом війни<sup>13</sup>. Після цього, у грудні 1946 року, Генеральна Асамблея ООН прийняла резолюцію № 95/1. Ця відома резолюція, а отже, найвище джерело міжнародного права<sup>14</sup>, зазначала: “Геноцид є запереченням права на існування цілих людських груп, так само як вбивство є запереченням права на життя окремих індивідів (...). Геноцид є злочином згідно з міжнародним правом, який засуджується цивілізованим світом і чий головні виконавці та їхні пособники підлягають покаранню, незалежно від того, чи є вони приватними особами, державними службовцями

<sup>12</sup> K. Kosińska, *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Toruń 2008, с. 52–54; J. Sawicki, *Ludobójstwo. Od pojęcia do konwencji 1933–48*, Kraków 1949, с. 23.

<sup>13</sup> H. T. King, B. B. Ferencz, W. R. Harris, *Origins of the Genocide Convention*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2008, № 40, с. 16.

<sup>14</sup> І не ієрархічно, тому що на відміну від національного права та конституційних положень, міжнародне публічне право не має ієрархії джерел права, замість того доктрина лише перераховує міжнародні угоди або джерела права міжнародних організацій (таких, як вже цитована тут ООН) як норму-налаштування для суб'єктів цього закону.

чи державними діячами, і незалежно від того, чи злочин було вчинено з релігійних, расових, політичних, чи інших міркувань”<sup>15</sup>.

Рафал Лемкін, якого називають батьком визначення терміна “геноцид”, створив і активно пропагував перше юридичне визначення цього поняття на міжнародному рівні, як серед науковців, так і серед державних діячів. Цей польський юрист настільки вдало та фахово сформулював цю концепцію, а також переконав теоретиків і практиків міжнародного кримінального права використовувати її, що вона практично без змін була використана в обвинувальному акті проти головних воєнних злочинців перед Нюрнберзьким військовим трибуналом. За звинуваченням, сформульованим проти німецького командування, “обвинувачені вчиняли систематичний, свідомий геноцид, тобто винищення расових і національних груп цивільного населення окупованих територій з метою знищення окремих рас, класів, націй, народів, національних і релігійних груп, включаючи, насамперед, євреїв, поляків і циган”<sup>16</sup>.

Саме завдяки вищезазначеному рішенням Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі<sup>17</sup>, широко відомого як т. зв. Нюрнберзький процес, робота з правового регулювання злочину геноциду просувалася дуже швидко. У постанові від 11 грудня 1946 року Генеральна Асамблея ООН визнала геноцид злочином у розумінні міжнародного права. Крім того, було стверджено, що відповідальність за цей конкретний міжнародний злочин лежить як на приватних особах, так і на державних посадовцях та державних діячах, що на той час було нововведенням у міжнародному законодавстві. По-друге, Асамблея вказала на широкий каталог мотивів, тобто злочину, скоєного з релігійних, расових, політичних чи інших причин. Цей крок дозволив державам широко розуміти геноцид, щоб захистити якомога більше жертв. До держав-членів ООН було звернено прохання адаптувати свої правові системи до цього визначення, також з метою подальшого ефективного міжнародного співробітництва у сфері запобігання та покарання злочину геноциду. І нарешті, як відомо, Економічній і Соціальній Раді, тобто одному

<sup>15</sup> M. Ickiewicz-Sawicka, *Prawne i kryminologiczne aspekty zbrodni ludobójstwa serbskiej ludności na Bałkanach w XX wieku wybrane zagadnienia*, “Elpis” 2013, № 15/27; *Teaching About Genocide: Issues, Approaches, and Resources*, Information Age Publishing, ред. S. Totten, Greenwich – Connecticut 2004, с. 32–33.

<sup>16</sup> J. Sawicki, *цит. праця*, с. 25–26.

<sup>17</sup> K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Warszawa 2010, с. 59.

з органів Організації, було доручено внести пропозицію щодо розробки проекту конвенції про геноцид<sup>18</sup>.

Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього була прийнята рішенням Генеральної Асамблеї ООН 9 грудня 1948 року, чому передували роботи Комісії з розвитку міжнародного права та його кодифікації, які проводилися в 1947 році. Враховуючи гру післявоєнних сил, процес створення Конвенції, у тому числі визначення самого злочину, був предметом як юридичних дискусій, так і політичних суперечок. Зрештою, у результаті напружених переговорів було встановлено таке визначення геноциду, яке міститься у ст. II:

„У даній Конвенції під геноцидом розуміються наступні дії, чинені з наміром знищити, цілком чи частково, яку-небудь національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку:

- a) убивство членів такої групи;
- b) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень чи розумового розладу членам такої групи;
- c) навмисне створення для якої-небудь групи таких життєвих умов, що розраховані на повне чи часткове фізичне знищення її;
- d) міри, розраховані на запобігання дітородіння в середовищі такої групи;
- e) насильницька передача дітей з однієї людської групи в іншу”.

Більш того, сфера дії Конвенції включає не лише сам злочин геноциду, а й “змову з метою вчинення геноциду, пряме і публічне підбурювання до здійснення геноциду, замах на здійснення геноциду, а також співучасть у геноциді”<sup>19</sup>.

Наступним міжнародно-правовим актом, який містить легальне визначення геноциду, є Статут Міжнародного кримінального суду (МКС), який з огляду на місце, де було підписано угоду про створення Суду, називається Римським статутом. З точки зору міжнародного права, Римський статут є орієнтиром для інших кримінальних трибуналів, доктрини міжнародного права та нормотворення як кожної окремої держави, так і інших міжнародних організацій. У своєму функціонуванні Міжнародний суд посилається на воєнні злочини, тобто поняття, яке має вужче значення, ніж злочини міжнародного права. Воєнними злочинами МКС вважає серйозні порушення чотирьох Женевських конвенцій 1949 р.<sup>20</sup> та інші серйозні порушення законів

<sup>18</sup> Т. Сурпrian, J. Sawicki, *Prawo norymberskie: Bilans i perspektywy*, Kraków 1948, с. 527.

<sup>19</sup> Стаття III Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього.

<sup>20</sup> Конвенції про захист жертв війни, підписані в Женеві 12 серпня 1949 р. (“Законодавчий вісник” 1956, № 38, поз. 171).

і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів міжнародного характеру, а також серйозні порушення ст. 3, що є спільною для Женевських конвенцій, та інші серйозні порушення законів і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів, які не мають міжнародного характеру і які окреслюються терміном “конфлікт не-міжнародного характеру”<sup>21</sup>.

Стаття 5 перераховує міжнародні злочини, розділяючи їх на чотири види, які також є сферою юрисдикції Суду: злочин геноциду, злочин проти людяності, воєнні злочини та злочин агресії.

У ст. 6 Статуту МКС визначає геноцид так само, як і в Конвенції 1948 року, оскільки було стверджено, що визначення Лемкіна настільки точне, що будь-яке втручання, навіть добросовісне, може завдати шкоди захисту жертв геноциду та судовому переслідуванню винуватців.

### 3. Робота пізніших кримінальних трибуналів

Наступним інституційним кроком у покаранні геноциду стало створення в 1993 і 1994 роках двох спеціальних трибуналів для переслідування воєнних злочинів, скоєних у колишній Югославії та Руанді. Саме створення цих трибуналів було здійснено на правовій основі Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, яка в ст. VI передбачає можливість створення т. зв. трибуналів *ad hoc* з метою проведення суду над обвинуваченими у вчиненні заборонених дій.

Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права на території колишньої Югославії, широко відомий як Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (МТКЮ), був заснований Радою Безпеки ООН Резолюцією № 808 від 22 лютого 1993 року<sup>22</sup> та Резолюцією № 827 від 25 травня 1993 року<sup>23</sup>, яка була подальшим уточненням першої. Створення МТКЮ стало відповіддю на драму громадянської війни в колишній Югославії, яка проходила в 1991–1995 роках, і особливо на скоєні в Боснії та Герцеговині злочини, етнічні чистки, масові вбивства мирного населення та сумнозвісний злочин у Сребрениці.

<sup>21</sup> J. Siekiera, *цит. праця*.

<sup>22</sup> Резолюція SC/Res/22.02.1993.

<sup>23</sup> Резолюція SC/Res/25.05.1993.

Статут МТКЮ, який регулює умови функціонування Суду, було залишено для регулювання його органів і призначених суддів, що призвело до створення низки процедур, перших такого роду в міжнародному кримінальному праві<sup>24</sup>. З точки зору цього дослідження, присвяченого вивченню злочину геноциду, важливим є факт, що, Статут вказував повноваження, які Трибуналу надавали сторони, встановивши таким чином межі дій цього трибуналу. Основні компетенції МТКЮ були викладені в ст. II–V. Вони стосуються: серйозного порушення Женевських конвенцій 1949 року, порушення законів і звичаїв війни, геноциду та злочинів проти людства. Юрисдикційні повноваження регулюються вже в першому абзаці статті: “Міжнародний трибунал має повноваження переслідувати осіб, що вчинили геноцид, про який згадується в п. 2 цієї статті або вчинили будь-який інший акт, зазначений у п. 3 цієї статті”. Далі читаємо, що таке геноцид і які можливі форми його вчинення. Відповідно до положень Статуту МТКЮ, цей злочин включає вчинки, вчинені з наміром повністю або частково знищити національну, етнічну, расову чи релігійну групу. До таких діянь відносяться: вбивство членів такої групи, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або шкоди їхньому здоров’ю, створення побутових умов, спрямованих на повне або часткове фізичне знищення групи, застосування заходів, спрямованих на припинення народжуваності в групі та передача дітей членів такої групи до іншої групи. Маємо, отже, повторення, хоча вже не *verbum verbi*, визначення Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Подібно, як у Римському статуті, вчинки, які караються відповідно до Статуту МТКЮ, – це не лише злочин геноциду, але й змова з метою вчинення геноциду, пряме та публічне підбурювання, а також замах і співучасть у геноциді. На відміну від регулювань, що стосуються злочинів проти людяності, тут не вимагається тривалість збройного конфлікту, а отже, відсутній часовий фактор – “під час війни”. Уже в Доповіді Секретаря ООН зазначалося, що Суд застосовує діюче міжнародне гуманітарне право, виражене як у формі договорів (конвенційне право), так і звичаїв<sup>25</sup>, тоді як злочин геноциду вчиняється як під час війни, так і під час миру<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*: <https://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence> (дата звернення: 3.12.2023).

<sup>25</sup> К. Wierczyńska, *цит. праця*.

<sup>26</sup> А. Spychalska, *Zbrodnia ludobójstwa w statutach trybunałów międzynarodowych*, “Acta Erasmiana IX, Varia II” 2015, с. 87–104.

Ще одним нововведенням у роботі Трибуналу став каталог осіб, відповідальних за злочини в колишній Югославії, оскільки він навмисно не обмежувався конкретною національністю. Таким чином, під юрисдикцію Трибуналу потрапили не лише пересічні громадяни, а й, наприклад, персонал миротворчих сил Організації Північноатлантичного договору (НАТО) чи інших військових сил<sup>27</sup>.

Покарання у вигляді позбавлення волі було і залишається основним покаранням, яке засуджують міжнародні трибунали *ad hoc* або постійні міжнародні суди (Міжнародний суд у Гаазі, який є одним з органів ООН, і вищезгаданий Міжнародний кримінальний суд, також знаходиться у столиці Нідерландів). Винятком стали рішення Нюрнберзького і Токійського трибуналів<sup>28</sup>, де обвинувачених засудили до смертної кари<sup>29</sup>.

Другим спеціальним міжнародним трибуналом, який розглядав злочини геноциду на основі кривавих злочинів у 1990-х роках, був Міжнародний кримінальний суд для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території Руанди та громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав у період з 1 січня 1994 року по 31 грудня 1994 року. Він відомий також під назвою Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МКТР). За прикладом МТКЮ, Трибунал для Руанди було створено на основі повноважень Ради Безпеки ООН, відповідно до глави VII Хартії Націй. Резолюція № 955 від 8 листопада 1994 року відкрила легальний процес боротьби за міжнародне правосуддя.

Тут слід підкреслити той факт, що геноцид у Руанді був, без сумніву, безпрецедентною подією. У результаті кривавого етнічного конфлікту між хуту і тутсі, за сто днів загинуло понад 800 тис. осіб, а його жертвами стали переважно мирні жителі, а не військовослужбовці. Таким чином, з огляду на характеристики обох злочинів, Трибунал щодо Руанди відрізнявся від Трибуналу щодо Югославії. Матеріальна юрисдикція МКТР регулювалася статтями 2-4 Статуту, вказуючи насамперед на злочин геноциду, оскільки

<sup>27</sup> Там само.

<sup>28</sup> Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу, відомий також під назвою Токійського трибуналу, яку було йому присвоєно через своє місцеперебування та відправлення правосуддя проти лідерів та інших громадян Японії під час Другої світової війни. Цей трибунал не виділив злочин геноциду серед своєї компетенції.

<sup>29</sup> R. Śliwa, *Międzynarodowy Trybunał ds. ścigania osób odpowiedzialnych za poważne łamanie międzynarodowych praw człowieka na terytorium byłej Jugosławii począwszy od 1991*, [в:] *Balkany u progu zjednoczonej Europy*, ред. P. Czubik, Kraków 2008.

в основному планувалося переслідування винуватців цього злочину<sup>30</sup>. Двома додатковими категоріями злочинів, які підлягали розгляду МКТР, були злочини проти людяності, а також порушення ст. 3 спільного для Женевських конвенцій та порушення Додаткового протоколу II. Залишається ще додати, що визначення геноциду, перелік вчинків і форм їх вчинення, перелік груп, які перебувають під особливим захистом у цьому відношенні, такі ж, як і для МТКЮ.

Після конфлікту в Руанді, а також після того, як конфлікт поширився на території Уганди, Бурунді та Заїру, оскільки багато злочинців, які тікали від Патріотичного фронту Руанди, шукали притулку за кордоном, щоб там продовжувати вчиняти злочини, підживляючи таким чином спіраль помсти, виявилось, що судити доведеться понад сто тисяч підсудних. Така правова ситуація загрожувала призвести до повного паралічу судової системи Руанди, яка все ще бореться з соціально-структурними труднощами, які виникли після колоніальних часів.

Ось чому так важливо було створити міжнародний трибунал для розправи над виконавцями найбільших масових вбивств. Тоді було також вирішено створити т. зв. “суди гачача” – місцеві суди для осіб, які вчинили злочини нижчого рівня<sup>31</sup>.

Судова практика Нюрнберзького, Токійського, Югославського та Руандійського трибуналів значною мірою посприяла розширенню правового законодавства, пов'язаного з питаннями геноциду. Достатньо згадати зміст рішень, у яких суди висловлювали свої думки щодо найважливіших елементів визначення геноциду. МТКЮ роз'яснив значення групової ідентичності, визначивши геноцид як один із кількох дій, “вчинених з наміром знищити” повністю або частково національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку. Хочемо звернути особливу увагу на те, що термін “як такий” має дуже велике значення, оскільки він показує, що злочин вимагає наміру знищити громаду людей, що мають певну групову ідентичність. У свою чергу МКТР зазначив, що норма про заборону геноциду належить до каталогу звичаєвого міжнародного права, включаючи також *ius cogens* – імперативну норму. Це означає, що її ранг настільки високий, що вона має абсолютну силу і не

<sup>30</sup> А. Szychalska, *цит. праця*.

<sup>31</sup> Детальніше на цю тему, див.: J. Nowakowska-Małusecka, *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie międzynarodowe popełnione w byłej Jugosławii i Rwandzie*, Katowice 2000.

може бути скасована іншою нормою міжнародного права (як умовного, так і звичаєвого)<sup>32</sup>.

Нарешті, 1998 рік став кульмінацією амбіцій міжнародного права щодо створення міжнародного кримінального трибуналу, який, однак, більше не буде територіально пов'язаний з даною державою, на території якої стався злочин проти міжнародного права. Під час Конференції, що проходила 17 липня 1998 р. у Римі, 160 країн прийняли текст Статуту Міжнародного кримінального суду, т. зв. Римський статут. Слід наголосити на цьому, що одним із аргументів на користь створення МКС було прагнення зробити систему міжнародного правосуддя повністю незалежною від Міжнародного суду ООН, який у багатьох випадках був неефективним і не виправдовував себе, крім того, його все ще називали “постколоніальною” структурою, де право вето “Великої п’ятірки” все ще існує<sup>33</sup>.

Зараз учасниками МКС є 123 держави<sup>34</sup>. Варто завважити, що всупереч загальновідомому, Статут МКС та процитований раніше Римський статут, не є єдиною основою для діяльності Суду. Окрім Статуту, Трибунал діє також на основі Елементів Злочинів, Правил Доказування і Процедур, а також договорів, принципів і норм міжнародного права<sup>35</sup>. Каталог злочинів, які підпадають під юрисдикцію, уже згадувався в цьому дослідженні, включаючи також статтю 6, яка є ключовою в контексті роботи, оскільки там визначається злочин геноциду. Однак кримінально-правовий злочин геноциду згідно зі статтею 6 було описано лише в контексті дій, а не методів його вчинення, як, наприклад, у Статутах трибуналів *ad hoc*. Упущені також були питання співучасті і змови у вчиненні такого злочину<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> C. Lingaas, *Defining The Protected Groups Of Genocide Through The Case Law Of International Courts*, ICD Brief 18/2015; Human Rights Watch, *Genocide, War Crimes and Crimes Against Humanity: A Digest of the Case Law of the International Criminal Tribunal for Rwanda*, 2010.

<sup>33</sup> P. Krawczyk, *Individual responsibility of the Heads of State, Head of Government and the Senior Government Officials for international crime. Voice in discussion*, “Studia Iuridica Toruniensia” 2021, № 26, с. 211–230; H. Mistry, *The significance of institutional culture in enhancing the validity of international criminal tribunals*, “International Criminal Law Review” 2017, № 17.

<sup>34</sup> International Criminal Court, *The States Parties to the Rome Statute*: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties> (дата звернення: 3.12.2023).

<sup>35</sup> Стаття 21(1) Римського статуту.

<sup>36</sup> Поп. D. Drózd, *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010, с. 220–222.



Вчинки, визнані злочином геноциду, уточнюватимуть також вищезазначені Елементи Злочинів<sup>37</sup>. Статті 6а-6е перераховують і детально описують усі заборонені дії, які відповідають критеріям геноциду: вбивства, заподіяння серйозної фізичної або психічної шкоди (зокрема, через катування, зґвалтування, сексуальне насильство чи нелюдське поводження, а також трактування, що принижує гідність людини), навмисне створення життєвих умов, спрямоване на фізичне знищення (через погане харчування, відсутність/погане медичне обслуговування, виселення), запобігання народжуваності в певній групі та примусові депортації дітей. Крім того, кожній із цих обставин було присвоєно елементи злочинів, які змінюються лише, *mutatis mutandis*, щодо характеристики відповідного злочину, а не щодо загального питання чи визначення геноциду. Таким чином, виконавець певного забороненого діяння вбив/спричинив страждання однієї чи кількох осіб; згадана особа чи особи належали до певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; винуватець мав намір знищити, повністю або частково, цю національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку; його поведінка проявилася в контексті очевидної моделі подібної поведінки, спрямованої проти цієї групи, або була поведінкою, яка сама собою могла спричинити таке знищення<sup>38</sup>.

Намір – це те, що має велике значення у вчиненні злочину геноциду, водночас він прямо стосується також раніше названої ідеологічної основи ненависті. Отже, у кожній зі статей Елементів Злочинів МКС наголошувався прямий зв'язок між геноцидом і приналежністю жертв до певної національної, етнічної чи релігійної групи. Намір особи, яка вчиняє злочин геноциду, її військова або військово-політична мета, полягає в тому, щоб повністю або частково знищити цю конкретну групу.

Таким чином, поняття “намір” є особливо важливим у положеннях Статуту МКС. Відповідно до статті 30, особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, лише тоді, “якщо за ознаками складу злочину він учинений умисно та свідомо”. По відношенні до вищесказаного виникає, що зловмисник мусить діяти свідомо та з наміром вчинити злочинне діяння. Таке формулювання юридичної норми є ще однією новинкою відносно попередніх нормативних актів, оскільки в міжнародно-правовому акті вперше

<sup>37</sup> International Criminal Court, *Elements of Crime*: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf (дата звернення: 3.12.2023).

<sup>38</sup> Там само.

кодифікували суб'єктивну ознаку злочину, вважаючи її необхідною для доказу індивідуальної відповідальності винуватця<sup>39</sup>.

Насамкінець, варто згадати новітній тип міжнародних трибуналів, які займаються порушеннями міжнародного права, викликаними збройними конфліктами. Отож, після т. зв. трибуналів “нюрнберзького” типу (Нюрнберзький трибунал і Токійський трибунал), трибуналів *ad hoc* (МТКЮ і МТКР), а також постійного трибуналу (МКС), необхідно відзначити розвиток міжнародного кримінального права, реалізований через інституціоналізацію т. зв. “змішаних” трибуналів. У цій четвертій категорії міжнародних кримінальних трибуналів взаємодіють між собою елементи національного та міжнародного правопорядку, системи кримінального права, яка регулюється як на локальному, так і на глобальному рівнях. Прикладами такої моделі можуть бути трибунали для Камбоджі, Косово, Сьєрра-Леоне та Східного Тимору<sup>40</sup>.

## Висновки

Кофі Аннан, сьомий Генеральний секретар ООН (1997–2006), великий реформатор Організації, а також Голова Миротворчої місії в Боснії та Герцеговині, заявив, що ми всі (міжнародні установи, уряди, окремі особи) повинні визнати нашу відповідальність за те, що у минулому ми не зробили більше для запобігання або припинення геноциду. “Ані Секретаріат ООН, ані Рада Безпеки, ані держави-учасники загалом, ані міжнародні засоби масової інформації, не приділяли належної уваги ознакам катастрофи, що наростали. Тим паче, що ми вчасно не вжили заходів. Коли ми згадуємо такі події і запитуємо себе: «чому ніхто не втрутився?», ми повинні поставити це питання не лише ООН чи навіть її державам-учасникам. Ніхто не може поспиритися на незнання. (...) Ризик геноциду залишається жахливо реальним (...). Геноцид майже завжди відбувається під час війни. Навіть, здавалося б, толерантні особи, після участі у війні класифікують деяких своїх ближніх як ворогів, скасовуючи таким чином табу проти навмисного позбавлення людини життя. І майже в усіх випадках вони погоджуються з тим, що цивільні

<sup>39</sup> J. Quigley, *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, New York 2006, с. 88–136.

<sup>40</sup> P. Lubiński, *Sądownictwo międzynarodowe w kontekście rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego*, [В:] *Osiągnięcia i wyzwania międzynarodowego prawa humanitarnego*, ред. М. Marcinko, Kraków 2011, с. 81–96.

особи також можуть бути вбиті або поранені, незалежно від зусиль, вжитих для обмеження так званих «побічних збитків»<sup>41</sup>.

Незважаючи на те, що створюються нові органи для вдосконалення судового переслідування злочинів геноциду (Офіс Прокурора Міжнародного суду ООН розвиває та прагне до більш тісної співпраці з регіональними установами, включаючи Genocide Network, створену в 2002 році на ініціативу Європейської комісії<sup>42</sup>), Міжнародний кримінальний суд і трибунали *ad hoc* видаються найефективнішою відповіддю на трагедію геноциду. Подальші статuti трибуналів посилаються на визначення, створене польським юристом Рафалом Лемкіним, якому досконало вдалося концептуально охопити цей найжорстокіший злочин проти міжнародного права. Нюрнберзький трибунал постановив, що геноцид – це систематичне, цілеспрямоване винищення расових і національних груп цивільного населення з метою знищення певних рас, класів, націй, народів, національних і релігійних груп. Це визначення Лемкіна продовжує залишатися актуальним також і перед обличчям поточних і майбутніх воєн.

## Бібліографія

### Правові акти

Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z dnia 9 grudnia 1948 roku (Dz.U. z 1952 r., Nr 2, poz. 9).

Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. 1956 nr 38 poz. 171).

Rezolucja SC/Res/22.02.1993

Rezolucja SC/Res/25.05.1993.

Rezolucja S/RES/955.

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708).

---

<sup>41</sup> United Nations, *Address by Kofi Annan to the Commission on Human Rights* (7.04.2004): <https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2004-04-07/address-kofi-annan-commission-human-rights> (дата звернення: 3.12.2023).

<sup>42</sup> Повна назва – це The European Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes. Eurojust, *Genocide Network*: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/genocide-network> (дата звернення: 3.12.2023).

## Література

- Bassiouni M. Ch. (реда.), *International Criminal Law*, № 1: *Crimes*, Brill, 1999.
- Cyprian T., Sawicki J., *Prawo norymberskie: Bilans i perspektywy*, Wyd. Eugeniusza Kuthana, Kraków 1948.
- Czubik P. (реда.), *Balkany u progu zjednoczonej Europy*, Instytut Multimedialny, Kraków 2008.
- Drózd D., *Zbrodnia ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2010.
- Flemming M., *Międzynarodowe sądownictwo karne. Nowe perspektywy*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1994, № 2.
- Ickiewicz-Sawicka M., *Prawne i kryminologiczne aspekty zbrodni ludobójstwa serbskiej ludności na Bałkanach w XX wieku wybrane zagadnienia*, „Elpis”, 2013, № 15/27.
- Iwanek T., *Zbrodnia ludobójstwa i zbrodnie przeciwko ludzkości w prawie międzynarodowym*, „LEX” 2015.
- Jurewicz S., *Szczególne miejsce ludobójstwa wśród zbrodni przeciwko ludzkości*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2011, вип. LXXXIV.
- King H. T., Ferencz B. B., Harris W. R., *Origins of the Genocide Convention*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2008, № 40.
- Kłos J., *Ludobójstwo – czyli zbrodnie, której nie ma*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2018, вип. 61, № 3 (243).
- Krawczyk P., *Individual responsibility of the Heads of State, Head of Government and the Senior Government Officials for international crime. Voice in discussion*, “Studia Iuridica Toruniensia” 2021, № 26.
- Kosińska K., *Zbrodnie ludobójstwa w prawie międzynarodowym*, Wyd. A. Marszałek, Toruń 2008.
- Marcinko M. (реда.), *Osiągnięcia i wyzwania międzynarodowego prawa humanitarnego*, PCK, Kraków 2011.
- Mistry H., *The significance of institutional culture in enhancing the validity of international criminal tribunals*, “International Criminal Law Review” 2017, № 17.
- Nowakowska-Małusecka J., *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie międzynarodowe popełnione w byłej Jugosławii i Rwandzie*, WUŚ, Katowice 2000.
- Quigley J., *The Genocide Convention: An International Law Analysis*, Routledge, New York 2006.
- Sawicki J., *Ludobójstwo. Od pojęcia do konwencji 1933–48*, Drukarnia Przemysłowa, Kraków 1949.
- Siekiera J., *Odpowiedzialność karna za zbrodnie międzynarodowego prawa humanitarnego a prawnopolityczne możliwości ukarania sprawców wojny na Ukrainie*, „Kwartalnik Prawa Międzynarodowego” 2023.
- Spychalska A., *Zbrodnie ludobójstwa w statutach trybunałów międzynarodowych*, „Acta Erasmiana IX, Varia II”, 2015.
- Totten S. (реда.), *Teaching About Genocide: Issues, Approaches, and Resources*, Information Age Publishing, Greenwich, Connecticut 2004.
- Wierczyńska K., *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Scholar, Warszawa 2010.

## Інтернет-джерела

- Eurojust, *Genocide Network*: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/genocide-network> (дата звернення: 3.12.2023).

- International Criminal Court, *Elements of Crime*: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefin-dmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf (дата звернення: 3.12.2023).
- International Criminal Court, *The States Parties to the Rome Statute*: https://asp.icc-cpi.int/states-parties (дата звернення: 3.12.2023).
- United Nations, *Address by Kofi Annan to the Commission on Human Rights* (7.04.2004): https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2004-04-07/address-kofi-annan-commission-human-rights (дата звернення: 3.12.2023).
- United Nations International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, *Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*: https://www.icty.org/en/documents/rules-procedure-evidence (дата звернення: 3.12.2023).

Переклад з польської мови: Альберт Новацкі



## Злочин проти людяності як один з найтяжчих злочинів міжнародного права

### Вступ

За міжнародним звичаєвим правом, злочин проти людяності, поряд зі злочином геноциду та воєнними злочинами, є одним із найтяжчих злочинів у міжнародному праві, заборона якого набула характеру норми *jus cogens*, і тому не може існувати будь-яка інша норма, яка б скасовувала заборону вчинення злочинів проти людяності, перетворюючи її на імперативну норму. Злочини проти людяності вчиняються не лише під час великих збройних конфліктів, але й у мирний час. Засуджені особи або особи, кримінальні провадження проти яких розглядаються в міжнародних кримінальних трибуналах чи національних судах, вчиняли злочини проти людяності, зокрема, під час правління військової хунти в країнах Центральної та Латинської Америки – Гватемалі, Лімі, Чилі, Уругваї та Аргентині, а також під час найбільших етнічних чисток або збройних конфліктів у таких країнах, як Камбоджа, Східний Тимор, Сьєрра-Леоне, Демократична Республіка Конго, Судан, Руанда, а також в країнах колишньої Югославії. На жаль, події, що з 2014 року відбуваються на території України, а зокрема початок нової, офіційної фази російської збройної агресії проти України, тобто повномасштабного збройного вторгнення, означають, що Україна стикається з найбільшою неспровокованою та відкрито оголошеною (незалежно від аргументації у рамках пропаганди держави-агресора) збройною агресією на європейському континенті після Другої світової війни.

Тяжкість і масштаби діянь, скоєних на території України з 24 лютого 2022 року військовослужбовцями російської армії, змусили міжнародну

спільноту відреагувати, а Міжнародний кримінальний суд у Гаазі (далі – МКС), єдиний, що наразі має юрисдикцію щодо діянь, скоєних з 24 лютого 2024 року на території України, був змушений вдатися до конкретних дій. Цей експертний висновок має на меті надати визначення злочинів проти людяності, тобто провести аналіз окремих елементів *mens rea* та *actus reus* на прикладі обраної прецедентної практики міжнародного суду. Цей висновок було створено у зв'язку із тим, що Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (далі – МТКЮ) мав юрисдикцію тільки щодо подій, які проходили в рамках збройного конфлікту, що на окремих етапах мав характер міжнародного конфлікту. Звичайно, збройний конфлікт на території колишньої Югославії не виник у результаті відкритої та неспровокованої збройної агресії, проте елементи *mens rea* злочинів проти людяності, скоєних на території колишньої Югославії, у принципі схожі з тими, які можна виділити в рамках злочинів проти людяності, скоєних військовослужбовцями російської армії на території України.

## 1. Елементи *mens rea* злочину проти людяності

У Статуті МТКЮ елемент *mens rea* прямо не зазначений як передумова кримінальної відповідальності, як це зроблено в Статуті МКС<sup>1</sup>, але в судовій практиці судді МТКЮ намагалися тлумачити його. У справі *Делаліча*, в якій Трибунал розглядав питання співучасті, було встановлено, що для притягнення до кримінальної відповідальності за участь у вчиненні злочину, що підпадає під юрисдикцію Трибуналу, і яка не є безпосереднім виконанням конкретних дій, необхідно довести існування як матеріальних, так і психологічних елементів<sup>2</sup>. У справі *Тадича* було зазначено, що основою кримінальної відповідальності є принцип особистої вини<sup>3</sup>, який безпосередньо пов'язаний з психікою злочинця. *Mens rea*, будучи суб'єктивним елементом, відноситься до психологічного або морального аспекту вчинення злочинів проти людяності, що буквально означає “винний розум”<sup>4</sup>. Отже, має бути

<sup>1</sup> Відповідно до статті 30 Статуту МКС *особа підлягає кримінальній відповідальності й покаранню за злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, лише в тому випадку, якщо за ознаками складу злочину він учинений умисно та свідомо.*

<sup>2</sup> *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 326.

<sup>3</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-A, 1999, par. 186.

<sup>4</sup> W. A. Schabas, *Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, “New England Law Review” 2003, вип. 37, с. 1015.



доведено, що на момент вчинення діяння обвинувачена особа мала: 1) умисел на вчинення дії чи дій; 2) усвідомлення нападу на цивільне населення; 3) усвідомлення того, що діяння є частиною цього нападу<sup>5</sup>. Слід підкреслити, що *mens rea* злочину проти людяності перетворює загальнокримінальний злочин на міжнародний<sup>6</sup>. Вважається, що для того, щоб нести кримінальну відповідальність за злочин проти людяності, обвинувачений повинен був усвідомлювати факти та обставини вчинення злочину, які відповідають ознакам, що містяться у його визначенні<sup>7</sup>. Наприклад, вбивство є злочином, що переслідується за Кримінальним кодексом в рамках юрисдикції національних судів, але лише тоді, коли його було вчинено проти цивільного населення під час міжнародного чи внутрішнього збройного конфлікту, про який злочинець повинен був знати<sup>8</sup>, воно стає злочином проти людяності в розумінні Статуту МТКЮ та в розумінні Римського статуту. Отже, *mens rea* злочину проти людяності – це не лише умисел та усвідомлення, а й те, що збройний конфлікт триває, і те, що діяння було вчинено в рамках нападу на мирне населення.

### 1.1. Умисел

Умисел не є елементом, який прямо згадується у визначенні Статуту МТКЮ. За відсутності врегулювання такого положення у визначенні, питання про умисел на вчинення злочинів проти людяності було залишено на тлумачення суддів Трибуналу. У першому рішенні, виданому МТКЮ у справі *Тадича*, Судова палата встановила, що причина, чому злочини проти людяності настільки шокують свідомість людства та вимагають втручання міжнародної спільноти, полягає в тому, що вони не є ізольованими, випадковими актами індивіда, але є результатом навмисної спроби нападу на цивільне населення<sup>9</sup>. З цього приводу було наголошено на тому, що цей злочин характеризується умислом на його вчинення проти мирного населення. Той факт, що умисел має бути доведений обвинуваченому, підтверджувався також у Звіті підготовчої комісії зі створення МКС, яка визнала, що *особа може бути притягнута до*

<sup>5</sup> *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY, Case No. IT-95-14-A, 2004, par. 124; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 99, 102.

<sup>6</sup> Y. Aksar, *Implementing International Humanitarian Law – From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London 2004, c. 254.

<sup>7</sup> A. Cassese, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009, c. 674.

<sup>8</sup> M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, т. 1, Kraków 2004, c. 436–437.

<sup>9</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 653.

кримінальної відповідальності за злочин, який підпадає під юрисдикцію МКС, тільки якщо: діяння було скоєно з умислом або (і) з повною свідомістю<sup>10</sup>. Судова практика МТКЮ характеризує різні типи умислу щодо різних злочинів за міжнародним правом. У результаті, при обговоренні злочинів проти людяності, можна розрізнити прямий умисел (*dolus directus*) і непрямий умисел (*dolus eventualis*)<sup>11</sup>. Існує також думка, що умисел може бути стосовно “дії” та “наслідку”. Умисел щодо конкретної “дії” означає, що особа бажає вчинити певну дію, тоді як умисел щодо конкретного “наслідку” означає, що особа бажає спричинити конкретний наслідок або знає, що цей наслідок настане в результаті звичайного ходу подій<sup>12</sup>.

У справі *Чешича* злочинець, погрожуючи зброєю, змусив двох братів-мусульман, які утримувалися в таборі Лука, здійснити статевий акт, причому обвинувачений діяв з умислом, оскільки, як він сам зізнався, повністю усвідомлював, що це відбувається без згоди потерпілих<sup>13</sup>. Вищенаведена ситуація підтверджує думку, що умисел винного ґрунтується на його усвідомленні обставин вчиненого діяння<sup>14</sup>. Однак умисел та усвідомлення – це два різні елементи *mens rea* злочинів проти людяності.

З другого боку, умисел не можна ототожнювати з мотивом злочинця. Судова палата у справі *Мілутиновича* визнала, що злочин проти людяності може бути вчинений із “суто особистих” мотивів<sup>15</sup>. Таким чином мотив злочинця не має великого значення при кваліфікації діяння як злочину проти людяності. З огляду на те, що цей злочин належить до найтяжчих злочинів за міжнародним правом, він може бути скоєний лише за умови, що винний, маючи умисел на його вчинення, усвідомлював обставини вчинення діяння, а це означає, що злочин проти людяності не може бути скоєний внаслідок нерозсудливості<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International criminal Court, Vol. II, Compilation of Proposals, U.N. Doc. A/50/22, Supp. № 22, 1996.

<sup>11</sup> M. E. Badar, *Drauning the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, “International Criminal Law Review” 2006, вип. 6, с. 315.

<sup>12</sup> R. S. Clark, *The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences*, “Criminal Law Forum” 2001, вип. 12, с. 302.

<sup>13</sup> *Prosecutor v. Cesic*, ICTY, Case No. IT-95-10/1-S, 2004, par. 16.

<sup>14</sup> K. Ambos, *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Caracas 2004, с. 160.

<sup>15</sup> *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, ICTY, Case No. IT-05-87-T, 2009, par. 158.

<sup>16</sup> A. Cassese, *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, “The European Journal of International Law” 1999, вип. 10, № 1, с. 153–154.

## 1.2. Знання

Іншим елементом умислу (*mens rea*) є знання, яке безпосередньо пов'язане з наміром, але не тотожне йому. Умисел ґрунтується на усвідомленні обставин вчинення діяння, зокрема нападу, спрямованого проти цивільного населення, і того факту, що конкретне діяння є частиною цього нападу<sup>17</sup>. При цьому знання деталей нападу не є обов'язковим<sup>18</sup>. Важливим критерієм індивідуальної кримінальної відповідальності є свідома участь злочинця у прийнятті рішення про порушення міжнародного права<sup>19</sup>. З цієї причини знання означає усвідомлення того, що певна обставина існує або що результат настане в результаті звичайного перебігу подій<sup>20</sup>. Критерій обізнаності також виконується, коли злочинець усвідомлює ризик існування нападу та ризик того, що певні обставини нападу роблять його поведінку більш небезпечною, ніж якби нападу не існувало<sup>21</sup>.

При вчиненні злочинів вбивства і винищення знання зводиться до усвідомлення того, що конкретне діяння, вчинене винним, або його недбалість, можуть спричинити смерть (у злочині винищення під усвідомленням розуміється можливість спричинення смерті великої кількості людей)<sup>22</sup>. Про усвідомлення широкомасштабного нападу на цивільне населення свідчить, як і у випадку з *Благоєвичем та Йокичем*, факт організованого, негуманного, часто насильницького процесу відокремлення чоловіків від решти населення<sup>23</sup>.

Особливу увагу слід звернути на елемент обізнаності при вчиненні сексуальних злочинів. Про обізнаність щодо масштабного або систематичного нападу на цивільне населення найчастіше свідчить поведінка злочинця. У справі *Зеленовича* дії, в яких зізнався обвинувачений, були частиною загального плану сексуального насильства над низкою людей, яке тривало протягом

<sup>17</sup> A. Cassese, Acquaviva G., Fan M., Whiting A., *International Criminal Law – cases and commentary*, Oxford 2011, с. 168; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 434.

<sup>18</sup> Там само.

<sup>19</sup> M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011, с. 42.

<sup>20</sup> M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, т. 2, Kraków 2004, с. 436-438.

<sup>21</sup> N. Theodorakis, D. P. Farrington, *Emerging Challenges for Criminology: Drawing the Margins of Crimes against Humanity*, "International Journal of Criminology and Sociological Theory" 2013, вип. 6, № 2, с. 1156.

<sup>22</sup> *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 556, 572.

<sup>23</sup> *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 617.

кількох місяців у кількох різних місцях<sup>24</sup>. Така тривалість і повторюваність дій обвинуваченого, які мали форму численних зґвалтувань жінок певного походження, що перебували в місцях позбавлення волі<sup>25</sup>, надає цим діям ознак злочинів проти людяності. У справі *Кунарача* Суд постановив, що знання під час вчинення злочину зґвалтування також проявляється в усвідомленні того, що він вчиняється без згоди потерпілої особи<sup>26</sup>.

Вчинення злочинів проти людяності на території колишньої Югославії часто було результатом виконання наказу начальника або дій в рамках службових відносин. З цієї причини необхідно було визначити *mens rea* у формі усвідомлення вчиненого діяння в кожному конкретному випадку. У справі *Кордича і Церкеза* Судова палата розрізняла дві ситуації: (1) начальник знає, що підлеглі вчиняють або збираються вчинити злочин; (2) начальник “має підстави знати”, що підлеглі вчиняють або збираються вчинити злочин<sup>27</sup>. У першій ситуації йдеться про володіння прямими доказами або доказами обставин<sup>28</sup>, тоді як у другій ситуації йдеться про володіння інформацією, яка вказує на необхідність проведення додаткового розслідування для визначення того, чи підлеглі вчиняють злочин<sup>29</sup>.

### 1.3. Міжнародний або внутрішній збройний конфлікт

Питання збройного конфлікту розглядалося Судовою палатою у справі *Тадича*, яка постановила, що збройний конфлікт виникає, коли сторони вдаються до застосування збройної сили або подібних дій<sup>30</sup>. Відповідно до II Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, міжнародний конфлікт виникає *на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії*<sup>31</sup>. Таким чином, внутрішній збройний конфлікт має місце, коли принаймні одна зі сторін

<sup>24</sup> *Prosecutor v. Zelenovic*, ICTY, Case No. IT-96-23/2-S, 2007, par. 38.

<sup>25</sup> *Prosecutor v. Zelenovic*, ICTY, Case No. IT-96-23/2-S, 2007, par. 38.

<sup>26</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 460.

<sup>27</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 425; Подібне формулювання також міститься у статті 7 Статуту МТКЮ.

<sup>28</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 426.

<sup>29</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 429.

<sup>30</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 70.

<sup>31</sup> Стаття 1 II Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів.

є неурядовою<sup>32</sup>. Для того, щоб відрізнити внутрішній збройний конфлікт від внутрішніх заворушень, слід враховувати такі критерії, як інтенсивність бойових дій та ступінь організованості сторін<sup>33</sup>. Збройний конфлікт, у свою чергу, має міжнародний характер тоді, коли він виникає між двома або більше державами<sup>34</sup>. При цьому під збройним конфліктом міжнародного характеру розуміється напад однієї держави на іншу державу, мотивований наміром заподіяти шкоду<sup>35</sup>. Окрім цих видів збройних конфліктів, у міжнародному праві існує також поняття інтернаціоналізованого збройного конфлікту. Це ситуація триваючого конфлікту між двома фракціями або внутрішніми угрупованнями, які підтримуються іншими державами<sup>36</sup>, або коли відбувається збройне втручання третьої держави у внутрішній збройний конфлікт<sup>37</sup>. Втручання можна розрізнити між ситуацією, коли третя держава втручається для підтримки однієї зі сторін, і коли багатонаціональні сили втручаються для проведення миротворчої операції<sup>38</sup>. Прикладом інтернаціоналізованого конфлікту є втручання НАТО у збройний конфлікт між Союзною Республікою Югославія та Армією визволення Косова у 1999 році<sup>39</sup>. Що стосується конфлікту 1992–1995 років на території колишньої Югославії, то слід підкреслити, що він мав характер міжнародного збройного конфлікту, про що свідчить, зокрема, формулювання Резолюції Ради Безпеки ООН від 13 липня 1992 року, яка підтвердила, що *сторони зобов'язані поважати міжнародне гуманітарне право і, зокрема, положення Женевських конвенцій*<sup>40</sup>. Згідно зі статтею 2, спільною для Женевських конвенцій, *вони застосовуються у випадку оголошення війни або виникнення іншого збройного конфлікту між двома або більше державами*, тобто у випадку міжнародного збройного конфлікту.

<sup>32</sup> S. Vite, *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, "International Review of the Red Cross" 2009, № 873, с. 75.

<sup>33</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-I-T, 1997, par. 561-568; *Prosecutor v. Mucic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 184.

<sup>34</sup> Стаття 2 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, вчиненої в Женеві 12 серпня 1949 року, "Законодавчий вісник" 1956, № 38, ст. 171, Додаток.

<sup>35</sup> S. Vite, *Typology of armed conflicts ...*, с. 72-73.

<sup>36</sup> D. Schindler, *International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts*, "International Review of the Red Cross" 1982, № 230, с. 255.

<sup>37</sup> H. Gasser, *Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon*, "The American University Law Review" 1983, вип. 33, с. 145-146.

<sup>38</sup> S. Vite, *Typology of armed conflicts ...*, с. 85.

<sup>39</sup> S. Egorov, *The Kosovo crisis and the law of armed conflicts*, "International Review of the Red Cross" 2000, № 837, с. 183.

<sup>40</sup> United Nations Security Council Res. 764, U.N. Doc. S/RES/764, 1992.

У фаховій літературі конфлікт у колишній Югославії також класифікується подібним чином<sup>41</sup>.

Відповідно до формулювання статті 5 Статуту МТКЮ, для здійснення юрисдикції Трибуналом та для індивідуальної відповідальності злочинця за вчинення злочинів проти людяності не має значення, чи був збройний конфлікт міжнародним або внутрішнім<sup>42</sup>. У справі *Брданіна* Судова палата постановила, що наявність конфлікту є лише критерієм, який слугує для визначення того, чи має Трибунал юрисдикцію щодо конкретного діяння<sup>43</sup>. У справі *Кунарача* Апеляційна палата назвала факт існування конфлікту передумовою, яка задовольняється шляхом доведення того, що збройний конфлікт мав місце і що діяння правопорушника було пов'язане з ним як географічно, так і в часі<sup>44</sup>. Таким чином можна зробити висновок, що злочин проти людяності пов'язаний зі збройним конфліктом, якщо він був скоєний у фактичний час конфлікту і на території, де відбуваються бойові дії між сторонами конфлікту. Це, однак, не означає, що діяння повинно бути вчинено в місці, де відбуваються бойові дії, а достатньо, щоб воно було пов'язане зі збройними діями<sup>45</sup>. Як приклад, можна вказати на катування цивільної особи в місці віддаленому від поля бою, з метою отримання від неї інформації<sup>46</sup>.

Слід, однак, зазначити, що вчинення злочину проти людяності під час збройного конфлікту не є умовою міжнародного звичаєвого права<sup>47</sup>. У справі *Тадича* Апеляційна палата підтвердила, що за міжнародним звичаєвим правом злочин проти людяності не обов'язково має бути вчинений у зв'язку з міжнародним збройним конфліктом або будь-яким іншим видом конфлікту<sup>48</sup>. Умова існування конфлікту, як процесуальна умова, з'являється лише у визначенні в Статуті МТКЮ. Таким чином, відповідно до міжнародного звичаєвого права, злочин проти людяності може бути скоєний і в мирний час<sup>49</sup>.

---

<sup>41</sup> C. Greenwood, *International Humanitarian Law and Tadic Case*, "The European Journal of International Law" 1996, вип. 7, № 2, с. 269-272.

<sup>42</sup> *Prosecutor v. Tadic*, ICTY, Case No. IT-94-1, Decision on the Defense Motion on Jurisdiction, 1995, par. 75-82.

<sup>43</sup> *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 133.

<sup>44</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 83.

<sup>45</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 626.

<sup>46</sup> A. Szpak, *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Toruń 2011, с. 344.

<sup>47</sup> *Prosecutor v. Martić*, ICTY, Case No. IT-95-11-T, 2007, par. 56.

<sup>48</sup> *Prosecutor v. Tadic*, ICTY, Case No. IT-94-1, Decision on the Defense Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 1995, par. 141.

<sup>49</sup> A. Szpak, *Kontrola przestrzegania ...*, с. 348.

#### 1.4. Напад на цивільне населення

Напад, спрямований проти цивільного населення, включає в себе елемент політики та планування<sup>50</sup>. Суд визнав, що через структурні і організаційні фактори, а також через військові можливості, напад на цивільне населення майже завжди відбувається за наказом органів державної влади<sup>51</sup>. Що стосується масштабності або систематичності нападу, то слід зазначити, що перший критерій стосується масштабності нападу, яка найчастіше проявляється в кількості жертв, тоді як під систематичністю мається на увазі не випадкова повторюваність злочинних дій<sup>52</sup>. Важливо зазначити, що масштаби або систематичність нападу пов'язані зі способом, у який він здійснюється. Обґрунтування систематичного характеру нападу було додано для того, щоб охопити юрисдикцією також дії, вчинені у контексті нападу, який не досягнув масштабу, достатнього для того, щоб вважатися його широкомасштабним, але, тим не менш, характеризувався планом, організованістю та регулярним характером дій<sup>53</sup>. Судова палата МТКЮ вважає також, що відповідно до формулювання визначення злочинів проти людяності, яке міститься, зокрема, у Статуті МКС, вимога систематичності або масштабності нападу є альтернативною, тобто достатньо, щоб конкретний напад відповідав лише одній з цих вимог<sup>54</sup>. Для того, щоб продемонструвати, що атака відповідає критерію масштабності або систематичності, необхідно розглянути наступні елементи: 1) наслідки нападу, яких зазнало цивільне населення, проти якого спрямований напад; 2) кількість жертв; 3) характер діянь; 4) причетність органів державної влади або посадових осіб; 5) можливість виокремлення певної закономірності вчинених діянь<sup>55</sup>. Критерій широкомасштабного або систематичного нападу виник для того, щоб з категорії злочинів проти людяності виключити поодинокі та випадкові злочинні діяння<sup>56</sup>. Незаперечним є те, що об'єктом широкомасштабного або систематичного нападу

<sup>50</sup> B. A. Boczek, *International Law: A Dictionary*, Lanham 2005, с. 155.

<sup>51</sup> *Prosecutor v. Limaj et al.*, ICTY, Case No. IT-03-66-T, 2005, par. 191.

<sup>52</sup> *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 875; *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 94; *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY, Case No. IT-95-14-A, 2004, par. 101.

<sup>53</sup> M. M. deGuzman, *Crimes against humanity*, [в:] *Routledge Handbook of International Criminal Law*, ред. W. A. Schabas, N. Bernaz, Oxford 2011, с. 130.

<sup>54</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 646-648.

<sup>55</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 95.

<sup>56</sup> S. Chesterman, *An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity*, "Duke Journal of Comparative and International Law" 2000, вип. 10, с. 315.

є цивільне населення, що робить його спільним елементом усіх існуючих визначень злочинів проти людяності.

Відповідно до Додаткового протоколу I до Женевських конвенцій, термін “цивільне населення” включає всіх цивільних осіб, що визначається шляхом виключення з цієї категорії військовополонених і військовослужбовців збройних сил, з додатковою презумпцією, що в разі сумніву особа буде вважатися цивільною особою<sup>57</sup>. У справі *Тадича* Судова палата постановила, що термін “цивільна особа” включає всіх осіб, які не мають статусу комбатанта<sup>58</sup>. Слід зазначити, що, наприклад, присутність військовослужбовців серед цивільного населення не позбавляє його цього характеру<sup>59</sup>. Суд постановив, що цивільне населення складається з цивільних осіб, але присутність серед цивільного населення осіб, які не мають такого статусу, не позбавляє його такого характеру. Отже, достатньо, щоб населення було у більшості цивільним<sup>60</sup>. У справі *Лімая* Судова палата визначила цивільне населення як поняття, що включає як особи, що вчиняють опір, так і військовослужбовців (*hors de combat*)<sup>61</sup>. Вважається, що поняття “населення” одночасно вказує на певну більшу цілісність, надаючи конкретному діянню колективний характер<sup>62</sup>.

Для того, щоб визначити, чи напад був дійсно спрямований проти цивільного населення, необхідно враховувати, між іншим, наступні елементи: 1) засоби і методи, використані під час нападу; 2) статус і кількість жертв; 3) дискримінаційний характер нападу; 4) характер дій, вчинених під час нападу; 5) опір, який чинився нападникам<sup>63</sup>. Вищезазначені критерії можна віднести до справи *Благоєвича і Йокича*, в якій Палата визнала цивільними особами групу біженців боснійської національності, які, намагаючись знайти

<sup>57</sup> Стаття 50 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, підписаний в Женеві 8 червня 1977 року, “Законодавчий вісник” 1992, № 41, ст. 175, Додаток [“Dziennik Ustaw” 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik].

<sup>58</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 637.

<sup>59</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-A, 2004, par. 50; *Prosecutor v. Galic*, ICTY, Case No. IT-98-29-A, 2006, par. 144.

<sup>60</sup> *Prosecutor v. Jelisić*, ICTY, Case No. IT-95-10-T, 1999, par. 54; *Prosecutor v. Naletilić & Martinović*, ICTY, Case No. IT-98-34-T, 2003, par. 235; *Prosecutor v. Mrksić et al.*, ICTY, Case No. IT-95-13/1-T, 2007, par. 442, 458.

<sup>61</sup> *Prosecutor v. Limaj et al.*, ICTY, Case No. IT-03-66-T, 2005, par. 186. Фраза “hors de combat” буквально означає “поза полем бою”.

<sup>62</sup> F. Z. Ntouband, *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden 2007, с. 62.

<sup>63</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 91.



прихисток у місті Сребрениця, стали об'єктом артилерійського обстрілу<sup>64</sup>. Суд розцінив цей акт як злочин переслідування цивільного населення з метою викликати страх і паніку та змусити боснійське населення покинути місто<sup>65</sup>. Вчинення діяння в контексті нападу, спрямованого проти цивільного населення, є найважливішою умовою, дотримання якої дозволяє кваліфікувати діяння як злочин проти людяності. Свідомість злочинця відноситься, головним чином, до широкомасштабного або систематичного нападу.

## 2. Елементи *actus reus* (протиправної дії) злочинів проти людяності

Вступні елементи злочинів проти людяності – не єдині, які мають бути доведені обвинуваченому для визнання його винним у вчиненому діянні. Обвинувачений буде притягнутий до кримінальної відповідальності, якщо буде доведено, що він виконав елементи окремих діянь, які становлять *actus reus* злочинів проти людяності<sup>66</sup>. *Actus reus* – це об'єктивний елемент<sup>67</sup>, тобто одна з дій, перелічених у статті 5 Статуту МТКЮ<sup>68</sup>, яка, якщо вона вчинена в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення під час тривання збройного конфлікту, становить злочин проти людяності. Отже, відповідно до формулювання статті 5 Статуту МТКЮ, *do actus reus* злочинів проти людяності включаються вбивства, винищення, звернення в рабство, депортація, ув'язнення, тортури, згвалтування, переслідування за політичними, расовими та релігійними мотивами та інші нелюдські діяння.

### 2.1. Вбивство

Елементи злочину вбивства за статтею 5 ідентичні елементам вбивства за статтею 3 Статуту МТКЮ, тобто порушення законів і звичаїв війни<sup>69</sup>. У справі *Кордича і Черкеза* було також визнано, що злочин вбивства за статтями 5 і 3 Статуту ідентичний злочину вбивства за статтею 2, тобто він є серйозним

<sup>64</sup> *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 611.

<sup>65</sup> *Prosecutor v. Blagojevic & Jokic*, ICTY, Case No. IT-02-60-T, 2005, par. 611.

<sup>66</sup> С. Damgaard, *Individual Criminal Responsibility for Core Crimes – Selected Pertinent Issues*, Berlin 2008, с. 85.

<sup>67</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-A, 1999, par. 227.

<sup>68</sup> A. Szpak, *Kontrola przestrzegania ...*, цит. праця, с. 373.

<sup>69</sup> *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 631.

порушенням Женевських конвенцій 1949 року<sup>70</sup>. Це пояснюється тим, що склад злочину вбивства не викликає сумнівів, оскільки під вбивством розуміється заподіяння смерті потерпілому в результаті дії або бездіяльності винного<sup>71</sup>. У справі *Крстича* Палата встановила, що винний діяв або проявив бездіяльність з наміром вбити або заподіяти тяжкі тілесні ушкодження, при цьому винний усвідомлював, що своєю поведінкою він може спричинити смерть потерпілого<sup>72</sup>. Отже, *actus reus* злочину вбивства складається з наступних елементів: 1) потерпілий, зазначений в обвинувальному акті, помер; 2) смерть потерпілого настала внаслідок дії або бездіяльності обвинуваченого або особи (осіб), за дію чи бездіяльність якої (яких) обвинувачений несе кримінальну відповідальність; 3) обвинувачений або особа (особи), за дію чи бездіяльність якої (яких) обвинувачений несе кримінальну відповідальність, діяли або бездіяли з наміром на умисне вбивство або заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, усвідомлюючи, що така дія або бездіяльність могла спричинити смерть потерпілого<sup>73</sup>.

Злочин проти людяності у вигляді вбивства, на відміну від інших діянь, не вимагає доведення кількох елементів. Для того, щоб довести вчинення вбивства, ключовим є доказати, що смерть жертви настала в результаті дії або бездіяльності винного. Однак для того, щоб винний був притягнутий до відповідальності за вчинення злочину проти людяності у формі вбивства, необхідно довести умисел винного на вбивство і його усвідомлення того, що воно є частиною широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення під час збройного конфлікту.

## 2.2. Знищення

Для того, щоб відрізнити злочин знищення від злочину вбивства, слід підкреслити, що знищення характеризується тим, що винний діє з наміром заподіяти смерть великій кількості людей, тобто різниця полягає в масштабах вчиненого злочину. Кримінальна відповідальність за злочин знищення ґрунтується, головним чином, на великій кількості жертв (діяння, вчинене

<sup>70</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 222, 236.

<sup>71</sup> *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 424.

<sup>72</sup> *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 485.

<sup>73</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 324; *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 236; *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 439.

в масовому масштабі) та на причетності обвинуваченого<sup>74</sup>. Тривалий час Трибунал не визначав елементи знищення, тому, коли йому вперше було пред'явлено звинувачення у справі *Крстича*, Судова палата послалася на рішення МТР у справі *Акаєсу*, в якому Трибунал постановив, що основним елементом знищення є участь обвинуваченого або його підлеглого у вбивстві конкретних осіб<sup>75</sup>. Використання слова „особи” підтверджує той факт, що злочин знищення має місце, коли жертвами злочину стають дві або більше особи.

У справі *Стакіча* Судова палата встановила, що під злочином винищення розуміється не лише скоєння масових вбивств або створення умов, що спричинили загибель багатьох людей, а й планування вищевказаних дій<sup>76</sup>. Знищення може полягати у прямому вбивстві жертв із застосуванням вогнепальної зброї або опосередковано, шляхом створення умов, які в кінцевому результаті призведуть до їхньої загибелі<sup>77</sup>. Непряме спричинення смерті, зокрема, може включати позбавлення жертв їжі, неналежний захист від екстремальних погодних умов або відмову в наданні медичної допомоги<sup>78</sup>.

Істотним аспектом злочину знищення є дія або бездіяльність обвинуваченого з наміром вбити людей у масовому масштабі<sup>79</sup>, що передбачає певну кількість жертв. Однак, посилаючись на рішення у справі *Лукіча і Лукіча*, Судова палата постановила, що не існує мінімальної кількості жертв, необхідної для відповідності цьому критерію, оскільки масштаб конкретного злочину знищення оцінюється з урахуванням таких факторів, як кількість жертв, категорія жертв, спосіб, у який було здійснено діяння, територія, з якої походили жертви, і щільність її населення<sup>80</sup>. Беручи до уваги вищезазначені критерії, Суд у справі *Лукіча і Лукіча* постановив, що вбивство 59 осіб становило масове вбивство, а отже, є злочином знищення<sup>81</sup>.

Отже підсумовуючи, ключовим фактором для кримінальної відповідальності за злочин знищення є його масовість, а відтак, знищення повинно було бути вчинено у великих масштабах<sup>82</sup>. Однак, за відсутності точного критерію

<sup>74</sup> S. Chesterman, *An altogether different ...*, с. 336.

<sup>75</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T, 1998, par. 592.

<sup>76</sup> *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 634.

<sup>77</sup> *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 498.

<sup>78</sup> *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 634.

<sup>79</sup> *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 395.

<sup>80</sup> *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 938, 943-945.

<sup>81</sup> *Prosecutor v. Lukic & Lukić*, ICTY, Case No. IT-98-32/1-T, 2009, par. 945.

<sup>82</sup> A. Szpak, *Kontrola przestrzegania ...*, с. 389.

щодо масштабності цього злочину, Суд розглядає обставини злочину в кожному конкретному випадку окремо.

### 2.3. Рабство

Ще одним діянням, яке, коли воно вчиняється в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення під час збройного конфлікту, вважається злочином проти людяності, є злочин рабства. Основною ознакою злочину рабства є виконання щодо конкретної особи повноважень, пов'язаних з правом власності<sup>83</sup>. Однак одразу слід підкреслити, що практика МТКЮ включає в себе не лише злочин рабства, але й поняття сексуального рабства, яке в Статуті МКС є окремим діянням, переліченим у визначенні злочинів проти людяності<sup>84</sup>.

Звинування у скоєнні злочину рабства вперше було сформульовано Югославським трибуналом у справі *Кунарача, Ковача та Вуковича*. Судова палата посилалася на визначення рабства, що міститься в Конвенції про рабство 1926 року, згідно з якою рабство розуміється як *стан або становище особи, щодо якої здійснюються деякі або всі повноваження, пов'язані з правом власності*<sup>85</sup>. У своєму остаточному рішенні Суд встановив, що, відповідно до міжнародного звичаєвого права, рабство як злочин проти людяності передбачає здійснення деяких або всіх майнових прав щодо конкретної особи, причому винний повинен діяти з наміром здійснити ці права<sup>86</sup>. Обставинами, що вказують на вчинення злочину рабства, Суд вважав, між іншим, прояв контролю і володіння, обмеження або контроль автономії особи, обмеження або контроль свободи вибору або свободи пересування, з яких часто винний отримує прибуток<sup>87</sup>. Крім цього, про вчинення злочину рабства свідчить експлуатація людини, примусова праця, пов'язана з фізичними труднощами, сексуальна експлуатація, примушування до заняття проституцією та торгівля людьми<sup>88</sup>, що в кінцевому результаті передбачає певну вигоду для винного.

<sup>83</sup> A. T. Gallagher, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010, c. 213.

<sup>84</sup> Стаття 7 Статуту МКС.

<sup>85</sup> Artykuł 1 Konwencji w sprawie niewolnictwa, sporządzonej w Genewie dnia 25 września 1926 r., Dz. U. z 1931, nr 4, poz. 21 [Стаття 1 Конвенції про рабство, укладеної в Женеві 25 вересня 1926 року, „Законодавчий вісник” 1931, № 4, ст. 21]

<sup>86</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 539-540; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 350.

<sup>87</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

<sup>88</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

Слід зазначити, що основоположним аспектом злочину рабства є відсутність згоди потерпілого<sup>89</sup>.

У справі *Кунарача, Ковача і Вуковича* Суд також розглянув питання сексуального рабства. Підсудні були звинувачені у затриманні, зґвалтуванні та сексуальних тортурах мусульманських жінок боснійського походження у Фоці, причому деякі з них також були полонені військовослужбовцями<sup>90</sup>. Згодом місця цих затримань було названо “таборами зґвалтувань”, куди сербські солдати мали прямий доступ до затриманих дівчат і жінок, що стали жертвами зґвалтувань, катувань і принижень<sup>91</sup>. Як наслідок, особливу увагу слід звернути на той факт, що злочин рабства має бути пов’язаний з конкретною метою, часто пов’язаною із вчиненням інших злочинів, як це має місце, зокрема, у випадку зі злочином рабства, що полягає у використанні жертви для примусової праці. З цієї причини саме лише тривале позбавлення волі жертви не може вважатися злочином рабства<sup>92</sup>.

## 2.4. Депортація

Насамперед, важливо розрізнити поняття депортації та примусового переселення, оскільки за міжнародним звичаєвим правом ці поняття не є тотожними<sup>93</sup>. Депортація являє собою примусове переміщення населення з однієї держави в іншу, тому при депортації важливим є перетин державних кордонів, тоді як примусове переміщення обмежується переміщенням населення в межах однієї держави. Таким чином, депортація є окремим діянням, переліченим у визначенні злочинів проти людяності в Статуті МТКЮ, тоді як примусове переміщення населення віднесено Трибуналом до інших негуманних діянь<sup>94</sup>.

У справі *Крноєлаца* Суд постановив, що під депортацією розуміється примусове переміщення населення з території, на якій воно перебуває на законних підставах, всупереч нормам міжнародного права, шляхом переміщення населення або іншого акту примусового характеру<sup>95</sup>. Важливим

<sup>89</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

<sup>90</sup> P. V. Sellers, *Wartime Female Slavery: Enslavement?*, “The Cornell International Law Journal” 2011, вип. 44, с. 125.

<sup>91</sup> A. Szpak, *Kontrola przestrzegania...*, с. 392.

<sup>92</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 542.

<sup>93</sup> *Prosecutor v. Krstic*, ICTY, Case No. IT-98-33-T, 2001, par. 521.

<sup>94</sup> *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-16-T, 2000, par. 566.

<sup>95</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 474. У цьому ж рішенні Судова палата, посилаючись на статтю 49 Женевської конвенції про захист цивільного

аспектом депортації є те, що вона здійснюється проти волі населення, яке не має іншого вибору<sup>96</sup>. Суд також постановив, що переселення населення, здійснене відповідно до угоди між політичними або військовими лідерами, або під егідою Міжнародного комітету Червоного Хреста (МКЧХ) чи іншої нейтральної організації, не дозволяє вважати таке переселення добровільним<sup>97</sup>. Щодо критерію перетину державних кордонів, слід підкреслити, що це можуть бути як кордони визнані міжнародною спільнотою, так і невизнані кордони, тобто так звані де-факто кордони, прикладом яких може бути зміна лінії фронту під час збройного конфлікту<sup>98</sup>. У таких ситуаціях депортацією вважається примусове переселення населення на територію, що перебуває під фактичним контролем іншої сторони конфлікту<sup>99</sup>. З цієї причини можна було вважати депортацією переселення на територію Чорногорії населення, яке проживало в Косово, незважаючи на аргумент захисту про те, що обидві території перебували в межах СФРЮ<sup>100</sup>.

## 2.5. Ув'язнення

Лише у кількох справах, що розглядалися Судом, прокурор висунув звинувачення у скоєнні злочинів проти людяності у вигляді позбавлення волі. Слід підкреслити, що позбавлення волі є злочином проти людяності лише тоді, коли воно є свавільним, тобто не обґрунтоване жодними фактичними або юридичними підставами<sup>101</sup>. Намагаючись дати визначення злочину позбавлення волі, Суд послався на положення Женевської конвенції, яка передбачає, *розпорядження стосовно інтернування або примусового виселення осіб, що перебувають під захистом, може бути видане лише тоді, коли це є абсолютно необхідним для забезпечення безпеки держави, яка затримує*<sup>102</sup>.

---

населення під час війни, постановила, що депортація є незаконною, коли вона є примусовою, що часто пов'язано із застосуванням або погрозою застосування фізичної сили.

<sup>96</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 475.

<sup>97</sup> *Prosecutor v. Gotovina et al.*, ICTY, Case No. IT-06-90-T, 2011, par. 1739; *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-A, 2006, par. 286; *Prosecutor v. Naletilic & Martinovic*, ICTY, Case No. IT-98-34-T, 2003, par. 523; *Prosecutor v. Simic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-9-T, 2003, par. 127.

<sup>98</sup> *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 679.

<sup>99</sup> *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-T, 2003, par. 679.

<sup>100</sup> K. Margetts, K. I. Kappos, *Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals*, "Journal of International Criminal Justice" 2011, вип. 9, с. 1160.

<sup>101</sup> R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmshurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure – second edition*, Cambridge 2010, с. 250.

<sup>102</sup> Стаття 42 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни.

Будь-яке інше незаконне ув'язнення цивільних осіб є, відповідно до статті 2 Статуту МТКЮ, серйозним порушенням Женевських конвенцій 1949 року. Отже, у ситуації, якщо цивільні особи були свавільно ув'язнені в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення під час збройного конфлікту, це діяння буде вважатися злочином проти людяності.

Звинувачення в ув'язненні цивільних осіб було вперше висунуто у справі *Кордіча і Черкеза*, в якій Прокурор стверджував, що ознаки злочину захоплення є ідентичні ознакам незаконного позбавлення волі цивільного населення, як це зазначено у статті 2 Статуту Трибуналу<sup>103</sup>. Свавільне ув'язнення означає позбавлення волі конкретної особи, яке сталося без справедливого судового розгляду<sup>104</sup>. Суд постановив, що ув'язнення є протизаконним за наявності наступних умов: 1) цивільне населення було затримано з порушенням статті 42 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни; 2) не були дотримані процесуальні гарантії, викладені в статті 43 цієї Конвенції; 3) ув'язнення цивільних осіб відбулося в рамках широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення<sup>105</sup>.

Аргументація у справі *Кордіча і Черкеза* призводить до висновку, що визначення злочину проти людяності у вигляді захоплення в полон обмежується визначенням, яке міститься у статті 2 Статуту. Однак у справі *Крноєлаца* Судова палата не погодилася з цим висновком, постановивши, що злочин проти людяності у вигляді захоплення в полон означає будь-яку форму свавільного фізичного позбавлення волі цивільної особи, якщо вона відповідає критерію *mens rea*, що міститься в статті 5 Статуту<sup>106</sup>. У результаті Суд встановив, що злочин ув'язнення складається з наступних елементів: 1) особа позбавлена волі; 2) позбавлення волі відбувається свавільно, тобто без посилення на законну підставу; 3) винний або особи, за яких він несе кримінальну відповідальність, вчинили дії або бездіяли, внаслідок чого особа була позбавлена фізичної волі, а винний діяв або бездіяв з наміром позбавити особу волі свавільно, або усвідомлював, що його поведінка може призвести до такого позбавлення<sup>107</sup>. Намагаючись уточнити кваліфікацію злочину позбавлення волі, Судова палата у низці справ, розглянутих Судом, постановила, що

<sup>103</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 292; *Prosecutor v. Simic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-9-T, 2003, par. 59.

<sup>104</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 299.

<sup>105</sup> *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 303.

<sup>106</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 112.

<sup>107</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 115.

ув'язненням є будь-яке позбавлення фізичної волі, за винятком позбавлення в результаті обвинувального вироку суду за скоєні злочини<sup>108</sup>.

## 2.6. Катування (тортури)

Заборона катувань має характер *erga omnes*<sup>109</sup>, а їхнє розуміння є предметом багатьох міжнародних документів<sup>110</sup>. Хоча катування досить чітко визначено як в міжнародному праві, так і в міжнародному гуманітарному праві, Статут МТКЮ не роз'яснює це поняття<sup>111</sup>. Суд, кваліфікуючи діяння як злочин катування, послався на положення Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання<sup>112</sup>, в якій у статті 1 під катуванням слід розуміти будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відомості, чи за їх мовчазної згоди. У наведеному визначенні можна виділити наступні елементи: 1) будь-яка дія (у тому числі бездіяльність); 2) умисне заподіяння болю або страждань; 3) заподіяння болю і страждань має конкретну мету; 4) катування вчиняється державною посадовою особою<sup>113</sup>. З огляду на той факт, що, як і у випадку зі злочинами вбивства або ув'язнення, катування може становити як злочин проти людяності за статтею 5 Статуту, так і серйозне

<sup>108</sup> *Prosecutor v. Simic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-9-T, 2003, par. 66.

<sup>109</sup> *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T, 1998, par. 151.

<sup>110</sup> N. Barbero, *La tortura como crimen contra la humanidad*, "Revista de Derecho Penal y Criminología" 2011, вип. 3, № 6, с. 182.

<sup>111</sup> R. Lord, *The liability of non-state actors for torture in violation of international humanitarian law: an assessment of the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, "Melbourne Journal of International Law" 2003, вип. 4, с. 113-115.

<sup>112</sup> Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведінки і покарання, складена в Нью-Йорку 10 грудня 1984 року, Dz. U. z 1989 r., nr 63, poz. 378 ["Законодавчий вісник" 1989, № 63, ст. 378].

<sup>113</sup> A. Szpak, *Ewolucja definicji tortur w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byleż Jugostawii*, "Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009, вип. 7, с. 150.



порушення Женевських конвенцій 1949 року за статтею 2 Статуту, Суд ствердив, що визначення катування є ідентичним, незалежно від статті, яка лежить в основі обвинувачення, висунутого проти обвинуваченого<sup>114</sup>. Таким чином, вирішальним елементом при кваліфікації конкретного діяння як злочину катування є контекст, в якому воно було скоєно, тобто заподіяння болю або страждань, умисел та особа винуватця.

Згідно з аргументацією Судової палати в справі *Делаліча*, не вимагається, щоб катування було вчинено з однією з вищезазначених цілей, оскільки висловлювання “будь-яка інша мета, пов’язана з дискримінацією”, робить це відкритим каталогом<sup>115</sup>, а попередні приклади мають на меті показати характер самого вчинку. Специфічною метою катування є приниження гідності жертви<sup>116</sup>. Аналізуючи далі сутність злочину катування, Суд у справі *Крноєлаца* послався, між іншим, на фразу “гострий біль або страждання”, вважаючи, що катуванням може вважатися лише вчинок, який є серйозним, тому допит як такий або незначна образа фізичної недоторканності жертви не відповідають цьому критерію<sup>117</sup>. Для того, щоб оцінити, чи конкретна дія або бездіяльність злочинця є злочином катування, слід враховувати наступні елементи: характер і контекст заподіяного болю, намір вчинити знущання, фізичний стан жертви, відносини підпорядкованості жертви і тривалість часу, протягом якого жертва піддавалася різним формам знущання<sup>118</sup>. Цікавим є факт, що в принципі, позбавлення волі саме по собі не є злочином катування, проте, якщо через свою обмеженість, тривалість і мету позбавлення завдало жертві великих фізичних і моральних страждань, воно може розглядатися як злочин катування<sup>119</sup>.

Варто підкреслити, що у справі *Кунарача* Судова палата визнала, що міжнародне гуманітарне право не вимагає участі державної посадової особи або іншої особи, яка виконує функції аналогічного характеру, для того, щоб конкретне діяння можна було кваліфікувати як злочин катування<sup>120</sup>. Суд виокремив низку вчинків, які за самою своєю природою є злочином

<sup>114</sup> *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 482; *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 468-469; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 178.

<sup>115</sup> *Prosecutor v. Delalic et al.*, ICTY, Case No. IT-96-21-T, 1998, par. 470.

<sup>116</sup> *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T, 1998, par. 162; *Prosecutor v. Kvočka et al.*, ICTY, Case No. IT-98-30/1-T, 2001, par. 157.

<sup>117</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 181.

<sup>118</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 182.

<sup>119</sup> *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 183.

<sup>120</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 496.

катування. До них зараховуються: побиття; сексуальне насильство; тривале позбавлення сну, їжі, гігієни або медичної допомоги; погрози катуванням, зґвалтуванням або вбивством членів сім'ї жертви; скалічення тіла<sup>121</sup>. До інших методів, що застосовуються під час катувань, включаються, між іншим: виривання нігтів або зубів, припікання, ураження електричним струмом, катування водою, застосовування наркотиків у психіатричних установах або центрах ув'язнення<sup>122</sup>. У справі *Кунарача* до категорії дій, які за своєю суттю є катуванням, Суд включив також зґвалтування, оскільки воно спричиняє жертві гострий біль і страждання, як фізичні, так і моральні<sup>123</sup>, найчастіше з метою приниження жертви.

## 2.7. Зґвалтування

Зґвалтування є однією з найсерйозніших і найжорстокіших форм сексуального насильства над цивільними особами під час збройних конфліктів<sup>124</sup>. Однак під час югославського конфлікту жертвами зґвалтувань ставали не лише жінки чи дівчата, а й чоловіки, про що засвідчують численні задокументовані випадки зґвалтувань, скоєних проти чоловіків чи хлопців<sup>125</sup>. На відміну від трибуналу в Руанді, МТКЮ вважається як такий, що має досить єдину стратегію щодо переслідування осіб, відповідальних за злочин зґвалтування, прикладом чого є справа *Кунарача*, яка була першою в МТКЮ, де було повністю розглянуто звинувачення у злочині катування у формі сексуального насильства та злочину зґвалтування<sup>126</sup>. Намагаючись визначити поняття зґвалтування, Суд спочатку звернувся до практики МТР<sup>127</sup>, вважаючи, що зґвалтування означає фізичний напад сексуального характеру, вчинений за

<sup>121</sup> *Prosecutor v. Kvočka et al.*, ICTY, Case No. IT-98-30/1-T, 2001, par. 144.

<sup>122</sup> A. Szpak, *Ewolucja definicji...*, с. 153.

<sup>123</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 150.

<sup>124</sup> R. Manjoo, C. Mcraith, *Gender-Based Violence and Justice in Conflict and Post-Conflict Areas*, "Cornell International Law Journal" 2011, vol. 44, s. 11-12; S. Sivakumaran, *Sexual Violence Against Men in Armed Conflicts*, "The European Journal of International Law" 2007, вип. 18, № 2, с. 257-258.

<sup>125</sup> Final Report of United Nations Commission of Experts Established Pursuant to the Security Council Resolution 780 (1992), U.N. Doc. S/1994/674 and U.N. Doc. S/1994/674/Add. 2, Annex IX, Rape and Sexual Assault.

<sup>126</sup> H. Nichols Haddad, *Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals*, "Human Rights Review" 2011, vol. 12, s. 110-111.

<sup>127</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, ICTR, Case No. ICTR-96-4-T, 1998, par. 597.

обставин примусу<sup>128</sup>. Відповідно, Суд виділив наступні елементи злочину зґвалтування: 1) сексуальне проникнення; 2) примус або застосування чи погроза застосування сили по відношенні до жертви зґвалтування або третьої особи<sup>129</sup>. Аналізуючи питання про обставини, що супроводжують зґвалтування, Суд виділив три ситуації: 1) статеві зносини супроводжуються застосуванням або погрозою застосування сили до потерпілої особи або третьої особи; 2) статеві зносини супроводжуються застосуванням сили або інших обставин, які роблять потерпілу особу беззахисною або нездатною висловити свою незгоду; 3) статеві зносини відбуваються без згоди потерпілої особи<sup>130</sup>. Дуже важливим здається зауваження, зроблене Апеляційною палатою у справі *Кунарача*, у якому йдеться про те, що чинення опору жертвою не є обов'язковим для того, щоб певне діяння вважалось зґвалтуванням<sup>131</sup>. Це пов'язано з тим, що обставини зґвалтування ставлять жертву в стан, який унеможлиблює опір, будучи особливо вразливою і нездатною чинити опір діям злочинця через фізичну або психічну недієздатність<sup>132</sup>.

Слід підкреслити, що питання зґвалтування було не просто “побічним продуктом” югославського конфлікту, а оскільки воно здійснювалося навмисно і систематично, його метою було тероризування цілих громад, а також примушування їх покинути свої домівки<sup>133</sup>. Були створені так звані “табори зґвалтувань”, де затриманих жінок і дівчат систематично гвалтували, а якщо в результаті зґвалтувань вони вагітніли, то їх утримували до пологів, щоб не дати їм зробити аборт<sup>134</sup>. Така поведінка підтверджує, що зґвалтування, яке було лише однією з форм сексуального насильства, було частиною політики сторін конфлікту, спрямованої на залякування, тероризування та приниження цивільного населення.

<sup>128</sup> Суд використовував вищезазначене визначення, серед іншого, у справах Делаліча, Кунарача та Фурунджія.

<sup>129</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 437; *Prosecutor v. Furundzija*, ICTY, Case No. IT-95-17/1-T, 1998, par. 185.

<sup>130</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 442.

<sup>131</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-A and IT-96-23/1-A, 2002, par. 128.

<sup>132</sup> *Prosecutor v. Kunarac et al.*, ICTY, Case No. IT-96-23-T and IT-96-23/1-T, 2001, par. 446.

<sup>133</sup> Н. Nichols Haddad, *Mobilizing the Will...*, с. 113.

<sup>134</sup> Там само, с. 114.

## 2.8. Переслідування за політичними, расовими та релігійними мотивами

Ще одним діянням, яке можна вважати злочином проти людяності, є переслідування за політичними, расовими та релігійними мотивами. Найчастіше переслідування становить поєднання кількох вчинків, що дуже ускладнює створення єдиного визначення цього злочину. Як наслідок, це діяння не визначено ні в міжнародному кримінальному праві, ні навіть в основних національних правових системах<sup>135</sup>. Спільним для всіх форм переслідування є його елемент *mens rea*, тобто вчинення переслідування з наміром дискримінувати його жертви за ознаками, переліченими у статті 5 Статуту МТКЮ<sup>136</sup>, у якій намір дискримінації стосується виключно злочину переслідування. Аналіз самого явища переслідування слід розпочати з констатації того, що воно полягає в умисному позбавленні людини її основоположних прав<sup>137</sup>. Зразкове визначення переслідування існує в біженському праві, згідно з яким під переслідуванням розуміється загроза життю, свободі або серйозне порушення прав людини за ознакою раси, релігії або політичних переконань<sup>138</sup>.

У зв'язку з наявністю сполучника “і” в переліку причин переслідування, слід зазначити, що Судова палата у справі *Тадича* постановила, що достатньо довести обвинуваченому, що він вчинив діяння з наміром дискримінації принаймні за однією з трьох перелічених ознак, щоб дане діяння становило злочин переслідування<sup>139</sup>. Суд постановив, що переслідування означає дію або бездіяльність винного з наміром переслідувати, завдавати страждань або іншим чином дискримінувати жертву за політичними, расовими або релігійними мотивами<sup>140</sup>. Переслідування може набувати різних форм, які зводяться

<sup>135</sup> F. Z. Ntouband, *Amnesty for...*, с. 76.

<sup>136</sup> F. Pocar, *Persecution as a Crime Under International Criminal Law*, “Journal of National Security Law and Policy” 2008, вип. 2, с. 358.

<sup>137</sup> R. A. A. Fernández, *Persecución como crimen contra la humanidad*, Barcelona 2011, с. 249.

<sup>138</sup> Biuro Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych do Spraw Uchodźców, *Zarys i tryb ustalania statusu uchodźcy – zgodnie z Konwencją dotyczącą statusu uchodźcy z 1951 r. oraz Protokołem dodatkowym do niej z 1967 r.*, Genewa 1992, с. 21 [Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців, Загальні положення та умови визначення статусу біженця - відповідно до Конвенції про статус біженців 1951 року та Додаткового протоколу до неї 1967 року, Женева, 1992 р., с. 21].

<sup>139</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 712. Судова палата встановила, що міжнародне звичаєве право не вимагає наявності всіх трьох ознак переслідування разом. Наявність хоча б однієї з них є достатньою підставою для того, щоб конкретний вчинок дискримінаційного характеру вважався переслідуванням.

<sup>140</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 698.

до того, що окремі особи позбавляються певних прав через їхню належність до певної раси, приналежність до певної релігії або політичної партії, або через наявність і вираження певних політичних поглядів. До найпоширеніших форм переслідувань належать, зокрема: заборона відправляти певні релігійні обряди; систематичне і тривале утримання осіб, які представляють певну політичну, релігійну чи расову групу; заборона використовувати національну мову, навіть у приватних місцях; систематичне руйнування пам'яток чи будівель, що належать певній соціальній чи релігійній групі<sup>141</sup>.

## 2.9. Інші негуманні вчинки

Аналізуючи це поняття, важко говорити про єдине визначення чи навіть спільні елементи. Трибунал визнав, що "інші нелюдські вчинки" становлять категорію для інших діянь, які не перераховані в статті 5 Статуту МТКЮ<sup>142</sup>. Беручи до уваги аргументацію Суду, не можна не погодитися з думкою, що такого роду юридична кваліфікація, яка потім лягає в основу обвинувачення без жодного визначення елементів діяння, суперечить принципу *nullum crimen sine lege*, оскільки не можна бути засудженим за діяння, яке не визначене в законі, тобто, у даному випадку, в Статуті МТКЮ. Однак не можемо забувати, що у випадку злочинів міжнародного права, зокрема злочинів проти людяності, будь-який вчинок, що підпадає під його сферу дії, повинен мати також вступні елементи, які певним чином уточнюють категорію і, з огляду на формулювання статті 5 в цілому, може розглядатися як юридична кваліфікація діянь, що підпадають під цю категорію. Крім того, Суд зазначив, що ідея інших нелюдських вчинків не може вважатися порушенням принципу *nullum crimen sine lege*, оскільки вона є частиною звичаєвого міжнародного права<sup>143</sup>.

У справі *Галіча* Суд вирішив, що категорія інших нелюдських вчинків включає в себе діяння, що складаються з наступних елементів: 1) дія або бездіяльність, подібна за ступенем тяжкості до інших діянь, перелічених у статті 5 Статуту; 2) дія або бездіяльність спричинила серйозні психічні чи фізичні страждання або тілесні ушкодження або становила грубе посягання

<sup>141</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 703.

<sup>142</sup> *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY, Case No. IT-98-32-T, 2002, par. 234; *Prosecutor v. Blaskic*, ICTY, Case No. IT-95-14-T, 2000, par. 237; *Prosecutor v. Kordic & Cerkez*, ICTY, Case No. IT-95-14/2-T, 2001, par. 269.

<sup>143</sup> *Prosecutor v. Dordevic*, ICTY, Case No. IT-05-87/1-T, 2011, par. 1609.

на людську гідність; 3) винний діяв або бездіяв з умислом<sup>144</sup>. Для того, щоб оцінити значимість або серйозність діяння, необхідно враховувати характер діяння і контекст, в якому воно було скоєно, вік і стать потерпілого, а також наслідки скоєного діяння, особливо тоді, якщо вони стосуються психічного або фізичного здоров'я потерпілого<sup>145</sup>.

Найчастіше до категорії інших нелюдських вчинків Суд відносив примусове переселення, яке, на відміну від депортації, передбачає переміщення населення проти його волі або без його згоди, на іншу територію в межах тієї ж держави<sup>146</sup>. Необхідним елементом, який слід довести для визнання злочину насильницького переміщення, є те, що цивільне населення законно проживало на території, з якої воно було переміщено<sup>147</sup>, і в міжнародному праві не існує правових підстав для такого переміщення<sup>148</sup>.

Прикладами інших діянь, що підпадають під цю категорію, є примусова вагітність та примусове зникнення<sup>149</sup>. Цікаву правову кваліфікацію інкримінованого діяння зробив Суд у справі *Тадича*, в якій, наприклад, постановив, що випускання вмісту вогнегасника на тіла загиблих жертв становить інший нелюдський вчинок, підкресливши, що він також може бути скоєний проти людського тіла<sup>150</sup>.

Інші нелюдські вчинки, будучи відображенням міжнародного звичаєвого права, дозволяють притягнути особу до кримінальної відповідальності за вчинення діяння, яке не є переліченим у статті 5. Таким чином, це дає певну гарантію того, що, незалежно від виду діяння, винний буде притягнутий до відповідальності за вчинення злочину проти людяності, якщо конкретне діяння відповідає вступним елементам статті 5 Статуту МТКЮ і за своїм характером є паралельним іншим, переліченим у цій статті.

---

<sup>144</sup> *Prosecutor v. Galic*, ICTY, Case No. IT-98-29-T, 2003, par. 152; *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY, Case No. IT-98-32-T, 2002, par. 234; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-T, 2002, par. 130.

<sup>145</sup> *Prosecutor v. Galic*, ICTY, Case No. IT-98-29-T, 2003, par. 153; *Prosecutor v. Vasiljevic*, ICTY, Case No. IT-98-32-T, 2002, par. 235.

<sup>146</sup> *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-T, 2006, par. 723-724; *Prosecutor v. Stakic*, ICTY, Case No. IT-97-24-A, 2006, par. 317; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-A, 2003, par. 229, 233.

<sup>147</sup> *Prosecutor v. Dordevic*, ICTY, Case No. IT-05-87/1-T, 2011, par. 1613; *Prosecutor v. Brdanin*, ICTY, Case No. IT-99-36-T, 2004, par. 540.

<sup>148</sup> *Prosecutor v. Krajisnik*, ICTY, Case No. IT-00-39-A, 2009, par. 308, 333; *Prosecutor v. Krnojelac*, ICTY, Case No. IT-97-25-A, 2003, par. 222.

<sup>149</sup> *Prosecutor v. Kupreskic et al.*, ICTY, Case No. IT-95-16-T, 2000, par. 566.

<sup>150</sup> *Prosecutor v. Tadic*, ICTY, Case No. IT-94-1-T, 1997, par. 748.

## Підсумки

Визначення злочину проти людяності, яке використовує МТКЮ, не є повністю ідентичним визначенню цього злочину, що міститься в Римському статуті МКС. Це пов'язано насамперед з тим, що Римський статут МКС розроблявся на основі практики попередніх спеціальних кримінальних трибуналів, включаючи, звісно, і МТКЮ. Відповідно, визначення злочину проти людяності в Римському статуті МКС додатково включає такі форми *actus reus*: сексуальне рабство, примушування до проституції, примусова вагітність, примусова стерилізація та будь-які інші форми сексуального насильства порівнянної тяжкості; вимушені зникнення; злочин апартеїду. Наприклад, вимушені зникнення під час конфлікту на території колишньої Югославії мали місце неодноразово. Тому МТКЮ в деяких випадках формулював звинувачення у злочині проти людяності у формі вимушених зникнень, які підпадали під категорію “інші нелюдські вчинки”.

Практика МТКЮ правильно ілюструє, як слід тлумачити визначення та окремі елементи злочину проти людяності, спрямованого проти цивільного населення в умовах триваючого збройного конфлікту, незалежно від його характеру. Практика МКС є не менш важливою, однак досудові та судові провадження, які проводив або проводить МКС, не мають так званого “спільного знаменника”, яким міг би бути “напад, спрямований проти цивільного населення в контексті триваючого збройного конфлікту”, оскільки справи стосуються різних ситуацій у різних країнах, тому що юрисдикція МКС не обмежена ні територіально, ні в часі.

## Література

- Aksar, Y. *Implementing International Humanitarian Law – From the Ad Hoc Tribunals to a Permanent International Criminal Court*, London 2004.
- Ambos, K. *Estudios de Derecho Penal Internacional*, Caracas 2004.
- Badar, M. E. *Drawing the Boundaries of Mens Rea in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, “International Criminal Law Review” 2006, vol. 6.
- Barbero, N. *La tortura como crimen contra la humanidad*, “Revista de Derecho Penal y Criminología” 2011, vol. 3, n. 6.
- Boczek, B. A. *International Law: A Dictionary*, Lanham 2005.
- Cassese, A., Acquaviva, G., Fan, M., Whiting, A., *International Criminal Law – cases and commentary*, Oxford 2011.

- Cassese, A. *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford 2009.
- Cassese, A. *The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections*, "The European Journal of International Law" 1999, вип. 10, № 1.
- Chesterman, S. *An altogether different order: defining the elements of crimes against humanity*, "Duke Journal of Comparative and International Law" 2000, вип. 10.
- Clark, R. S. *The Mental Element in International Criminal Law: the Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Offences*, "Criminal Law Forum" 2001, вип. 12.
- Cryer, R. Friman, H. Robinson, D. Wilmshurst, E. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure – second edition*, Cambridge 2010.
- Damgaard, C. *Individual Criminal Responsibility for Core Crimes – Selected Pertinent Issues*, Berlin 2008.
- deGuzman, M. M. *Crimes against humanity*, [В:] *Routledge Handbook of International Criminal Law*, ред. W. A. Schabas, N. Bernaz, Oxford 2011.
- Egorov, S. *The Kosovo crisis and the law of armed conflicts*, "International Review of the Red Cross" 2000, № 837.
- Fernández, R. A. A. *Persecución como crimen contra la humanidad*, Barcelona 2011.
- Gallagher, A. T. *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge 2010.
- Gasser, H. *Internationalized non-international armed conflicts: Case studies of Afghanistan, Kampuchea and Lebanon*, "The American University Law Review" 1983, вип. 33.
- Greenwood, C. *International Humanitarian Law and Tadic Case*, "The European Journal of International Law" 1996, вип. 7, № 2.
- Królikowski, M., *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011.
- Lord, R. *The liability of non-state actors for torture in violation of international humanitarian law: an assessment of the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia*, "Melbourne Journal of International Law" 2003, вип. 4.
- Manjoo, R. McRaith, C. *Gender-Based Violence and Justice in Conflict and Post-Conflict Areas*, "Cornell International Law Journal" 2011, вип. 44.
- Margetts, K. Kappos, K. I. *Current Developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals*, "Journal of International Criminal Justice" 2011, вип. 9.
- Nichols Haddad, H. *Mobilizing the Will to Prosecute: Crimes of Rape at the Yugoslav and Rwandan Tribunals*, "Human Rights Review" 2011, вип. 12.
- Ntouband, F. Z. *Amnesty for Crimes against Humanity under International Law*, Leiden 2007.
- Płachta, M. *Międzynarodowy Trybunał Karny*, т. 1, Kraków 2004.
- Płachta, M. *Międzynarodowy Trybunał Karny*, т. 2, Kraków 2004.
- Pocar, F. *Persecution as a Crime Under International Criminal Law*, "Journal of National Security Law and Policy" 2008, вип. 2.
- Schabas, W. A. *Mens Rea and The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, "New England Law Review" 2003, вип. 37.
- Schindler, D. *International humanitarian law and internationalized internal armed conflicts*, "International Review of the Red Cross" 1982, № 230.



- Sellers, P. V. *Wartime Female Slavery: Enslavement?*, "The Cornell International Law Journal" 2011, вип. 44.
- Sivakumaran, S. *Sexual Violence Against Men in Armed Conflicts*, "The European Journal of International Law" 2007, вип. 18, № 2.
- Szpak, A. *Ewolucja definicji tortur w orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego ds. Zbrodni w byłej Jugosławii*, "Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2009, вип. 7.
- Szpak, A. *Kontrola przestrzegania międzynarodowego prawa humanitarnego w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Toruń 2011.
- Theodorakis, N. Farrington, D. P. *Emerging Challenges for Criminology: Drawing the Margins of Crimes against Humanity*, "International Journal of Criminology and Sociological Theory" 2013, вип. 6.
- Vite, S. *Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations*, "International Review of the Red Cross" 2009, № 873.

Переклад з польської мови: Альберт Новацькі



## Військові злочини як один із найтяжчих злочинів за міжнародним правом

### Вступ

У світли повідомлень ЗМІ про злочини російських військ в Україні, терористичної організації ХАМАС проти населення Ізраїлю, напади повстанців-Хуситів (анг. Houthis) на торговельні судна в Червоному морі та винищення етнічної мусульманської уйгурської меншини Народною Республікою Китаю слід представити аналіз злочинів війни – їх правовий статус, визначення та приклади з судової практики.

Збройні конфлікти не тільки заборонені міжнародним правом, тому що вони порушують основні права і свободи людини і громадянина, вони є негуманними і руйнують землі і світовий порядок, який гарантує мир і сприятливі умови для розвитку і процвітання народів світу. Проте ми не можемо забувати про людську гідність, невід’ємне, вроджене та природне право людини, яке забирається та знищується під час вчинення військових злочинів – як державними, так і недержавними структурами, які стають дедалі важливішими, так званими NSA (ang. non-state actors).

Натхненням для написання цього аналізу стала війна, яка триває в Україні за межами Польщі, спричинена агресією Російської Федерації проти незалежної держави – України, що є незаконним згідно з міжнародним правом. Зауважимо, що датою розв’язання війни у нашого східного сусіда, був не лютий 2022 року, а 2014 рік, коли російські “зелені чоловічки” окупували Крим, чим розпочали незаконну окупацію цього регіону України російськими військами.

Тому так важливо вказати правову основу, яка визначає та передбачає покарання за військові злочини, які так чітко деталізовані в основному джерелі міжнародного кримінального права, яким є Римський статут Міжнародного кримінального суду (МКС) з 1998 року<sup>1</sup>.

## 1. Міжнародне кримінальне право

Однією з галузей сучасного міжнародного права є міжнародне кримінальне право. Це сукупність міжнародно-правових норм, які створюють підстави індивідуальної кримінальної відповідальності фізичних осіб (як держав, так і цивільних осіб – окремого громадянина чи особи без громадянства). Міжнародна кримінальна відповідальність здійснюється в міжнародних судах або трибуналах. Отже, міжнародне кримінальне право – це набір матеріальних і процесуальних норм, що застосовуються до осіб, які вчиняють злочини міжнародного характеру – злочини проти міжнародного права, на відміну від злочинців, які порушують внутрішнє законодавство даної країни.

Однак, на відміну від національного права, міжнародне публічне право, включаючи міжнародне кримінальне право, яке тут обговорюється, не функціонує на тих самих принципах, що й національне кримінальне право. В основі міжнародного порядку лежить принцип державного суверенітету. Суверенні держави є основними суб'єктами міжнародного права, вони є основними учасниками міжнародних відносин, вони ініціюють і формують право між націями, і, нарешті, вони вирішують, скільки зобов'язань вони накладають на себе. Як до цього часу, вони ще не передбачили обов'язкового правосуддя в міжнародному праві. Міжнародні суди чи трибунали здійснюють юрисдикцію лише над державами, які підписали статут (або договір з іншою назвою, що визначає функціонування органу), або над державою, на території якої були вчинені злочини, за умови, що держави висловлюють політичну волю створити таке оголошення трибуналу *ad hoc*. І тут в обох випадках є загрози у вигляді недотримання міжнародної кримінальної відповідальності.

У першому випадку, коли мова йде про держави-учасники Статуту Трибуналу міжнародного суду, знову ж таки, відповідно до принципу суверенітету, будь-яка сторона може добровільно, без пояснення причин входити до складу трибуналу або виходити з нього. МКС діє поза структурою

---

<sup>1</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708).

Організації Об'єднаних Націй (ООН)<sup>2</sup>, і наразі налічує 123 члени, а отже, сторін Римського статуту. Однак спочатку 137 держав підписали Статут, який був установчим договором Трибуналу. І Російська Федерація, і Україна входять до числа держав, які не є учасницями МКС. Україна подала дві заяви про підпадання під юрисдикцію Суду, що дає можливість проводити підготовче провадження. У зв'язку з обговорюваною темою міжнародного кримінального права слід зазначити той факт, що Росія вийшла з членства після несприятливого звіту Трибуналу від 2016 року<sup>3</sup>. Цей документ наказав припинити незаконну агресію та окупацію Кримського півострова в 2014 році та негайно вивести російські війська з Криму. Російська сторона швидко перетворила правову ситуацію на нібито політичну атаку на свої внутрішні інтереси, мотивуючи це тим, що МКС за час своєї діяльності виніс лише 4 вироки, а участь у ньому обійшлася РФ у мільярд доларів. Крім того, населення Криму демократично проголосувало за повернення на батьківщину, тому Росія очікувала б визнання голосів населення, представленого на референдумі<sup>4</sup>.

Чому? Тому, що крім одного з найбільших недоліків міжнародного права, тобто відсутності міжнародних інструментів примусового виконання, Росія, яка вже перебуває поза системою МКС як держава, що не є учасником Статуту, де-юре не може підпадати під юрисдикцію цього трибуналу. Цікаво, що Україна підписала Статут, але так і не ратифікувала його, що пояснює, чому влада в Києві не вирішила офіційно оформити членство в МКС через побоювання можливих наслідків з боку Росії. Адаже в інтересах Росії було не допустити Україну до міжнародної кримінальної системи<sup>5</sup>.

Що стосується другого випадку, коли державам бракує політичної волі створити спеціальний військовий трибунал, найкращим прикладом є кримінальна справа колишнього президента Кенії Ухуру Кеніяти<sup>6</sup>. Це також яскрава ілюстрація (програної) боротьби за міжнародне правосуддя заради

---

<sup>2</sup> Не плутати з Міжнародним судом справедливості (МСС), місцеперебування якого також знаходиться в Гаазі, столиці Нідерландів, МКС як і МСС є невід'ємним органом ООН.

<sup>3</sup> Report on Preliminary Examination Activities (2016), від 14 листопада 2016 року.

<sup>4</sup> I. Marchuk, A. Wanigasuriya, *The ICC and the Russia-Ukraine War*, American Society of International War, <https://www.asil.org/insights/volume/26/issue/4> (dostęp 16.04.2024).

<sup>5</sup> J. Siekiera, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie prawa międzynarodowego a prawno-polityczne możliwości ukarania sprawców wojny w Ukrainie*, "Kwartalnik Prawa Międzynarodowego" 2023, № 3.

<sup>6</sup> Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta ICC-01/09-02/11.

економічної вигоди<sup>7</sup>. Ухуру Кеніяту звинуватили у злочинах проти людства, включаючи вбивства, зґвалтування, переслідування та депортацію. У результаті його рішення загинуло понад тисячу людей, хоча це лише офіційно каталогізовані дані, а посилання на неофіційні джерела не робилися. Однак через політичні інтереси Кенії свідки відмовилися від своїх свідчень<sup>8</sup>. Офіційною причиною припинення розслідування в 2015 році в Трибуналі був “відсутність доказів і ймовірне підтасування свідків”<sup>9</sup>.

Ганебним залишається факт, що досі жодного політичного лідера країни, т. зв. глави держави, не було притягнуто до кримінальної відповідальності в будь-якому міжнародному суді чи трибуналі за військові злочини. Деякі юристи-міжнародники не згодні з цим твердженням, посилаючись на знамените рішення Спеціального залишкового трибуналу для Сьєрра-Леоне від 2012 року. Він засудив колишнього президента Ліберії Чарльза Тейлора за військові злочини та злочини проти людства<sup>10</sup>. Слід, однак, зазначити, що сфера юрисдикції цього суду – це в першу чергу злочини, кодифіковані внутрішнім правом Сьєрра-Леоне, тоді як діяльність цього міжнародного суду було встановлено за погодженням із секретарем ООН на основі національного законодавства та національних суддів, що повністю відрізняється від створення міжнародних кримінальних трибуналів. Тому деякі юристи, включно з авторкою, вважають рішення цього суду внутрішнім рішенням у співпраці з міжнародними органами, а не міжнародним рішенням у строгому сенсі. Це становить окрему категорію судів, т. зв. змішаний, гібридний або інтернаціоналізований. Крім диктатора зі Сьєрра-Леоне, гібридні суди винесли рішення про військові злочини для Східного Тимору, Косово та Камбоджі<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Більше про цю тему див.: J. Siekiera, *Terroryzm jako zbrodnia prawa międzynarodowego w kontekście wojny prawnej (lawfare)*, “Kwartalnik Prawa Międzynarodowego” 2024, № 2.

<sup>8</sup> Поп. ICC, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the withdrawal of charges against Mr. Uhuru Muigai Kenyatta*: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-withdrawal-charges-against-mr> (відчитано: 16.04.2024).

<sup>9</sup> Associated Press, *ICC prosecutors halt 13-year Kenya investigation that failed to produce any convictions*: <https://apnews.com/article/kenya-international-court-ruto-kenyatta-3554b42f48f0b2ad8327e5a3da9fad42>; Coalition for the International Criminal Court, *Uhuru Kenyatta*: <https://www.coalitionfortheicc.org/cases/uhuru-kenyatta> (відчитано: 16.04.2024).

<sup>10</sup> Прокурор проти Чарльза Тейлора, SCSL-03-01-T.

<sup>11</sup> M. Ścibura, *Hybrydowe sądownictwo karne na przykładzie Sądu Specjalnego dla Sierra Leone i procesu Charlesa Taylora*, “Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2022, № 42, цит. за: C.P.R. Romano, *Mixed Criminal Tribunals*, [ґасло в:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2006.

## 2. Правова основа

Акт агресії, вчинений Російською Федерацією проти України – її території та цивільного населення – є злочином агресії під юрисдикцією МКС. Однак окремі дії в межах злочину агресії відповідають критеріям інших міжнародних злочинів, у тому числі військових. Злочини за міжнародним правом – це дії, вчинені на міжнародній арені проти парадигми міжнародного права, встановленої в Статуті Організації Об'єднаних Націй. У першій статті Статуту Організації Об'єднаних Націй зазначено, що метою Організації Об'єднаних Націй є “підтримання міжнародного миру та безпеки”<sup>12</sup>.

Відповідно до Статуту МКС, також відомого як Римський статут, міжнародні злочини поділяються на чотири види, які також є предметом юрисдикції Суду: злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії<sup>13</sup>. Це настільки тяжкі злочини, цитуючи Статут “найтяжчі злочини міжнародного значення”, що на них не поширюється термін давності – винну в такому злочині особу можна судити навіть через десятиліття після його вчинення.

Однак аналіз охоплює військові злочини (вживаються у множині), які регулюються статтею 8 Римського статуту. Авторка вважає виправданим не лише цитування 59 редакційних одиниць цього стандарту, а й додавання коментарів до тих моментів, які можуть бути не зрозумілими<sup>14</sup>.

До того, як Статут Міжнародного Суду визначить, що таке військові злочини для його цілей, і, отже, виключно для цілей справ, які він вирішує, він залишає за собою юрисдикцію щодо таких злочинів проти міжнародного права, “зокрема, коли вони вчиняються на підтримку плану чи політики або коли такі злочини вчиняються у великих розмірах”<sup>15</sup>.

Таким чином, це означає, що Суд *per se* не вважатиме одноразовий напад на конкретні цілі, перелічені у визначенні військових злочинів, як військовий злочин, якщо цей напад здійснюється окремо від ведення повномасштабних

<sup>12</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych z 15 października 1945 r. (Dz. U. 1947 nr 23 poz. 90).

<sup>13</sup> Ст. 5 Статуту Міжнародного суду ООН.

<sup>14</sup> Обговорення та правовий аналіз права війни є роботою авторки, яка є юрисконсультантом (ang. Legal advisor, LEGAD) і консультантом у військових установах, насамперед у навчальних центрах Організації Північноатлантичного договору (ang. North Atlantic Treaty Organization, NATO).

<sup>15</sup> Стаття 5, пункт 1 Статуту Міжнародного Суду ООН.

бойових дій, і продиктований стратегічним планом держави-агресора. Однак це не означає, що держава-учасник не може подати таку справу до трибуналу, стверджуючи, що такий одноразовий невеликий напад є військовим злочином. Римський статут Міжнародного кримінального суду визнає військовими злочинами серйозні порушення чотирьох Женевських конвенцій<sup>16</sup> з 1949 року<sup>17</sup>, і, отже, є квінтесенцією та правовою основою міжнародного гуманітарного права збройних конфліктів, “інших серйозних порушень законів і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів міжнародного характеру”<sup>18</sup>, а також, “у разі виникнення збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру, грубі порушення ст. 3, загальні для Женевських конвенцій, а саме наступні дії, вчинені проти осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях, у тому числі членів збройних сил, які склали зброю, та осіб, які були виключені з бойових дій через хворобу, поранення, позбавлення волі чи будь-які інші причини”<sup>19</sup>.

Ці три редакційні одиниці (літери a, b і c) статті 8 Статуту МКС розрізняють, так би мовити, три окремі підкатегорії військових злочинів, точніше, їх приклади перерахування. До першої групи належать найбільш очевидні злочини, вчинені під час збройного конфлікту проти людей або охоронюваних благ (літери з і по viii, отже, 8 проявів). Друга група – це злочини, що порушують міжнародне право під час міжнародного конфлікту (літери з і по xxvi, тобто 26 прикладів). До останньої, третьої підгрупи, належать військові злочини, вчинені під час конфлікту неміжнародного характеру, тобто збройного протистояння, де хоча б однією зі сторін є недержавне збройне угруповання, що складається з іррегулярних сил і веде партизанську війну<sup>20</sup>. Військовими злочинами першої підгрупи є:

- умисне вбивство;
- катування або нелюдське поводження, у тому числі біологічні експерименти;
- умисне заподіяння тяжких страждань або тяжкої шкоди тілу чи здоров'ю;
- серйозне знищення та привласнення майна, не обґрунтоване військовою необхідністю та здійснене незаконно та свавільно;

<sup>16</sup> Стаття 5, пункт 2, літера «a» Статуту Міжнародного Суду ООН.

<sup>17</sup> Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. 1956 nr 38 poz. 171).

<sup>18</sup> Стаття 5, пункт 2, літера «b» Статуту Міжнародного Суду ООН.

<sup>19</sup> Стаття 5, пункт 2, літера «c» Статуту Міжнародного Суду ООН.

<sup>20</sup> M. Marcinko, *Normatywny paradygmat prowadzenia działań zbrojnych w międzynarodowym konflikcie zbrojnym*, Wrocław 2019.



- примушування військовополонених або інших осіб, які перебувають під захистом, до служби в збройних силах ворожої держави;
- умисне позбавлення військовополонених або інших осіб, які перебувають під захистом, права на справедливий суд у звичайному порядку;
- незаконна депортація чи переселення чи незаконне позбавлення волі, а також
- захоплення заручників.

Перераховані воєнні злочини (основна частина злочинів, вчинених під час збройного конфлікту, оскільки їх обсяг є найбільшим, а сторона (-и), яка не дотримується законів війни найчастіше відноситиметься до цього каталогу злочинів через їхню найбільшу тяжкість, а отже й можливу швидшу капітуляцію противника) являють собою або порушення правових заборон та обмежень щодо ведення бойових дій, або злочинів, вчинених проти осіб та об'єктів, які охороняються гуманітарним правом. Більш ранні норми можна знайти у вже згаданих Женевських конвенціях про захист жертв війни. Це: I. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях, II. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, збройних сил на морі, III. Женевська конвенція про поведження з військовополоненими і IV. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни. Вони визначають, між іншим: принципи праці військовополонених або їх права в таборі для військовополонених, військову необхідність як одну з основних засад військового права чи невиправданих нелюдських дій щодо мирного населення та військовослужбовців збройних сил противника. Отже, важливо розуміти концепції та норми, запроваджені Женевськими конвенціями, які Римський статут лише підтверджує без більш детального пояснення. Друга підкатегорія військових злочинів включає злочини, відмінні від тих, що перераховані в першій групі, які стосуються, зокрема, міжнародного конфлікту. Таким чином, ця категорія не стосується внутрішніх заворушень і напруженості, таких як заворушення та окремі або спорадичні акти насильства. Це:

- умисне нанесення ударів проти цивільного населення або цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у бойових діях;
- умисне націлювання на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є військовими;
- навмисні напади на персонал, об'єкти, матеріали, війська чи транспортні засоби, пов'язані з гуманітарною допомогою чи миротворчими місіями, які діють відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, якщо

вони мають право на захист, який надається цивільним особам і цивільним об'єктам згідно з міжнародним правом збройного конфлікту;

- навмисне здійснення нападу, усвідомлюючи, що напад призведе до випадкової втрати життя або поранення цивільних осіб або пошкодження цивільних об'єктів, або широкомасштабної, довготривалої та серйозної шкоди навколишньому середовищу, яка буде явно надмірною по відношенню до конкретної, прямої та загально очікуваної військової переваги;
- напад або бомбардування будь-якими засобами беззахисних міст, сіл, будинків і споруд, які не є військовими цілями;
- убивство або поранення противника, який, склавши зброю або не маючи засобів захисту, віддався на милість;
- несанкціоноване використання прапора чи штандарта примирення, військових знаків розрізнення чи уніформи противника чи Організації Об'єднаних Націй, а також розпізнавальних знаків, встановлених Женевськими конвенціями, що призвело до загибелі чи тяжкого поранення людини;
- переміщення, прямо чи опосередковано, окупаційною державою частини свого власного цивільного населення на окуповану територію або депортація чи розселення всього або частини цивільного населення, яке проживає на окупованій території, в межах або за межами цієї території;
- умисне нанесення ударів по будівлях, призначених для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, історичних пам'яток, лікарнях і місцях скупчення поранених і хворих, якщо вони не є військовими об'єктами;
- піддавання осіб, які знаходяться під владою протилежної сторони, фізичному каліцтву або медичним чи науковим експериментам будь-якого роду, які не виправдовуються медичним, стоматологічним чи лікарняним лікуванням цієї особи або проводяться в її інтересах і призводять до смерті або серйозної небезпеки для здоров'я цієї особи чи людей;
- віроломне вбивство або поранення осіб із числа населення чи військ противника;
- сповіщення про те, що нічیه життя не буде врятовано;
- знищення або захоплення майна противника, крім випадків, коли таке знищення або захоплення вимагається воєнною необхідністю;
- визнання прав і вимог громадян протилежної сторони такими, що втратили чинність, що є недіючими або такими, що не підлягають розгляду в суді;

- примус громадян супротивної сторони до участі у військових діях проти своєї країни, навіть якщо вони до початку війни перебували на службі у воюючої сторони;
- принесення в жертву міст або місць, навіть узятих штурмом;
- використання отрути або отруєної зброї;
- використання задушливих, отруйних або інших газів і будь-яких подібних рідин, матеріалів і пристроїв;
- використання куль, які легко розширюються або сплющуються в тілі людини, наприклад, кулі з твердою оболонкою, яка не повністю закриває сердечник або має нарізку;
- використання зброї, ракет і матеріалів і методів ведення війни, які за своїм характером завдають непотрібної шкоди або надмірних страждань або які за своїм характером є порушенням міжнародного права збройних конфліктів, за умови, що така зброя, ракети і матеріали і методи військові дії підлягають повній забороні та перераховані в додатку до цього Статуту в результаті поправки, ухваленої згідно з відповідними положеннями статей 121 [поправка] та 123 [перегляд Статуту];
- вчинення посягань на особисту гідність, зокрема принизливого та упокірливого ставлення;
- вчинення зґвалтування, сексуального рабства, примусової проституції, примусової вагітності у значенні статті 7, параграф 2 (f)<sup>21</sup>,
- примусової стерилізації та інші форм сексуального насильства, що є серйозними порушеннями Женевських конвенцій;
- використання цивільних осіб або інших осіб, для захисту своєю присутністю військових пунктів, районів або сил від бойових дій;
- умисне нанесення ударів по будівлях, матеріалах, медичних пунктах і транспортних засобах і персоналу з використанням розпізнавальних знаків, встановлених Женевськими конвенціями відповідно до міжнародного права;
- умисне голодування цивільного населення як метод ведення війни шляхом позбавлення його найнеобхіднішого, у тому числі умисне позбавлення продовольчих пайків, передбачених Женевськими конвенціями;

<sup>21</sup> У цій статті зазначено: “примусова вагітність – незаконне позбавлення волі жінки, яка завагітніла внаслідок насильства, з наміром вплинути на етнічний склад будь-якої групи населення або вчинення інших серйозних порушень міжнародного права; Це визначення жодним чином не повинно розумітися як таке, що впливає на національне законодавство щодо вагітності”.

- призов або вербування дітей віком до п'ятнадцяти років до національних збройних сил або фактичне їх використання у бойових діях.

Перелік військових злочинів, скоєних під час міжнародного конфлікту, вказує на низку порушень основних принципів права війни, таких як заборона використання людей як живого щита, заборона ведення військових дій несанкціонованим способом, наприклад, шляхом віроломства або певних видів зброї (наприклад, касетна зброя) або вчинення актів крадіжки чи руйнування, які не викликані військовою необхідністю. Ці питання також регулюються в доктрині міжнародного права, в її галузі військового права. Хоча з появою нових технологій деякі прояви військових злочинів перестануть бути такими актуальними, по-перше, нетрадиційна війна, яку також називають гібридною або нерегулярною, не виключає використання старих методів війни або вчинення військових злочинів, таких як використання отруєної зброї. По-друге, згідно з тлумаченням міжнародного права, розуміння окремих норм має бути розширено до їх сучасних еквівалентів, наприклад, про заборону призову військовополонених до збройних сил ворожої сторони, про те, що не можна оголошувати у соціальних мережах, а також не можна оголошувати за їх посередництвом, що нікому не буде врятовано життя. Нарешті, остання, третя підгрупа воєнних злочинів – злочини, вчинені в умовах неміжнародного конфлікту. Приклади тут:

- посягання на життя та тілесну недоторканість, зокрема вбивства в усіх формах, каліцтва, жорстоке поводження та катування;
- посягання на особисту гідність, зокрема принизливе та упокірливе поводження;
- захоплення заручників;
- винесення вироку та страта без попереднього вироку, винесеного належним чином створеним судом, який пропонує процесуальні гарантії, які загалом визнаються необхідними;
- умисне нанесення ударів проти цивільного населення або цивільних осіб, які не беруть безпосередньої участі у бойових діях;
- умисне нанесення ударів по будівлях, матеріалах, медичних пунктах і транспортних засобах і персоналу, які не мають розпізнавальних знаків, встановлених Женевськими конвенціями відповідно до міжнародного права;
- навмисні напади на персонал, об'єкти, матеріали, війська чи транспортні засоби, пов'язані з гуманітарною допомогою чи миротворчими місіями, які діють відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, якщо

- вони мають право на захист, який надається цивільним особам і цивільним об'єктам згідно з міжнародним правом збройного конфлікту;
- умисне нанесення ударів по будівлях, призначених для релігійних, освітніх, мистецьких, наукових чи благодійних цілей, історичних пам'яток, лікарень і місць скупчення поранених і хворих, якщо вони не є військовими об'єктами;
  - принесення в жертву міст або місць, навіть узятих штурмом;
  - вчинення згвалтування, сексуального рабства, примусової проституції, примусової вагітності у значенні статті 7, параграфа 2(f), примусової стерилізації та інших форм сексуального насильства, що також є серйозним порушенням статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій<sup>22</sup>;
  - призов чи вербування до збройних сил дітей віком до п'ятнадцяти років або використання їх у бойових діях;
  - надання наказу про переселення цивільного населення з причин, пов'язаних зі збройним конфліктом, якщо це не вимагається для забезпечення безпеки цивільного населення або не продиктовано військовою необхідністю;
  - підступне вбивство або поранення ворога, що б'ється;
  - сповіщення про те, що нічیه життя не буде врятовано;
  - піддавання осіб, які знаходяться під владою протилежної сторони, фізичному каліцтву або медичним чи науковим експериментам будь-якого роду, які не виправдовуються медичним, стоматологічним чи лікарняним лікуванням цієї особи або проводяться в її інтересах і призводять до смерті або серйозної небезпеки для здоров'я цієї особи чи людей;
  - знищення або захоплення майна противника, за винятком випадків, коли таке знищення або захоплення вимагається воєнною необхідністю.

Звичайно, частина військових злочинів повторюється у другій і третій підкатегоріях, тобто в міжнародних і неміжнародних збройних конфліктах. Важливо, що МКС дотримується тлумачення, яке міститься в “Елементах злочинів” (“Elements of Crimes”). Цей документ допомагає Міжнародному кримінальному суду в аналізі та застосуванні статей 6, 7 і 8 Римського статуту<sup>23</sup>. Що стосується тлумачення та подальшого винесення обвинувальних

<sup>22</sup> Стаття 3, спільна для всіх чотирьох Женевських конвенцій, говорить про зобов'язання держав під час неміжнародного збройного конфлікту, насамперед захищати осіб, які більше не беруть участі у військових діях, і надавати Міжнародному Комітету Червоного Хреста доступ до потребуючих осіб.

<sup>23</sup> Вступ до Елементів злочинів: International Criminal Court, *Elements of Crime*: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/

актів, то МКС принципово заявляє, що немає вимоги до винного (воєнного злочинця) давати юридичну оцінку наявності збройного конфлікту (а отже, чи є він війною, чи ні) та його характеру (міжнародний чи неміжнародний). Окрім усвідомлення правової оцінки, не вимагається також усвідомлення злочинцем фактів, які призвели до визначення характеру конфлікту. Усе, що вимагається, це усвідомлення фактичних обставин, про що свідчить фраза про те, що військові злочини “відбулися в контексті [конфлікту міжнародного/ неміжнародного] та були пов’язані з ним” (анг. took place in the context of and was associated with an international armed conflict/ an armed conflict not of an international character)<sup>24</sup>.

### 3. Праці кримінальних трибуналів

Особливий розвиток міжнародне кримінальне право набуло в другій половині ХХ ст., коли відразу після Другої світової війни були створені міжнародні військові трибунали, т. зв. Нюрнберзький трибунал і Токійський трибунал. Метою цих перших військових трибуналів в історії міжнародного права було судити військових злочинців з країн Осі, а отже, винуватців і тих, хто програв у війні. Сформульовано так звані Нюрнберзькі принципи, згідно з якими будь-яка фізична особа, яка вчинила міжнародний злочин, несе за це кримінальну відповідальність і підлягає покаранню<sup>25</sup>.

Під час Нюрнберзького процесу перед Військовим трибуналом у Нюрнберзі, який тривав з 20 листопада 1945 року по 1 жовтня 1946 року, звинувачення були висунуті проти 24 найважливіших злочинців. У цей же період в Токіо був заснований Міжнародний військовий трибунал для Далекého Сходу. Створенню Токійського трибуналу передувала робота підкомісії у справах Далекého Сходу в Чунг-Кіні. Основою для роботи Трибуналу, як і у випадку з Нюрнберзьким трибуналом, були Гаазькі конвенції (адже Женевські конвенції були написані лише в 1949 році!) про дотримання законів і звичаїв війни, а також Женевські конвенції від 1929 року<sup>26</sup>.

---

Publications/Elements-of-Crimes.pdf (відчитано: 16.04.2024).

<sup>24</sup> Там само.

<sup>25</sup> A. Szpak, *Zbrodnie wojenne a zbrodnie przeciwko ludzkości w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych (kryteria różnicowania)*, „Państwo i Prawo” 2012, № 1.

<sup>26</sup> P. Łubiński, *Sądownictwo międzynarodowe w kontekście rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego*, [В:] *Osiągnięcia i wyzwania międzynarodowego prawa humanitarnego*, ред. M. Marcin, Kraków 2011.

Наступним інституційним кроком у покаранні геноциду стало створення в 1993 і 1994 роках двох спеціальних трибуналів для переслідування воєних злочинів, скоєних у колишній Югославії та Руанді. Перш ніж коротко обговорити їх прецедентне право, варто також згадати провадження в постійному міжнародному суді – МКС у Гаазі. Першою особою, засудженою Міжнародним кримінальним судом, був Томас Лубанга Дійло, засновник Союзу конголезьких патріотів, ополчення, створеного в 2000 році в північній частині Демократичної Республіки Конго. Цей проривний момент в історії Суду стався у 2012 році, через більше як десять років після створення Римського статуту. Лубанга був засуджений до 14 років ув'язнення за вчинення військових злочинів вербування та використання дітей віком до п'ятнадцяти років у бойових діях<sup>27</sup>. Апеляційна палата підтвердила ці обставини через два роки, зробивши судові рішення остаточним<sup>28</sup>.

Другим засудженим Міжнародним кримінальним судом з Демократичної Республіки Конго став Жермен Катанга<sup>29</sup>. У 2014 році було винесено вердикт щодо конголезького самопроголошеного лідера воєнізованого угруповання Патріотичних сил опору, який визнав його причетним до військових злочинів, скоєних під час нападу на село Богоро на сході Демократичної Республіки Конго в 2003 році. Суд вказав на чотири дії, що становлять військові злочини, скоєні Катангою: чотири пункти військових злочинів: вбивство, напад на мирних жителів, знищення власності та грабунок.

Боско Нтаганда є третьою людиною після Лубанго та Катанги, яку засудив МКС за основним звинуваченням у військових злочинах. Вирок у цій справі був винесений 8 липня 2019 року, визнаючи Нтаганду винним у вчиненні військових злочинів і злочинів проти людяності в конголезькій провінції Ітурі в 2002-2003 роках<sup>30</sup>. Як і у першого військового злочинця в історії МКС, діяння, що становлять військові злочини, також включали вербування неповнолітніх у військові структури та прямі напади на цивільну інфраструктуру. Нарешті, недавній випадок угандійця Домініка Онгвена

<sup>27</sup> The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06-2842). Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute (ICC-01/04-01/06-2901).

<sup>28</sup> The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Public redacted Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction (ICC-01/04-01/06-3121-Red); Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute” (ICC-01/04-01/06 A 4 A 6).

<sup>29</sup> The Prosecutor v. Germain Katanga (ICC-01/04-01/07).

<sup>30</sup> The Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment (ICC-01/04-02/06-2359).

2017 року трагічний у багатьох відношеннях, показуючи, як статус жертви (дитини-солдата) може з часом трансформуватися в статус жертви-кривдника, а потім і злочинця<sup>31</sup>. Показово, що серед 70 звинувачень у військових злочинах Онгвенда вчинив ті ж дії, що колись були скоєні проти нього. Його дії поповнили описи багатьох видів військових злочинів, у тому числі проти тілесної недоторканності та сексуальної свободи<sup>32</sup>.

Токійський трибунал вже визначив військове зґвалтування одним із серйозних військових злочинів. У культурному відношенні сексуальне насильство під час війни вважалося військовою здобиччю та компенсацією за труднощі бою. Слід підкреслити, що саме Міжнародний трибунал для Далекого Сходу зайняв тверду позицію щодо злочину сексуального насильства, вчиненого військовими злочинцями проти цивільного населення, про який мовчав Нюрнберзький трибунал<sup>33</sup>. Стаття 5с Статуту Міжнародного трибуналу для Далекого Сходу вказувала на правову основу, яка тоді використовувалася в прецедентному праві, вказуючи на відповідальність за «воєнні злочини, включаючи зґвалтування, вчинені особами під командуванням»<sup>34</sup>. Тут вказується на так званий військовий злочин у вигляді зґвалтування в Нанкіні, скоєний японськими солдатами проти 20-80 тисяч китайських жінок, близько 200 тисяч було вбито<sup>35</sup>.

Відповідно до Статуту Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (МТКЮ) від 25 травня 1993 року, Трибунал має повноваження судити осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року. МТКЮ судив осіб, які вчинили або наказали вчинити серйозні порушення Женевських конвенцій, «а саме наступні дії, вчинені проти осіб або товарів, які охороняються положеннями цих Конвенцій: умисне вбивство; катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні тести; умисне заподіяння тяжких страждань або тяжкої шкоди тілу чи здоров'ю; знищення та привласнення майна, не виправданого військовою необхідністю та здійснюваного

<sup>31</sup> P. Gacka, *Przegląd orzeczeń i decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego*, "Głos Prawa: Przegląd Prawniczy Allerhanda" 2012, № 1(7)/6.

<sup>32</sup> The Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment (ICC-02/04-01/15).

<sup>33</sup> A. Szych, *Wpływ Międzynarodowego Trybunału dla Dalekiego Wschodu na rozwój Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych w aspekcie przemocy seksualnej*, "Krakowskie Studia Małopolskie" 2023, № 3(39).

<sup>34</sup> International Military Tribunal for the Far East Judgment of 4 November 1948, доступні в: International Military Tribunal for the Far East, judgment of 12 November 1948, in John Pritchard and Sonia M. Zaide (eds.), *The Tokyo War Crimes Trial*, Vol. 22.

<sup>35</sup> Історики не дійшли єдиної думки щодо остаточної кількості жертв.



у великих масштабах у несанкціонований і свавільний спосіб; примушування військовополоненого чи цивільної особи до служби в збройних силах ворожої держави; навмисне позбавлення військовополоненого чи цивільної особи права на справедливий і неупереджений суд; взяття в заручники мирного населення”<sup>36</sup>.

У свою чергу, у Статуті Міжнародного трибуналу щодо Руанди (МТР) від 8 листопада 1994 року зазначено, що цей Трибунал має повноваження судити осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, а також громадян Руанди, винних у таких правопорушеннях, вчинених на території суміжних держав у період з 1 січня по 31 грудня 1994 року.

Обидва трибунали у своїх установчих статутах (статті 2 і 3 Статуту МТКЮ та стаття 4 Статуту МТР), які стосуються воєнних злочинів, зазначають необхідність існування збройного конфлікту під час вчинення злочинів і тісний зв'язок між збройним конфліктом і цими злочинами. Нагадуємо, що ця умова *sine qua non* з'явилася в Римському статуті МКС 1998 року. Що стосується зв'язку між військовим злочином і збройним конфліктом, достатньо продемонструвати, що злочини були тісно пов'язані з військовими діями, які велися на території, контрольованій однією зі сторін конфлікту. У випадку ст. 2 Статуту МТКЮ, тобто серйозних порушень Женевських конвенцій, окрім наявності міжнародного збройного конфлікту, необхідно, щоб жертвами злочину були особи, які захищені Женевськими конвенціями, тобто військовополонені чи цивільні особи<sup>37</sup>.

МТКЮ також прокоментував зв'язок між військовими злочинами та злочинами проти людяності у вирокі у справі Тадіча від 11 листопада 1999 року. Судова палата встановила, що злочини проти людяності мають більш серйозний характер і тягнуть за собою більш суворе покарання, ніж воєнні злочини, оскільки вони вчинені з усвідомленням того, що вони є частиною широкомасштабного чи систематичного нападу на цивільне населення. Тут ми знову маємо пряме подальше посилання на створення Римського статуту МКС. МТКЮ постановив, що якщо припустити, що інші обставини

<sup>36</sup> J. Nowakowska-Maľusecka, *Odpowiedzialnoř karna jednostek za zbrodnie popełnione w bylej Jugosławii i Rwandzie*, Katowice 2000.

<sup>37</sup> Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 7 V 1997 w sprawie Prokurator v. D. Tadić, IT-94-1-T; Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 16 XI 1998 w sprawie Prokurator v. Z. Delalić, Z. Mucić, H. Delić, E. Landzo, IT-96-21-T, Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 3 III 2000 w sprawie Prokurator v. T. Blaskić, IT-95-14-T, Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 25 VI 1999 w sprawie Prokurator v. Z. Aleksovski, IT-95-14/1-T, цит. за: A. Szpak, *Zbrodnie wojenne...*

злочинів проти людяності та військових злочинів однакові, перші вважаються більш серйозними, ніж другі<sup>38</sup>.

Судова практика Нюрнберзького, Токійського, Югославського та Руандійського трибуналів значною мірою сприяла розширенню правових норм щодо питань військових злочинів. Важливо, що перші два трибунали привели до створення Женевських конвенцій 1949 року та Конвенції про незастосування строків давності для військових злочинів і злочинів проти людяності з 1968 року<sup>39</sup>, тоді як рішення трибуналів Югославії та Руанди вплинули на роботу Римського статуту та визначення, що містяться в ньому.

## Висновки

Міжнародне гуманітарне право збройних конфліктів і, отже, міжнародні угоди, з Женевськими конвенціями 1949 року на чолі, разом із роботою (вироками та вторинним аналізом і тлумаченням доктрини) міжнародних військових трибуналів, перш за все тих, що створені *ad hoc* як конвенція актів вчинених проти міжнародного права та порядку, а потім Міжнародного кримінального суду, є правовим джерелом для вирішення та розгляду військових злочинів. Військові злочини є найсерйознішими порушеннями міжнародного права, на що вказується як у міжнародних угодах (включаючи Статут МКС), так і у вироків кримінальних трибуналів (див. МТКЮ). Вони настільки незвичайні для міжнародного порядку, що можуть виникнути лише під час збройного конфлікту, міжнародного (коли дві або більше держав є сторонами конфлікту) або неміжнародного (коли держава та недержавна організована збройна група або лише такі групи воюють між собою) характеру. Крім того, для того, щоб діяння становило військовий злочин, воно має бути вчинене у зв'язку зі збройним конфліктом, а не “незалежно від” нього, наприклад, коли прокурор може вказати, що даний злочин було вчинено в інтересах воюючої сторони для своїх потреб. Важливо, що згідно з Нюрнберзькими принципами виконавцем військових злочинів може вважатися не лише держава-винуватець, держава-агресор. Цивільна особа, але знову ж таки не обов'язково лише військовий, може бути притягнута до кримінальної

<sup>38</sup> Там само.

<sup>39</sup> Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz. U. 1970 nr 26 poz. 208).

відповідальності – не лише на національному рівні, а й на міжнародному. Тому що, хоча військові злочини найчастіше скоюють солдати або члени озброєних груп, завдяки розвитку Агентства національної безпеки (NSA) зростає кількість недержавних груп, терористичних груп, піратів і вільних вовків, які є і будуть продовжувати вчиняти військові злочини. Це означає, що за військові злочини несе відповідальність не лише прямий виконавець, а й командир, якщо він віддав незаконний наказ (який суперечить законам війни) або знав, що його підлеглі скоюють ці злочини, і не зробив нічого для їх запобігання чи мінімізації їх наслідків. Нарешті, мотивація злочинців може бути різноманітною<sup>40</sup> – військові злочини можуть бути актами помсти, вони можуть бути вчинені через бажання наживи, розширення сфери впливу, стратегічні плани уряду чи сепаратистської групи, або це можуть бути просто акти жорстокості (невиправдане насильство). Тому військові злочини чітко визначені в міжнародному праві – у прецедентному праві, у міжнародних угодах, в аналітичних роботах і тлумаченнях суддів і високопоставлених професорів міжнародного права. Існують правові підстави для притягнення до суду осіб, які вчинили військові злочини. Отже, чого може не вистачати? Політична воля створити військовий трибунал *ad hoc* або віддати обвинувачених перед постійним, тимчасовим або змішаним судом. Проте, що показує практика міжнародних відносин, а також нульова кількість керівників держав, покараних за вчинення військових злочинів, досі (знову ж таки, це не обов'язково має бути активна участь, але усвідомлення вчинення таких злочинів своїми підлеглими чи підпорядкованими та невжиття заходів для запобігання їм або намагання зменшити чи нейтралізувати наслідки таких протиправних дій), часто керування економічними інтересами чи приналежністю до політичного альянсу, фактично відлякує держави від боротьби за міжнародне правосуддя на законних підставах. Війна в Україні, спричинена агресією Російської Федерації, покаже, чи вирішать країни створити спеціальний міжнародний трибунал, чи ні. Правові підстави судити військових злочинців є, але чи буде політична воля?

---

<sup>40</sup> Uniwersytet Jagielloński, *Klasyfikacja prawna zbrodni międzynarodowych*: [https://nauka.uj.edu.pl/aktualnosci/-/journal\\_content/56\\_INSTANCE\\_Sz8leL0jYQen/74541952/150532935](https://nauka.uj.edu.pl/aktualnosci/-/journal_content/56_INSTANCE_Sz8leL0jYQen/74541952/150532935) (відчитано: 16.04.2024).

## Бібліографія

### ПРАВОВІ АКТИ

- Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych z 15 października 1945 r. (Dz. U. 1947 nr 23 poz. 90).
- Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. 1956 nr 38 poz. 171).
- Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r. (Dz. U. 1970 nr 26 poz. 208).
- Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708).

### СУДОВІ РІШЕННЯ:

- Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute (ICC-01/04-01/06-2901), 13 lipca 2012 r.
- International Military Tribunal for the Far East Judgment of 4 November 1948.
- Judgment on the appeals of the Prosecutor and Mr Thomas Lubanga Dyilo against the “Decision on Sentence pursuant to Article 76 of the Statute” (ICC-01/04-01/06 A 4 A 6), 1 grudnia 2014 r.
- Prokurator przeciwko Charlesowi Taylorowi, SCSL-03-01-T.
- Prosecutor v. Dominic Ongwen, Trial Judgment (ICC-02/04-01/15).
- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/06-2842), 5 kwietnia 2012 r.
- Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Public redacted Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction (ICC-01/04-01/06-3121-Red).
- Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta ICC-01/09-02/11.
- Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment (ICC-01/04-02/06-2359), 8 lipca 2019 r.
- Report on Preliminary Examination Activities (2016), z 14 listopada 2016 roku.
- Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 7 V 1997 w sprawie Prokurator v. D. Tadić, IT-94-1-T.
- Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 16 XI 1998 w sprawie Prokurator v. Z. Delalić, Z. Mucić, H. Delić, E. Landzo, IT-96-21-T.
- Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 3 III 2000 w sprawie Prokurator v. T. Blaskić, IT-95-14-T.
- Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 25 VI 1999 w sprawie Prokurator v. Z. Aleksovski, IT-95-14/1-T.

### Література

- Gacka P., *Przegląd orzeczeń i decyzji Międzynarodowego Trybunału Karnego*, “Głos Prawa: Przegląd Prawniczy Allerhanda” 2012, № 1(7)/6.
- Marcinko M., *Normatywny paradygmat prowadzenia działań zbrojnych w niemiędzynarodowym konflikcie zbrojnym*, Pressscom, Wrocław 2019.
- Osiągnięcia i wyzwania międzynarodowego prawa humanitarnego*, red. M. Marcin, PCK, Kraków 2011.

- Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford University Press, Oxford 2006.
- Nowakowska-Małusecka J., *Odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie popełnione w byłej Jugosławii i Rwandzie*, Wyd. UŚ, Katowice 2000.
- Siekiera J., *Odpowiedzialność karna za zbrodnie prawa międzynarodowego a prawno-polityczne możliwości ukarania sprawców wojny w Ukrainie*, "Kwartalnik Prawa Międzynarodowego" 2023, № 3.
- Siekiera J., *Terroryzm jako zbrodnia prawa międzynarodowego w kontekście wojny prawnej (lawfare)*, "Kwartalnik Prawa Międzynarodowego" 2024, № 2.
- Ścibura M., *Hybrydowe sądownictwo karne na przykładzie Sądu Specjalnego dla Sierra Leone i procesu Charlesa Taylora*, "Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne" 2022, № 42.
- Szpak A., *Zbrodnie wojenne a zbrodnie przeciwko ludzkości w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych (kryteria różnicowania)*, "Państwo i prawo" 2012, №1.
- Szych A., *Wpływ Międzynarodowego Trybunału dla Dalekiego Wschodu na rozwój Międzynarodowego Prawa Humanitarnego Konfliktów Zbrojnych w aspekcie przemocy seksualnej*, "Krakowskie Studia Małopolskie" 2023, № 3(39).

#### Інтернет джерела

- Associated Press, *ICC prosecutors halt 13-year Kenya investigation that failed to produce any convictions*: <https://apnews.com/article/kenya-international-court-ruto-kenyatta-3554b42f48f0b2ad8327e-5a3da9fad42>; Coalition for the International Criminal Court, *Uhuru Kenyatta*: <https://www.coalitionfortheicc.org/cases/uhuru-kenyatta> (відчитано: 16.04.2024).
- ICC, *Elements of Crime*: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpajpcgclefindmkaj/https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf> (відчитано: 16.04.2024).
- ICC, *Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the withdrawal of charges against Mr. Uhuru Muigai Kenyatta*: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-withdrawal-charges-against-mr> (відчитано: 16.04.2024).
- Marchuk I., A. Wanigasuriya, *The ICC and the Russia-Ukraine War*, <https://www.asil.org/insights/volume/26/issue/4> (відчитано: 16.04.2024).
- Uniwersytet Jagielloński, *Klasyfikacja prawna zbrodni międzynarodowych*: [https://nauka.uj.edu.pl/aktualnosci/-/journal\\_content/56\\_INSTANCE\\_Sz8leL0jYQen/74541952/150532935](https://nauka.uj.edu.pl/aktualnosci/-/journal_content/56_INSTANCE_Sz8leL0jYQen/74541952/150532935) (відчитано: 16.04.2024).



## Характер та статус злочинів, вчинених на території України у 2014-2022 рр.

### Вступ

Міжнародні злочини, вчинені окремими особами, мають подвійний значення. З одного боку, вони є частиною національного права, а з іншого — важливою частиною міжнародного публічного права. Історично вони походять від міжнародного права збройних конфліктів, яке почало динамічно розвиватися на рубежі XIX-XX ст. Можна висунути тезу про те, що міжнародні злочини осіб проникли в національне право саме з міжнародного права. До Гаазьких мирних конференцій 1899-1907 років спроби кодифікувати на національному рівні методи і засоби ведення військових дій і встановити кримінальну відповідальність за їх порушення досить поодинокі. До таких спроб належать лише т. зв. Ліберальний кодекс 1863 року, написаний у формі інструкцій командувачам американської армії, що містив норми права війни, забороняючи будь-які зловмисні акти насильства, вчинені проти осіб на окупованій території, будь-яке знищення власності, а також акти пограбування та зґвалтування, а також дії, що порушують фізичну недоторканість мешканців територій, охоплених конфліктом. Ліберальний кодекс також сформулював перші правила, що криміналізують дії, вчинені членами збройних сил США, такі як: підпал, вбивство, пограбування, крадіжка, крадіжка зі зломом і зґвалтування. Кодекс встановив презумпцію, що такі дії, вчинені американськими солдатами на території іншої країни, вважаються такими, що були вчинені на території Сполучених Штатів<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> M. Flemming, *Jeńcy wojenni. Studium Prawno-historyczne*, Dom Wydawniczy Bellona 2000, с. 27.

Теза про міжнародне походження злочинів, вчинених міжнародними особами, є важливою для визначення сутності та статусу цих злочинів, а також для норм кримінальної відповідальності за їх вчинення, зокрема у сфері злочинів, вчинених на території України після 2014 року. Предметом цього аналізу є не те, чи і які міжнародні злочини були скоєні під час збройної агресії на території України після 2014 року і чи хтось несе за них відповідальність. Це завдання національних і міжнародних судів, а не доктрини міжнародного права. Аналіз має на меті допомогти визначити характер міжнародних злочинів, вчинених окремими особами, та їх поточний правовий статус. Це непросте завдання, оскільки норми, що визначають дозволені способи і засоби ведення бойових дій, визначають міжнародні злочини та встановлюють правила міжнародної кримінальної відповідальності за них, розкидані по багатьох міжнародних угодах. Значною мірою ці норми також встановлені в джерелах міжнародного права, крім писаних, наприклад звичаєвому міжнародному праві. Зокрема, це стосується злочинів проти людяності та злочинів проти миру (злочинів агресії), які ще не врегульовані міжнародною угодою, що зобов'язує держави переслідувати та карати їх, включаючи міжнародне співробітництво.

Методи або засоби ведення бойових дій, заборонені в одній державі, не можуть бути незаконними в іншій державі. Якщо вони не є нормою звичаєвого міжнародного права, яка є обов'язковою для всієї міжнародної спільноти, той факт, що вони не зв'язані угодою, яка регулює використання різних видів зброї, означає, що цей спосіб ведення війни є допустимим у державі, навіть якщо її використання призводить до величезних страждань для цивільного населення, і його використання засуджується багатьма країнами. Прикладом є Конвенція 1997 року про заборону використання, накопичення запасів, виробництва та передачі протипіхотних мін та про їх знищення, відомої як Оттавська конвенція. Наразі її сторонами є 164 країни. Однак Російська Федерація ніколи не була зв'язана Оттавською конвенцією<sup>2</sup>, а Польща, яка знаходиться під прямою загрозою російської агресії, розглядає можливість денонсації цієї Конвенції. Міжнародне звичаєве право не забороняє використання протипіхотних мін, а лише обмежує їх використання. Вказує, щоб при застосуванні протипіхотних мін дотримуватися особливої обережності,

---

<sup>2</sup> Інформація за: United Nations Treaty Collection, [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XXVI-5&chapter=26&cclang=\\_en#5](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVI-5&chapter=26&cclang=_en#5) (відчитано: 18.06.2024 р.).



щоби мінімалізувати їх масові наслідки<sup>3</sup>. Однак цей принцип застосовується в міжнародних і неміжнародних збройних конфліктах, а також застосовується до протитанкових мін<sup>4</sup>.

Предметом даного аналізу є встановлення переліку дій, що вважаються міжнародними злочинами, і розгляд підстав пов'язання Російської Федерації та Білорусі нормами, що забороняють ці злочини та встановлюють міжнародну кримінальну відповідальність за їх вчинення. Однак відповідальність держав за їх вчинення залишу за межами цього аналізу. Варто обговорити – хоч і коротко – питання інституційно-правових механізмів переслідування міжнародних злочинів, вчинених під час російсько-українського збройного конфлікту та способу криміналізації міжнародних злочинів у внутрішньому законодавстві Російської Федерації та України.

## 1. Поняття міжнародних злочинів

На міжнародному рівні не існує єдиного розуміння чи каталогу міжнародних злочинів. З метою цього аналізу припускаю, що міжнародний злочин – це поведінка, яка вважається злочинною згідно з міжнародним правом, переслідування та покарання якої є спільним завданням міжнародного співтовариства (основні злочини). Міжнародні злочини впливають на міжнародне співтовариство в цілому, порушуючи універсальні цінності, що виникають з міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини, такі як людська гідність і право на життя<sup>5</sup>. Масовість міжнародних злочинів означає, що вони спрямовані проти особи не з огляду її індивідуальних особливостей, а за приналежністю до групи, що охороняється міжнародним правом.

Важливою рисою міжнародних злочинів є їх криміналізація безпосередньо міжнародним правом, що робить криміналізацію у внутрішньому праві абсолютно неактуальною для кримінальної відповідальності особи, яка вчинила такий злочин на міжнародному рівні<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> International Humanitarian Law Databases, <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule81> (відчитано: 18.06.2024 р.)

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> W. S. Schabas, *An Introduction An introduction to the ICC*, Cambridge University Press 2001, с. 21.

<sup>6</sup> Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, "Yearbook of the International Law Commission" 1996, № II (Part Two), с. 17.

Особливістю міжнародного права є значна роздробленість міжнародних злочинів. Жодна з чинних міжнародних угод міжнародної спільноти держав не є навіть частковою кодифікацією міжнародних злочинів. Єдиний документ, який міг би претендувати на таку кодифікацію, – проєкт Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, розроблений Комісією міжнародного права<sup>7</sup>, він ніколи не був перетворений на міжнародну угоду. Проєкт містить неповний перелік злочинів проти миру та безпеки людства та включає, серед іншого: злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії<sup>8</sup>.

Щоб визначити, які порушення міжнародного права в даний час вважаються міжнародними злочинами, ми повинні звернутися в першу чергу до статутів міжнародних і змішаних кримінальних трибуналів і деяких міжнародних угод, хоча їхня роль у розшифруванні того, чи дана поведінка є міжнародним злочином чи ні, має допоміжний характер. Ці трибунали були створені для оцінки порушень прав людини та міжнародного гуманітарного права, які мали місце під час конкретних збройних конфліктів, або в конкретних країнах. Таким чином, обсяг предметної юрисдикції міжнародних кримінальних судів враховує не тільки сучасний розвиток міжнародного кримінального права, а й специфіку окремих збройних конфліктів і компроміс, який може бути досягнутий між членами міжнародної спільноти<sup>9</sup>.

Першим трибуналом, заснованим організованою міжнародною спільнотою, був Міжнародний військовий трибунал, заснований Міжнародною угодою від 8 серпня 1945 року про судове переслідування та покарання головних воєнних злочинців європейської Осі<sup>10</sup>. У доданому Статуті Міжнародного військового трибуналу (МВТ) перераховані такі міжнародні злочини, які підпадають під юрисдикцію цього суду: злочини проти миру, військові злочини та злочини проти людяності. Ідентичний перелік злочинів міститься в Статуті Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Там само; див. також: rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ A/RES/51/160 z 30 stycznia 1997 r.

<sup>8</sup> Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, цит. паця, с. 17.

<sup>9</sup> D. Shraga, R. Zacklin, *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, "European Journal of International Law" 1994, № 5, с. 4.

<sup>10</sup> D. Schindler, J. Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers 1988, с. 912-919.

<sup>11</sup> Текст для: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3\\_1946%20Tokyo%20Charter.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.3_1946%20Tokyo%20Charter.pdf) (dostęp: 18.06.2024 r.).

Злочини, перераховані в Хартії Міжнародного військового трибуналу, широко визнаються частиною міжнародного звичаєвого права<sup>12</sup>.

Вищезазначений каталог міжнародних злочинів також включено до Римського статуту МКС<sup>13</sup>. Хоча Російська Федерація підписала Статут МКС у 2010 році, 30 листопада 2016 року Уряд Російської Федерації повідомив Генерального секретаря ООН про те, що Російська Федерація не має наміру ставати його учасником<sup>14</sup>. Україна підписала Статут МКС у 2000 році, але досі його не ратифікувала. Проте Україна подала – відповідно до ст. 12 розділ 3 Статуту МКС – дві односторонні заяви про визнання юрисдикції МКС щодо злочинів, вчинених в Україні після 21 листопада 2013 р.<sup>15</sup>. Обидві заяви України дозволяють Суду переслідувати злочини проти людяності, військові злочини та злочини геноциду, вчинені російськими солдатами<sup>16</sup>. Однак МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії, оскільки його юрисдикція щодо цього злочину була активована лише у 2018 році, через кілька років після подання обох декларацій<sup>17</sup>. Ще однією перешкодою для активації юрисдикції МКС щодо злочину агресії є ст. 15 bis 5 Статуту МКС, яка прямо забороняє здійснення юрисдикції МКС щодо злочинів агресії, вчинених громадянами держави, яка не є учасником цього Статуту, або на її території.

- Деякі міжнародні угоди, що стосуються права збройних конфліктів, також важливі для визначення поведінки, яка визначається як міжнародні злочини, зокрема:
- Четверта Гаазька конвенція 1907 року про закони та звичаї війни на суші разом з Гаазьким положенням (далі – Четверта Гаазька конвенція)<sup>18</sup>,

<sup>12</sup> Report of the Secretary General Pursuant to Paragraph 2 of SC Resolution 808 (1993), presented 3.05.1993, (S/25704), пар. 35.

<sup>13</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Rome, 17 July 1998, UNTS vol. 2187, р. 3.

<sup>14</sup> Дані подаються за: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=XVIII-10&chapter=18&clang=\\_en#9](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=_en#9) (відчитано: 18.06.2024 р.).

<sup>15</sup> International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

<sup>16</sup> K. Masło, *Wyzwania stojące przed międzynarodowym prawem karnym w związku z wojną rosyjsko-ukraińską*, [в:] K. Grzelak-Bach, *Prawo humanitarne – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2023, с. 35.

<sup>17</sup> Там само.

<sup>18</sup> Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 18 October 1907, текст за: D. Schindler, J. Toman, *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publisher 1988, с. 69-93.

- чотири Женевські конвенції 1949 року<sup>19</sup> двох додаткових протоколів 1977 року<sup>20</sup>.

Російська Федерація та Україна також зобов'язані виконувати Конвенцію 1948 року про попередження злочину геноциду та покарання за нього (далі – Конвенція 1948 року)<sup>21</sup>, яка визначила злочин геноциду, і Конвенцію 1968 року про незастосування терміну давності для військових злочинів і злочинів проти людяності<sup>22</sup>.

Взявши за відправну точку статуту міжнародних і змішаних кримінальних трибуналів і деякі міжнародні угоди, які криміналізують певну поведінку в міжнародному праві, можна припустити, що міжнародні злочини включають: злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини, вчинені в міжнародному та не- міжнародному збройному конфлікті та злочин агресії. У поняття міжнародних злочинів не входять т. зв. конвенційні злочини (*ang. treaty crimes*). У наш час конвенційні злочини розуміються як злочини, джерелом яких є національне кримінальне право і класифікація яких у національному законодавстві ґрунтується на обов'язковій міжнародній угоді<sup>23</sup>. Конвенційні злочини, що розуміються таким чином, включають, між іншим: піратство<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949, UNTS vol. 75, p. 2; Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949, UNTS vol. 75, p. 85; Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, UNTS vol. 75, p. 135; Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, UNTS vol. 75, p. 287.

<sup>20</sup> Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, UNTS vol. 1125, p. 609; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, UNTS vol. 1125, p. 609.

<sup>21</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 9 December 1948, UNTS vol. 78, p. 277.

<sup>22</sup> Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, 26 November 1968, UNTS vol. 754, p. 73.

<sup>23</sup> K. Masło, *Międzynarodowa odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie przeciwko ludzkości*, Warszawa 2020.

<sup>24</sup> Slavery Convention, 25.9.1926, LNTS 1414, vol. 60; Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 7.9.1956, UNTS 3822, vol. 266; Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 21.3.1950, UNTS 1342, vol. 96.

і работоргівлю<sup>25</sup>. Вони виходять за межі сфери інтересів окремих держав, а їх переслідування та покарання є спільним завданням міжнародної спільноти, оскільки вони зачіпають інтереси кількох держав. Іншою особливістю конвенційних злочинів є їх, як правило, транскордонний характер. Конвенційні злочини не тягнуть за собою індивідуальної міжнародної кримінальної відповідальності. Однак зв'язування держави конвенцією породжує обов'язок належним чином імплементувати її в національний правопорядок. Таким чином, результатом неспроможності держави дотримуватися конвенції та відсутності типізації конвенційного правопорушення в національному законодавстві є неспроможність національної системи правосуддя притягнути винного до кримінальної відповідальності. Хоча конвенційні злочини добре описані в міжнародних угодах, ці угоди не передбачають точних кримінальних санкцій і містять лише пропозиції щодо покарань.

Деякі міжнародні злочини також є конвенційними злочинами; це геноцид і окремі військові злочини, зокрема вчинені під час міжнародного збройного конфлікту. Однак військові злочини, вчинені під час неміжнародних збройних конфліктів, не є конвенційними злочинами, оскільки ні ст. 3, спільна для Женевських конвенцій 1949 р., ні Додатковий протокол II 1977 р. не встановлюють жодних зобов'язань для держав криміналізувати поведінку, що порушує ці конвенції, вчинену під час збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру. Однак імплементация (або відсутність) обов'язку криміналізувати цей злочин у внутрішньому законодавстві не має значення для міжнародної відповідальності за вчинення міжнародного злочину<sup>26</sup>.

## 2. Відношення Російської Федерації та України до міжнародного кримінального права

Відношення Російської Федерації та України до міжнародного кримінального права ґрунтується на міжнародних договорах і міжнародному звичаєвому праві. Міжнародне звичаєве право все ще відіграє величезну роль у здійсненні міжнародного кримінального судочинства, оскільки звичаєва норма може дати визначення міжнародного злочину та встановити індивідуальну

<sup>25</sup> Slavery Convention, 25.9.1926, LNTS 1414, vol. 60; Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade, and Institutions and Practices Similar to Slavery, 7.9.1956, UNTS 3822, vol. 266; Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others, 21.3.1950, UNTS 1342, vol. 96.

<sup>26</sup> Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II (Part Two), str. 17.

міжнародну кримінальну відповідальність за його вчинення. На відміну від міжнародних угод, які зобов'язують лише держави-учасників, міжнародне звичаєве право зобов'язує кожну державу, за винятком тих, які наполегливо виступають проти створення звичаєвої норми (ang. *persistent objector rule*)<sup>27</sup>. Беручи до уваги різні правові основи для зобов'язання обох країн за міжнародним кримінальним правом, нижче обговорю кожен міжнародний злочин окремо.

## 2.1. Злочин геноциду

Визначення та основні зобов'язання держав-учасників щодо запобігання злочину геноциду та покарання за нього містяться в Конвенції 1948 р., яка була широко визнана міжнародним співтовариством (обов'язкова для 153 держав<sup>28</sup>) Конвенція набула чинності 12 січня 1951 р., Російська Федерація стала зобов'язаною цією конвенцією 3 травня 1954 р., а Україна – 15 листопада 1954 р.

Заборона геноциду, сформульована в Конвенції 1948 року, є частиною міжнародного звичаєвого права як з точки зору розуміння геноциду, так і зобов'язань, пов'язаних із запобіганням актам геноциду та покаранням за нього. Заборона геноциду також має природу *jus cogens*<sup>29</sup>.

Першим міжнародним судом, який тлумачив Конвенцію 1948 року, був Міжнародний суд Справедливості (МСС) у своєму консультативному висновку 1951 року щодо застережень до Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього<sup>30</sup>. Консультативний висновок був ініційований Генеральною Асамблеєю ООН, яка звернулася до Міжнародного суду з проханням висловити свою позицію щодо застережень, зроблених державами до Конвенції 1948 року. Міжнародний суд підкреслив, що заборона геноциду є універсальною і не залежить від долі самої Конвенції, а принципи, що лежать в основі Конвенції, визнаються цивілізованими націями як обов'язкові для держав, навіть без будь-яких конвенційних зобов'язань. Універсальний характер має не лише засудження геноциду, яке міститься

<sup>27</sup> Conclusion 15, Draft conclusions on identification of customary international law, 2018, Yearbook of the International Law Commission, 2018, vol. II, Part.

<sup>28</sup> Дані за: [https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280027fac&clang=\\_en](https://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280027fac&clang=_en) (dostęp: 18.06.2024 r.).

<sup>29</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, (1993) ICJ Rep. 325, Separate Opinion of Judge *ad hoc* Elihu Lauterpacht, p. 440.

<sup>30</sup> *Reservations to the Convention on Genocide*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1951, p. 15.

в Конвенції, а й міждержавна співпраця, спрямована на звільнення людства від такого жакливого лиха<sup>31</sup>. Згідно з позицією МСС, держави пов'язані заборонаю геноциду не лише тоді, коли вони пов'язані Конвенцією 1948 року. Зобов'язання поважати заборону актів геноциду виникає з моменту приєднання цивілізованих держав до міжнародного співтовариства і є частиною принципів міжнародного права, визнаних цими державами незалежно від їхніх конвенційних зобов'язань. Частина доктрини міжнародного права зайняла позицію, що Міжнародний суд у 1951 році підтвердив звичайний характер заборони геноциду<sup>32</sup>.

Конвенція 1948 року не може бути самостійною підставою для міжнародної кримінальної відповідальності особи за вчинення акту геноциду<sup>33</sup>. На міжнародному рівні реалізація індивідуальної кримінальної відповідальності залежить від наявності норми, яка забороняє акти геноциду та пов'язує міжнародну кримінальну відповідальність з порушенням цієї заборони. Конвенція 1948 року не містить такого положення. Норма, що встановлює цей вид відповідальності, міститься в статутах міжнародних і змішаних кримінальних трибуналів (ст. 6 Статуту МКС, ст. 4 Статуту МТКЮ, ст. 2 Статуту МТР, ст. 4 Закону про створення надзвичайних палат у Судах Камбоджі, Розділ 4 Регламенту UNTAET 2000 /15 про створення спеціальних колегій для Східного Тимору), за винятком статуту SSSL. Однак така норма не обов'язково впливає з писаного права і може ґрунтуватися на міжнародному звичаєвому праві. Звичайний характер індивідуальної кримінальної відповідальності за вчинення акту геноциду є усталеним у міжнародній практиці<sup>34</sup>. Це також не ставилося під сумнів під час підготовчої роботи над Статутом МКС<sup>35</sup>.

---

<sup>31</sup> Там само.

<sup>32</sup> G. Boas, J. L. Bischoff, N. L. Reid, *International Criminal Law Practitioner Library*, Cambridge University Press, с. 150; K. Karski, *The Crime of Genocide Committed against the Poles by the USSR before and during World War II: An International Legal Study*, "Case Western Reserve Journal of International Law" 2013, вип. 45, № 3, с. 742.

<sup>33</sup> K. Masło, *Współpraca międzynarodowa państw w ściganiu najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych*, [в:] J. Repeć, K. Łuniewska, B. Oręziak, G. Ociecek, M. Wielec, *Współczesne problemy procesu karnego*, т. I, Wydawnictwo Episteme 2021, с. 358.

<sup>34</sup> *Prosecutor v. Akayesu*, Case No. ICTR-96-4-T, Judgement, 2 September 1998, para. 498.

<sup>35</sup> Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/51/22, 13 September 1996, vol. I, para. 59; Report of the ad hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court, UN Doc. A/50/22, 6 September 1995, paras. 60–61.

## 2.2. Злочини проти людяності

Злочини проти людяності не мають міжнародної угоди, яка б зобов'язувала міжнародне співтовариство переслідувати їх і карати. Проте міжнародна юриспруденція та доктрина міжнародного права сходяться на тому, що заборона злочинів проти людяності та пов'язана з ними міжнародна кримінальна відповідальність осіб ґрунтується на міжнародному звичаєвому праві<sup>36</sup>.

Хоча звичайний характер заборони злочинів проти людяності та принцип міжнародної кримінальної відповідальності за ці злочини не викликають сумнівів, розуміння та масштаби злочинів проти людяності є суперечливими. На це звернув увагу Верховний суд Камбоджі. Він виявив, що злочини проти людяності як юридична категорія існували в міжнародному звичаєвому праві вже в 1975–1979 роках (тобто під час існування держави червоних кхмерів, так званої Демократичної Кампучії)<sup>37</sup>. Розуміння цих злочинів еволюціонувало після закінчення Другої світової війни, і нинішнє загальноприйняте розуміння цих злочинів не збігається з визначенням, використаним під час Нюрнберзького процесу. *De facto*, існує принаймні кілька визначень цих злочинів у міжнародній відносинах, кожне з яких було сформульовано в різні періоди для потреб різноманітних міжнародних та гібридних кримінальних трибуналів. Загалом їх можна розділити на три категорії:

- а) визначення на основі Статуту МВТ,
- б) визначення, що містяться в статутах трибуналів *ad hoc*,
- в) визначення, що містяться в Статуті МКС.

Статут МВТ містив визначення злочинів проти людяності в ст. VI. Згідно з цим положенням, вони включали *вбивство, винищення, поневолення, депортацію та інші нелюдські дії, вчинені проти будь-якого цивільного населення до або під час війни, переслідування за політичними, расовими чи релігійними мотивами при вчиненні будь-якого злочину, що підпадає під компетенцію*

<sup>36</sup> G. Mettraux, *International Crimes...*, с. 6–7; K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, OUP University Press 2001, с. 90; W.A. Schabas, *The UN International...*, с. 100; Серед рішень, наприклад, є такі: *Prosecutor v. Tadić*, ICTY TCh, Judgment, § 626; *Prosecutor v. Kvočka, Kos, Radić, Zigić, Prčić*, ICTY TCh, Judgment of 2.11.2001, IT-986-30/1, § 127; *Prosecutor v. Vasiljević*, ICTY TCh, Judgment of 29.11.2002, IT-98-32, § 28; *Prosecutor v. Krstić*, ICTY TCh, Judgment of 2.08.2001, IT-98-33, § 482; *Prosecutor v. Naletilić, Martinović*, ICTY TCh, Judgment of 31.03.2003, IT-98-34, § 232; *Prosecutor v. Fofana, Kondewa*, § 103.

<sup>37</sup> *Guek Eav Kaing alias Duch*, Appeal Judgment of 3.02.2012, 001/18–07–2007ECCC/TC, §100; подобице: *Nuon Chea, Khieu Samphan*, Judgment of 7.08.2014, § 177.



трибуналу або у зв'язку з цим, незалежно від того, чи порушує воно внутрішнє законодавство держави, де це було вчинено<sup>38</sup>.

Нюрнберзьке розуміння злочинів проти людяності передбачало дві категорії злочинів. По-перше, це були вбивства, винищення, перетворення людей у рабство та депортації та інші нелюдські дії. Ці злочини мали бути спрямовані проти будь-якого цивільного населення, але вони могли бути скоєні як до, так і під час Другої світової війни. Дуже важливим для правової кваліфікації злочинів проти людяності було громадянство людей, проти яких вони були вчинені<sup>39</sup>. Вони могли бути вчинені щодо осіб, які мають громадянство країни, яка їх вчинила. Таким чином, їхніми жертвами могли стати люди з німецьким чи радянським громадянством, а злочинцями – відповідно німецькі чи радянські солдати. Це було важливе *novum*, внесене Хартією МВТ, яка дозволила відрізнити злочини проти людяності від військових злочинів. Військові злочини могли вчинятися лише військовослужбовцями проти осіб, які належали до ворожої держави<sup>40</sup>.

Другим видом злочинів проти людяності, перелічених у Статуті МВТ, були переслідування, скоєні з політичних, расових чи релігійних мотивів. Переслідування могли бути спрямовані не тільки на мирних жителів, а й на військовослужбовців воюючих країн<sup>41</sup>.

На зорі розвитку злочинів проти людяності міжнародне право вимагало, щоб ці злочини були пов'язані з діями війни. Отже, у світлі ст. 6 (с) Статуту МВТ, злочини проти миру не мали самостійного характеру і мали бути вчинені у зв'язку з будь-яким іншим злочином, що підпадає під компетенцію Суду (тобто військовими злочинами чи злочинами проти миру).

Формулювання Статуту Міжнародного військового трибуналу для Далекého Сходу (стаття V) базується на визначенні злочинів проти людяності, що міститься в Статуті МВТ. Варто підкреслити, що визначення, яке міститься в Статуті МВТ, було визнано в судовій практиці національних і міжнародних судів як таке, що відображає стан міжнародного звичаєвого права в 1946 році<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Текст за: M. Flemming, *Międzynarodowe...*, с. 491.

<sup>39</sup> K. J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press 2011, с. 233.

<sup>40</sup> E. Schwelb, *Crimes Against Humanity*, "British Yearbook of International Law" 1946, № 23, с. 178–226.

<sup>41</sup> Там само.

<sup>42</sup> *Attorney-General of Israel v. Eichmann*, ILR, vol. 36, s. 277; *Touvier*, French Court of Cassation (Criminal Chamber), 27.11.1992, ILR, vol. 100, s. 338; *Barbie*, French Court of Cassation

Визначення злочинів проти людяності другого типу було сформульовано в статутах двох кримінальних трибуналів *ad hoc*, які були створені в 1990-х роках для притягнення до відповідальності виконавців масових злочинів, скоєних під час війни на території колишньої Соціалістичної Республіки Югославія (МТКЮ)<sup>43</sup> і на території Руанди (МТР)<sup>44</sup>. Статут МТКЮ визначав злочини проти людяності як злочини проти цивільного населення, вчинені під час міжнародного або внутрішнього збройного конфлікту, і включав такі дії: вбивство; винищення; рабство; депортації; ув'язнення; катування; зґвалтування; політичні, расові та релігійні переслідування; інші нелюдські дії. Статут МТР містив подібне визначення, хоча він не вимагав вчинення злочинів під час збройного конфлікту, але вводив умову, що злочини проти людяності вчиняються з національних, політичних, етнічних, расових або релігійних мотивів. Статут МТР сформулював ідентичний перелік діянь, що становлять злочини проти людяності.

Обидва кримінальні трибунали розробили вражаючу судову практику щодо злочинів проти людяності. Перш за все, вони намагалися визначити зміст міжнародного звичаєвого права щодо розуміння злочинів проти людяності та індивідуальної кримінальної відповідальності. Як підкреслив Генеральний секретар ООН у доповіді про створення МТКЮ, *застосування принципу nullum crimen sine lege вимагає, щоб міжнародний трибунал застосовував норми міжнародного гуманітарного права, які, безсумнівно, є частиною звичаєвого права, оскільки тоді немає проблеми зв'язування деяких, але не всіх держав договорами*<sup>45</sup>. Важливість міжнародного звичаєвого права для міжнародної кримінальної відповідальності за злочини проти людяності також підкреслила Апеляційна палата МТКЮ у справі Блашкіча, зазначивши, що дотримання принципу *nullum crimen sine lege* вимагає, щоб кожен злочин, перерахований у Статуті МТКЮ, відображав звичаєве міжнародне право<sup>46</sup>.

У судовій практиці *ad hoc* кримінальних трибуналів роз'яснено, що в міжнародному звичаєвому праві під злочинами проти людяності розуміються дії, які є частиною широкомасштабного або систематичного нападу на будь-яке

---

(Criminal Chamber), ILR, vol. 78, s. 139; *Korbely v. Hungary*, European Court of Human Rights, Grand Chamber Judgment, App. No. 9174/02, 19.09.2008, § 81; *Guek Eav Kaing alias Duch*, Appeal Judgment of 3.02.2012, 001/18–07–2007 ECCC/TC, § 114.

<sup>43</sup> UN Doc. S/RES/827 (1993), annex.

<sup>44</sup> UN Doc. S/RES/955 (1994), annex.

<sup>45</sup> Report of the SG Pursuant to Paragraph 2 of SC Resolution 808 (1993), presented 3.05.1993 (S/25704), par. 34–35.

<sup>46</sup> *Prosecutor v. Blaskić*, ICTY ACh, Judgment of 29.06.2004, IT-95-14-A, § 78.

цивільне населення<sup>47</sup>. Інші умови, зазначені в статутах МТКЮ та МТР, тобто вимога щодо наявності збройного конфлікту та частини державної або організаційної політики, пов'язаної зі вчиненням злочинів проти людяності, не мають звичаєвого характеру, а лише обмежують компетенцію спеціального міжнародного трибуналу<sup>48</sup>.

Статуту МТКЮ та МТР забезпечили основу для розуміння злочинів проти людяності, що міститься в Статуті Спеціального суду для Сьєрра-Леоне (стаття 2)<sup>49</sup> і закон про створення надзвичайних палат у судах Камбоджі для переслідування злочинів, скоєних у період Демократичної Кампучії (стаття 5)<sup>50</sup>.

Третій тип визначення злочинів проти людяності існує в Статуті МКС. Відповідно до ст. 7 злочинами проти людяності є будь-які з наступних дій, вчинені в рамках широкомасштабного або систематичного навмисного нападу на цивільне населення: вбивство; винищення; рабство; депортація або примусове переміщення людей; ув'язнення або інше суворе позбавлення фізичної свободи з порушенням основних норм міжнародного права; катування; зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусова стерилізація чи будь-яка інша форма сексуального насильства порівнянної тяжкості; переслідування будь-якої визначеної групи чи колективу за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними чи гендерними мотивами за будь-які дії чи злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду; вимушені зникнення людей; злочин апартеїду та інші нелюдські дії подібного характеру, що навмисно спричиняють сильні страждання або серйозну шкоду тілу чи психічному чи фізичному здоров'ю.

Розуміння злочинів проти людяності в Статуті МКС було значно розширено порівняно з раніше функціонуючими трибуналами, а юрисдикція МКС була значно обмежена шляхом доповнення загальноприйнятого визначення цих злочинів додатковими вимогами. Це здійснення атаки відповідно

---

<sup>47</sup> *Prosecutor v. Kunarac, Kovač, Vuković*, ICTY ACh, Judgment of 12.06.2002, IT-96-23&23/1, § 85; *Prosecutor v. Akayesu*, § 578; *Prosecutor v. Fofana, Kondewa*, SCSL TCh, Judgment of 2.08.2007, SCSL-04-14-T, § 110.

<sup>48</sup> *Prosecutor v. Tadić*, ICTY TCh, Judgment, § 288.

<sup>49</sup> Agreement between the UN and the Government of Sierra Leone on the establishment of a SCSL, 16.01.2002, UNTS vol. 2178, p. 137.

<sup>50</sup> Agreement between the UN and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6.06.2003, UNTS vol. 2329, p. 2.

до державної або організаційної політики або на підтримку такої атаки. Також розширено перелік діянь, які вважаються злочинами проти людяності. Визначення злочинів проти людяності, що міститься в Статуті МКС, ще не трансформувалося в міжнародне звичаєве право, хоча його вплив на міжнародне співтовариство дуже великий. Це стало відправною точкою для двох міжнародних ініціатив щодо розробки універсальної конвенції про запобігання злочинам проти людяності та покарання за них.

Перша з цих ініціатив була розпочата Комісією міжнародного права та передбачала розробку проекту статей про запобігання злочинам проти людяності та покарання за них<sup>51</sup>. Проект був прийнятий Комісією у другому читанні в 2019 році, і Комісія рекомендувала Генеральній Асамблеї ООН розробити конвенцію або організувати міжурядову конференцію. Робота над проектом в Генеральній Асамблеї ще не завершена, але варто підкреслити, що проект конвенції базується на визначенні злочинів проти людяності, яке міститься в ст. 7 Статуту МКС.

Незалежно від роботи в Генеральній Асамблеї ООН, у 2018 році група країн представила проект конвенції про міжнародне співробітництво у переслідуванні злочинів геноциду, злочинів проти людяності та військових злочинів<sup>52</sup>. Цю ініціативу з самого початку підтримала Польща; На жаль, ні Україна, ні РФ не брали участі у роботі групи держав та міжурядовій конференції в Любляні у 2023 році. Результатом дипломатичної конференції 2023 року в Любляні стало прийняття Люблянсько-Гаазької конвенції про міжнародне співробітництво у розслідуванні та судовому переслідуванні геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів та інших міжнародних злочинів. Метою Конвенції є усунення правової прогалини в міжнародному праві щодо співпраці держав з метою виявлення, переслідування та покарання винних у міжнародних злочинах. Конвенція також містить визначення злочинів проти людяності, яке – в принципі – повторює ст. 7 Статуту МКС.

### 2.3. Воєнні злочини

Під воєнними злочинами розуміють порушення норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються під час збройних конфліктів, що тягнуть

---

<sup>51</sup> Draft articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, “Yearbook of the International Law Commission” 2019, вип. II, Part Two.

<sup>52</sup> Для отримання додаткової інформації про цю ініціативу див.: [www.mla-initiative.com](http://www.mla-initiative.com).

за собою міжнародну кримінальну відповідальність особи<sup>53</sup>. Не кожне порушення міжнародного гуманітарного права під час збройного конфлікту є військовим злочином. Перелік діянь, які вважаються військовими злочинами, визначається нормами міжнародного права збройних конфліктів і включає найсерйозніші порушення міжнародного гуманітарного права. Однак єдиного каталогу військових злочинів немає.

Щоб приписати воєнні злочини винному, необхідно довести наявність збройного конфлікту, оскільки воєнний злочин може бути вчинений лише під час тривання збройного конфлікту. Зараз міжнародне кримінальне право криміналізує порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені як під час міжнародних, так і неміжнародних збройних конфліктів. Однак стандарт захисту потерпілих в обох типах збройних конфліктів неоднаковий. Традиційно право збройних конфліктів регулювало захист жертв війни, допустимі методи і засоби ведення військових дій під час міжнародних збройних конфліктів. I Четверта Гаазька конвенція 1907 року, і чотири Женевські конвенції 1949 року, і Перший додатковий протокол 1977 року застосовуються лише до збройних конфліктів міжнародного характеру. Проте до збройних конфліктів, що не мають міжнародного характеру, належать лише: ст. 3 спільна для чотирьох Женевських конвенцій 1949 року та II Додатковий протокол 1977 року.

Розподіл щодо порушень права збройних конфліктів знайшов відображення у формулюваннях статутів обох *ad hoc* кримінальних трибуналів. Їхня юрисдикція щодо військових злочинів включала:

- а) грубе порушення Женевських конвенцій 1949 року та I Додаткового протоколу 1977 року (стаття 2 Статуту МТКЮ),
- б) порушення законів і звичаїв війни (ст. 3 Статуту МТКЮ),
- в) порушення ст. 3 спільної для Женевських конвенцій та II Додаткового протоколу від 12 грудня 1977 р. (ст. 4 Статуту МТР).

Статут МТКЮ передбачав відповідальність лише за військові злочини, вчинені у збройному конфлікті міжнародного характеру, Статут МТР – у збройному конфлікті, що не має міжнародного характеру. Звичайно, юрисдикція обох трибуналів відображала специфіку збройних конфліктів, що велися на території колишньої Югославії та Руанди. Під впливом діяльності міжнародних та гібридних кримінальних трибуналів розвинувся процес вирівнювання стандартів захисту жертв міжнародних та неміжнародних

<sup>53</sup> L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1986, с. 112; T. Leško, *Międzynarodowe ograniczenia w prowadzeniu konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1990, с. 293.

збройних конфліктів. Однак цей процес відбувається не шляхом укладення чи зміни міжнародних угод, а шляхом розвитку міжнародного звичаєвого права. Хоча це покращує становище цивільних осіб під час збройних конфліктів, які не мають міжнародного характеру, і призводить до криміналізації нових військових злочинів на міжнародному рівні, це не означає криміналізацію військових злочинів у кримінальному законодавстві Російської Федерації та України (про що йтиметься в розділі 5).

Під поняття воєнних злочинів Статут МКС включає не тільки існуючі міжнародні угоди, але й розвиток міжнародного звичаєвого права. Він продовжує традицію поділу військових злочинів на злочини, вчинені під час збройного конфлікту міжнародного характеру, і злочини, вчинені під час збройного конфлікту неміжнародного характеру. Він також окремо криміналізує порушення чотирьох Женевських конвенцій 1949 року та обох Додаткових протоколів 1977 року та інших законів і звичаїв війни. І так, відповідно до ст. 8 юрисдикції підпадають:

- (а) серйозні порушення чотирьох Женевських конвенцій 1949 року,
- (б) будь-яке інше серйозне порушення законів і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до міжнародних збройних конфліктів,
- (в) серйозне порушення ст. 3 спільної для чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. у разі початку збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру,
- (г) інші серйозні порушення законів і звичаїв у встановлених рамках міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів, що не мають міжнародного характеру.

У Статуті МКС сформульовано дуже широкий перелік поведінки, яка вважається військовим злочином і підпадає під вищезазначені категорії. Більше того, каталог цих актів постійно доповнюється та розширюється. Наприклад, з 2010 року перелік серйозних порушень законів і звичаїв, що застосовуються до збройних конфліктів неміжнародного характеру, було розширено до:

- а) використання отрути або отруєної зброї;
- б) використання задушливих, отруйних або інших газів і будь-яких подібних рідин, матеріалів і пристроїв;
- в) використання куль, які легко розширюються або сплющуються в тілі людини, наприклад, кулі з твердою оболонкою, яка не повністю закриває серцевину або має нарізку<sup>54</sup>;

<sup>54</sup> Amendment to the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 10 June 2010, C.N.533.2010.TREATIES-6 (Depositary Notification).

г) умисне моріння голодом цивільних осіб як метод ведення бойових дій шляхом позбавлення їх найнеобхіднішого для життя, у тому числі умисне перешкоджання доставці гуманітарної допомоги<sup>55</sup>.

Перелік серйозних порушень законів і звичаїв, застосованих до міжнародних і немеждународних збройних конфліктів, також було розширено, до:

- а) використання зброї, яка використовує мікроорганізми або інші біологічні агенти чи токсини, незалежно від їх походження чи способу виробництва<sup>56</sup>;
- б) застосування зброї, основною функцією якої є поранення осколками, які не виявляються в тілі людини рентгенівським випромінюванням<sup>57</sup>;
- в) використання лазерної зброї, спеціально розробленої як єдиної бойової функції або як однієї з бойових функцій, щоб викликати постійну сліпоту неозброєним оком або оком з пристроями для корекції зору<sup>58</sup>.

## 2.4. Злочин агресії

Джерела злочину агресії слід шукати в договірному праві та міжнародному звичаєвому праві.

Ще до початку Другої світової війни було укладено дві міжнародні угоди, які мали вирішальний вплив на заборону розв'язування та ведення агресивної війни та міжнародну кримінальну відповідальність за таке діяння. Першим із них був Антивоєнний договір від 27 серпня 1928 року<sup>59</sup>. У цій угоді держави засудили використання війни для вирішення міжнародних суперечок і відмовилися від неї як засобу національної політики у своїх взаємовідносинах (ст. I). Крім того, держави визнали, що врегулювання та розв'язання всіх суперечок і конфліктів, незалежно від їхнього характеру чи походження, завжди має здійснюватися мирними засобами (стаття II). Ще до початку Другої світової війни 63 країни були пов'язані цією конвенцією, включаючи у 1928 році Союз Радянських Соціалістичних Республік, який

<sup>55</sup> Amendment to Article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague, 6 December 2019, C.N.394.2020.TREATIES-XVIII.10.g (Depositary Notification).

<sup>56</sup> Amendment to Article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague, 8 march 2018, C.N.116.2018.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification).

<sup>57</sup> Amendment to Article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague, 8 march 2018, C.N.125.2018.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification).

<sup>58</sup> Amendment to Article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court, The Hague, 8 march 2018, C.N.126.2018.TREATIES-XVIII.10 (Depositary Notification).

<sup>59</sup> League of Nations Treaty Series №. 94, с. 57–64.

був державою-попередником Російської Федерації. Формально цей договір діє і сьогодні.

Другою була Конвенція про визначення нападу, підписана в Лондоні 3 липня 1933 р. Лондонська конвенція була укладена СРСР з країнами Центральної та Східної Європи. Ця конвенція визначила поняття атаки та атакуючої держави. Відповідно до ст. II Конвенції, держава, яка першою вчинила одну з таких дій:

- а) оголошення війни іншій державі;
- б) вторгнення своїми збройними силами на територію іншої держави навіть без оголошення війни;
- в) напад на територію, кораблі чи літаки іншої держави сухопутними, морськими чи повітряними силами навіть без оголошення війни;
- г) морська блокада узбережжя або портів іншої країни;
- д) підтримка збройних формувань, які, організувавшись на її території, вторгаються на територію іншої держави, а також відмова, незважаючи на прохання держави, на яку вторглися, вжити на своїй власній території всіх заходів, що знаходяться в її повноваженнях, щоб позбавити вищезазначених збройних формувань будь-якої допомоги чи турботи.

Обидві конвенції лягли в основу судового процесу над злочинцями держав Осі за злочини проти миру після закінчення Другої світової війни. Відповідно до ст. 6 Статуту МВТ, юрисдикція Міжнародного військового трибуналу включала, серед іншого, злочини проти миру, що означали *планування, підготовку, розв'язування та ведення агресивної війни або війни всупереч міжнародним договорам, угодам чи гарантіям, або співучасть у плані чи змові з метою вчинення однієї із зазначених дій*<sup>60</sup>. Аналогічні формулювання містив Статут МВТ для Далекого Сходу.

Злочини проти миру є частиною міжнародного звичаєвого права. МВТ заявив, що Хартія є “вираженням міжнародного права, яке існувало на момент її створення”<sup>61</sup> МВТ також встановив, що будь-яка нація, яка після підписання Антивоєнного договору вдалася до війни як інструменту національної політики, порушила договір, і що особи, які планували та вели таку війну, таким чином скоїли злочин<sup>62</sup>. Оскільки в жодній із зазначених вище конвенцій не було сформульовано принцип міжнародної кримінальної відповідальності

<sup>60</sup> D. Schindler, J. Toman, *The Laws ...*, с. 912-919

<sup>61</sup> Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol. I, Nürnberg 1947.

<sup>62</sup> Там само.



особи за порушення заборони розв'язувати та вести агресивну війну, який висновок мав бути обґрунтований міжнародним звичаєвим правом.

Нині злочини проти миру замінені злочином агресії. Матеріальний обсяг обох злочинів неоднаковий, але значною мірою злочин агресії відноситься до злочинів проти миру<sup>63</sup>. Проект Статуту Міжнародного кримінального суду, представлений на розгляд Генеральної Асамблеї ООН у 1994 році Комісією міжнародного права, передбачав поширення юрисдикції Суду на злочин агресії. Проте під час Дипломатичної конференції в Римі в червні та липні 1998 року держави не дійшли згоди щодо необхідності включення злочину агресії до сфери застосування Статуту Міжнародного кримінального суду. Крім того, деякі з них обумовили своє рішення щодо обов'язковості Статуту виключенням злочину агресії зі сфери юрисдикції Трибуналу.

### 3. Інституційно-правові аспекти притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, вчинені під час російсько-українського збройного конфлікту

Єдиним дієвим механізмом, який зараз функціонує в міжнародному співтоваристві і має повноваження судити винних у міжнародних злочинах, є Міжнародний кримінальний суд. Проте в принципі він може здійснювати свою юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, скоєних на території держав-учасників або громадянами держав-учасників (стаття 12(2) Статуту МКС). У Статут МКС було введено спеціальну процедуру, на підставі якої Суд може поширювати свою юрисдикцію на країни, які не є його сторонами, без необхідності бути зобов'язаними Статутом МКС. Відповідно до ст. 12 розділ 3 Статуту МКС держава, яка не є Стороною Статуту, може за допомогою односторонньої заяви, поданої Секретарю, визнати юрисдикцію МКС щодо певного злочину. Подання такої заяви державою, яка не є учасником, не замінює ратифікації Статуту МКС і не призводить до того, що держава, яка заявила, стає учасником Статуту МКС. Зокрема, процедура, описана у ст. 12 розділ 3 Статуту МКС дозволяє здійснювати юрисдикцію МКС щодо злочинів, вчинених під час збройного конфлікту за участю постійного члена Ради Безпеки ООН. Такою ситуацією є конфлікт між Російською Федерацією та Україною, і станом на лютий 2022 року Рада Безпеки не спромоглася

<sup>63</sup> W. A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press 2001, с. 21.

жодним чином відреагувати на війну, незважаючи на інформацію про численні звірства, вчинені російськими військами.

Ще в квітні 2014 року Україна подала першу заяву, в якій визнала юрисдикцію МКС щодо встановлення, переслідування та притягнення до відповідальності авторів і учасників діянь, скоєних в Україні в період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Наступною декларацією Україна погодилася на юрисдикцію МКС щодо злочинів проти людяності та військових злочинів, вчинених високопосадовцями Російської Федерації та ватажками терористичних організацій (так званих ДНР і ЛНР), вчинених після 20 лютого 2014<sup>64</sup>.

Обидві українські декларації уповноважують МКС розслідувати звинувачення в міжнародних злочинах в обмеженому обсязі. Часовий та суб'єктивний обсяг української декларації не викликає сумнівів. Україна визнала юрисдикцію МКС щодо злочинів, скоєних після 21 листопада 2013 року, кінцева дата не встановлена. Таким чином, юрисдикція МКС охоплює не лише злочини, вчинені у зв'язку з анексією Криму і Севастополя та під час збройного конфлікту в Луганську та Донецьку, а й військові дії, розпочаті 24 лютого 2022 року. З суб'єктивної сторони 2014 р. декларація дозволяє притягнути до відповідальності виконавців і співучасників злочинів, а декларація 2015 року вказує, що це високопоставлені особи РФ і лідери т.зв. Донецької і Луганської народних республік. Таким чином, Декларації обмежують повноваження Трибуналу переслідувати та судити осіб, які виконують вищі функції в державному апараті Російської Федерації та т.зв. Донецької і Луганської народних республік. Він не дозволяє притягувати до відповідальності осіб, які займають нижчі посади в політичних і військових структурах Росії. Таким чином Україна також усунула МКС від переслідування можливих міжнародних злочинів, вчинених українськими посадовцями<sup>65</sup>.

МКС може здійснювати свою юрисдикцію щодо міжнародних злочинів, скоєних на території України. Таким чином, обидві декларації виключили для МКС можливість розслідувати дії, вчинені за межами України. Оскільки анексія Кримського півострова і т. зв. Донецької і Луганської народних республік були незаконними згідно з міжнародним правом, і ці території все ще належать Україні, юрисдикція суду також стосується злочинів, скоєних там.

<sup>64</sup> International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

<sup>65</sup> K. Masło, *Wyzwania stojące ...*, с. 36.

Необхідно стверджувати, що юрисдикція МКС охоплює злочини геноциду, злочини проти людяності та військові злочини<sup>66</sup>. Проте, хоча після 2014 року не було жодних змін у розуміння злочину геноциду та злочинів проти людяності, Асамблея держав-учасників Статуту МКС ухвалила кілька змін у розумінні воєнних злочинів. Усі ці зміни вже набули чинності, але через редакцію ст. 121 розділ 5 Статуту МКС застосовуються лише до тих держав-учасниць, які їх прийняли. Це положення прямо виключає юрисдикцію МКС щодо злочину, вчиненого громадянином держави-учасника, яка не прийняла поправку, або на території цієї держави. Ці поправки, звичайно, не зобов'язують ні Російську Федерацію, ні Україну, оскільки жодна з цих країн не була зв'язана Статутом МКС. Проте Україна в обмеженому обсязі визнала юрисдикцію МКС у сфері міжнародних злочинів у тому розумінні, яке було прийнято у 2014 та 2015 роках. Після 2015 року Україна не змінювала своїх декларацій, отже – *per analogiam*, зі ст. 121 розділ 5 – МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо військових злочинів, доданих до ст. 8 Статуту МКС після 2015 року.

МКС також не може здійснювати свою юрисдикцію щодо злочину агресії, вчиненого Російською Федерацією проти України. Тому в міжнародному просторі виникла ідея створення міжнародного спеціального суду з розгляду злочину агресії проти України. Такий суд буде створено на основі багатосторонньої міжнародної угоди між зацікавленими країнами або двосторонньої угоди між Україною та міжнародною організацією, такою як ООН, Рада Європи чи ЄС.

Враховуючи параліч Ради Безпеки ООН, на необхідність створення такого суду вказала Парламентська Асамблея Ради Європи, яка у 2022 році закликала міжнародне співтовариство притягнути до відповідальності винних у військових злочинах і злочинах проти людяності, а також можливого геноциду<sup>67</sup>. Парламентська асамблея Ради Європи наголосила на відповідальності політичного та військового керівництва Російської Федерації за розв'язання війни, що триває в Україні, і закликала всі держави-члени та спостерігачів Ради Європи терміново створити спеціальний міжнародний кримінальний трибунал *ad hoc*, який повинен отримати мандат на розслідування та судове переслідування злочину агресії в Україні.

<sup>66</sup> Там само.

<sup>67</sup> Russian Federation's Aggression against Ukraine: Ensuring Accountability for Serious Violations of International Humanitarian Law and Other International Crimes, Report, Doc. /88/\$, "0.\$#."\$".

Першочерговою метою створення суду має стати засудження російських лідерів, які несуть найбільшу політичну та військову відповідальність за агресію. Відповідальність нижчих військових посадових осіб має бути покладена на національну юрисдикцію. З цієї точки зору, це має бути міжнародний суд, створений організованою міжнародною спільнотою, і його юрисдикція охоплюватиме злочин агресії, як це визначено міжнародним правом. Єдиним міжнародним трибуналом, який мав таку юрисдикцію, був МВТ і МВТ для Далекého Сходу. Однак у 2000-х роках міжнародне співтовариство заснувало декілька судів, у тому числі МТКЮ та МТР (створені Радою Безпеки ООН), SSSL та Конституційний трибунал (створений за угодою між Генеральним секретарем ООН і відповідною державою). Однак жодна з них не мала злочинів проти миру чи злочинів агресії під своєю юрисдикцією.

#### 4. Криміналізація міжнародних злочинів у кримінальних кодексах Російської Федерації та України

Реалізація кримінальної відповідальності на міжнародному рівні не залежить від того, чи несе винний таку відповідальність на національному рівні, зокрема від криміналізації цих злочинів у національному кримінальному законодавстві. Це правило, загальновизнане в міжнародному праві. МВТ підкреслив, що міжнародне право може зобов'язувати осіб, навіть якщо національне законодавство не вимагає від них дотримання принципів міжнародного права. Особи мають міжнародні зобов'язання, які виходять за межі національних зобов'язань послууху, накладених окремими державами<sup>68</sup>. Принцип, згідно з яким особа, яка вчинила міжнародний злочин, несе за нього відповідальність і підлягає покаранню згідно з міжнародним правом, незалежно від положень внутрішнього права, був також підтверджений у Принципах міжнародного права, розроблених у 1950 році Комісією міжнародного права, визнані в Статуті Нюрнберзького трибуналу та в рішенні Суду<sup>69</sup>. Цей принцип також підтверджується ст. 15 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Це положення встановлює правило *nullum crimen/nulla poena sine lege*, але передбачає, що воно не обмежує засудження

<sup>68</sup> Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, vol. I, Nürnberg 1947, с. 223.

<sup>69</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nurnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, "Yearbook of the International Law Commission" 1950, вип. II, пар. 97.

і покарання особи за дії, які на момент їх вчинення становили злочин відповідно до загальних принципів права, визнаних міжнародною спільнотою. Такий, безсумнівну, характер міжнародних злочинів, розглянутих у розділі 3. Пакт був широко сприйнятий міжнародним співтовариством, і Російська Федерація та Україна також були пов'язані ним.

Однак національні суди можуть виносити рішення про кримінальну відповідальність за міжнародні злочини лише в тому випадку, якщо міжнародний злочин є типовим у національному кримінальному законодавстві. Існування норми міжнародного звичаєвого права чи навіть міжнародної угоди про криміналізацію міжнародного злочину недостатньо для того, щоб національний суд – безпосередньо на основі такої міжнародної норми та за відсутності інших національних нормативних актів – виніс рішення про кримінальну відповідальність. Це є наслідком принципу *nullum crimen/nulla poena sine lege*, який вимагає відповідної специфіки забороненої дії.

Міжнародні угоди можуть зобов'язувати держави карати певну поведінку у своєму внутрішньому праві та переслідувати ці дії, а також містити процесуальні положення щодо, між іншим, правила здійснення юрисдикції. Однак серед міжнародних злочинів тільки геноцид і деякі військові злочини регулюються міжнародними угодами, які зобов'язують держави перенести матеріальні та процесуальні норми, що містяться в цих угодах, у свій внутрішній правопорядок. Серед міжнародних угод, які зобов'язують держави розслідувати міжнародні злочини та карати за них, є Конвенція від 9 грудня 1948 р. про попередження злочину геноциду та покарання за нього<sup>70</sup>, Конвенція від 26 листопада 1968 року про незастосування термінів давності для військових злочинів і злочинів проти людяності<sup>71</sup>, Конвенція від 30 листопада 1973 року про припинення злочину апартеїду та покарання за нього<sup>72</sup> і Конвенція проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання<sup>73</sup>. І Російська Федерація, і Україна пов'язані цими угодами. Тому, перш ніж характеризувати кримінальні положення цих країн щодо міжнародних злочинів, я коротко

<sup>70</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, UNTS I-1021, vol. 78.

<sup>71</sup> Convention on the non-applicability of statutory limitations to war crimes and crimes against humanity, 26.11.1968, UNTS I-10823, vol. 754, str. 73.

<sup>72</sup> International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, UNTS I-14861, vol. 1015.

<sup>73</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, UNTS I-24841, vol. 1465.

поясню зобов'язання щодо криміналізації та встановлення юрисдикції, що випливають із цих конвенцій.

Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього насамперед визначає поведінку, яка вважається геноцидом, і перераховує форми участі в геноциді (змова з метою вчинення геноциду, пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду, замах на вчинення геноциду, співпраця в геноциді). Також містить зобов'язання держав-учасниць запобігати геноциду та карати за нього, включаючи зобов'язання прийняти правові положення щодо виконання Конвенції та зобов'язання співпрацювати з іншими державами. Міжнародний суд ООН у своєму рішенні у справі “*Bośnia v. Serbia*” від 26 лютого 2007 року вказав, що одним із найефективніших способів запобігання геноциду є покарання людей, звинувачених у цих злочинах, і виконання винесених їм вироків<sup>74</sup>.

Злочин апартеїду є предметом Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього від 30 листопада 1973 року. Конвенція визнає апартеїд злочином проти людяності, що становить серйозну загрозу міжнародному миру та безпеці. Конвенція поклала на держави низку зобов'язань щодо запобігання апартеїду та покарання за дії, що є результатом політики та практики апартеїду. Стаття IV(b) Конвенції зобов'язує держави вживати законодавчих, судових та адміністративних заходів, спрямованих на судове переслідування, суд і покарання осіб, винних у апартеїді, незалежно від того, чи перебувають вони на території держави, в якій були вчинені дії, незалежно від їхнього громадянства. Однак відповідно до ст. V Конвенції особа, обвинувачена в апартеїді, може бути засуджена судом держави-учасника Конвенції або міжнародним кримінальним трибуналом.

Конвенція проти катувань від 10 грудня 1984 року містить визначення катувань і зобов'язує держави-учасників кваліфікувати всі акти катування, спроби катування та співучасть у катуванні як злочини відповідно до кримінального законодавства, що підлягає відповідним покаранням з урахуванням їх поважного характеру. Держави-учасники також зобов'язуються вживати необхідних заходів для встановлення своєї юрисдикції щодо злочину катування та вживати ефективних законодавчих, адміністративних і судових заходів для запобігання катуванням на всій території, що знаходиться під їх юрисдикцією.

---

<sup>74</sup> *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, p. 595, par. 164 і 426.

Конвенція від 26 листопада 1968 року про незастосування терміну давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності є надзвичайно важливою для забезпечення міжнародної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини. Відповідно до Конвенції не існує терміну давності – незалежно від дати їх вчинення – для військових злочинів, зазначених у Статуті МВТ, зокрема серйозних порушень чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв і злочинів проти людяності, зазначених у Статуті МВТ, а також переміщення внаслідок збройного нападу чи окупації та нелюдські дії внаслідок політики апартеїду, а також злочин геноциду. Конвенція поширюється на кожну особу, незалежно від її функції та посади у владних структурах, а також на безпосередніх виконавців та інших осіб, які беруть участь у вчиненні військових злочинів або злочинів проти людяності (стаття II). Конвенція зобов'язує держави вживати всіх законодавчих та інших заходів, необхідних для забезпечення того, щоб встановлені законом або інші строки давності не застосовувалися до судового переслідування та покарання за військові злочини та злочини проти людяності.

Внутрішнє законодавство як Росії, так і України містить положення про криміналізацію міжнародних злочинів.

Кримінальний кодекс Російської Федерації від 13 червня 1996 року криміналізує:

- а) планування, підготовку, розв'язання і ведення агресивної війни (стаття 353),
- б) публічні заклики до загарбницької війни (стаття 354),
- в) розроблення, виробництво, накопичення, придбання чи збут зброї масового ураження (стаття 355),
- г) застосування заборонених засобів і методів ведення війни (статті 356 і 358),
- д) геноциди (стаття 357),
- е) міжнародний тероризм (ст. 361).

Кримінальний кодекс Російської Федерації криміналізує переважно більшість міжнародних злочинів. З точки зору агресивної війни, вона базується на концепції злочинів проти миру, як це визначено в Статуті МВТ, а не на злочині агресії, розробленому в Кампалі. Щодо військових злочинів ст. 355, 356 і 358 то вони мають бланковий характер. Вони передбачають кримінальну відповідальність за жорстоке поводження з військовополоненими або цивільними особами, депортацію цивільного населення, розкрадання майна на окупованій території та використання під час збройного конфлікту засобів і методів, заборонених міжнародним договором, обов'язковим для виконання

Російською Федерацією. Кримінальний кодекс Російської Федерації також криміналізує геноцид, перенісши його в ст. 357 визначення, сформульоване в Конвенції 1948 року.

Однак Кримінальний кодекс Російської Федерації не передбачає кримінальної відповідальності за злочини проти людяності. Однак це не означає, що в Росії неможливо притягнути до відповідальності людей, які вчиняють такі злочини. Проте їх винуватці будуть притягнуті до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів загального характеру, наприклад, вбивства. Таке рішення, звичайно, не забезпечує належного захисту цивільного населення, оскільки злочини проти людяності спрямовані не стільки на окрему людину, скільки на конкретну групу в цілому. Відсутність криміналізації злочинів проти людяності має наслідки і в області давності, оскільки Кримінальний кодекс Російської Федерації виключає давність лише щодо окремих зазначених у ньому міжнародних злочинів (ст. 78(5)). Таке формулювання цього положення, безумовно, суперечить міжнародним зобов'язанням Російської Федерації, що випливають з Конвенції 1968 року, яка вимагає, щоб злочини проти людяності не мали термінів давності<sup>75</sup>.

Україна класифікувала деякі міжнародні злочини у Кримінальному кодексі 2001 року в розділі XX під назвою “Злочини проти миру, безпеки людяності та міжнародного правопорядку”. Були типізовані:

- а) пропаганда війни (стаття 436),
- б) планування, підготовка і ведення агресивної війни (стаття 437),
- в) порушення правил ведення війни (ст. 438),
- г) використання, розроблення, виробництво, придбання, зберігання, розповсюдження чи транспортування зброї масового знищення (статті 439-440),
- д) геноцид (ст. 442).

Норми України щодо міжнародних злочинів ґрунтуються на рішеннях, прийнятих у Статуті МВТ (зокрема у сфері злочинів проти миру) і мають бланковий вид. На жаль, непокоїть відсутність криміналізації злочинів проти людяності, але це не заважає притягнути до міжнародної відповідальності за ці злочини, вчинені на території України (чи на території інших держав).

<sup>75</sup> F. Weiss, *Time Limits for the Prosecution of Crimes against International Law*, “British Yearbook of International Law” 1982, вип. 53, с. 179/180.



## Бібліографія

- Boas G., Bischoff J.L., Reid N.L., *International Criminal Law Practitioner Library*, Cambridge University Press.
- Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1986.
- Heller K.J., *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, Oxford University Press 2011.
- Karski K., *The Crime of Genocide Committed against the Poles by the USSR before and during World War II: An International Legal Study*, "Case Western Reserve Journal of International Law" 2013, вип. 45, № 3.
- Kittichaisaree K., *International Criminal Law*, OUP University Press 2001.
- Leśko T., *Międzynarodowe ograniczenia w prowadzeniu konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1990.
- Masło K., *Międzynarodowa odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie przeciwko ludzkości*, Wydawnictwo IWS, Warszawa 2020.
- Masło K., *Współpraca międzynarodowa państw w ściganiu najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych*, [в:] J. Repeć, K. Łuniewska, B. Oręziak, G. Ocieczek, M. Wielec, *Współczesne problemy procesu karnego. Tom I*, Wydawnictwo Episteme, 2021.
- Masło K., *Wyzwania stojące przed międzynarodowym prawem karnym w związku z wojną rosyjsko-ukraińską*, [в:] K. Grzelak-Bach, *Prawo humanitarne – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2023.
- Mettraux G., *International Crimes: Law and Practice*, Oxford University Press 2020.
- Schabas W.A., *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press 2001.
- Schabas W.A., *The UN International Criminal Tribunals*, Cambridge University Press 2012.
- Schindler D., Toman J., *The Laws of Armed Conflicts*, Martinus Nijhoff Publishers 1988.
- Schwelb E., *Crimes Against Humanity*, "British Yearbook of International Law" 1946, № 23.
- Shraga D., Zacklin R., *The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, "European Journal of International Law" 1994, вип. 5.
- Weiss F., *Time Limits for the Prosecution of Crimes against International Law*, "British Yearbook of International Law" 1982, вип. 53.



## Примусове переміщення українських дітей до Російської Федерації як вид злочину геноциду

### Вступ

У контексті повномасштабного вторгнення Росії в Україну, яке почалося 24 лютого 2022 року і триває досі, питання, пов'язані з військовими злочинами проти українських громадян, і зокрема проти українських дітей, вимагають невідкладної уваги не лише з боку української влади, але від усієї міжнародної спільноти. Це, зокрема, стосується таких протиправних дій, як вербування та використання дітей у бойових діях, викрадення, вбивства, каліцтва, сексуальне насильство та мілітаризація дітей на окупованих агресором територіях.

За даними Генпрокуратури, станом на 23 лютого 2024 року зареєстровано 126 037 справ про злочини агресії та воєнні злочини (порушення законів і звичаїв війни (ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК)), планування, підготовка або ведення агресивної війни (ст. 437 КК), пропаганда війни (ст. 436 КК) тощо. Статистика злочинів, скоєних проти дітей, ведеться окремо. За даними Генпрокуратури, за цей період загинуло 528 дітей і 1230 отримали поранення<sup>1</sup>. Інші офіційні джерела повідомляють, що з 24 лютого 2023 року по 15 лютого 2024 року зникли безвісти 2185 дітей<sup>2</sup>.

Звичайно, найбільшу увагу наразі приділяється процесу масового “викрадення” українських дітей з окупованих територій до Росії. З 24 лютого

---

<sup>1</sup> Злочини, вчинені в період повномасштабного вторгнення рф. Станом на 16 лютого 2024. Офіс Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/>.

<sup>2</sup> Діти війни. 24.02.2022-16.02.2024. URL: <https://childrenofwar.gov.ua/>.

2024 року проблемою численних випадків незаконної депортації українських дітей на територію Росії займаються низка міжнародних інституцій, зокрема Рада Європи та ЄС.

У резолюції 2448(2022)<sup>3</sup> “Гуманітарні наслідки та внутрішнє і зовнішнє переміщення у зв’язку з агресією Російської Федерації проти України” Парламентська Асамблея Ради Європи оголосила, що “рішуче засуджує примусову депортацію Російською Федерацією понад 1 млн українців з тимчасово окупованих територій України на її територію під виглядом «мирної евакуації» та вражена тим, що серед “з них було 183 000 дітей”.

У резолюції 2482 (2023)<sup>4</sup> “Правові та правозахисні аспекти агресії Російської Федерації проти України” ПАРЄ заявила, що обурена численними повідомленнями про звірства, грубі порушення прав людини та порушення міжнародного гуманітарного права, зокрема шляхом примусового переселення та депортації громадян України, у тому числі дітей, до Російської Федерації або на окуповані Росією території. ПАРЄ також закликала негайно припинити примусову депортацію та переселення українських цивільних осіб, у тому числі дітей, до Російської Федерації та на окупованих Росією територій, щоб забезпечити їхнє безпечне повернення, а у випадку дітей, забезпечити їх негайне воз’єднання зі своїми родинами.

Після вище вказаної резолюції 27 квітня 2023 року ПАРЄ прийняла рекомендацію № 2253 (2023)<sup>5</sup> “Депортації та примусові переміщення українських дітей та інших цивільних осіб до Російської Федерації або на тимчасово окуповані території України: створення умов для їх безпечного повернення, припинення цих злочинів та покарання винних”, а 25 січня 2024 року рекомендацію № 2265<sup>6</sup> (2024) “Становище українських дітей”, яка була цілком присвячена проблемі депортованих українських дітей.

---

<sup>3</sup> Humanitarian consequences and internal and external displacement in connection with the aggression of the Russian Federation against Ukraine, Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/en/files/30191>.

<sup>4</sup> Legal and human rights aspects of the Russian Federation’s aggression against Ukraine, Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/en/files/31620/html>.

<sup>5</sup> Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to the Russian Federation or to temporarily occupied Ukrainian territories: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators, Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/files/31777>.

<sup>6</sup> Situation of the children of Ukraine, Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/en/files/33348>.

Європарламент, у свою чергу, ухвалив резолюцію № (2022/2896(RSP))<sup>7</sup> “Про визнання Російської Федерації державою-спонсором тероризму” від 23 листопада 2022 року та резолюцію № (2022/2655(RSP))<sup>8</sup> “Про протидію безкарності за військові злочини в Україні” від 19 травня 2022 року.

Найважливіші дії вчинив – очевидно – Міжнародний кримінальний суд. 17 березня 2023 року Друга палата попереднього провадження Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) видала ордери на арешт<sup>9</sup> двох осіб у справі про депортацію українських дітей – президента РФ Володимира Путіна та російського Уповноваженого з прав дітей Марії Львової-Белової. На підставі висновків прокурора від 22 лютого 2023 року Друга палата досудового провадження встановила, що є достатні підстави вважати, що обидва підозрювані причетні до військового злочину у вигляді незаконної депортації населення та незаконного переміщення населення, а саме дітей, з окупованих територій України до РФ.

У прес-релізі МКС<sup>10</sup> зазначено, що “встановлено відповідальність президента Російської Федерації Володимира Путіна, 7 жовтня 1952 року народження, за вчинення військового злочину незаконної депортації населення (дітей) і незаконного переселення населення (дітей) з окупованих територій України до Російської Федерації (відповідно до статті 8(2)(a)(vii) та 8(2)(b)(viii) Римського статуту). Злочини нібито вчиняли на окупованій території України щонайменше з 24 лютого 2022 року. Існують достатні підстави вважати, що Путін несе індивідуальну кримінальну відповідальність за вищезазначені злочини: за вчинення дій самостійно, спільно з іншою особою та/або через інших осіб (стаття 25(3)(a) Римського статуту), а також за неспроможність здійснювати належний контроль над цивільними та військовими підлеглими, які вчинили дії та перебували під його фактичною владою та контролем, або дозволяючи їх вчиняти на підставі відповідальності начальника (стаття 28(b) Римського статуту). Відповідальність Марії Львової-Белової,

<sup>7</sup> European Parliament resolution of 23 November 2022 on recognising the Russian Federation as a state sponsor of terrorism (2022/2896(RSP)), EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022IP0405>.

<sup>8</sup> European Parliament resolution of 19 May 2022 on the fight against impunity for war crimes in Ukraine (2022/2655(RSP)), EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022IP0218>.

<sup>9</sup> Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, Internatoional Criminal Court. URL: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>.

<sup>10</sup> Там само.

народженої 25 жовтня 1984 року, Уповноваженої з прав дитини при Офісі Президента Російської Федерації за вчинення військового злочину, що полягав у незаконній депортації населення (дітей) і незаконному переселенні населення (дітей) із окупованих територій України до Російської Федерації (відповідно до статті 8(2)(a)(vii) і 8(2)(b)(viii) Римського статуту). Злочини нібито вчиняли на окупованій території України щонайменше з 24 лютого 2022 року. Існують обґрунтовані підстави вважати, що Марія Львова-Белова несе індивідуальну кримінальну відповідальність за вищевказані злочини, вчинивши дії самостійно, спільно з іншою особою та/або через інших осіб (стаття 25(3)(a) Римського Статуту)”.

Таким чином, Міжнародний кримінальний суд визнав масове переселення українських дітей військовим злочином у незаконній депортації. Метою цього дослідження є аналіз питань щодо кваліфікації злочинних дій російської влади щодо незаконної депортації та примусового переселення українських дітей з тимчасово окупованих територій у світлі міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права та визначення того, чи можуть бути віднесені до іншої категорії міжнародних злочинів – геноциду.

## 1. Презентація основного сюжету

### 1.1. Сучасне становище українських дітей під час збройного конфлікту між Росією та Україною

За словами Уповноваженого з прав людини у Верховній Раді України, в умовах повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України після 24 лютого 2022 року виявлено численні порушення основних прав дітей: права на безпеку, право на життя, право на освіту, право на здоров'я та особистий розвиток, право на збереження особистості, включаючи громадянство та сімейні зв'язки, право на приватне та сімейне життя, недоторканність приватного життя, право на піклування та захист від держави та інші. Найактуальніші питання, які незмінно перебувають у центрі уваги Уповноваженого з прав людини під час воєнного стану, зокрема: вбивства та каліцтва дітей, депортація, викрадення та незаконне утримання дітей, захист дітей, які залишилися без піклування батьків під час війни, соціальна опіка дітей, які постраждали від війни та збройних конфліктів, захист прав

дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, що перебувають у складних життєвих обставинах тощо.

Під час повномасштабного вторгнення Росії в Україну майже 70% українських дітей були змушені покинути свої домівки та змінити своє місце проживання всередині країни, або виїхати за кордон. Війна розлучила дітей з батьками, які захищали Батьківщину або через воєнний стан не змогли виїхати з дітьми з України. Діти, які залишаються в Україні, постійно наражаються на небезпеку внаслідок невибіркових ворожих обстрілів з боку Російської Федерації, внаслідок пошкодження електро-, водо- та тепломереж, руйнування шкіл та лікарень, застосування окупантами вибухівки проти мирного населення. і т.д.<sup>11</sup>.

Російська окупаційна влада почала виганяти українських дітей одразу після початку вторгнення 24 лютого 2022 року та окупувала українські території. Крім того, наведені нижче факти є явним доказом того, що ці дії могли бути спланованими заздалегідь і є частиною більш широкого плану, координованого вищим керівництвом російської влади.

Навесні 2022 року український омбудсмен у справах дітей повідомляв<sup>12</sup>, що станом на 2 травня 2022 до Росії незаконно депортували 181 тисячу дітей. За офіційною інформацією<sup>13</sup> самого агресора, станом на початок травня 2022 до Росії було депортовано 183 168 дітей. Як бачите, ці числа дуже близькі один до одного.

Улітку 2022 року російські військові повідомляли<sup>14</sup> про депортацію до Росії понад 307 тисяч українських дітей. Як бачимо, така практика набула масового та системного характеру. Окрім військових, інформацію про депортацію неповнолітніх громадян України до Росії поширювала й цивільна

---

<sup>11</sup> Політична оцінка та правова кваліфікація дій держави-агресора щодо українських дітей. Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/>.

<sup>12</sup> The Russians illegally deported or transported 181,000 Ukrainian children to the occupied territories – Commissioner of the President of Ukraine for Children's Right and Rehabilitation, Ukraine Media Center. URL: <https://mediacenter.org.ua/the-russians-illegally-deported-or-transported-181-000-ukrainian-children-to-the-occupied-territories-commissioner-of-the-president-of-ukraine-for-children-s-rights-and-rehabilitation/>.

<sup>13</sup> Я. Лепеха, *Росія визнала, що примусово вивезла мільйон українців*, "Суспільне", 28.04.2022. URL: <https://suspilne.media/233593-rosia-viznala-so-primusovo-vivezla-miljon-ukrainciv/>.

<sup>14</sup> R. Petrenko, *Russia says more than 300,000 Ukrainian children "deported"*, "Ukrainska Pravda", 19.06.2022. URL: <https://www.pravda.com.ua/eng/news/2022/06/19/7353366/>.

влада. Наприклад, Управління у справах сім'ї та молоді Краснодарського краю розмістило на своєму сайті інформацію про понад 1000 дітей з окупованого Маріуполя, які були передані на усиновлення російським родинам у Тюменській, Іркутській, Кемеровській та Алтайській областях. Згодом цю інформацію було видалено, але Інститут вивчення війни (ISW) має посилення на архівну версію<sup>15</sup>.

Загалом географія вимушеного переселення українських дітей досить широка. Їх депортували з усіх тимчасово окупованих регіонів України, у тому числі з Харківської, Чернігівської, Запорізької та Херсонської областей. Водночас під приводом “евакуації перед бомбардуванням” відбувалися примусові переміщення дітей з окупованих регіонів України, розташованих на території самопроголошених “Луганської та Донецької народних республік”. Основними напрямками переселення були Володимирська, Омська, Ростовська, Челябінська, Саратовська, Московська, Ленінградська і Сахалінська області. Це зовсім не прикордонні регіони, а території за тисячі кілометрів від України.

Згідно з офіційним звітом Генпрокуратури за 2024 рік, 19 546 українських дітей було депортовано та/або примусово переміщено, і лише 388 з них вдалося повернути<sup>16</sup>.

На жаль, визначити точну кількість українських дітей, які проти власної волі були примусово переселені у віддалені регіони Росії, сьогодні неможливо. Більш того, на третій рік повномасштабної російської агресії процес депортації триває. Навіть сьогодні є численні повідомлення<sup>17</sup> про те, що дітей депортують нібито на відпочинок чи на реабілітацію, і вони ніколи не повертаються додому. За словами радника – уповноваженого Президента України з прав дитини та реабілітації дітей Дарії Герасимчук, наразі держава-агресор використовує декілька сценаріїв переселення українських дітей на територію Росії та Білорусі: “Окупанти спочатку вбивають батьків, а потім депортують дітей на свою територію, або вивозять дітей безпосередньо в їхні біологічні родини, використовувати фільтраційні центри для вилучення дітей із сімей, або створюють неналежні умови для проживання дітей на окупованій території. Згодом нібито на громадських засадах, росіяни пропонують батькам

<sup>15</sup> K. Hird, K. Stepanenko, G. Mappes, G. Barros, F. W. Kagan, *Russian offensive campaign assessment*, August 23, Institute for the Study of War, 23.08.2022. URL: <https://www.understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-august-23>.

<sup>16</sup> Діти війни. 24.02.2022.-16.02.2024. URL: <https://childrenofwar.gov.ua/>.

<sup>17</sup> Ю. Корогодський, *Окупанти вивозять дітей з Енергодара, – мер*, “LB.ua”, 15.10.2022. URL: [https://lb.ua/society/2022/10/15/532700\\_okupanti\\_vivozyat\\_ditey\\_z.html](https://lb.ua/society/2022/10/15/532700_okupanti_vivozyat_ditey_z.html).



відавати дітей до т. зв. осередків оздоровлення чи відпочинку, з яких вони вже не повертаються додому, або передають цілі спецзаклади, де перебувають українські діти, до Росії.

При цьому росіяни ведуть таку діяльність у великих масштабах, не дозволяючи українцям вивозити своїх дітей на підконтрольну українській владі територію<sup>18</sup>. Варто зазначити, що перша українська дитина була викрадена росіянами з тимчасово окупованого Криму в 2014 році і Україна офіційно зафіксувала цей злочин<sup>19</sup>.

Відповідно до “Звіту про порушення та недотримання міжнародного гуманітарного права та права прав людини, воєнних злочинів і злочинів проти людяності, пов’язаних з примусовим переміщенням та/або депортацією українських дітей до Російської Федерації”<sup>20</sup>, підготовленого Моніторинговою місією Організація з безпеки та співробітництва в Європі (Бюро з демократичних інститутів і прав людини, № 180/2023), місія визначила дві основні категорії дітей, які підлягають депортації.

Перша категорія стосується дітей-сиріт, тобто дітей, які вже не мають батьків через те, що вони померли, зникли безвісти або законно відмовилися від дитини. Друга категорія – це діти без супроводу, тобто діти, які мають батьків (або одного з батьків), але були розлучені з ними з різних причин, які можуть бути пов’язані з поточним конфліктом. Склад цієї категорії дуже різноманітний. Вона охоплює: дітей, які перебувають у прийомній сім’ї на термін від 3 до максимум 6 місяців у випадку дітей, сім’ї яких перебувають у складній життєвій ситуації; дітей, які мають велику родину, але батьки емігрували (наприклад, коли батьки працюють за кордоном) або коли батька призвали в армію, а мати виїхала); дітей, яких примусово розлучили з батьками під час поточного конфлікту (наприклад, діти, чиї батьки не вийшли з фільтраційного табору, чи діти, батьків яких відправили до так званих таборів перепочинку, але їх повернення затримується).

<sup>18</sup> Л. Гепа, “True.UA”, 01.02.2024. URL: <https://trueua.info/news/shist-pidstupnih-scenariiv-yak-okupanti-vivozyat-ukrainskih-ditej-na-teritoriyu-rosii>.

<sup>19</sup> *Першу українську дитину росіяни викрали з окупованого Криму ще у 2014 році, це геноцид*, – Дубінець 1 лютого, 2024, “Еспресо”, 1.02.2024. URL: <https://espresso.tv/suspilstvo-pershu-ukrainsku-ditinu-okupanti-vikrali-z-okupovanogo-krimu-shche-u-2014-rotsi-tse-genotsid-lubinets>.

<sup>20</sup> Moscow Mechanism: “Report on Violations and Abuses of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity, related to the Forcible Transfer and/or Deportation of Ukrainian Children to the Russian Federation”, Organisation for Security and Co-operation in Europe. URL: <https://www.osce.org/odihr/542751>.

## 1.2. Росія вже готувалася до скоординованої депортації дітей

### 1.2.1. Об'єкти

Примусове переселення росіянами дітей – це не хаотична чи одноразова акція, а добре організована практика. Про це свідчать наведені нижче факти. Депортацію дітей з України контролює російська влада на найвищому державному рівні. Уповноважений з прав дитини при президенті Росії здійснив особистий візит<sup>21</sup> на окуповані території для моніторингу практики.

В офісі Уповноваженого з прав людини також зазначають<sup>22</sup>, що примусова депортація готувалася заздалегідь: громадян України, включно з дітьми, спочатку вивозили у фільтраційні табори, а потім розподіляли по регіонах Росії. Кожен район мав свій план із зазначенням кількості, місця розташування та списку людей, які підлягали переселенню.

Існування фільтраційних таборів також підтвердила заступник голови місії США при Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) Кортні Остріан (Courtney Austrian)<sup>23</sup>. На саміті ОБСЄ у Відні Остріан заявила, що такі табори були створені в школах, спортивних центрах і культурних установах, захоплених російськими військами. На її думку, російська влада готувалася “фільтрувати” українських громадян ще до початку вторгнення в Україну. За даними Місії, на окупованих Росією територіях розташовано 18 фільтраційних таборів. Водночас “Reuters” із посиланням на дані дослідження Єльського університету повідомляє про 21 такий табір<sup>24</sup>.

### 1.2.2. Правова основа

Після того, як неповнолітні громадяни України пройшли “фільтрацію” і були вивезені на територію Росії, почався процес їх “легалізації” – укорінення

<sup>21</sup> *Російські війська планують вивезти понад 100 дітей із окупованої Луганщини – Гайдай*, “Радіо Свобода”, 8.08.2022. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-rosiiski-viiska-yvvezennia-ditei/31979016.html>.

<sup>22</sup> О. Павлюк, *Росія депортувала з України майже 1,2 мільйона людей – омбудсменка*, “Суспільне”, 9.05.2022. URL: <https://suspilne.media/237522-rosia-deportovala-z-ukraini-majze-12-miljona-ludej-ombudsmenka/>.

<sup>23</sup> *Russian Invasion of Ukraine. Russia Continues Shelling in Ukraine's East as War Divides G20*, “The New York Times”, 8.07.2022. URL: <https://www.nytimes.com/live/2022/07/08/world/russia-ukraine-war-news?smid=url-share#the-us-identified-18-russian-filtration-camps-for-ukrainians-a-diplomat-says>.

<sup>24</sup> S. Lewis, D. Psaledakis, *U.S. report identifies 21 ‘iltration’ locations run by Russia for processing Ukrainians*, “Reuters”, 25.08.2022. URL: <https://www.reuters.com/world/exclusive-us-report-identifies-21-filtration-locations-run-by-russia-processing-2022-08-25/>.

в російському середовищі. Зокрема, для цього використовується державний порядок встановлення опіки та усиновлення.

Ще 9 березня 2022 року Путін розпорядився<sup>25</sup> на законодавчому рівні спростити процедуру отримання опіки над депортованими з України неповнолітніми. Мотивували це тим, що нібито “утворилася черга росіян, які бажають опікуватися українськими дітьми”. У травні того ж року Путін видав указ<sup>26</sup> про особливий порядок надання російського громадянства дітям з України. У ньому наголошується, що діти-сироти та діти, які залишилися без піклування батьків, які є громадянами “Донецької народної республіки”, “Луганської народної республіки” або України, набувають громадянство Російської Федерації за спрощеним порядком. Нещодавно, на початку 2024 року, Путін видав ще один указ: “Про визначення окремих категорій іноземних громадян та осіб без громадянства, які мають право на прийняття громадянства Російської Федерації”<sup>27</sup>, згідно з яким встановлюється особливий порядок прийняття громадянства РФ Українських сиріт. Зрозуміло, що всі ці зміни в законодавстві про громадянство Російської Федерації, які відбулися за останні чотири роки, а особливо з травня 2022 року, значно спростили зміну громадянства українських дітей-сиріт або дітей без супроводу, які опинилися на території Російської Федерації або на українських територіях, незаконно анексованих, або тимчасово контролюваних російськими військами. Самі діти, особливо до 14 років, практично позбавлені права голосу на всій процедурі; те ж саме стосується їхніх батьків або інших (безпосередніх) законних представників у разі, якщо діти були розлучені з батьками.

### 1.2.3. Соціокультурна інтеграція

Сьогодні в Росії ведеться<sup>28</sup> активна державна пропаганда щодо можливості усиновлення примусово переселених українських дітей з метою їх інтеграції в російську громаду. Варто зазначити, що російський омбудсмен у справах

<sup>25</sup> URL: <https://www.youtube.com/watch?v=yoKj293LZgo>.

<sup>26</sup> URL: [https://t.me/rian\\_ru/165351](https://t.me/rian_ru/165351).

<sup>27</sup> Указ Президента РФ от 4 января 2024 г. N 11 “Об определении отдельных категорий иностранных граждан и лиц без гражданства, имеющих право обратиться с заявлением о приеме в гражданство Российской Федерации”, “Garant.ru”, 4.01.2024. URL: <https://www.garant.ru/hotlaw/federal/1668084/>.

<sup>28</sup> K. Hird, R. Bailey, G. Mappes, M. Williams, Y. Klepanchuk, F. W. Kagan, *Russian offensive campaign assessment, November 16*, Institute for the Study of War, 16.11.2022. URL: <https://www.understandingwar.org/backgroundunder/russian-offensive-campaign-assessment-november-16>.

дітей сама усиновила українську дитину<sup>29</sup>, вивезену з окупованого Маріуполя. Глава Чечні Рамзан Кадіров, у свою чергу, особисто похвалився, що прийняв “важких” підлітків з українських інтернатів<sup>30</sup>. Крім того, в російських соцмережах ширяться відео про прийомних українських дітей із загальним хештегом “дитинство, повернення”<sup>31</sup>.

Цю практику називають “русифікацією”, про що ПАРЄ чітко говорить у резолюції 2495 (2023)<sup>32</sup>, вказуючи на заборону розмовляти українською мовою чи вираження української ідентичності та культури будь-яким способом, примусовий контакт із російською мовою та культурою через заняття, широке спілкування з панівною пропагандою в ЗМІ, викладання російської версії історії, відвідування “патріотичних” місць, військова підготовка та зневага до української мови, культури та історії. Були також випадки, коли дітям (часто неправдиво) повідомляли про смерть батьків. Більшість із них не мають можливості дізнатися, де їхні батьки, як зв’язатися з сім’єю чи отримати допомогу, і багато з них є жертвами булінгу та психологічного переслідування.

Цьому є маса доказів. Російські ЗМІ повідомляли<sup>33</sup>, що група прийомних дітей, яких під час війни вивезли з Маріуполя в Підмосков’я, мала негативне ставлення до Росії, яке згодом переросло в “любов до Росії”. Спочатку українські діти співали гімн України, негативно висловлювалися про президента Путіна та вигукували гасло “Слава Україні!” Усе змінилося після того, як їх “інтегрували” в російські родини.

Кадіров погрожує провести “військово-патріотичне виховання” українських дітей, яких передадуть до Чечні. Можна лише уявити, якими патріотами вважатимуть себе ці діти, отримавши таку освіту. Згадані агітаційні ролики про усиновлених громадян України під знаковим хештегом “дитинство,

<sup>29</sup> URL: <https://euagenda.eu/news/783221>.

<sup>30</sup> URL: [https://t.me/RKadyrov\\_95/3104](https://t.me/RKadyrov_95/3104).

<sup>31</sup> URL: <https://t.me/voenkorKotenok/42776>.

<sup>32</sup> Deportations and forcible transfers of Ukrainian children and other civilians to the Russian Federation or to temporarily occupied Ukrainian territories: create conditions for their safe return, stop these crimes and punish the perpetrators, Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/files/31776/html>.

<sup>33</sup> URL: [https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiQs\\_y4MT7AhWJxosKHatFDcsQFnoECA8QAQ&curl=https%3A%2F%2Fnews.liga.net%2Fpolitics%2Fnews%2Fv-rf-jaluyutsya-chto-pohischennye-iz-mariupolya-deti-peli-gimn-i-ruga](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiQs_y4MT7AhWJxosKHatFDcsQFnoECA8QAQ&curl=https%3A%2F%2Fnews.liga.net%2Fpolitics%2Fnews%2Fv-rf-jaluyutsya-chto-pohischennye-iz-mariupolya-deti-peli-gimn-i-ruga).

повернення” виражають всю суть переселення – повернення до Росії нібито “втрачених” українців згідно з тезою Путіна про “єдину націю”<sup>34</sup>.

Як повідомляє Інститут вивчення війни (ISW)<sup>35</sup>, спільне розслідування російського опозиційного студентського журналу DOXA та сайту розслідувань Kidmapping чітко вказує на роль підтримуваної Кремлем Російської православної церкви (РПЦ) у русифікації українських дітей, депортованих російською владою до Росії. За даними джерел DOXA<sup>36</sup>, з початку повномасштабного вторгнення Росії в Україну у 2022 році російські чиновники депортували дітей із дитячих будинків та інтернатів окупованої Донецької області до Ростовської області, де митрополит Ростовський і Новочеркаський Меркурій (Ігор Іванов) відвідував їх, крутив історії про РПЦ і, мабуть, умовляв їх хреститися в РПЦ. Священнослужителі РПЦ також закликають хрестити в РПЦ депортованих українських дітей<sup>37</sup>, заохочуючи їх вступати в різноманітні “військово-патріотичні” молодіжні організації Росії<sup>38</sup>. DOXA та Kidmapping також виявили, що діти, депортовані з окупованих Донецької та Луганської областей, перебували в притулках РПЦ у Воронежській області, де священнослужителі РПЦ та пов’язані з ними чиновники організували “військово-патріотичні” заходи для депортованих дітей, сприяючи російським настроям і відрізанням дітей від їхньої української ідентичності. Раніше ISW оцінював<sup>39</sup>, що РПЦ відіграє ключову роль у реалізації плану Кремля щодо окупації України, і, здається, це також стосується зусиль Росії з русифікації депортованих українських дітей, які проживають у Росії.

<sup>34</sup> Стаття Володимира Путіна «Об историческом единстве русских и украинцев». URL: <http://kremlin.ru/events/president/news/66181>.

<sup>35</sup> R. Bailey, K. Hird, Ch. Harward, N. Wolkov, G. Barros, *Russian offensive campaign assessment, June 4, 2024*, Institute for the Study of War, 4.06.2024. URL: <https://www.understandingwar.org/backgroundunder/russian-offensive-campaign-assessment-june-4-2024>.

<sup>36</sup> *Патриотизм, принюх и «Русский мир»*. *Расследование: Как Русская православная церковь воспитывает детей с оккупированных территорий Украины*, “Doxa”. URL: <https://doxa.team/articles/deport-rpc>.

<sup>37</sup> Д. Анохин, *Обнять и вместе помолиться*, “Церковный вестник”, 6.05.2022. URL: [http://www.e-vestnik.ru/reports/obnyat\\_i\\_pomolitsja\\_pomosh\\_bezhencam\\_12147/](http://www.e-vestnik.ru/reports/obnyat_i_pomolitsja_pomosh_bezhencam_12147/).

<sup>38</sup> *В храме равноапостольной Марии Магдалины с. Красный Десант Ростовской области совершили крещение 33 детей из Донбасса*. URL: <http://eparchia.patriarchia.ru/db/text/5906094.html>.

<sup>39</sup> A. Evans, R. Bailey, N. Wolkov, G. Mappes, F. W. Kagan, *Russian offensive campaign assessment, may 3, 2024*, Institute for the Study of War, 3.05.2024. URL: <https://understandingwar.org/backgroundunder/russian-offensive-campaign-assessment-may-3-2024>.

Кремлівський Уповноважений у справах дітей Марія Львова-Белова<sup>40</sup>, який Міжнародний кримінальний суд видав ордер на арешт за участь в організації депортації українських дітей, є, як відомо, дружиною священнослужителя РПЦ<sup>41</sup>. Львова-Белова та її чоловік самі усиновили депортовану українську дитину з Маріуполя<sup>42</sup>, що свідчить про безпосередню причетність РПЦ та інших кремлівських чиновників до депортації українських дітей.

### 1.3. Порушення міжнародного гуманітарного права та чинного міжнародного кримінального права

#### 1.3.1. Депортація як військовий злочин

Діти є однією з найбільш незахисних груп цивільних осіб, які страждають від руйнівних, нелюдських лих внаслідок збройних конфліктів. Ось чому міжнародне гуманітарне право встановлює набір абсолютних і непорушних принципів, спрямованих на захист дітей, які опинилися в пастці збройного конфлікту. Відповідні положення містяться в чотирьох ратифікованих у всьому світі Женевських конвенціях 1949 року<sup>43</sup> та Додаткових протоколах до них<sup>44</sup> (PD) 1977 року.

Переселення українських дітей проти їх волі під контроль держави-окупанта, фільтрація, підготовка законодавчої бази для їх інтеграції в російське суспільство, публічні пропагандистські кампанії заохочення до таких дій,

<sup>40</sup> M. Krever, *The Russian official at center of alleged scheme to forcibly deport thousands of Ukrainian children to Russia*, "CNN", 16.02.2023. URL: <https://www.cnn.com/2023/02/15/europe/russia-ukraine-children-maria-lvova-belova-intl/index.html>.

<sup>41</sup> URL: <https://meduza.org/feature/2023/03/19/just-call-me-masha>.

<sup>42</sup> *The Missing Children of Ukraine*, "Eurovision News". URL: <https://missingchildreukraine.news-exchange.ebu.ch/the-missing-children-of-ukraine/maria-lvova-belova/#:~:text=Lvova%2DBelova%20and%20her%20husband,and%20her%20husband%20Pavel%20Kogelman>.

<sup>43</sup> URL: [https://www.googleadservices.com/pagead/aclk?sa=L&ai=DChcSEwiHvfSN-cGGAxUhNwYAHrxcDuEYABAAGJ3cw&case=2&gclid=Cj0KCQjw9vqyBhCKARIsAIcLMGsMwt29RTseMgRdh8-jZri4tsAHP-dC9-o9SQ08-hJg2bX5LI4yCMaAoi9EALw\\_wcB&ei=IAhfZu-FBdmqxc8Pw2soQI&ohost=www.google.com&cid=CAESVuD2h7-torbzEG-Tt0Ht3TxQYgMvEUfEmAdOyEluAt8UlxoYxJcaFGI5iHnupt6X8Ag-YHvi7AkuRd3GapDGOa36n-GafqdHgj0Wfk-8Z6pUiKk1AzR&sig=AOD64\\_156usJ9z2l0mOT3XzI B7akv54C-w&q&sqi=2&nis=4&adurl&ved=2ahUKEWjvle6N-cGGAxVZVfEDHcEuKyQQ0Qx6BAGHEAE](https://www.googleadservices.com/pagead/aclk?sa=L&ai=DChcSEwiHvfSN-cGGAxUhNwYAHrxcDuEYABAAGJ3cw&case=2&gclid=Cj0KCQjw9vqyBhCKARIsAIcLMGsMwt29RTseMgRdh8-jZri4tsAHP-dC9-o9SQ08-hJg2bX5LI4yCMaAoi9EALw_wcB&ei=IAhfZu-FBdmqxc8Pw2soQI&ohost=www.google.com&cid=CAESVuD2h7-torbzEG-Tt0Ht3TxQYgMvEUfEmAdOyEluAt8UlxoYxJcaFGI5iHnupt6X8Ag-YHvi7AkuRd3GapDGOa36n-GafqdHgj0Wfk-8Z6pUiKk1AzR&sig=AOD64_156usJ9z2l0mOT3XzI B7akv54C-w&q&sqi=2&nis=4&adurl&ved=2ahUKEWjvle6N-cGGAxVZVfEDHcEuKyQQ0Qx6BAGHEAE).

<sup>44</sup> URL: [Additional%20Protocols%20to%20the%20Geneva%20Conventions%20of%201949%20ReliefWeb%20https://www.reliefweb.int](https://www.reliefweb.int)

подальше “перевиховання” та асиміляція – це все елементи одного плану. Цю процедуру навряд чи можна вважати просто депортацією.

Очевидно, що таке примусове переселення українських дітей, всупереч нормам міжнародного гуманітарного права, здійснюється Росією не лише з метою їх переселення, а й з метою їх подальшої інтеграції в російське суспільство (російська національна група) шляхом прийняття та надання російського громадянства, стирання їхньої національної ідентичності та перетворення їх української свідомості на російську.

Відповідно до ст. 7 (1) (г), ст. 8 (2) (а) (vii) та ст. 8 (2) (б) (viii) Римського статуту Міжнародного кримінального суду<sup>45</sup> незаконна депортація та примусове переміщення цивільних осіб, у тому числі дітей, класифікуються як злочини проти людяності та/або воєнні злочини.

Однак ст. 2 (е) Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього<sup>46</sup> (далі – Конвенція про геноцид), а також ст. 6 (е) Римського статуту передбачають принцип, згідно з яким “примусове переміщення дітей членів однієї групи до іншої групи” є діянням, яке становить злочин геноциду, якщо воно вчинене “з наміром знищити” всю або “частину” національної, етнічної, расової чи релігійної групи, “як такої”<sup>47</sup>.

Варто також зазначити, що примусове переведення дітей з однієї групи в іншу було визнано одним із складів злочину геноциду ще 28 березня 1947 р. Коментар до ст. 3 (а) проекту Конвенції про геноцид підкреслює, зокрема, що “розлучення дітей з батьками призводить до нав’язування дітям, які перебувають у чутливому та вразливому віці, культури та менталітету, відмінних від культури та менталітету їхніх батьків. Цей процес зазвичай призводить до зникнення групи як культурної одиниці за відносно короткий проміжок часу”<sup>48</sup>. Тому можна вважати, що це універсальний підхід міжнародної спіль-

<sup>45</sup> Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588).

<sup>46</sup> Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (9 grudnia 1948 r.). URL: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1\\_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf).

<sup>47</sup> Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588).

<sup>48</sup> Політична оцінка та правова кваліфікація дій держави-агресора щодо українських дітей. Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/>.

ноти до захисту дітей як ключового елемента соціокультурного благополуччя держави та виживання нації.

Слід пам'ятати, що заборона вчинення геноциду є абсолютно обов'язковою нормою міжнародного права, тобто *ius cogens*, і тому жодні відступи від неї неприпустимі, і ця заборона існувала на універсальному рівні ще до прийняття відповідної Конвенції ООН, про що, зокрема, свідчить резолюція Генеральної Асамблеї ООН № 96 (1) "Злочин геноциду" від 11 грудня 1946 року<sup>49</sup>.

Експертна група Московського механізму ОБСЄ у своєму звіті про порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, воєнні злочини та злочини проти людяності, вчинені в Україні (1 квітня – 25 червня 2022 року), вказує, що під час візиту в Україну Місія отримала підтвердження випадків депортації, хоча [...] не змогла отримати точну кількість залучених дітей, і підкреслює, що масове примусове переміщення цивільних осіб на територію держави-окупанта під час конфлікту заборонено Конвенціями Женевський акт 1949 р. Така практика вважається воєнним злочином<sup>50</sup>.

Доповідь Незалежної міжнародної слідчої комісії щодо України містить, серед іншого, інформацію про примусове переміщення та депортацію дітей, що прирівнюється до вчинення воєнних злочинів. Комісія визначила три ключові випадки, коли російська влада переміщувала українських дітей з однієї підконтрольної їй території України в іншу територію або до Російської Федерації. Це стосувалося дітей, які втратили батьків або тимчасово втратили зв'язок з ними під час війни, були розлучені з батьками під час ув'язнення в т. зв. фільтраційних таборів, а також дітей, які перебували в опікунах та виховних закладах.

Експерти припустили, що "російські урядовці вжили юридичних і політичних заходів проти українських дітей, переселених в РФ. Зокрема, вони отримали російське громадянство та були влаштовані у прийомні сім'ї, що є основою «вірити, що частина дітей назавжди залишиться в РФ».

<sup>49</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nr 96 (1) „Zbrodnia ludobójstwa” z dnia 11 grudnia 1946 r.: URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/033/47/PDF/NR003347.pdf?OpenElement>.

<sup>50</sup> Raport o naruszeniach międzynarodowego prawa humanitarnego i praw człowieka, zbrodniach wojennych i zbrodniach przeciwko ludzkości popełnionych na Ukrainie (1 kwietnia – 25 czerwca 2022 r.), 14 lipca 2022 r. URL: <https://reliefweb.int/report/ukraine/report-violations-international-humanitarian-and-human-rights-law-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-ukraine-1-april-25-june-2022>.



Однак Комісія зазначила, що переміщення дітей порушувало вимоги, встановлені міжнародним гуманітарним правом, і не було виправданим міркуваннями їхньої безпеки чи здоров'я. Крім того, за словами експертів, була можливість евакуації дітей на підконтрольну українській владі територію. Тому, зазначається у звіті, цілком імовірно, що російська влада не намагалася зв'язатися з родичами дітей чи українською владою. Таким чином, переміщення, які з різних причин мали бути тимчасовими, здебільшого набули довгострокового характеру, а батьки чи законні опікуни та самі діти стикалися з низкою перешкод у налагодженні контактів, возз'єднанні сімей та поверненні дітей в Україну. Відповідно до ст. 85(4)(b) “необґрунтована затримка в репатріації військовополонених або цивільних осіб” становить серйозне порушення Додаткового протоколу I, тобто є військовим злочином<sup>51</sup>.

Російська Федерація намагається виправдати незаконні депортації та примусове переміщення дітей гуманітарними мотивами, представляючи цю практику як евакуацію. Однак у постанові судової палати у справі Благоевич і Йокіч заявили, що проведення евакуації вимагає добровільного рішення пораненого. У цьому контексті примус не обмежується фізичним насильством, але також включає погрози насильства, переслідування, затримання, психологічний тиск, зловживання владою та навмисне створення небезпечного середовища. Сторони конфлікту зобов'язані запобігати переміщенню, спричиненому їхніми власними діями, включаючи залякування та невійськові (безпорядкові) напади. Крім того, правило евакуації містить захисний елемент, який відсутній у разі депортації<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> Політична оцінка та правова кваліфікація дій держави-агресора щодо українських дітей. Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/>.

<sup>52</sup> Політична оцінка та правова кваліфікація дій держави-агресора щодо українських дітей. Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/>.

## 2. Геноцид

Слід підкреслити, що відповідні злочинні дії держави-агресора щодо українських дітей не мають хаотичного чи спорадичного характеру, а мають явні ознаки геноцидної політики, спрямованої на перетворення українських дітей на ворогів власної нації. Крім того, варто зазначити, що темпи та масштаби реалізації цієї політики значно зросли після повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну.

Підтвердження того, що така злочинна політика є геноцидом, вимагає посилення на злочини, перелічені в Римському статуті<sup>53</sup>, в якому, зокрема, зазначено, що для того, щоб довести злочин геноциду через примусове переміщення дітей з однієї групи в іншу, необхідно довести наявність таких ознак: 1) винний примусово перемістив одну чи кількох осіб; 2) така особа чи особи належали до певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи; 3) винний діяв з наміром знищити повністю або частково цю національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку; 4) відбулося переміщення з цієї групи в іншу групу; 5) особа або особи, що передаються, не досягли 18 років; 6) винний знав або повинен був знати, що особа чи особи не досягли 18 років; 7) дія відбулася як частина чіткої схеми подібних дій, спрямованих проти цієї групи, або була дією, яка сама по собі могла спричинити таке знищення.

Водночас таке визначення ознак складу злочину означає, що примусовий характер передачі слід тлумачити розширено, не лише як застосування фізичної сили, а й як вимагання, погроза застосування сили, затримання, психологічний тиск, зловживання владою, а також створення атмосфери страху та обмеження свободи. Найбільш дискусійною обставиною сьогодні є добровільна згода законних представників на переміщення дітей з тимчасово окупованих територій до таборів “перевиховання”. Вимушеність такого переміщення неповнолітніх підтверджується, зокрема, психологічним тиском, адже кожному випадку переміщення дітей з наступним їх безстроковим утриманням передувало повернення кількох груп неповнолітніх, що створювало ілюзію захищеності неповнолітніх та почуття “погана мати (батько)”, тому що не давали згоди на повторення “позитивного” досвіду. За іншим сценарієм мало місце зловживання владою, коли представники окупантів, російські військові та/або місцеві колабораціоністи приходили до домівок і наполягали на прийнятті “правильного рішення”. Погрози та

<sup>53</sup> Elementy definicji zbrodni [від 9 вересня 2002 р.]. URL: <http://www.icc-cpi.int/Menus/ICC/Legal+Texts+and+Tools/>.

залякування також використовувалися, щоб представити відмову батьків як загрозу благополуччю дитини і, таким чином, як підставу для позбавлення окупаційною владою батьківських прав. Нарешті, велике значення мала й загальна атмосфера, тобто військові дії з постійною загрозою безладних ракетних, авіаційних та артилерійських атак, обмежений доступ до інформації та невизначеність щодо того, коли може закінчитися окупація<sup>54</sup>. Крім того, надано “згоду” на тимчасове переміщення, відпочинок і повернення дитини в обумовлений термін залежно від закладу (2-3 тижні). Тому дії росіян, які полягають у самовільному продовженні терміну передачі дітей, зміні їхнього місця проживання (зокрема, без інформування батьків) та відмові у передачі неповнолітніх, явно не можуть охоплюватися згодою, наданою під примусом. Наприклад, в одному з таборів без згоди батьків утримувалося близько 200 українських дітей віком 14-17 років<sup>55</sup>.

У Звіті від 4 травня 2023 року експерти Московського механізму ОБСЄ наголошують, що “переселення проти волі даної особи завжди містить елемент примусу, але цей елемент не обов’язково передбачає застосування фізичної чи інших видів сили”. Навпаки, наголошувалося на “відсутності реального вибору [...] у процесі [...] перенесення”. При цьому, як зазначається, “неважливо, постійне чи тимчасове переселення”. Експерти також встановили, що незважаючи на початкову згоду законних представників на перебування дітей у таборах, самовільне продовження російською окупаційною владою терміну утримання неповнолітніх прирівнювалося до переселення без їх згоди та розлучення з родинами, що означає, що ці діти опинилися в ситуації вимушених переміщень або депортації<sup>56</sup>.

---

<sup>54</sup> Політична оцінка та правова кваліфікація дій держави-агресора щодо українських дітей. Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/>.

<sup>55</sup> Політична оцінка та правова кваліфікація дій держави-агресора щодо українських дітей. Порушення прав українських дітей на тимчасово окупованих територіях України та у Росії: депортація, мілітаризація, індоктринація. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. URL: <https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/>.

<sup>56</sup> Raport o naruszeniach międzynarodowego prawa humanitarnego i praw człowieka, zbrodniach wojennych i zbrodniach przeciwko ludzkości popełnionych na Ukrainie (1 kwietnia – 25 czerwca 2022 r.), 14 lipca 2022 r. URL: <https://reliefweb.int/report/ukraine/report-violations-international-humanitarian-and-human-rights-law-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-ukraine-1-april-25-june-2022>.

Також зазначимо, що наразі Генпрокуратура спільно з Міжнародним кримінальним судом здійснює підготовче провадження щодо примусової депортації з тимчасово окупованих територій до РФ 19 546 українських дітей. Це діти віком від 1 до 18 років. Найбільше – з Донецької (13,6 тис. дітей), Херсонської (1,6 тис.), Запорізької (1,3 тис.) та Луганської (1,1 тис.) областей. Проте серед них є діти з Харківської, Миколаївської, Чернігівської, Сумської та Київської областей. У цьому випадку прокуратура відмічає всі елементи геноциду та досліджує фактичні обставини примусової депортації українських дітей. До листопада 2023 року завдяки спільній роботі компетентних органів України та громадських організацій вдалося повернути до домівок 386 дітей<sup>57</sup>.

Слід зазначити, що злочинні дії держави-агресора, спрямовані на незаконну депортацію та/або примусове переселення українських дітей, неодноразово засуджувалися парламентами інших країн, а також регіональними та міжнародними організаціями.

Так, 15 вересня 2022 року Європарламент ухвалив резолюцію про порушення прав людини у зв'язку з примусовою депортацією цивільних українських громадян та примусовим усиновленням українських дітей у Росії (2022/2825(RSP))<sup>58</sup>. У документі йдеться, що примусове переселення та депортація українських дітей, у тому числі дітей із закладів опіки, до Російської Федерації та на окуповані Росією території та їх примусове усиновлення російськими родинами є порушенням українського та міжнародного права, зокрема ст. 2 Конвенції ООН про попередження злочину геноциду і покарання за нього. Резолюція зобов'язує Російську Федерацію негайно надати інформацію про місцезнаходження всіх депортованих громадян України, забезпечити їм свободу пересування та повернення на батьківщину. Важливо, що Європарламент вкотре звертається до Уряду України з проханням прискорити ратифікацію Римського статуту МКС, який значно полегшить процедури, пов'язані з переслідуванням військових злочинців і злочинців проти людяності, включаючи примусові депортації.

<sup>57</sup> Генпрокурор: Продовжуємо тісну співпрацю з МКС у справі примусової депортації українських дітей. 15.11.2023. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/947867.html>.

<sup>58</sup> Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 15 września 2022 r. w sprawie łamania praw człowieka w związku z przymusową wywózką cywilów ukraińskich i przymusową adopcją dzieci ukraińskich w Rosji (2022/2825(RSP)). URL: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0320\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0320_EN.pdf).

У резолюції 2482(2022)<sup>59</sup> Парламентська Асамблея Ради Європи зазначила, що все більше доказів вказує на те, що офіційна російська риторика використовується для виправдання повномасштабного вторгнення та агресії проти України на основі т. зв. процесу “деукраїнізації”, носить ознаки публічного підбурювання до геноциду або виявляє геноцидний намір знищити українську національну групу як таку чи принаймні її частину. ПАРЄ нагадує, що Конвенція 1948 року про попередження злочину геноциду та покарання за нього, учасниками якої є як Україна, так і Російська Федерація, забороняє пряме та публічне підбурювання до вчинення геноциду та замах на геноцид. ПАРЄ з найбільшим занепокоєнням відзначає, що під дію ст. 2 Конвенції про геноцид можуть підпадати певні дії російських військ проти українського цивільного населення, такі як вбивства та примусове переміщення дітей з однієї групи в іншу з метою русифікації шляхом усиновлення російськими родинами та/або переведення їх до російських дитячих будинків або центрів, таких як літні табори.

У резолюції 2529 (2024)<sup>60</sup> ПАРЄ висловлює особливу стурбованість долею дітей, примусово переселених і депортованих на тимчасово окуповані території України, Російської Федерації та Білорусі. Ці дії становлять військові злочини, злочини проти людяності та, як зазначає Асамблея в резолюції 2482 (2023) “Правові та правозахисні аспекти агресії Російської Федерації проти України”, можливо, також злочин геноциду, оскільки дії, “такі як вбивства та примусове переміщення дітей з однієї групи в іншу з метою русифікації шляхом усиновлення російськими сім’ями та/або переведення їх до російських сиротинців або центрів типу літніх таборів” можуть підпадати під дію ст. 2 Конвенції 1948 р. про попередження злочину геноциду і покарання за нього.

5 квітня 2023 року 49 країн та ЄС одноголосно засудили дії Російської Федерації в Україні, зокрема примусову депортацію українських дітей, а також інші серйозні порушення щодо дітей, вчинені російськими військами в Україні<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Legal and human rights aspects of the Russian Federation’s aggression against Ukraine, Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/en/files/31620/html>.

<sup>60</sup> Situation of the children of Ukraine, Parliamentary Assembly. URL: <https://pace.coe.int/en/files/33348/html>.

<sup>61</sup> Deportacja ukraińskich dzieci: „Rosja nie może zaprzeczyć prawdzie”, 5 kwietnia 2023 r. URL: <https://onu.delegfrance.org/deportation-of-ukrainian-children-no-amount-of-disinformation-spread-by-russia?fbclid=IwAR0Vq5-IS3o-X2S1PGh255u00V5cMU61E6BpjLklu0j-43AxMbRCBtDXBc>.

Громадська організація “Інститут вивчення війни”, яка постійно моніторить військовий конфлікт між Росією та Україною, вважає, що депортація<sup>62</sup> українських дітей з метою знищення їх української ідентичності через русифікаторські проекти є порушенням Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього, яка забороняє “примусове переміщення дітей з однієї групи в іншу” та вважається актом геноциду.

На жаль, сьогодні неможливо визначити точну кількість українських дітей, які проти власної волі були примусово депортовані у віддалені регіони Російської Федерації. Відомо, що основними цільовими районами депортації є Володимирська, Омська, Ростовська, Челябінська, Саратовська, Московська, Ленінградська та Сахалінська області. Це зовсім не прикордонні регіони, а території за тисячі кілометрів від України. На жаль, на третьому році російської агресії і надалі триває депортація українських дітей.

Очевидно, що переселення українських дітей, здійснене проти їхньої волі державою-окупантом, а також підготовка нею законодавчої бази для їх інтеграції в російське суспільство, публічні пропагандистські кампанії, спрямовані на заохочення таких дій, та їх подальша “повторна освіта” та асиміляція – це частина одного плану. Цю процедуру навряд чи можна вважати просто депортацією.

Кваліфікація окремих діянь як депортація або примусове переміщення потребує висновку про те, що злочинець депортував або примусово перемістив без підстав, дозволених міжнародним правом, одну чи кількох осіб до іншої країни чи місця шляхом видворення чи інших дій примусу. Міжнародне кримінальне право розрізняє два види переміщення людей – депортацію (переселення через державний кордон) і примусове переміщення (в межах державного кордону). У справі Станішич і Сімазович, реф. у справі ІТ-03-69-Т, рішення<sup>63</sup> від 30 травня 2013 року, Судова палата встановила, що злочин депортації вимагає переміщення жертв через державний кордон де-юре, а за певних обставин – кордон де-факто. Вимушене переміщення означає переміщення людей у межах країни. Подібна позиція була прийнята у справі Крноєлач, від 15 березня 2002 р.<sup>64</sup>, та в інших рішеннях Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії.

<sup>62</sup> R. Bailey, K. Hird, Ch. Harward, N. Wolkov, G. Barros, *Russian offensive campaign assessment, June 4, 2024*, Institute for the Study of War, 4.06.2024. URL: <https://www.understandingwar.org/backgroundunder/russian-offensive-campaign-assessment-june-4-2024>

<sup>63</sup> URL: <https://www.legal-tools.org/doc/066e67/pdf/>.

<sup>64</sup> URL: <http://www.legal-tools.org/doc/1a994b/>.

Очевидно, що в рамках вчинення злочину депортації винний має на меті примусове переміщення людей з території однієї країни на територію іншої країни. Метою цього злочину є примусове переміщення людей проти їх волі з території, де вони перебували на законних підставах.

Наведені фактичні обставини свідчать про те, що мета росіян полягає не лише у переселенні дітей на іншу територію. Тут можна говорити про їх вилучення з однієї спільноти (групи) та примусову інтеграцію в іншу групу. Згідно з тлумаченням<sup>65</sup> Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди, термін “національна група” тлумачиться як колектив людей, об’єднаних правовими зв’язками, заснованими на спільноті громадянства, підкріпленій взаємністю прав і обов’язків. Отже, громадяни України – українська нація – є національною групою в розумінні ст. 2 Конвенції ООН про попередження злочину геноциду і покарання за нього та ст. 6 Статуту Міжнародного кримінального суду. Так само національною групою в тому ж контексті є нація Російської Федерації – російські громадяни, об’єднані національними зв’язками спільного громадянства.

Елемент *actus reus* передачі українських дітей не обмежується лише їх фізичним переселенням на територію Росії, а й включає їх інтеграцію в національну спільноту російської нації. Про це свідчать вищезазначені акти російської держави щодо особливого порядку надання опіки над неповнолітніми українцями та прискореного порядку прийняття ними до російського громадянства. Ці заходи дозволяють створити правовий зв’язок між дітьми-переселенцями та новою національною групою. Водночас відбувається культурна, мовна та освітня інтеграція. Діти живуть в російських сім’ях, навчаються в російських школах, і робиться все, щоб вони відчували себе росіянами. Це супроводжується публічною пропагандою, що підтримує такі зусилля, що дає підстави вважати цей процес цілеспрямованою дією з конкретним наміром знищити український народ як захищену групу.

Отже, масове переселення українських дітей до Росії має ознаки не лише депортації, а й примусового переведення дітей з однієї національної групи в іншу. Усі елементи визначення злочину примусового переведення дітей з однієї національної групи до іншої тут вичерпано, а тому це діяння можна кваліфікувати за міжнародним правом як злочин геноциду, спрямований на знищення певної національної групи, тобто української нації.

<sup>65</sup> URL: <https://cilrap-lexsitus.org/case-law/content/b8d7bd>.

### 3. “Геманізація” німецькими нацистами та “русифікація” Росією – тотожні приклади геноциду

Триваюче викрадення українських дітей російською владою та їх подальша “русифікація” принципово нагадує нацистський план “германізації” під час Другої світової війни. Фактично, коли ми посилаємося на т. зв. “RuSHA Process”, схожість між обома програмами разюча.

Суд над РуША відбувся після того, як 30 вересня 1947 року американська військова адміністрація Німеччини відновила роботу Першого військового трибуналу<sup>66</sup>, який раніше був створений для проведення т. зв. “Суду над лікарями”. Це був восьмий з Нюрнберзьких процесів, що відбулися після основного процесу над військовими злочинцями. Серед відповідачів були 14 провідних посадових осіб RuSHA (Rasse und Siedlungshauptamt), тобто Головного управління з раси та поселення, центральної організації, відповідальної за реалізацію расових програм Третього Рейху, та інших організацій, створених для подібних цілей, таких як Lebensborn Association або Головне управління колонізації для етнічних німців.

Невдовзі після вторгнення до Польщі нацисти розпочали широкомасштабну програму викрадення ненімецьких дітей. Хоча спочатку викрадення стосувалися переважно т. зв. етнічних німців, швидко виявилось, що отриманої таким чином кількості дітей недостатньо для досягнення цілей нацистів. З цієї причини програму було розширено, щоб включити всіх дітей з “хорошими расовими ознаками”, тобто з відповідним зовнішнім виглядом (світле волосся та блакитні очі), що свідчить про те, що дитина може мати домішку “арійської” крові або що вона може стати хорошим німцем. Службовці RuSHA з питань расової чистоти проводили такий відбір, визначаючи, хороша чи погана кров у дитини. Офіс RuSHA активно брав участь у викраденні ненімецьких дітей. Цій організації було доручено проведення расових досліджень. На основі цих тестів і оцінок расової чистоти тисячі дітей були відібрані у батьків і родичів і відправлені до Німеччини.

У своєму рішенні<sup>67</sup> Суд зазначив, що: “Дії, вчинки та плани здійснювалися як частина систематичної програми геноциду, метою якої було знищення іноземних націй та етнічних груп, частково шляхом ліквідації та придушення національні особливості. Метою цієї програми було зміцнення німецької нації

<sup>66</sup> Holocaust Encyclopedia. URL: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/en/article/subsequent-nuremberg-proceedings-case-8-the-rusha-case>.

<sup>67</sup> URL: <https://werle.rewi.hu-berlin.de/RUSHA-Case%20Judgment.pdf>.



та т. зв. «арійської» раси за рахунок інших націй і груп шляхом нав'язування нацистських і німецьких ознак вибраним особам серед них і винищення «небажаних» расових елементів. Ця програма була виконана частково через [...] (а) Викрадення дітей [...] (с) Забирання немовлят у східних робітників”.

Підсудних було звинувачено в кримінальній відповідальності за кілька аспектів нацистської расової програми, включаючи викрадення “расово цінних” дітей з метою їх ренаціоналізації та “арійізації”, примусове виселення громадян іноземних держав з їхніх домівок, які тоді були передані німецьким громадянам або етнічним німцям, а також переслідування та знищення євреїв по всій Німеччині та окупованій Німеччиною Європі. Суд розпочався 20 жовтня 1947 року, а 10 березня Трибунал виніс вердикт. Суд визнав вісьмох підсудних винними за всіма пунктами обвинувачення, п'ятьох винними лише в членстві у злочинній організації, а одного підсудного невинним. Того ж дня було оголошено вироки засудженим. Головний обвинувачений Ульріх Грайфельт був засуджений до довічного ув'язнення, семеро обвинувачених були засуджені до термінів ув'язнення від 10 до 25 років, п'ятьом було зараховано попередній термін ув'язнення, а один підсудний був виправданий (17 лютого 1948 р.).

Визначення “геноциду” було створено професором Рафалом Лемкіним, який вперше використав цей термін у своїй праці *Уряди держав осі в окупованій Європі*<sup>68</sup>, описуючи раніше невідоме правове поняття, а саме акт знищення нації чи етнічної групи. Геноцид спрямований проти національної групи в цілому, а дії, що вчиняються в її межах, спрямовані проти окремих осіб не як окремих суб'єктів, а як членів даної національної групи. За словами Лемкіна, злочин геноциду не обов'язково означає негайне знищення нації чи національної групи, хоча така ситуація може виникнути й у разі масового вбивства всіх її членів. Це поняття також включає скоординований план різноманітних дій, спрямованих на руйнування базових основ життя національних груп, з метою знищення цих груп як таких. Цілі такого плану можуть включати, наприклад, розпад політичних і соціальних інститутів, культури, мови, національних почуттів, релігії та економічного існування національних груп, знищення особистої безпеки, свобод, здоров'я, гідності і навіть життя людей, які належать до таких груп. У процесі геноциду є дві фази: перша – руйнування національного зразка пригнобленої групи, що

<sup>68</sup> R. Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe*, New Jersey 2005. URL: [https://books.google.com.ua/books?id=y0in2wOY-W0C&pg=PR17&chl=uk&source=gbs\\_selected\\_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.ua/books?id=y0in2wOY-W0C&pg=PR17&chl=uk&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q&f=false)

в минулому називалося “денаціоналізацією”; другий – нав’язування національного зразка гнобителя.

Незважаючи на те, що під час розробки Конвенції про геноцид у 1948 році обсяг поняття “геноцид” був значно звужений порівняно з початковим терміном, чітко видно, що в “процесі RuSHA” судді розглядали дії нацистів щодо викрадення в людей. ненімецьких дітей та їх подальша “германізація” саме як геноцид. Власне, через понад 80 років ми сьогодні є свідками плану нового масового викрадення дітей чужою державою та їх “денаціоналізації”, яку тепер називають “русифікацією”.

## Висновки

Війна триває і злочинні дії, про які тут йдеться, здійснюються й досі. Наразі невідомо, скільки тисяч українських дітей уже “інтегровано” в російське суспільство і чи почуваяться вони ще українцями. Чи вдасться Україні повернути їх додому? На жаль, наразі немає відповідей на ці та багато інших питань. Тому ситуація, пов’язана з депортацією українських дітей, має бути ретельно розслідувана прокурором МКС на предмет наявності в діях російських офіцерів складу міжнародного злочину геноциду. Вважається, що пріоритетними напрямками забезпечення захисту прав дітей у ситуаціях міжнародних збройних конфліктів мають бути розробка та прийняття єдиного стандарту документування виявлених військових злочинів, створення безпечних центрів для дітей та їхніх сімей, які постраждали від війни, та розробка ефективного механізму компенсації та відшкодування жертвам військових злочинів, необхідність створення центрів підтримки для дітей, які стали свідками жорстоких злочинів або постраждали внаслідок них, а також впровадження механізмів відновного правосуддя для неповнолітніх та об’єднання наявних сил ювенальних прокуратур з метою забезпечення постійної ефективної співпраці та захисту прав дитини. Реалізація кількох із зазначених вище заходів вимагає отримання свідчень від дітей, які стали свідками або постраждалими внаслідок таких військових злочинів, у сприятливому для дітей середовищі та зводячи ризик психологічної травми до абсолютного мінімуму.

Важливо також посилити дво- та багатосторонню співпрацю України з країнами-союзниками та міжнародними організаціями та розробити відповідні механізми, спрямовані на повернення українських дітей додому. Прикладом може бути угода між Канадою та Україною від лютого 2024 року,

яка передбачає створення міжнародної коаліції для повернення в Україну дітей, примусово переселених з окупованих територій в інші окуповані регіони або до Росії.

Окремо слід підкреслити, що 2 лютого 2024 року Міжнародний суд ООН визнав свою юрисдикцію у справі за позовом України проти Росії щодо спотворення поняття “геноцид”. Україна подала цей позов проти Росії через кілька днів після початку повномасштабного вторгнення. Хоча Міжнародний суд не матиме повноважень виносити рішення щодо того, чи Росія вчинила геноцид в Україні, то рішення по суті цієї справи може надати додаткові юридичні докази, які можуть бути використані в інших судових процесах, розпочатих Україною зараз і в майбутньому, щоб притягнути Росію та її військових і політичних лідерів до відповідальності згідно з міжнародним правом.

## Бібліографія

### Правові акти

Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa (9 grudnia 1948 r.) URL: [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.I\\_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.I_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf)  
Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708).

### Нетографія

<https://interfax.com.ua/news/general/947867.html>  
<https://childrenofwar.gov.ua/>  
<https://www.gp.gov.ua/>  
<https://www.eurointegration.com.ua/news/2024/02/2/7178785/>  
<https://espresso.tv/suspilstvo-pershu-ukrainsku-ditinu-okupanti-vikrali-z-okupovanogo-krimu-shche-u-2014-rotsi-tse-genotsid-lubinets>  
<https://ombudsman.gov.ua/childrenofwar-2023/>  
<https://trueua.info/news/shist-pidstupnih-scenariiv-yak-okupanti-vivozyat-ukrainskih-ditej-na-teritoriyu-rosii>  
<https://onu.delegfrance.org/deportation-of-ukrainian-children-no-amount-of-disinformation-spread-by-russia?fbclid=IwAR0Vq5-IS3o-X2S1PGh255u00V5cMU61E6BpjLklu0j-43AxMbRCBtDXBc>  
<https://reliefweb.int/report/ukraine/report-violations-international-humanitarian-and-human-rights-law-war-crimes-and-crimes-against-humanity-committed-ukraine-1-april-25-june-2022>  
<https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>

<https://mediacenter.org.ua/the-russians-illegally-deported-or-transported-181-000-ukrainian-children-to-the-occupied-territories-commissioner-of-the-president-of-ukraine-for-children-s-rights-and-rehabilitation/>

<https://suspilne.media/233593-rosia-viznala-so-primusovo-vivezla-miljon-ukrainciv/>

<https://www.pravda.com.ua/eng/news/2022/06/19/7353366/>

<https://www.understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-august-23>

[https://lb.ua/society/2022/10/15/532700\\_okupanti\\_vivozyat\\_ditey\\_z.html](https://lb.ua/society/2022/10/15/532700_okupanti_vivozyat_ditey_z.html)

<https://www.osce.org/odhr/542751>

<https://www.radiosvoboda.org/a/news-rosiiski-viiska-vyvezennia-ditei/31979016.html>

<https://suspilne.media/237522-rosia-deportovala-z-ukraini-majze-12-miljona-ludej-ombudsmenka/>

<https://www.nytimes.com/live/2022/07/08/world/russia-ukraine-war-news?smid=url-share#the-us-identified-18-russian-filtration-camps-for-ukrainians-a-diplomat-says>

<https://www.reuters.com/world/exclusive-us-report-identifies-21-filtration-locations-run-by-russia-processing-2022-08-25/>

<https://www.youtube.com/watch?v=yoKj293LZgo>

[https://t.me/rian\\_ru/165351](https://t.me/rian_ru/165351)

<https://www.garant.ru/hotlaw/federal/1668084/>

<https://www.understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-november-16>

<https://euagenda.eu/news/783221>

[https://t.me/RKadyrov\\_95/3104](https://t.me/RKadyrov_95/3104)

<https://t.me/voenkorKotenok/42776>

<https://pace.coe.int/files/31776/html>

[https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiQs\\_y4MT7AhWJxosKHatFDcsQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fnews.liga.net%2Fpolitics%2Fnews%2Fv-rf-jaluyutsya-chto-pohischennye-iz-mariupolya-deti-peli-gimn-i-ruga](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiQs_y4MT7AhWJxosKHatFDcsQFnoECA8QAQ&url=https%3A%2F%2Fnews.liga.net%2Fpolitics%2Fnews%2Fv-rf-jaluyutsya-chto-pohischennye-iz-mariupolya-deti-peli-gimn-i-ruga)

<http://kremlin.ru/events/president/news/66181>

<https://www.understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-june-4-2024>

<https://doxa.team/articles/deport-rpc>

[http://www.e-vestnik.ru/reports/obnyat\\_i\\_pomolitsja\\_pomosh\\_bezhencam\\_12147/](http://www.e-vestnik.ru/reports/obnyat_i_pomolitsja_pomosh_bezhencam_12147/)

<http://eparchia.patriarchia.ru/db/text/5906094.html>

<https://understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-may-3-2024>

<https://www.cnn.com/2023/02/15/europe/russia-ukraine-children-maria-lvova-belova-intl/index.html>

<https://meduza.%20dot%20io/en/feature/2023/03/19/just-call-me-masha>

<https://missingchildreukraine.news-exchange.ebu.ch/the-missing-children-of-ukraine/maria-lvova-belova/#:~:text=Lvova%2DBelova%20and%20her%20husband,and%20her%20husband%20Pavel%20Kogelman.>

<https://www.understandingwar.org/backgrounder/russian-offensive-campaign-assessment-june-4-2024>

<https://encyclopedia.usshm.org/content/en/article/subsequent-nuremberg-proceedings-case-8-the-rusha-case>

## Кібератаки як фактор формування інформаційного простору онлайн

### Вступ

Сьогодні ми використовуємо технічні можливості збору, обробки та зберігання даних гігантських розмірів, у яких із якості переходимо до кількості, що є основою ери big data<sup>2</sup>. Великі дані вважаються великими наборами даних, що характеризуються різноманітністю та високою динамікою потоку (дані генеруються та записуються безперервно та обробляються в режимі реального часу), обробка яких вимагає більш досконалих інструментів, ніж традиційні реляційні бази даних та калькуляційні таблиці<sup>3</sup>. Дані для інформаційного суспільства розглядаються як матеріальні ресурси, сировина або паливо, що стимулює інновації в індустріальному суспільстві<sup>4</sup>. Прогресивне об'єднання світу в мережі, розвиток мобільних інформаційних і комунікаційних пристроїв, особливо розумних продуктів (телефонів, годинників) і наповнення всіх типів об'єктів підключеними до Інтернету датчиками та лічильниками (наприклад, розумний одяг, англ. *wearable technologies*, концепція

<sup>1</sup> Доктор габілітації проф. KUL, Кафедра публічного господарського права, Факультет права, канонічного права та адміністрації Люблінського католицького університету Івана Павла II.

<sup>2</sup> Див. P. Idzik, *Analiza Big Data. Badania niereaktywne w erze Internetu 2.0*, [в:] *Zwrot cyfrowy w humanistyce*, ред. A. Radomski, R. Bomba, Lublin 2013, i. 153–168.

<sup>3</sup> Ł. Iwasiński, *Big data a problem reprezentacji poznawczej*, “Człowiek i Społeczeństwo” 2022, т. 53, с. 245.

<sup>4</sup> K. Leśniak-Moczuk, *Społeczeństwo równości czy zniewolone danetyzacją?*, “Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2017, т. 52, № 4, с. 236.

Інтернету речей, англ. *Internet of Things*<sup>5</sup>) сприяє накопиченню та автоматичному збору різноманітних даних<sup>6</sup>. Окрім цілеспрямованого, свідомого та планомірного збору конкретних, вибраних даних, сучасна аналітика (ділова, соціальна, культурна) все більше базується на автоматичному побиранні різноманітної інформації як із природного, так і соціального середовища, включаючи цифрові сліди, залишені людьми. Ми перетворюємо всі аспекти реальності в дані, які потім агрегуємо, обробляємо та піддаємо алгоритмізації та дататизації<sup>7</sup>. Сьогодні переважає переконання, що варто кількісно оцінювати та записувати всі аспекти світу не лише для потреб конкретного, запланованого процесу, але й про всяк випадок, через прихований потенціал, можливість використання отриманих даних у спосіб, про який ми навіть не усвідомлюємо на етапі їх збирання<sup>8</sup>.

Підсумовуючи вищесказане, слід зазначити, що завдяки технічному прогресу наш розвиток і доступ до інформації є майже необмеженими. Явище, яке ще кілька десятиліть тому було властиве лише вузькій соціальній групі, тепер стало доступним для пересічного жителя Землі. Такий широкий доступ до інформації, колись обмежений окремими особами та організаціями, які усвідомлюють її стратегічну важливість, створює численні загрози з точки зору способу та форми її передачі. Іншими словами, вільний доступ до інформації, її стрімке зростання та недостатній контроль над її потоком стають джерелом багатьох небезпек, від яких все важче захиститися. Важко вказати чітку причину такого стану речей, оскільки це питання є багатоаспектним,

<sup>5</sup> Інтернет речей включає технологічні рішення, в яких окремі об'єкти (пристрої) можуть прямо чи опосередковано збирати, обробляти або обмінюватися даними через комп'ютерну мережу, наприклад, сучасні побутові прилади, системи опалення та освітлення, див. *Internet rzeczy. Bezpieczeństwo w Smart city*, ред. G. Szpor, Warszawa 2015, с. 33.

<sup>6</sup> Ł. Iwański, *Spoleczne zagrożenia danetyzacji rzeczywistości*, [в:] *Nauka o informacji w okresie zmian. Informatologia i humanistyka cyfrowa*, ред. B. Sosińska-Kalata, Warszawa 2016, с. 136.

<sup>7</sup> Під дататизацією розуміють перетворення слів у дані – розпізнавання літер, слів, речень та абзаців у цифровому зображенні. Цифрова інформація корисна для обробки комп'ютерами та для аналізу алгоритмів. Різні виміри фізичного світу опрацьовуються для потреб багатьох сфер, а також соціального, включаючи: вербальні повідомлення, місцезнаходження та пересування людей (завдяки геолокації). Дататизація реальності приносить багато переваг у сфері науки, техніки, безпеки та комфорту життя в широкому розумінні, але вона пов'язана із загрозами, пов'язаними, наприклад, з втратою приватності та прогресивним стеженням. Для отримання додаткової інформації див.: M. Ganczar, *Analityka danych publicznych dla diagnoz i prognoz dotyczących przedsiębiorców*, [в:] *Internet. Analityka danych*, ред. G. Szpor, K. Czaplicki, Warszawa 2019, с. 188–200.

<sup>8</sup> M. Ganczar, *Administracyjno-prawne uwarunkowania prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach społeczeństwa informacyjnego*, Lublin 2018, с. 240.

адже інформація тісно пов'язана з інтересами держав та функціонуванням їх громадян. Досить згадати такі сфери, як енергетика, державне управління, оборона чи засоби масової інформації, щоб усвідомити широкий масштаб цього питання. Межі сфер, з якими воно пов'язане, взаємопроникають одна в одну, що дає підстави стверджувати, що розглянуте явище стає все більш важливим і складним<sup>9</sup>.

## 1. Інформація та її значення

Важливість інформації безсумнівна, і цього не потрібно доводити, це неодноразово підкреслюється доктриною<sup>10</sup>. Функціонування окремої людини, місцевої спільноти, держави чи транснаціональної групи, безсумнівно, базується на використанні великої кількості інформації. У наш час надзвичайно важливо мати компетенцію, щоб вміло отримувати доступ до найкращої інформації та використовувати її. Інтернет дозволяє представити величезну кількість інформації, обширну інформацію, включаючи спеціальну та технічну інформацію. Інформація, безсумнівно, знаходиться в центрі розвитку, вона формує умови життя всього суспільства, держави, регіону чи світу, вона є продуктивною силою і головним чинником розвитку цивілізації. Інформація та доступ до неї визначають зміни в економічних процесах і соціально-економічних перетвореннях, що призводять до формування нового суспільства.

Поняття “інформація” в законі не визначене, воно зазвичай використовується в значенні повідомлення, тобто повідомлення про щось, сповіщення про щось<sup>11</sup>. Зазначається, що це поняття з області кібернетики та теорії інформації, яким користуються представники різних наукових дисциплін. Поняття “інформація” вживається в різних значеннях і найчастіше розуміється інтуїтивно, а всі спроби визначення можуть служити лише для представлення точки зору даного користувача. У кібернетиці інформацією вважається будь-який

<sup>9</sup> M. Komorowska, *Rola informacji we współczesnym świecie*, “Zeszyty Naukowe SGSP” 2021, № 79, с. 187–203.

<sup>10</sup> Див. P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007; K. Celarek, *Prawo informacyjne. Problem badawczy teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 2013; *Mały słownik języka polskiego*, ред. E. Sobol, Warszawa 1993, с. 265. J. Janowski, *Technologia informacyjna dla prawników i administratywistów*, Warszawa 2009.

<sup>11</sup> *Mały słownik języka polskiego*, цит. праця, с. 265, за: P. Fajgielski. *Informacja w administracji publicznej...*, с. 13.

фактор, переданий людині або автоматичному пристрою, незалежно від змісту, способу передачі чи зберігання, який може бути використаний для більш конкретної дії<sup>12</sup>. Юристи зазначають, що інформація є передавальною, що відрізняє її від приватності, яка входить до юридичної категорії непередаваних особистих прав особи. Інформація – це товар, який можна передавати, що зменшує невизначеність<sup>13</sup>. Вона належить до *квазі-публічних* благ і її використання одним суб'єктом не виключає можливості використання іншим суб'єктом. Кожне визначення, запропоноване різними галузями науки, вказує на різний аспект інформації. Інформація може бути матеріальним об'єктом, ідеєю або думкою. Інформація може передаватися жестом, звуком або символом<sup>14</sup>.

Інформація сьогодні є однією з основних цінностей, і її значення надзвичайно зростає завдяки розвитку сучасних інформаційно-комунікаційних технологій. З поняттям інформації ми стикаємось щодня у всіх сферах життя, де є явище комунікації та взаємовпливу<sup>15</sup>. З цієї причини визначення універсального поняття інформації є особливо складним завданням, навіть неможливим, оскільки вона є предметом інтересу багатьох різних наукових дисциплін (наприклад, соціології, політології, економіки, соціальної психології, кібернетики та, звичайно юридичних наук). Тому це поняття визначається по-різному, залежно від намірів і предмета дослідження. Однак правильно припустити, що кожна концепція інформації повинна служити для пізнання навколишнього світу<sup>16</sup>. У літературі є багато спроб дати визначення поняття самої інформації<sup>17</sup>. З точки зору функціонування держави інформація є осно-

<sup>12</sup> W. R. Wiewiórowski, G. Wierczyński, *Informatyka prawnicza. Technologia informacyjna dla prawników i administracji publicznej*, Warszawa 2008, с. 28.

<sup>13</sup> За: G. Szpor, *Pojęcie informacji a zakres ochrony danych*, [в:] *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięcioleci*, ред. P. Fajgielski, Lublin 2008, с. 8.

<sup>14</sup> B. Fischer, W. Świerczyńska-Głównia, *Dostęp do informacji ustawowo chronionych, zarządzanie informacją. Zagadnienia podstawowe dla dziennikarzy*, Kraków 2006, с. 9, за: J. Taczkowska-Olszewska, *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014, с. 2.

<sup>15</sup> Див. Z. Duniewska, *Ignorantia iuris w prawie administracyjnym*, Łódź 1998, с. 58.

<sup>16</sup> Пор. W. Taras, *Informacja w postępowaniu administracyjnym*, [в:] *Informacja i informatyka w administracji publicznej*, ред. G. Szpor, Katowice 1993, с. 23.

<sup>17</sup> Див серед інших. A. Żebrowski, W. Kwiatkowski, *Bezpieczeństwo informacji III Rzeczypospolitej*, Kraków 2000, с. 39; W. Taras, *Pojęcie „informacja” jako narzędzie badania administracji publicznej*, “Samorząd Terytorialny” 2000, № 12, с. 35; W. R. Wiewiórowski, G. Wierczyński, *Informatyka prawnicza. Technologia informacyjna dla prawników i administracji publicznej*, Warszawa 2008, с. 29–51; W. Kilian, [w:] *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, ред. J. Gołaczyński, Warszawa 2003, с. 14; Для аналізу визначень та видів інформації див.: K. Liedel, P. Piasecka, T. R. Aleksandrowicz, *Analiza informacji. Teoria*



вою аналітичної діяльності, без неї та без її належного використання в системі, будь то адміністративна, система державної безпеки чи система державного управління, немає шансів на ефективну, доцільну та швидке використання аналітичної діяльності для підтримки прийняття правильних рішень.

Специфічний інформаційний простір, який утворюється в результаті поєднання цифрової інформації та людського сприйняття, називається кіберпростором, це поняття розпливчате і неоднозначне. Це особливий вид простору, в якому люди можуть накріпичувати свої розуми, але не забирають там своє тіло<sup>18</sup>. Події, що відбуваються в кіберпросторі, відбуваються “скрізь” і “ніде” водночас, і поділ на тут і там втрачає сенс. Сигнали, що надсилаються, несуть частинки інформації, ігнорують існування державних кордонів<sup>19</sup>. Ми маємо справу зі структурою, яка піддається надзвичайно швидким змінам. У цьому контексті державні нормотворчі системи є повільними, централізованими бюрократичними гігантами, які рухаються зі вашингтонською швидкістю, а не зі швидкістю Інтернету<sup>20</sup>. Країни створюють правила, які завжди виявляються правилами, призначеними для вчорашніх технічних рішень. Інформація, що обробляється в електронному вигляді та циркулює в глобальній мережі, є нематеріальним благом, не зафіксованим на жодному фізичному носії. Проте закон закладений у світ фізичної активності. Реальність права передбачає існування фізичних об’єктів і суб’єктів, які приймають рішення щодо цих об’єктів. Інтернет-діяльність є цифровою за своєю природою, і процес прийняття рішень, пов’язаних з інформацією, часто майже повністю автоматизований. Законом встановлено режими відповідальності за зміст інформації, виходячи з припущення свідомого використання матеріальних носіїв, що виражають конкретний зміст<sup>21</sup>.

Сучасна історія показує, що інформація домінує, і саме тому той, хто володіє нею і вміє її використовувати, має перевагу. Інформація – це зміст із чітко визначеним значенням, зміст про щось для когось. Завдяки своїй цілісності, вираженій через мовні знаки, це певне відображення подій, станів речей, а також предметів та інституції з точки зору минулого, теперішнього та

---

*i praktyka*, Warszawa 2012, с. 33-38; B. Bińkowska-Artowicz, *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa. System wymiany informacji o zobowiązaniach pieniężnych*, Warszawa 2014, с. 19-31.

<sup>18</sup> K. Liedel, P. Piasecka, T. R. Aleksandrowicz, *Analiza informacji. Teoria i praktyka*, Warszawa 2012, с. 30.

<sup>19</sup> Там само, с. 69.

<sup>20</sup> За: Там само, с. 71.

<sup>21</sup> Там само, с. 72

майбутнього<sup>22</sup>. Інформація має такі особливості, як незалежність від спостерігача, різноманітність, невичерпність. Інформація має властивість синергії, її можна тиражувати, переносити в часі та просторі, обробляти, не спричиняючи її руйнування. Крім того, одна і та ж інформація може мати різне значення для різних користувачів, кожна частина інформації описує об'єкт лише через одну з його ознак<sup>23</sup>. Серед інших характеристик інформації також виділяють об'єктивність, релевантність, зрозумілість, моделювання, схематичність, частковість, вибірковість, складність, різноманітність, потенційність і довговічність. Ці функції не залежать від ставлення користувача. Проте інформація має особливості залежно від потреб користувача: суб'єктивність, інтерпретабельність, корисність, сугестивність, релевантність, проблемність, відтворюваність, своєчасність<sup>24</sup>. Інформація у віртуальному просторі характеризується здатністю до трансформації (легка і швидка обробка за допомогою комп'ютерів і людей, які їх обслуговують), передавальності (легка, швидка і, за необхідності, автоматична передача через комп'ютерні та телекомунікаційні мережі), відтворюваності (легке копіювання зі збереженням точної якості оригіналу), незнищуваність – мова, звісно, не про нездатність видалити інформацію з пам'яті комп'ютера, а про збереження її первісного вигляду, наприклад, проїдання мілля або пожовтіння, як у випадку з даними, написаними на папері<sup>25</sup>.

Інформація, зокрема оброблена в ІТ-системі, потребує особливого захисту через можливість виникнення небажаних явищ, таких як: розкриття інформації неавторизованій третій стороні, несанкціонована зміна інформації, втрата інформації, обробка інформації всупереч закону, для цілей, не передбачених законом<sup>26</sup>. Серед загроз захисту інформації Гжегож Сибіга називає дії третіх осіб (наприклад, напад, захоплення, знищення, модифікація), дії уповноважених осіб (наприклад, розголошення даних, доступ, використання у власних цілях, несанкціоноване знищення), а також події

<sup>22</sup> A. Monarcha-Matlak, *Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2008, с. 54.

<sup>23</sup> За: W. R. Wiewiórowski, G. Wierczyński, *Informatyka prawnicza...*, ч. 32.

<sup>24</sup> За: D. Szostek, *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumetu w postaci elektronicznej*, Warszawa 2012, с. 48.

<sup>25</sup> Так, W. Cellary, *Przemiany społeczne i gospodarcze*, [в:] *Polska w drodze do globalnego społeczeństwa informacyjnego*, ред. W. Cellary, Warszawa 2002, с. 18.

<sup>26</sup> G. Sibiga, *Konsekwencje zastosowania technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT) dla wykonania prawnych obowiązków ochrony informacji – wybrane zagadnienia*, [в:] М. Barczewski, К. Grajewski, *Prawne problemy wykorzystywania nowych technologii w administracji publicznej i wymiarze sprawiedliwości*, ред. J. Warylewski, Warszawa 2009, с. 82.

незалежні від волі людини (наприклад, дефекти програмного забезпечення, неправильна конфігурація, випадкові події). Крім того, як зони ризику він називає апаратне та програмне забезпечення, людей-користувачів та аутсорсинг, тобто послуги зовнішніх організацій, у яких обробляється інформація довіряючої сторони<sup>27</sup>.

Аналізуючи інформацію, необхідно також вказати на такі явища, як бар'єри в доступі до джерел інформації та цінність інформації, особливо в контексті її обробки за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій з метою найбільш ефективного використання її можливостей. З точки зору бар'єрів, найчастіше згадуються: технічні бар'єри (відсутність взаємодії, відсутність доступу до технологій), правові бар'єри, організаційні бар'єри, економічні бар'єри, психологічні бар'єри, метайнформаційні бар'єри (відсутність інформації про джерело, зміст, якість, способи доступу)<sup>28</sup>. Цінність інформації оцінюється в контексті її якості та корисності. Сьогодні нас оточує величезна кількість інформації, відбір цінної інформації є складним, але надважливим завданням з точки зору її корисності. Якість інформації визначається її своєчасністю, повнотою, актуальністю та точністю<sup>29</sup>, достовірністю, функціональністю, корисністю, оперативністю та універсальністю<sup>30</sup>. Однак слід пам'ятати, що цінність інформації не може бути повністю виміряна, її кінцева цінність для конкретного користувача не може бути визначена заздалегідь, а також не можуть бути визначені зміни цієї цінності з часом.

## 2. Інформаційний простір

Враховуючи вищевикладене, можна спробувати визначити, що таке інформаційний простір. Він охоплює всі ресурси, процеси та інфраструктури, які дозволяють генерувати, обробляти, розповсюджувати та використовувати інформацію в суспільстві. Це багатовимірне середовище, в якому інформація створюється, поширюється та інтерпретується в соціально-культурному, економічному та політичному контексті. Елементи інформаційного простору складаються з інформаційних ресурсів, які включають дані, знання, документи, мультимедіа та всі інші форми контенту, які можуть оброблятися та

<sup>27</sup> Там само, с. 83.

<sup>28</sup> K. Liedel, P. Piasecka, T. R. Aleksandrowicz, *Analiza informacji...*, с. 41.

<sup>29</sup> Там же, с. 45, а також літературу, на яку посилаються.

<sup>30</sup> Z. Malara, J. Rzęchowski, *Zarządzanie informacją na rynku globalnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2011, с. 25.

використовуватися окремими особами та організаціями. Технологічна інфраструктура складається з фізичної та цифрової інфраструктури, включаючи телекомунікаційні мережі, сервери, бази даних і кінцеві пристрої, які забезпечують передачу, зберігання та доступ до інформації. Потрібно пам'ятати і про інформаційні процеси, які відбуваються в інформаційному просторі. Вони пов'язані зі створенням, перетворенням, фільтрацією, аналізом і розповсюдженням інформації. Ці процеси включають механізми збору, обробки, управління та архівування даних. В епоху дезінформації пропаганда також включає процес перевірки правдивості інформації, її якості та достовірності.

Інформаційний простір містить різноманітні суб'єкти, включаючи окремих користувачів, організації, державні установи, медіа та алгоритми штучного інтелекту, які взаємодіють з інформацією та один з одним. Зрештою, інформаційний простір регулюється правовими, етичними та нормативними принципами, які визначають спосіб використання, захисту та контролю інформації. Вони включають положення, серед іншого, щодо захисту персональних даних, авторського права, інформаційної безпеки та свободи слова. Політичні та економічні фактори також відіграють важливу роль в інформаційному просторі та можуть впливати на доступність інформації, її достовірність та динаміку її потоку. Інформаційний простір, будучи динамічним і складним середовищем, є ключовим елементом у функціонуванні сучасних суспільств, формуючи їх розвиток і стабільність в цифрову еру.

Кібератаки є фактором формування інформаційного простору. Це всі види діяльності, спрямовані на порушення, знищення, пошкодження або несанкціонований доступ до комп'ютерних систем, мереж, пристроїв і даних. Вони здійснюються хакерами, кіберзлочинцями, злочинними групами та іноді навіть державами для досягнення різних цілей, таких як крадіжка даних, вимагання, шпигунство чи саботаж. Кібератаки часто використовують соціальну інженерію, тобто методи маніпулювання людьми, щоб переконати їх вжити певних дій. Атаки соціальної інженерії – це набір методів маніпулювання, які спрямовані на те, щоб переконати людей розкрити конфіденційну інформацію або виконати певні дії. Атаки соціальної інженерії використовують різноманітні методи обману жертви, часто спираючись на психологічні аспекти людської поведінки. Вони передбачають переконання Користувача відкрити документ із вкладенням, завантажити файл, надати конфіденційні дані на піддробленому веб-сайті або відкрити посилання на заражений веб-сайт. Зловмисники можуть заволодіти обліковими записами соціальних мереж і використовувати їх для публікації фейкового контенту. Крім того,

вони можуть зламувати веб-сайти, щоб вставляти неправдиву інформацію або змінювати наявний вміст. Вони можуть створювати веб-сайти фейкових новин, які виглядають надійними, але містять неправдиву інформацію. Якщо атаки спрямовані проти державних установ, ЗМІ чи компаній, це може призвести до втрати довіри та соціальної паніки. Люди можуть перестати довіряти офіційним джерелам інформації. Поширення неправдивої інформації може викликати хаос і паніку в суспільстві. Кібератаки можуть призвести до переривання доступу до онлайн-сервісів. Наприклад, DDoS-атаки можуть вивести з ладу веб-сайти новин. Вони також можуть призвести до втрати даних і порушення інфраструктури. Атаки програм-вимагачів можуть блокувати доступ до важливих інформаційних даних. Взяття під контроль ІТ-систем закладу може паралізувати їх роботу. Ми не можемо забувати про крадіжку даних або розкриття конфіденційної інформації, яка може бути використана для шантажу чи подальших атак. Зрештою, кібератаки можна використовувати як інструмент у політичній війні. Вони можуть впливати на вибори, маніпулюючи інформацією або атакуючи виборчі системи. Політичний аспект передбачає шпигунство та інформаційну війну. Напади можуть бути частиною ширшої шпигунської діяльності або інформаційної війни між країнами<sup>31</sup>.

### 3. Кібератаки та інформаційний простір

Сьогодні інформаційний простір використовується для здійснення кібератак у формі дезінформації та пропаганди (маніпулювання інформацією). Кібератаки можуть бути використані для поширення неправдивої інформації, що призводить до дезінформації. Серед ТОП-10 нових загроз кібербезпеці на 2030 рік Агентство Європейського Союзу з кібербезпеки ENISA визначає не лише зловживання штучним інтелектом, а й загрози, які можуть бути спричинені чи полегшені зловмисним використанням штучного інтелекту, наприклад передові кампанії з дезінформації, зростання авторитарного

---

<sup>31</sup> Приклади кібератак, що впливають на інформаційний простір: Атаки на виборчі системи (втручання у вибори президента США у 2016 році); Атака WannaCry (2017, програмне забезпечення-вимагач, яке заразило комп'ютери по всьому світу, включаючи системи охорони здоров'я у Великобританії); Операції впливу (діяльність російських тролів у соціальних мережах, спрямована на дестабілізацію інших країн); діяльність групи АПТ-29 – відома як *Cosy Bear*, одна з найактивніших хакерських груп, пов'язаних з російським урядом.

цифрового стеження, втрата конфіденційності або цілеспрямовані атаки, посилені даними зі смарт-пристроїв<sup>32</sup>.

Дезінформація та пропаганда, як невійськова діяльність, стає елементом т. зв. “гібридної війни”, тобто діяльності, що поєднує елементи воєнних та невоєнних дій. Для правильного опису цього виду загрози, особливо в контексті надзвичайного медійного та інформаційного шуму, необхідно чітко визначити поняття “дезінформація” та “пропаганда”. Згідно зі словниковим визначенням, “дезінформація” – це книжкове слово, яке означає ‘введення в оману або введення когось в оману шляхом надання оманливої або неправдивої інформації’ (у другому значенні це ‘ситуація, в якій достовірна інформація відсутня’)<sup>33</sup>.

У загальному розумінні під дезінформацією розуміється певний тип інформації, яка є протилежністю, неправдива, оманлива або нібито інформація, яка вводить одержувача в оману. Основним припущенням тлумачення поняття «дезінформація» є його цілеспрямованість – неправдива інформація передається з метою досягнення певного ефекту, надання одержувачу явних, марних або навіть шкідливих знань, які потім будуть використані для прийняття помилкових рішень, вигідних з точки зору суб’єкта, що дезінформує. Також можливе досягнення непередбаченого ефекту внаслідок неправильного розуміння одержувачем інформації або її спотворення<sup>34</sup>. Європейська комісія використовує модифіковану – щодо наведених раніше визначень – концепцію дезінформації, яка складається з “неправдивого або оманливого вмісту, поширеного з наміром ввести в оману або отримати економічну чи політичну вигоду, яка може завдати суспільної шкоди” (Disinformation is false or misleading content that is spread with an intention to deceive or secure economic or political gain, and which may cause public harm). Існує також поняття суспільної шкоди, яке включає небажані та нечітко визначені наслідки дезінформації у вигляді “загрози демократії, поляризації публічних дебатів і створення ризику для здоров’я, безпеки та навколишнього середовища громадян ЄС”<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> A. Gryszczyńska, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w cyberatakach*, [в:] *Internet. Hacking*, ред. A. Gryszczyńska, G. Szpor, W. Wiewiórowski, Warszawa 2023.

<sup>33</sup> Гасло Dezinformacja, [в:] *Inny słownik języka polskiego PWN*, ред. M. Bańko, Warszawa 2020, с. 263–264.

<sup>34</sup> T. Kasała, *Dezinformacja i propaganda w kontekście zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa*, “Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, № 2 (24).

<sup>35</sup> Політика протидії дезінформації в інтернеті, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/online-disinformation> (відчитано: 4.06.2024).

Дезінформація характеризується системністю дій, професійною підготовкою та організованістю, послідовним використанням засобів масової інформації. Дезінформація – це реалізація послідовної програми, метою якої є заміна поглядів, ідентифікованих у свідомості чи навіть підсвідомості масового реципієнта. Погляди, які дезінформатор вважає несприятливими, замінюються. Їхнє місце замінюється ретельно відібраним нарративом, попередньо підготовленим суб'єктом дезінформації. У ширшому розумінні дезінформація – це методи впливу на людей. Це пояснюється двома основними причинами. Як правило, дезінформаторами є члени груп (організацій, установ, агенцій, військових частин), які діють як у сфері впливу, так і в широкому розумінні дезінформації. Зазвичай ці групи пов'язані з діяльністю контррозвідки. Друга причина – сприйняття мети в обох випадках однакове. Суть дезінформаційної діяльності полягає у введенні в громадську думку відповідного каталізатора соціальної поведінки (циркуляція інформації). Ключовим тут є збереження видимості спонтанності<sup>36</sup>. Дезінформація може бути стратегічною або тактичною. Стратегічна дезінформація передбачає систематичне поширення неправдивої інформації з метою викривлення картини ситуації, що призводить до невірних оцінок. Також планується тактична дезінформація, але її наслідки мають коротший часовий горизонт, який розглядається в термінах місяців, а не років.

Проте термін “пропаганда” охоплює практику оббріхування цілих суспільств державними органами, особливо тими, що діють у тоталітарних країнах. Як таке, воно було адресоване потенційному опоненту чи міжнародній думці, але насамперед власному суспільству. Через те, що державна пропаганда використовувала найновіші досягнення техніки соціальної комунікації того часу, це родило поширену думку про брехливість поширення повідомлення.

Дезінформацію та пропаганду називають елементами інформаційної війни. Їх можна визначити як дії, спрямовані на захист, використання, пошкодження, знищення інформації чи інформаційних ресурсів або відмову в інформації з метою досягнення значних переваг, мети чи перемоги над противником<sup>37</sup>. Росіяни інформаційну війну визначили трохи інакше. На їхню думку, це форма ведення бойових дій між двома або більше сторонами і передбачає цілеспрямоване використання спеціальних засобів і методів

<sup>36</sup> T. Kasała, *Dezinformacja i propaganda w kontekście zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa*, цит. праця.

<sup>37</sup> D. E. Denning, *Wojna informacyjna i bezpieczeństwo informacji*, Warszawa 2002, с. 11.

впливу на інформаційні ресурси противника, а також захист власних інформаційних ресурсів для досягнення поставлених цілей. Росіяни говорять не про саму інформаційну війну, а про інформаційно-психологічну війну. Це свідчить про те, що, на їхню думку, одним із найважливіших об'єктів атак у цій війні є людина, яка розглядається як інформаційний ресурс, а отже, важливий елемент інформаційного простору будь-якої соціальної структури<sup>38</sup>. Інформаційна війна ведеться у формі інформаційних операцій. Це поняття включає вплив на рішення опонента або потенційного опонента для досягнення власних стратегічних цілей. За сферою їх проведення, їх можна поділити на внутрішні (проводяться до своєї аудиторії) і зовнішні, які проводяться до іноземної аудиторії, як ворожої, нейтральної, так і союзної. Важливо, що як внутрішні, так і зовнішні інформаційні операції можуть проводитися не проти всього суспільства, а лише всередині окремих соціальних груп. Інформаційні операції охоплюють весь спектр діяльності у сфері дезінформації, розвідки та контррозвідки, психологічної діяльності, радіоелектронної боротьби, діяльності в кіберпросторі, а також фізичного знищення інформаційної інфраструктури противника та ліквідації лідерів його громадської думки. Ці дії можуть здійснюватися окремо і незалежно одна від одної або об'єднуватися разом як частина однієї операції. Наприклад, для ведення психологічної діяльності необхідні розвідувальні дані про опонента – його погляди, звичаї, упередження, цінності, канали потоку інформації і навіть широко зрозуміла мова (жаргон, діалект). Ефективна психологічна діяльність не може бути проведена без зворотного зв'язку щодо його реакції на наш вплив. У наш час психологічна діяльність також тісно пов'язана з діяльністю в кіберпросторі. Завдяки когнітивній та соціальній сферам впливу психологічна діяльність стає одним із основних елементів інформаційної війни<sup>39</sup>.

Підсумовуючи цю тему, дезінформація та пропаганда відіграють ключову роль у гібридній війні, становлячи невід'ємні елементи дій, спрямованих на дестабілізацію ворога та досягнення стратегічних політичних цілей без необхідності проведення повномасштабних військових операцій. Гібридна війна, яка є поєднанням традиційних методів ведення війни з нетрадиційними засобами, використовує інформаційні засоби для маніпулювання громадською думкою, послаблення морального духу, внесення хаосу та дезорганізації

<sup>38</sup> A. P. Olechowski, *Dezinformacja i propaganda orężem wojny kognitywnej*, "Media i społeczeństwo", 2022, № 17.

<sup>39</sup> Там само.



в соціальні та політичні структури противника. Дезінформація – це навмисна спроба поширити неправдиву або оманливу інформацію з метою викликати плутанину, підірвати довіру до державних установ і створити соціальну напругу. У контексті гібридної війни дезінформація може приймати різні форми, починаючи від фейкових новин (англ. *fake news*<sup>40</sup>), через маніпуляції в соціальних мережах, до організованих кампаній, спрямованих на дезінформацію як суспільства опонента, так і міжнародної спільноти. Пропаганда в гібридній війні – це організована діяльність, спрямована на вплив на ставлення та поведінку суспільства та викликання бажаної реакції, вигідної агресору. Пропаганда може бути як позитивною, так і негативною, її мета – створити певний образ дійсності та переконати реципієнтів прийняти точку зору, нав'язану їм пропагандистом. Важливо, що пропагандистський меседж може міститися не лише в медійних повідомленнях, а й у літературі та мистецтві, особливо кіномистецтві. У гібридній війні пропаганда може використовуватися для посилення позитивних наративів про власні дії та демонізації супротивника. Пропаганда війни використовує різноманітні засоби комунікації, включаючи традиційні медіа, соціальні медіа, кампанії зі зв'язків з громадськістю та т. зв. “інформаційних воїнів” – це люди чи групи, які займаються поширенням пропагандистського контенту в інтернеті.

Стратегічно використовуючи фальшиві наративи, агресори можуть послабити внутрішню стабільність держави, спричинити внутрішні конфлікти та заплутати тих, хто приймає політичні рішення. Широке використання соціальних мереж онлайн сприяє поширенню неперевіраних, неповних або просто неправдивих новин. Фейкові новини можна вважати сучасною, цифровою версією чуток і пліток, які вже давно використовуються в соціальному контролі. Чутки, що поширювалися під час війни, в тому числі спецслужбами, сприяли створенню паніки та підриву довіри до державних органів та інституцій.

#### 4. Використання AI в дезінформації

У сучасному цифровому світі творцями та розповсюджувачами фейкових новин є не лише люди, більш-менш пов'язані з інформаційними службами

---

<sup>40</sup> K. Mroczka, *Fake newsy jako nowa kategoria zagrożenia systemu bezpieczeństwa ekonomicznego państwa w dobie kryzysu epidemicznego*, “Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2022, № 26 (14).

та спецслужбами, а й спеціальні програми, сконструйовані на основі штучного інтелекту – генератори фейкових новин. Розвиток додатків штучного інтелекту в різних сферах може принести як користь, так і шкоду. Ці збитки можуть бути як матеріальними, так і нематеріальними (втрата приватного життя, обмеження свободи отримання та поширення інформації, людської гідності, дискримінація) і можуть бути пов'язані з різними видами ризику. У контексті загроз у кіберпросторі ENISA визначає аспекти зловмисного використання штучного інтелекту (*malicious use of AI*), оскільки штучний інтелект можна використовувати для створення складніших типів атак, наприклад, розширеної соціальної інженерії, створення підроблених облікових записів у соціальних мережах, для чого можна використовувати глибокі генеративні моделі створювати неправдиві дані чи зловмисне програмне забезпечення, або, нарешті, штучний інтелект можна використовувати для злому паролів. Ця категорія включає як атаки, націлені на існуючі системи штучного інтелекту, щоб змінити їх можливості, так і атаки з підтримкою штучного інтелекту, які включають методи на основі штучного інтелекту, призначені для підвищення ефективності традиційних атак. Розглядаючи кіберзлочинність у контексті штучного інтелекту, слід враховувати, що штучний інтелект можна використовувати в класичних атаках як засіб підтримки кіберзлочинності та полегшення атак противника. Штучний інтелект може стати основною мішенню для атак. Якщо ми спростимо, припустивши, що “AI – це набір технологій, що поєднують дані, алгоритми та обчислювальну потужність”, ми зрозуміємо, що потрібно захистити (активи, які піддаються специфічним загрозам AI та конкурентним моделям): дані, алгоритми, продукти (включно з матеріалами для атак у мережі)<sup>41</sup>.

Ефективність атаки соціальної інженерії значно підвищується завдяки використанню одного з найбільш помітних і обговорюваних шкідливих програм AI: дипфейк (англ. *Deepfake*). Дипфейки – це гіперреалістичні відео, оброблені цифровим способом, щоб зобразити людей, які говорять і роблять те, чого насправді ніколи не було. Дипфейки покладаються на нейронні мережі, які аналізують великі набори зразків даних, щоб навчитися імітувати міміку, манери, голос і реакцію людини. Розвиток технології дипфейк пов'язаний із легким доступом до аудіовізуального контенту в соціальних медіа, наявністю сучасних інструментів, моделей, навчених на принципах відкритого програмного забезпечення (англ. *open source*), відносно дешевої

<sup>41</sup> A. Gryszczyńska, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w cyberatakach*, [в:] *Internet. Hacking*, ред. A. Gryszczyńska, G. Szpor, W. Wiewiórowski, Warszawa 2023.

та масштабованої обчислювальної інфраструктури та швидкого розвитку методів глибокого навчання, особливо Генеративної змагальної мережі (англ. Generative Adversarial Networks, GAN). Прикладом може бути створення героя, якого сьогодні не існує, або створення короткометражного фільму про подію, якої насправді не було.

Ця технологія була визнана потужною зброєю в сучасних війнах дезінформації, де ви більше не можете покладатися на те, що бачите чи чуєте. Крім того, у поєднанні з охопленням і швидкістю інтернету, соціальних мереж і додатків для обміну повідомленнями дипфейк можуть швидко охопити мільйони людей за надзвичайно короткий період часу. За такий короткий проміжок часу дипфейки представляють значний потенціал для цілого ряду зловмисних і злочинних цілей, які включають: пошкодження іміджу та довіри до людини, переслідування або приниження людей онлайн, вимагання та шахрайство, сприяння підробці документів, підробка ідентифікаційної інформації онлайн, підробка або фальсифікація електронних доказів для кримінального судочинства, порушення функціонування фінансових ринків, поширення дезінформації та маніпулювання громадською думкою, підбурювання до актів насильства проти груп меншин, підтримка наративів екстремістських чи навіть терористичних груп або розпалювання соціальних заворушень і політичної поляризації<sup>42</sup>. Підсумовуючи, це може призвести до ідеологічної, культурної та психологічної диверсії в кіберпросторі. Однак широке використання алгоритмів штучного інтелекту та комп'ютерних технологій у гібридній війні не може затьмарити той факт, що основною зброєю цієї війни залишаються типові "класичні" заходи психологічної війни – дезінформація та пропаганда, які сьогодні підтримуються передовими технологіями.

## 5. Протидія дезінформації

Протилежністю брехні є правда. Однак протилежністю дезінформації на практиці виявляється інша інформація, яка дозволяє перевірити факти та визначити істину. Боротьба з кібератаками, такими як дезінформація, вимагає комплексних дій на багатьох рівнях, включаючи технології, освіту та державну політику. У сфері правового регулювання та відповідальності онлайн-платформ були введені положення, які зобов'язують онлайн-платформи швидко

<sup>42</sup> A. Gryszczyńska, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w cyberatakach*, цит. праця.

видаляти дезінформаційний контент і обмежувати його охоплення. Звичайно, є також вимога збалансувати цей обов'язок у контексті обмеження свободи слова. Підвищено відповідальність соцмереж за контент, який публікують користувачі, і водночас пропонується розробити інструменти для модерації та позначення неправдивої інформації<sup>43</sup>. Правові норми щодо боротьби з дезінформацією запроваджуються на різних рівнях – національному, регіональному та міжнародному. Їхня мета – запобігти поширенню неправдивої інформації та захистити суспільства від її негативних наслідків. Ці закони охоплюють широкий спектр діяльності, від відповідальності онлайн-платформ до захисту прав особи. Закони про дезінформацію з'являються в контексті виборів, щоб запобігти маніпуляціям і неправдивим наративам, які можуть вплинути на результат виборів. Ці правила включають, серед іншого: моніторинг політичного змісту та прозорості передвиборчої реклами. Варто згадати *Загальний регламент про захист даних* (RODO), хоча він не має прямого відношення до боротьби з дезінформацією, проте захист персональних даних має вирішальне значення в контексті кампаній з дезінформації, які часто базуються на зборі та використанні персональних даних для точного націлювання на неправдивий вміст. Норми законодавства щодо дезінформації часто викликають суперечки щодо можливого обмеження свободи слова. Існує занепокоєння, що надто суворі правила можуть призвести до цензури та порушення громадянських прав. Тому важливо, щоб ці правила були точними та пропорційними. Водночас вони повинні враховувати необхідність захисту свободи слова та приватного життя, щоб уникнути надмірного втручання держави в публічний простір.

Важливим і, можливо, найважливішим рівнем боротьби з дезінформацією є навчання громадськості тому, як розпізнавати дезінформацію та мислити критично. Навчитися перевіряти джерела, розпізнавати неправдивий вміст і уникати маніпуляцій є ключовим для обмеження впливу дезінформації. Одним із важливих технічних підходів до управління дезінформацією є виявлення та обмеження дезінформації в соціальних мережах, зокрема: призупинення фальшивих облікових записів, механізми фільтрації та позначення фейкових

---

<sup>43</sup> Згадайте, наприклад, Закон про цифрові послуги (DSA) OJ L 277, 27/10/2022, стор. 1-102. Це новий набір загальноєвропейських правил для цифрових послуг, які діють як посередники для споживачів і товарів, послуг і контенту. У контексті Закону про цифрові послуги, цифрові послуги стосуються посередницьких послуг, таких як хостинг-провайдери, онлайн-ринки та соціальні мережі. Він запровадить правила, які однаково захищатимуть усіх користувачів у ЄС як щодо незаконних товарів, контенту чи послуг, так і щодо їхніх основних прав.

новин (англ. *fake news*), інструменти штучного інтелекту та платформи для виявлення фейкових новин, а також мобільні додатки та чат-боти на базі фактчекінгу (англ. *fact-checking*), орієнтовані на широку громадськість. Крім того, розпізнавання шаблонів на основі штучного інтелекту може підтримувати виявлення підроблених повідомлень і вмісту<sup>44</sup>. Незалежні платформи перевірки фактів, які відстежують і викривають неправдиву інформацію, можуть бути корисними для перевірки фактів. Важливо, щоб ці платформи мали широке охоплення та були легко доступними для громадськості. Корисним буде проведення інформаційних кампаній, спрямованих на надання достовірної інформації та контраргументів неправдивим наративам. Важливо, щоб ці кампанії були добре зрозумілі та доступні для різних соціальних груп.

Ми також повинні пам'ятати про посилення кібербезпеки для захисту від організованих кампаній дезінформації, які можуть включати як інформаційні атаки, так і кібератаки, спрямовані на дестабілізацію інформаційної інфраструктури. Кібербезпека складається з багатьох концепцій, починаючи від інформаційної безпеки та операційної безпеки до безпеки комп'ютерних систем. Кібербезпека означає різні речі для різних аудиторій. У випадку окремих людей – це почуття безпеки, захист особистих даних і конфіденційності. Для підприємців це означає забезпечення доступності критичних бізнес-функцій і захист конфіденційних даних шляхом управління операційними ризиками та інформаційної безпеки. Для держав ця концепція означатиме захист громадян, підприємств, критичної інфраструктури та державних комп'ютерних систем від атак або порушення цілісності. Таким чином, суть кібербезпеки включає набір заходів і ресурсів, які дозволяють громадянам, підприємцям і державам досягати ІТ-цілей безпечним і надійним способом, зберігаючи конфіденційність<sup>45</sup>.

Вкрай важливо усвідомлювати, що кібербезпека є відповідальністю кожного. Усі є учасниками кіберпростору, і всі повинні застосовувати однакові правила та підпорядковуватися однаковим вимогам безпеки мережі та інформації. Партнерство в цій сфері є фактом і неможливо ефективно запровадити правила кібербезпеки без залучення всіх учасників цього життєвого простору. Європейський Союз прагне вдосконалювати знання, розвивати механізми співпраці та розробляти відповіді в рамках результатів Стратегії кібербезпеки. Законодавчі вимоги у сфері кібербезпеки були запроваджені

<sup>44</sup> A. Gryszczyńska, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w cyberatakach*, цит. праця.

<sup>45</sup> R. Czulda, R. Łoś, J. Regina-Zacharski, *NATO wobec wyzwań współczesnego świata*, Warszawa 2013, с. 202.

директивами NIS та NIS 2, які є розширенням та оновленням попередньої директиви NIS (Директива 2016/1148), прийнятої Європейським Союзом у 2016 році. NIS 2 було розроблено, щоб зміцнити європейську структуру кібербезпеки та оновити правила в умовах зростання цифрових загроз. Директива NIS 2 була офіційно прийнята Європейським Парламентом і Радою Європейського Союзу в грудні 2022 року<sup>46</sup>.

## Висновки

Збільшення обсягу доступних даних і обчислювальних можливостей стало глобальною тенденцією, яка характеризується, серед іншого, прогресивною автоматизацією процесів виробництва та обслуговування, розвитком технологій на основі штучного інтелекту та машинного навчання, мініатюрними та потужними датчиками, що використовуються для збору різних даних та їх обробки, а також широкою доступністю інтернету<sup>47</sup>. Сучасне суспільство використовує величезні масиви даних, які характеризуються великою різноманітністю та динамічним потоком. Ера Великих даних (англ. *Big Data*) вимагає передових інструментів обробки даних, які виходять за рамки традиційних баз даних і електронних таблиць. Вільний доступ до інформації та її швидке зростання можуть призвести до серйозних загроз. Недостатній контроль над потоком даних та їх неконтрольоване поширення стають джерелом багатьох проблем, таких як порушення конфіденційності та загрози безпеці. Кіберпростір, де інформація створюється та обмінюється, стає проблемою для законодавства та для регулювання. Традиційні правові системи часто неадекватні швидким змінам у цифровому просторі, що створює труднощі із забезпеченням відповідальності та захисту онлайн. Оцінка цінності інформації базується на її якості, такій як своєчасність, точність або достовірність. В епоху великого збору даних дуже важливо ефективно вибирати цінну інформацію з величезної кількості доступних даних.

<sup>46</sup> Ключові цілі та припущення директиви NIS 2: а) розширення сфери діяльності суб'єктів, на яких поширюється дія нормативних актів; (b) посилення вимог до кібербезпеки (більш суворі вимоги щодо управління ризиками кібербезпеки та реагування на інциденти для суб'єктів, на яких поширюється дія Директиви); в) гармонізація правової бази в Європейському Союзі; г) збільшення зобов'язань щодо звітності; е) посилення співпраці між державами-членами, f) запровадження штрафів за недотримання.

<sup>47</sup> E. Kuruczleki, A. Pelle, R. Laczi, B. Fekete, *The Readiness of the European Union to Embrace the Fourth Industrial Revolution*, "Management" 2016, т. 11, № 4, с. 327–347.

Інформаційний простір включає ресурси, процеси та інфраструктуру, що забезпечують генерацію, обробку та поширення інформації. Це динамічне середовище, в якому різні суб'єкти, технології та правила впливають на спосіб використання та захисту інформації. Кібератаки, у тому числі атаки соціальної інженерії, становлять серйозну загрозу інформаційному простору, призводячи до збоїв у доступі до інформації, втрати даних і компрометації ІТ-систем. У результаті цих атак може створюватися неправдивий контент, що призводить до поширення дезінформації та соціального хаосу. Такі атаки, як програми-вимагачі або DDoS, можуть паралізувати діяльність установ і вплинути на довіру до джерел інформації. Дезінформація, яка розуміється як навмисне введення в оману шляхом поширення неправдивої інформації, і пропаганда є ключовими елементами гібридної війни. Ці методи використовуються для дестабілізації суспільства, маніпулювання громадською думкою та досягнення політичних цілей без необхідності прямих військових дій. Поширення дезінформації може призвести до поляризації публічних дебатів, ерозії довіри до інституцій та створення соціальної напруги. Дезінформація та пропаганда в гібридній війні є потужними інструментами, які дозволяють здійснювати агресивні дії, не переходячи порогів традиційної війни. Їх здатність впливати на соціальні та політичні уявлення та поведінку робить їх особливо небезпечними в контексті сучасних конфліктів, де межі між війною та миром стають дедалі розмитішими. Боротьба з цими явищами вимагає передових оборонних стратегій, включаючи освіту громадськості, посилення стійкості демократичних інститутів і розробку технологічних інструментів для виявлення та протидії маніпулюванню інформацією.

Згідно з прогнозами Агентства кібербезпеки Європейського Союзу ENISA, загрози кібербезпеці можуть посилитися в найближчі роки, особливо в контексті зловживання штучним інтелектом для проведення просунутих кампаній з дезінформації. Ці загрози можуть включати втрату конфіденційності, посилення цифрового стеження та цілеспрямовані атаки, посилені даними зі смарт-пристроїв. Дедалі ширше використання штучного інтелекту (AI) у різних сферах несе як переваги, так і значні загрози. Штучний інтелект, незважаючи на його потенційні переваги, може використовуватися зловмисно, що призводить до більш складних форм кібератак, таких як передова соціальна інженерія, генерація неправдивих даних і злом паролів. Технологія дипфейк, яка використовує передові алгоритми для створення гіперреалістичного, але неправдивого аудіовізуального контенту, становить серйозну загрозу правдивості та достовірності інформації. Він може використовуватися для широкого спектру дій, у тому числі для нанесення

шкоди репутації, переслідувань, шахрайства, маніпулювання доказами та дестабілізації фінансових ринків. На питання про те, чи виправдане відчуття зростання дезінформації, можна без вагань відповісти ствердно. Збільшене виробництво інформації в поєднанні з її доступністю (завдяки новим технологіям) повинно призвести до більшої кількості маніпульованої або неправдивої інформації.

У відповідь на загрози, пов'язані з дезінформацією та дипфейками, необхідні комплексні дії на різних рівнях. Це включає як правові норми, так і технічні заходи протидії, такі як модерація контенту та розробка інструментів AI для виявлення фейкових новин. Також важливо, щоб ці правила були чіткими, щоб не обмежувати надмірно свободу слова та приватність. Кібербезпека вимагає співпраці всіх учасників кіберпростору. Це стосується окремих осіб, компаній і країн. Зміцнення законодавчих рамок, таких як директиви NIS і NIS 2 в Європейському Союзі, мають вирішальне значення для захисту від зростаючих цифрових загроз і забезпечення інформаційної безпеки. Важливим є запровадження положень щодо відповідальності онлайн-платформ за контент, опублікований користувачами. Однак необхідно знайти баланс між необхідністю модерувати вміст і захищати свободу слова. Така діяльність повинна доповнюватися розробкою інструментів для виявлення та позначення неправдивої інформації.

### Анотація:

Збільшення доступності даних і обчислювальних можливостей в епоху Big Data призводить до автоматизації процесів, розвитку технологій на основі штучного інтелекту (AI) і універсального доступу до Інтернету. Сучасне суспільство стикається з проблемами, пов'язаними з величезними та різноманітними наборами даних, для обробки яких потрібні передові інструменти. Недостатній контроль над даними та їх неконтрольоване поширення призводять до таких проблем, як порушення конфіденційності та загрози безпеці. Кіберпростір, де інформація генерується та обмінюється, стає сферою викликів для законодавства та регулювання. Традиційні правові системи часто не встигають за швидким цифровим розвитком, що ускладнює забезпечення підзвітності та захисту. Такі кібератаки, як програми-вимагачі, DDoS-атаки та атаки соціальної інженерії, призводять до порушення інформації, втрати даних і дезінформації. Дезінформація та пропаганда є ключовими елементами гібридної війни, які використовуються для маніпулювання громадською думкою та дестабілізації суспільства. Технологія дипфейк, яка використовує



передові алгоритми для створення неправдивого аудіовізуального контенту, становить серйозну загрозу для достовірності інформації. Фактором формування інформаційного простору є сучасні технології, які використовуються для кібератак.

## Бібліографія

- Bińkowska-Artowicz B., *Informacja gospodarcza. Informacja kredytowa. System wymiany informacji o zobowiązaniach pieniężnych*, Warszawa 2014.
- Celarek K., *Prawo informacyjne. Problem badawczy teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Cellary W., *Przemiany społeczne i gospodarcze*, [В:] *Polska w drodze do globalnego społeczeństwa informacyjnego*, ред. W. Cellary, Warszawa 2002.
- Czulda R., R. Łoś, J. Regina-Zacharski, *NATO wobec wyzwań współczesnego świata*, Warszawa 2013.
- Denning D.E., *Wojna informacyjna i bezpieczeństwo informacji*, Wydawnictwo Naukowo Techniczne, Warszawa 2002.
- Dezinformacja, [В:] *Inny słownik języka polskiego PWN*, ред. M. Bańko, Warszawa 2020, с. 263–264.
- Duniewska Z., *Ignorantia iuris w prawie administracyjnym*, Łódź 1998.
- Fajgielski P., *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007.
- Fischer B., W. Świerczyńska-Głownia, *Dostęp do informacji ustawowo chronionych, zarządzanie informacją. Zagadnienia podstawowe dla dziennikarzy*, Kraków 2006.
- Ganczar M., *Administracyjno-prawne uwarunkowania prowadzenia działalności gospodarczej w warunkach społeczeństwa informacyjnego*, Lublin 2018.
- Ganczar M., *Analityka danych publicznych dla diagnoz i prognoz dotyczących przedsiębiorców*, [В:] *Internet. Analityka danych*, ред. G. Szpor, K. Czaplicki, Warszawa 2019.
- Gryszczyńska A., *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w cyberatakach*, [В:] *Internet. Hacking*, ред. A. Gryszczyńska, G. Szpor, W. Wiewiórowski, Warszawa 2023.
- Idzik P., *Analiza Big Data. Badania niereaktywne w erze Internetu 2.0*, [В:] *Zwrot cyfrowy w humanistyce*, ред. A. Radomski, R. Bomba, Lublin 2013, с. 153–168.
- Internet rzeczy. Bezpieczeństwo w Smart city*, ред. G. Szpor, Warszawa 2015.
- Iwański Ł., *Spoleczne zagrożenia danetyzacji rzeczywistości*, [В:] *Nauka o informacji w okresie zmian. Informatologia i humanistyka cyfrowa*, ред. B. Sosińska-Kalata, Warszawa 2016.
- Iwański Ł., *Big data a problem reprezentacji poznawczej*, "Człowiek i Społeczeństwo" 2022, т. 53.
- Janowski J., *Technologia informacyjna dla prawników i administratywistów*, Warszawa 2009.
- Kacała, *Dezinformacja i propaganda w kontekście zagrożeń dla bezpieczeństwa państwa*, "Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2015, № 2 (24).
- Kilian W., [В:] *Prawne i ekonomiczne aspekty komunikacji elektronicznej*, ред. J. Gołaczyński, Warszawa 2003.
- Komorowska M., *Rola informacji we współczesnym świecie*, "Zeszyty Naukowe SGSP", 2021, № 79, s. 187–203.

- Kuruczleki E., A. Pelle, R. Laczi, B. Fekete, *The Readiness of the European Union to Embrace the Fourth Industrial Revolution*, "Management" 2016, t. 11, № 4, c. 327–347.
- Leśniak-Moczuk K., *Spółczesność równości czy zniewolone danetyzacja?*, "Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy" 2017, t. 52, № 4.
- Liedel K., P. Piasecka, T. R. Aleksandrowicz, *Analiza informacji. Teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
- Malara Z., J. Rzęchowski, *Zarządzanie informacją na rynku globalnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2011.
- Mały słownik języka polskiego*, red. E. Sobol, Warszawa 1993.
- Monarcha-Matlak A., *Obowiązki administracji w komunikacji elektronicznej*, Warszawa 2008.
- Mroczka K., *Fake newsy jako nowa kategoria zagrożenia systemu bezpieczeństwa ekonomicznego państwa w dobie kryzysu epidemicznego*, "Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego" 2022, № 26 (14).
- Olechowski A. P., *Dezynformacja i propaganda orężem wojny kognitywnej*, "Media i społeczeństwo" 2022, № 17.
- Sibiga G., *Konsekwencje zastosowania technologii informacyjno-komunikacyjnych (ICT) dla wykonania prawnych obowiązków ochrony informacji – wybrane zagadnienia*, [B:] *Prawne problemy wykorzystywania nowych technologii w administracji publicznej i wymiarze sprawiedliwości*, red. M. Barczewski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2009.
- Szostek D., *Nowe ujęcie dokumentu w polskim prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu w postaci elektronicznej*, Warszawa 2012.
- Szpor G., *Pojęcie informacji a zakres ochrony danych*, [d:] *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięcioleci*, red. P. Fajgielski, Lublin 2008.
- Taczowska-Olszewska J., *Dostęp do informacji publicznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2014.
- Taras W., *Informacja w postępowaniu administracyjnym*, [B:] *Informacja i informatyka w administracji publicznej*, red. G. Szpor, Katowice 1993.
- Taras W., *Pojęcie „informacja” jako narzędzie badania administracji publicznej*, "Samorząd Terytorialny" 2000, № 12.
- Wiewiórowski W. R., Wierczyński G., *Informatyka prawnicza. Technologia informacyjna dla prawników i administracji publicznej*, Warszawa 2008.
- Żebrowski A., Kwiatkowski W., *Bezpieczeństwo informacji III Rzeczypospolitej*, Kraków 2000.

## Злочини, вчинені російськими солдатами під час агресії в Україні, були воєнними злочинами чи злочинами проти людяності?

### Вступ

Предметом аналізу є спроба визначити характер порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених в Україні після повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну, тобто після 24 лютого 2022 року. Зокрема, визначити, чи є ці порушення воєнними злочинами, чи їх можна класифікувати як воєнні злочини проти людяності (і чи можлива класифікація, яка поєднує обидва ці міжнародні злочини). Через відсутність прецедентного права міжнародних трибуналів на момент аналізу, він базуватиметься насамперед на звітах Незалежної слідчої комісії щодо України, підготовлених для Ради з прав людини<sup>1</sup> та звіту, підготовленого Офісом прокурора МКС<sup>2</sup>. Ці звіти є, перш за все, надійними і не підготовлені для наперед визначеної тези. Їх достовірність не була піддана сумніву, а звіт, підготовлений для МКС, послужив підставою для відкриття підготовчого провадження прокурором МКС.

Предметом аналізу є лише порушення міжнародного гуманітарного права та прав людини, вчинені збройними силами Російської Федерації (ФР) після 24 лютого 2022 року.

<sup>1</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62; *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66.

<sup>2</sup> *Report on Preliminary Examination Activities*, 2020, The Office of the Prosecutor.

Після короткого опису фактичних висновків Прокуратури МКС та Незалежної слідчої комісії хочу коротко охарактеризувати злочини проти людяності, військові злочини, а пізніше спробувати їх узагальнити. Для цілей цих міркувань за відправну точку слід взяти положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 року<sup>3</sup> (далі: Статут МКС). Україна, як держава, що не є учасником Статуту МКС, визнала – відповідно до ст. 12 розділ 3 Статуту МКС – юрисдикцію Суду<sup>4</sup>. Визнання юрисдикції є частковим, але немає сумнівів, що Україна визнала юрисдикцію МКС у сфері військових злочинів і злочинів проти людяності, вчинених після 24 лютого 2022 року. Характеристика завершиться спробою визначити, чи можна спільно класифікувати поведінку як таку, що відповідає критеріям обох міжнародних злочинів.

## 1. **Порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені після збройного нападу Російської Федерації на Україну 24 лютого 2022 року**

Наукова спільнота не має детального доступу ні до матеріалів підготовчого провадження, яке ведуть слідчі органи Польщі, України чи Литви, ні до матеріалів провадження, яке ведеться в Офісом прокурора МКС. Проте значна частина порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених Російською Федерацією в Україні після 24 лютого 2022 року, добре задокументована у звітах, підготовлених для потреб міжнародних органів. Вони будуть предметом короткого аналізу в цьому розділі.

### 1.1. **Фактичні і правові висновки Офісу прокурора МКС**

Предметом зацікавлення Офісу прокурора МКС є порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені після 21 листопада 2013 року. Прокурор МКС розпочав 25 квітня 2014 року попереднє вивчення ситуації в Україні<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, 17.07.1998, UNTS вип. 2187, с. 3.

<sup>4</sup> Обидві декларації України доступні за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

<sup>5</sup> The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine. International Criminal Court: <https://www.icc-cpi.int/news/prosecutor-international-criminal-court-fatou-bensouda-opens-preliminary-examination-ukraine>.

За словами прокурора МКС, з 27 лютого 2014 року озброєні та переважно одягнені у військову форму люди разом із представниками місцевої міліції почали поступово брати під контроль Кримський півострів. Пізніше ці люди були визнані Російською Федерацією своїми військовослужбовцями<sup>6</sup>. 18 березня 2014 року Російська Федерація оголосила про офіційне включення Криму до складу Росії і з того часу здійснює контроль над територією<sup>7</sup>.

Паралельно з подіями в Криму, у березні та на початку квітня 2014 року, озброєні особи взяли під контроль ключові урядові будівлі в кількох східних областях України<sup>8</sup>. Ці території були швидко виведені з-під контролю уряду в Києві. 15 квітня 2014 року уряд України оголосив про початок антитерористичної операції на сході України. За даними прокуратури МКС, з 2014 по 2020 рік на сході України тривав збройний конфлікт, у тому числі безперервне застосування важкого військового озброєння обома сторонами<sup>9</sup>. За цей час у боях загинуло щонайменше 3000 мирних жителів, ще тисячі отримали поранення.

Попередній аналіз подій на сході України та в Криму, проведений прокуратурою МКС, підтвердив, що там були скоєні злочини, які підпадають під юрисдикцію МКС. Варто наголосити, що спочатку прокурор МКС розмежував ситуацію в Криму та східних областях України. Що стосується Криму, то прокурор МКС виходив з того, що збройний конфлікт на цій території мав міжнародний характер і були скоєні злочини проти людяності та військові злочини, спочатку кваліфіковані як серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року та інші серйозні порушення законів та звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів міжнародного характеру<sup>10</sup>. Що стосується конфлікту на сході України, то попередній аналіз прокурора МКС дозволив висунути тезу про можливість вчинення військових злочинів на території бойових дій:

- упереджене нанесення ударів по цивільному населенню та цивільних об'єктах,
- упереджене скерування нападів на будівлі під охороною,
- навмисні вбивства/катування,
- знущання та нелюдське/жорстоке поводження
- порушення особистої гідності,

<sup>6</sup> *Report on Preliminary Examination Activities*, 2020, The Office of the Prosecutor, п. 274.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Там само, п. 275.

<sup>9</sup> Там само, п. 275.

<sup>10</sup> Там само, п. 278-279.

- згвалтування та інші форми сексуального насильства,
- навмисне здійснення нападів, які завдали шкоди цивільному населенню та цивільним об'єктам і які були явно надмірними по відношенню до очікуваної військової користі,
- безправного позбавлення волі.

Варто підкреслити, що попередній аналіз дозволяє зробити висновок, що Прокуратура МКС трактувала збройний конфлікт на сході України як т. зв. “інтернаціоналізований” конфлікт *prima facie*, тобто як збройний конфлікт, який на перший погляд не має міжнародного характеру, в якому одна зі сторін конфлікту зазнала втручання третьої країни. Проте прокурор МКС ніколи прямо не вказував, про яку третю країну йдеться.

У підсумку, Офіс прокурора МКС встановив, що критерії щодо предмета, прийнятності та інтересів правосуддя, які виправдовують початок розслідування Судом, були дотримані<sup>11</sup>. На жаль, через відсутність оперативної спроможності Прокуратури МКС проводити нові розслідування та через те, що термін повноважень чинного прокурора МКС закінчився, рішення про початок розслідування Судом було відкладено.

Ситуація кардинально змінилася 24 лютого 2022 року, коли РФ відкрито атакувала територію України. Ще 25 лютого 2022 року прокурор МКС нагадав, що Суд може здійснювати свою юрисдикцію та розслідувати будь-які акти геноциду, злочини проти людяності чи військові злочини, вчинені на території України з 20 лютого 2014 року<sup>12</sup>.

У наступній заяві 28 лютого 2022 року прокурор МКС зазначив, що Україна не є державою-учасником Статуту МКС і не може сама передати справу до офісу прокурора МКС<sup>13</sup>. Проте проміжний аналіз, завершений у 2020 році, підтвердив, що були обгрунтовані підстави для початку розслідування. Прокурор підкреслив, що наступним кроком для відкриття розслідування буде отримання дозволу Палати попереднього провадження МКС. Альтернативним шляхом відповідно до Статуту МКС, який міг би

<sup>11</sup> Там само, п. 289.

<sup>12</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have been closely following recent developments in and around Ukraine with increasing concern.” International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-been-closely-following>.

<sup>13</sup> Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: “I have decided to proceed with opening an investigation”, International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>.

ще більше прискорити справу, було б для держави-учасника МКС передати справу до Офісу прокурора МКС, що дозволило б їй негайно розпочати незалежне та об'єктивне розслідування<sup>14</sup>.

Відповідаючи на запит прокурора МКС, 39 держав-учасниць Статуту МКС представили – відповідно до ст. 14 Статуту МКС – ситуацію в Україні, яка вимагає початку розслідування, що дало змогу Прокурору МКС розпочати розслідування.

Розслідування Офісу прокурора МКС залишається в основному таємним, і Суд ще не опублікував жодних важливих процесуальних рішень. Наразі прокурор МКС висунув звинувачення у вчиненні міжнародних злочинів декільком особам, зокрема президенту РФ Володимиру Путіну, російському Уповноваженому при президентові РФ з прав дитини Марії Олексіївни Львовій-Беловій, міністру національної оборони РФ Сергію Шойгу, начальнику Генерального штабу Збройних Сил Російської Федерації Валерію Герасимову та російським військовим: Сергію Івановичу Кобилашу і Віктору Миколайовичу Соколову<sup>15</sup>.

Відомий лише загальний зміст висунутих їм звинувачень у вчиненні військових злочинів. Проте детальне обґрунтування звинувачень, а також ордери на арешт, видані Палатою попереднього провадження МКС, недоступні для громадськості.

Прес-релізи, опубліковані Офісом прокурора МКС, дозволяють частково визначити, які міжнародні злочини могли статися після 20 лютого 2022 року. Прес-релізи Офісу прокурора МКС показують, що:

(а) Під час збройного конфлікту сотні дітей були депортовані з притулків та дитячих будинків, розташованих на території України. Багато з цих дітей були віддані на усиновлення в Російській Федерації. Для цього навіть змінили російське законодавство, щоб прискорити отримання російського громадянства та полегшити усиновлення дітей російськими родинами<sup>16</sup>.

Під час депортації українські діти – як цивільні особи – користувалися захистом, гарантованим Четвертою Женевською конвенцією 1949 року<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Там само.

<sup>15</sup> International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

<sup>16</sup> Statement by Prosecutor Karim A. A. Khan KC on the issuance of arrest warrants against President Vladimir Putin and Ms Maria Lvova-Belova, International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-karim-khan-kc-issuance-arrest-warrants-against-president-vladimir-putin>.

<sup>17</sup> Konwencja genevska o ochronie osób cywilnych podczas wojny (IV konwencja genevska), Genewa, 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. z 1956 r., nr 38, poz. 171 (załącznik).

Депортація відбулася в контексті збройного конфлікту, який російські збройні сили ведуть проти України, а розміри та обставини, за яких здійснювалася депортація, доводять, що депортація дітей має постійний характер і не була виправдана військовою необхідністю або потребою їх захисту від війни.

- (б) збройні сили Російської Федерації здійснювали ракетні удари по українській енергетичній інфраструктурі щонайменше з 10 жовтня 2022 року до принаймні 9 березня 2023 року<sup>18</sup>. У цей період російські збройні сили здійснили велику кількість нападів на численні електростанції та підстанції в багатьох місцях України. Об'єктами атак були цивільні об'єкти, а у випадку інфраструктури, яка могла кваліфікуватися як військова ціль, очікуваний випадковий збиток і цивільні втрати були явно надмірними порівняно з очікуваною військовою вигодою.

Висновки, зроблені прокуратурою МКС, свідчать, що починаючи з 24 лютого 2022 року збройні формування Російської Федерації вчиняли військові злочини проти цивільного населення та цивільних об'єктів. Деякі з них також були кваліфіковані прокурором МКС як злочини проти людяності.

## 1.2. Діяльність Незалежної міжнародної слідчої комісії щодо України

Незалежна міжнародна слідча комісія щодо України була створена на підставі резолюції Ради з прав людини від 7 березня 2022 року<sup>19</sup>. Комісія складається з трьох експертів у галузі прав людини, призначених Президентом Ради з прав людини. Її завдання:

- а) розслідувати всі порушення прав людини та міжнародного гуманітарного права в контексті агресії Російської Федерації проти України,
- б) збір та аналіз доказів таких порушень,
- в) документування та перевірка відповідної інформації та доказів,

<sup>18</sup> Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Sergei Ivanovich Kobylash and Viktor Nikolayevich Sokolov, International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-sergei-ivanovich-kobylash-and>; <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-sergei-kuzhugetovich-shoigu-and>.

<sup>19</sup> Human Rights Council, Resolution 49/1, *Situation of human rights in Ukraine stemming from the Russian aggression*, 4 March 2022, A/HRC/RES/49/1.



- г) виявлення, де це можливо, осіб та організацій, відповідальних за порушення або зловживання правами людини та міжнародного гуманітарного права,
- д) надання рекомендацій, зокрема щодо заходів, що стосуються відповідальності,

Мандат слідчої комісії спочатку був встановлений на один рік, але його було продовжено в 2023 році<sup>20</sup>. Наразі Слідчий комітет представив два звіти<sup>21</sup>. Звіти стосуються лише подій, що відбулися після 24 лютого 2022 року, і не стосуються анексії Криму.

Аналіз обох звітів свідчить про величезні страждання мирного населення та руйнування, спричинені російською агресією в Україні. Тільки за перший рік збройного конфлікту в Україні загинуло 8006 мирних жителів, 13287 отримали поранення. Після другого року війни кількість загиблих зросла до щонайменше 10 582 убитих і 19 875 поранених<sup>22</sup>. Окрім людських втрат, збройний конфлікт спричинив переміщення населення, якого не було в Європі з часів Другої світової війни<sup>23</sup>. Станом на 21 лютого 2023 року Управління Верховного комісара ООН у справах біженців (УВКБ ООН) зафіксувало приблизно 8 000 000 біженців з України по всій Європі, серед яких приблизно 90% становили жінки та діти<sup>24</sup>.

Комісія з розслідування виявила та описала багато порушень міжнародного гуманітарного права та прав людини. У багатьох випадках Слідчому комітету вдалося зібрати докази, які дозволяють приписати порушення збройним силам РФ.

Під час війни російські збройні сили застосовували зброю, яка становила загрозу мирному населенню та цивільним об'єктам, а її застосування було непропорційним очікуваній військовій вигоді. В обох звітах Слідча комісія навела численні приклади нападів російських збройних сил із застосуванням

---

<sup>20</sup> Human Rights Council, Resolution 52/32, *Situation of human rights in Ukraine stemming from the Russian aggression*, 11 April 2023, A/HRC/RES/52/32; Human Rights Council, Resolution 55/23, *Situation of human rights in Ukraine stemming from the Russian aggression*, 4 April 2024, A/HRC/RES/55/23.

<sup>21</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62; *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66.

<sup>22</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66, par. 9.

<sup>23</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62, par. 20.

<sup>24</sup> UNHCR, *Ukraine refugee situation*.

вибухової зброї в населених пунктах, контрольованих українською владою<sup>25</sup>. Деякі з цих атак були здійснені в контексті спроб захоплення міст, тоді як інші удари були по територіях віддалених від лінії фронту. Ці атаки були спрямовані проти цивільних об'єктів, включаючи житлові будинки, готелі, магазини, а також медичні установи (наприклад, лікарні, аптеки), а також освітні та культурні об'єкти (наприклад, школи, дитячі садки, театри і залізничні вокзали). Комісія з розслідування визначила чотири типи зброї, яка використовувалася в населених пунктах: некеровані бомби, скинуті з літаків; протикорабельні ракети великої дальності типу Х-22 або Х-32; касетні боєприпаси; і реактивні системи залпового вогню<sup>26</sup>.

Під час облоги Маріуполя було здійснено обстріли театру в Маріуполі та Маріупольського центру базової та санітарної допомоги № 3, залізничного вокзалу в Краматорську (59 мирних жителів загинули, 92 отримали поранення), торгового центру в Кременчуці (21 мирний житель загинув і кілька десятків отримали поранення) і на житлових масивах Чернігова (щонайменше 20 мирних жителів загинули, багато отримали поранення). Обставини цих атак, здійснених збройними силами Російської Федерації, свідчать про їх невибірковий характер і нездатність збройних сил Російської Федерації вжити реальних запобіжних заходів для перевірки наявності цивільного населення в районах, що зазнали нападу<sup>27</sup>. За даними Слідчого комітету, про відсутність належної обережності при плануванні та здійсненні нападів свідчить, зокрема, той факт, що вони знищили цивільні будівлі (наприклад, діючі медичні заклади). Навіть якби російські збройні сили мали намір атакувати військові об'єкти, статус цивільних об'єктів мав би змусити їх проявляти особливу обережність<sup>28</sup>.

Російські збройні сили також здійснили чимало нападів на енергетичні об'єкти України. Хоча навесні та влітку 2022 року також траплялися спорадичні атаки, масово вони почалися лише 10 жовтня 2022 року. Відповідно до планів Міноборони та Генштабу РФ, російські збройні сили завдали масованого удару із застосуванням точної повітряної, морської та наземної зброї великого радіусу дії по цілях критичної інфраструктури<sup>29</sup>. У період з 10 жовтня 2022 року по 1 лютого 2023 року було здійснено щонайменше

<sup>25</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62, par. 28.

<sup>26</sup> Там само, пар. 30.

<sup>27</sup> Там само, пар. 31-32.

<sup>28</sup> Там само, пар. 33.

<sup>29</sup> Там само, пар. 40.

13 атак із застосуванням сотень ракет великої дальності та безпілотників, озброєних вибуховими пристроями. Атаки торкнулися 20 із 24 районів України та були зосереджені по електростанціях та інших об'єктах української інфраструктури, які мають критичне значення для передачі електроенергії та тепла по всій Україні. Ці атаки відбулися взимку та призвели до перебоїв у постачанні електроенергії, коли цивільне населення – через несприятливі погодні умови – найбільше потребувало постійного постачання палива та енергії. Комісія з розслідування дійшла висновку, що метою атак було порушення енергетичної системи всієї країни з передбачуваними наслідками для системи теплопостачання<sup>30</sup>. Порушення роботи електричних підстанцій, електростанцій та інших установок, що використовуються для виробництва енергії та опалення, необхідних для виживання людей, завдало значної шкоди цивільному населенню. Цілі регіони та мільйони людей тимчасово залишилися без електроенергії та опалення, особливо взимку, і, відповідно, мали обмежений доступ до води, сантехнічних засобів, їжі, охорони здоров'я та освіти. Незважаючи на доступність публічної інформації про збитки серед цивільного населення після перших кількох атак, збройні сили Російської Федерації продовжували атакувати енергетичну інфраструктуру<sup>31</sup>.

Слідчою комісією зібрано докази, які встановлюють, що під час ведення бойових дій збройні сили обох воюючих держав піддали цивільне населення значній небезпеці вибуху на Запорізькій АЕС<sup>32</sup>. 4 березня 2022 року російські збройні сили атакували об'єкт електростанції, почалися запеклі бої, кожна сторона намагалася взяти під контроль електростанцію. Комісія отримала відеозаписи, на яких видно, що в результаті атаки виникла пожежа, яка призвела до пошкодження частини електростанції. Крім того, російські збройні формування розмістили на об'єкті та поблизу нього військову техніку та звідти здійснювали обстріли. На супутникових знімках від 29 серпня 2022 року видно військову техніку менш ніж за 150 метрів від реактора<sup>33</sup>. Висновки слідчої комісії з цього приводу також звинувачують також і українські збройні сили<sup>34</sup>.

Слідча комісія також задокументувала випадки нападів на культурні цінності, розташовані в центрі Одеси та Львова, а також численні приклади конфіскації таких культурних цінностей. Атака на Одесу була здійснена

<sup>30</sup> Там само, пар. 40.

<sup>31</sup> Там само, пар. 42.

<sup>32</sup> Там само пар. 44.

<sup>33</sup> Там само, пар. 45.

<sup>34</sup> Там само.

20 і 23 липня 2023 року і торкнулася історичного центру міста. У результаті атак були пошкоджені будівлі, більшість з яких були історичними (наприклад, Спасо-Преображенський собор в Одесі)<sup>35</sup>. Комісія також збила інформацію про конфіскацію російською владою культурних цінностей у Херсоні, який перебуває під контролем збройних сил РФ. Російська влада передала в АР Крим понад 10 тис. експонатів із Херсонського обласного художнього музею та 70% архівних документів із Державного архіву Херсонської області<sup>36</sup>.

Проте переважна більшість порушень міжнародного гуманітарного права є поведінкою, яка підриває людську гідність. Комісія з розслідування задокументувала численні випадки навмисних вбивств, незаконного ув'язнення, тортур, згвалтувань і депортації<sup>37</sup>, а також примусової праці<sup>38</sup>. Порушення відбувалися не лише проти мирного населення, а й проти осіб, депортованих з України до Російської Федерації, або тих, хто у будь-який спосіб підтримував Збройні сили України чи виступав проти збройних сил окупантів<sup>39</sup>. На територіях, що перейшли під контроль збройних сил Російської Федерації, були створені спеціальні ізолятори, в яких ув'язнювали мирних жителів, піддавали тортурам і здійснювали сексуальні злочини<sup>40</sup>.

Російські збройні сили проводили масові розстріли, зокрема в Чернігівській, Харківській, Київській та Сумській областях. Тільки в місті Буча Київської області Слідча комісія підтвердила розстріл 65 чоловіків, 2 жінок і 14-річного хлопця<sup>41</sup>. Згідно з медичною документацією та фотографіями, найпоширенішим способом убивства був постріл в голову з близької відстані<sup>42</sup>.

Незаконне позбавлення волі є численно задокументованою групою порушень міжнародного гуманітарного права. Комісія встановила, що численні випадки незаконного позбавлення волі цивільних осіб мали місце на територіях, контрольованих збройними силами РФ. Жертвами були чоловіки та

---

<sup>35</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66, pars. 29, 41-44.

<sup>36</sup> Там само, пар. 51-52.

<sup>37</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62, пар. 48.

<sup>38</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66, пар. 53.

<sup>39</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62, пар. 50.

<sup>40</sup> Там само, пар. 52.

<sup>41</sup> Там само, пар. 53.

<sup>42</sup> Там само, пар. 55.

жінки різного віку та діти<sup>43</sup>. Слідчий комітет також виявив ізолятори, в яких були нелюдські умови утримання. У багатьох випадках позбавлення волі було тривалим (найдовший випадок тривав понад дев'ять місяців)<sup>44</sup>.

Злочинці зазвичай затримували цивільних осіб за фактичну чи уявну допомогу українським збройним силам, наявність родичів в українських силових і правоохоронних органах, відмову співпрацювати, участь у антиокупаційних акціях протесту, проукраїнські погляди чи певні види татуювань<sup>45</sup>. Цивільне населення утримували в нашвидкуруч створених ізоляторах, де умови проживання були надзвичай поганими<sup>46</sup>.

Незаконне позбавлення волі часто було передвісником тортур і страти<sup>47</sup>. Тортири застосовувалися як до цивільного населення, так і до військовополонених, тобто до осіб, які підлягають особливому захисту згідно з міжнародним гуманітарним правом. Російські збройні сили чинили тортури на всіх окупованих територіях України<sup>48</sup>. Більшість постраждалих – чоловіки віком 21-58 років.

Тортири були особливо жорстокими щодо нинішніх або колишніх військовослужбовців Збройних сил України та пов'язаних з ними осіб, а також їхніх родичів<sup>49</sup>. Українських військовополонених утримували в різних ізоляторах на території Росії або на контрольованих Росією територіях України<sup>50</sup>. Тортири вчиняли військовослужбовці збройних сил Росії та спецпідрозділів Федеральної служби виконання покарань Російської Федерації, а також рядовий склад цієї служби<sup>51</sup>. Метою катувань чи нелюдського поводження було отримання інформації про Збройні сили України, отримання зізнань, примушення жертв до співпраці чи покарання. Тортири зазвичай супроводжувалися тривалими допитами. Жертвам часто зв'язували руки чи накладали наручники, зв'язували ноги та закривали очі скотчем або капюшоном,

---

<sup>43</sup> Там само, пар. 60.

<sup>44</sup> Там само.

<sup>45</sup> Там само, пар. 63.

<sup>46</sup> Там само, пар. 64.

<sup>47</sup> Там само, пар. 62.

<sup>48</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66, пар. 58.

<sup>49</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62, пар. 72.

<sup>50</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66, пар. 62.

<sup>51</sup> Там само, пар. 63.

одягали на голову одяг або мішок<sup>52</sup>. Злочинці завдавали жертвам сильний фізичний і душевний біль і страждання, а в деяких випадках катування завершувались стратою<sup>53</sup>.

Також застосовувалися тортури до цивільних осіб, затриманих під час обшуків їх будинків<sup>54</sup>. Злочинцями були російські збройні сили, співробітники ФСБ та охорона СІЗО.

Російські збройні формування також атакували мирних жителів, які тікали з місця бойових дій. Комісія задокументувала 18 таких випадків у лютому та березні 2022 року, в яких загинули 14 чоловіків, 8 жінок, 3 хлопці та 1 дівчина та ще 6 мирних жителів отримали поранення. Серед розслідуваних справ більшість скоєних у Київській області<sup>55</sup>. У всіх випадках постраждали були одягнені в цивільний одяг, були без зброї та належали до осіб, що були ціллю атак<sup>56</sup>.

Ще однією групою порушень міжнародного гуманітарного права є випадки сексуального та гендерного насильства. Слідча комісія встановила, що російські збройні сили вчиняли сексуальне насильство у двох основних ситуаціях: під час обшуків у будинках потерпілих і в ізоляторах щодо осіб, позбавлених волі<sup>57</sup>. Акти зґвалтування вчинялися з надзвичайною жорстокістю, часто включаючи тортури, такі як побиття та удушення<sup>58</sup>. Окрім зґвалтувань, російські збройні сили також вчиняли інші сексуальні злочини, зокрема примушування до оголення<sup>59</sup>.

Групою добре розслідуваних Слідчим комітетом порушень є незаконні депортації цивільних осіб з території України до Російської Федерації. Жертвами депортації були як чоловіки, так і жінки<sup>60</sup>. У РФ частину затриманих утримували в СІЗО Брянської та Курської областей. Особливе місце у Звіті Слідчої комісії займає депортація дітей з території України на територію Російської Федерації. Слідчий комітет встановив, що після 24 лютого 2022

---

<sup>52</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62, пар. 73.

<sup>53</sup> Там само, пар. 74.

<sup>54</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66, пар. 75-76.

<sup>55</sup> *Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62, пар. 57.

<sup>56</sup> Там само, пар. 58.

<sup>57</sup> Там само, пар. 78.

<sup>58</sup> Там само, пар. 80.

<sup>59</sup> Там само, пар. 83-84.

<sup>60</sup> Там само, пар. 68.

року велика кількість дітей була передана з України до РФ<sup>61</sup>. Російська влада надала їм російське громадянство і помістила в прийомні сім'ї<sup>62</sup>. Комісія визначила три основні ситуації, коли російська влада переміщувала українських дітей з однієї підконтрольної території України до іншої або до Російської Федерації. Передачі стосувалися дітей, які втратили батьків або тимчасово втратили зв'язок зі своїми батьками під час війни; діти, які були розділені після утримання одного з батьків на фільтраційному пункті; та дітей, які перебувають у закладах опіки<sup>63</sup>.

## 2. Законодавче розуміння військових злочинів і злочинів проти людяності

Багато порушень міжнародного гуманітарного права та прав людини, вчинених Російською Федерацією, Комісія з розслідування кваліфікувала як військові злочини, однак це не є правовою перешкодою для їх одночасної кваліфікації як злочинів проти людяності. У деяких ситуаціях для відображення всього змісту беззаконня та належного врахування всіх обставин порушення міжнародного гуманітарного права необхідно кваліфікувати порушення за сукупністю як військовий злочин і злочин проти людяності. У цьому розділі коротко охарактеризую обидва міжнародні злочини. За відправну точку для їх визначення я візьму Статут МКС, оскільки Україна визнала – в обмеженій мірі – юрисдикцію цього суду.

### 2.1. Поняття воєнних злочинів

Під воєнними злочинами слід розуміти всі порушення норм міжнародного гуманітарного права, що застосовуються під час збройних конфліктів, і що передбачають міжнародну кримінальну відповідальність особи<sup>64</sup>. Однак не кожне порушення міжнародного гуманітарного права, вчинене під час збройного конфлікту, є військовим злочином, і каталог поведінки, яка вважається воєнним злочином, включає найсерйозніші порушення міжнародного гуманітарного права.

<sup>61</sup> Там само, пар. 95.

<sup>62</sup> Там само, пар. 96.

<sup>63</sup> Там само, пар. 97.

<sup>64</sup> Y. Dinstein, *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, с. 2229.

Військові злочини детально характеризуються в ст. 8 Статуту МКС. Вони мають двоелементний характер, тобто складаються з контекстних ознак та окремих актів. Статут МКС в основному вказує лише на дві контекстні ознаки, тобто порушення міжнародного гуманітарного права під час збройного конфлікту та умисність. Більш детальний аналіз ст. 8 Статуту МКС також допускає твердження, що Статут МКС традиційно пов'язує військові злочини з поділом збройних конфліктів на міжнародні та неміжнародні, а також з джерелом, з якого виникають норми міжнародного гуманітарного права. Загалом можна виділити чотири категорії передбачених законом військових злочинів:

- (а) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (дії проти осіб або власності, які захищаються відповідно до положень відповідної Женевської конвенції, описаних у цій статті);
- (б) інші серйозні порушення законів і звичаїв міжнародного права, які застосовуються до збройних конфліктів міжнародного характеру;
- (в) серйозні порушення статті 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій – у разі початку збройного конфлікту, що не має міжнародного характеру (дії, вчинені проти осіб, які не беруть безпосередньої участі у військових діях, включаючи членів збройних сил, які склали зброю та особи, виключені з бойових дій внаслідок хвороби, поранення, позбавлення волі чи з інших причин);
- (г) інші серйозні порушення законів і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів, які не мають міжнародного характеру.

Для того, щоб приписати воєнні злочини злочинцю, необхідно довести наявність збройного конфлікту. Статут МКС відтворює встановлений у міжнародному праві поділ збройних конфліктів на міжнародні та неміжнародні<sup>65</sup>. Наслідком цього поділу є те, що не кожен військовий злочин, вчинений у рамках збройного конфлікту міжнародного характеру, матиме свій еквівалент серед військових злочинів, вчинених у рамках збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру.

Міжнародний збройний конфлікт – це конфлікт, який відбувається між двома чи більше державами<sup>66</sup>. Міжнародний збройний конфлікт – це також збройний конфлікт, який здійснюється в рамках права на самовизначення, метою якого є – боротьба народу за звільнення від колоніального панування

<sup>65</sup> Novak, *The International Criminal Court. An Introduction*, с. 45-46.

<sup>66</sup> Prosecutor v. Dusko Tadic, *Decision on The Defence Motion For Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995, IT-94-1, пар. 70.



та іноземної окупації та боротьба проти расистського режиму (ст. 1(4) Додаткового протоколу I від 8 червня 1977 р. до Женевських конвенцій). Неміжнародний збройний конфлікт – це конфлікт, у якому бойові дії відбуваються між урядовими силами та організованими та озброєними групами або між такими групами в межах держави<sup>67</sup>. Внутрішні заворушення та напрута, такі як повстання та окремі спорадичні акти насильства чи інші акти подібного характеру, не підпадають під сферу застосування концепції міжнародного збройного конфлікту (стаття 8(2)(d) та (f) ) Статуту МКС). “Інтернаціоналізованим” може бути збройний конфлікт, який розгорівся на території однієї країни (і тому має, на перший погляд, міжнародний характер). Це відбувається, коли інша держава втручається своїми силами в конфлікт або коли одна зі сторін міжнародного конфлікту діє від імені іноземної держави<sup>68</sup>. Втручання іноземної держави у внутрішні справи іншої держави може здійснюватися за допомогою регулярних військових частин або інших воєнізованих формувань. Дії, вчинені такими формуваннями або групами, можуть бути приписані державі, якщо вона здійснює контроль над ними<sup>69</sup>.

У Статуті МКС сформульовано дуже обширний перелік поведінки, яка вважається військовим злочином, і перелічено кілька десятків дій, які становлять порушення міжнародного гуманітарного права, включаючи: навмисне здійснення нападу з усвідомленням того, що напад призведе до випадкової втрати життя або поранення цивільних осіб або завдання шкоди цивільним об’єктам, або значної, довгострокової та серйозної шкоди навколишньому середовищу, яка була б явно надмірною по відношенню до конкретної, прямої та загальної очікуваної військової користі; вбивство або поранення ворога, який, склавши зброю або не маючи засобів захисту, віддався на милість; несанкціоноване використання прапора чи штандарта примирення, військових знаків розрізнення чи уніформи противника чи Організації Об’єднаних Націй, а також розпізнавальних знаків, встановлених Женевськими конвенціями, що призвело до загибелі чи тяжкого поранення людини; вбивство або поранення противника, який, склавши зброю або не маючи засобів захисту, здався на його милість; невинуватого використання прапора або хоругви мирного часу, або військових знаків розрізнення і форми противника, або Організації Об’єднаних Націй, а також розпізнавальних

<sup>67</sup> Bierzanek, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*, с. 53.

<sup>68</sup> Там само, с. 47.

<sup>69</sup> Prosecutor v. Dusko Tadic, *Decision on The Defence Motion For Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995, IT-94-1, пар. 117.

знаків, встановлених Женевськими конвенціями, що призвело до смерті або серйозного поранення людини; використання снарядів, які легко розширюються або сплющуються в тілі людини, наприклад, снарядів з твердою оболонкою, яка не повністю закриває серцевину або має нарізку.

## 2.2. Злочини проти людяності

У світлі ст. 7 Статуту МКС злочин проти людяності – це діяння, вчинене в рамках широкомасштабного або систематичного та навмисного нападу, спрямованого проти цивільного населення. Статут уточнює, що це не одноразове порушення міжнародного права, а курс дій, який передбачає неодноразові дії, спрямовані проти цивільного населення та вчинені відповідно до або на підтримку державної чи організаційної політики, яка передбачає такий напад. Статут також перераховує діяння, які є злочинами проти людяності:

- (а) вбивство;
- (б) винищення;
- (в) рабство;
- (г) депортація або примусове переміщення людей;
- (д) ув'язнення або інше суворе позбавлення фізичної свободи з порушенням основних норм міжнародного права;
- е) катування;
- (є) зґвалтування, сексуальне рабство, примусова проституція, примусова вагітність, примусова стерилізація або будь-яка інша форма сексуального насильства порівняльного ступеня важкості;
- (ж) переслідування будь-якої визначеної групи чи колективу за політичними, расовими, національними, етнічними, культурними, релігійними, гендерними чи іншими ознаками, які загально визнані як неприйнятні згідно з міжнародним правом, у зв'язку з будь-яким діянням, до якого відноситься пункт цієї Угоди, або будь-яким злочином в межах юрисдикції Суду;
- (з) насильницькі викрадення людей;
- (і) злочин апартеїду;
- (й) інші нелюдські дії подібного характеру, що навмисно спричиняють сильні страждання або серйозну шкоду тілу чи психічному або фізичному здоров'ю.

Елементи злочину<sup>70</sup> підкреслюють, що злочини проти людяності є одними з найсерйозніших злочинів, які впливають на міжнародне співтовариство в цілому, і обґрунтовують та притягують до індивідуальної кримінальної відповідальності.

Розуміння злочинів проти людяності складається з двох типів ознак, тобто контекстних ознак і ознак, що характеризують окремі злочини. Насправді найважливішими є контекстні ознаки, оскільки вони дозволяють відрізнити злочини проти людяності від інших міжнародних злочинів (у тому числі військових) і від звичайних злочинів<sup>71</sup>. Аналізуючи ст. 7 Статуту МКС та Елементи складу злочину можна виділити такі контекстні ознаки злочинів проти людяності:

- а) поведінка злочинця (тобто конкретний злочин) має бути частиною нападу,
- б) напад повинен бути обширним або систематичним,
- в) поведінка злочинця повинна бути частиною політики держави чи організації, спрямованої на вчинення такого нападу,
- г) напад має бути спрямований проти цивільного населення,
- д) поведінка винного має бути умисною.

Поведінка злочинця не повинна являти собою випадкове або епізодичне порушення міжнародного гуманітарного права або прав людини. Статут МКС вимагає, щоб напад на будь-яке цивільне населення включав повторне вчинення дій, перелічених у ст. 7 розділ 1. Поняття нападу не слід ототожнювати з військовим нападом. Однак це будь-яка поведінка, що порушує міжнародне право, частиною якої є злочини, перелічені в ст. 7 Статуту МКС.

Напад повинен бути широкомасштабним або систематичним. Ця умова *expressis verbis* виражена в ст. 7 Статуту МКС. Обидва прикметники, що характеризують напад, залишаються в альтернативі, що означає, що вони не обов'язково мусять з'являтися разом; достатньо зустріти один із зазначених вище прикметників<sup>72</sup>.

Поведінка злочинця має бути елементом державної або організаційної політики, яка передбачає такий напад. Відповідно до Елементів злочину,

<sup>70</sup> Відповідно до статті 9 Елементи складу злочину приймаються Асамблеєю держав-учасниць Статуту МКС більшістю 2/3 голосів. Вони допомагають Суду в тумаченні та застосуванні статей 6, 7 і 8 Статуту МКС.

<sup>71</sup> Masło, *Międzynarodowa odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie przeciwko ludzkości*, str. 133-134.

<sup>72</sup> Prosecutor v. Tadić, ICTY ACh, Judgment of 15.07.1999, IT-94-1, par. 646 – 647; Prosecutor v. Akayesu, ICTR TCh, Judgment of 2.09.1998, ICTR-96-4, par. 579.

“політика вчинення такого нападу” вимагає, щоб держава чи організація активно сприяли або заохочували такий напад на цивільних осіб. Таке розуміння “нападу” дозволяє виключити з категорії злочинів проти людяності всі ситуації, коли особа вчиняє нелюдські дії з власної ініціативи, без участі уряду чи різних організацій.

Ознакою, що характеризує суб’єктивну сторону злочинів проти людяності, є умисність. Елементи злочину пояснюють, що злочинець повинен знати про широкомасштабний або систематичний напад на будь-яке цивільне населення, але це не означає, що він чи вона знали всі особливості нападу або точні деталі плану чи політики держави чи організації. Прецедентне право кримінальних трибуналів *ad hoc* вказує на те, що злочинець повинен мати фактичне знання про те, що його дія чи бездіяльність є частиною широкомасштабного чи систематичного нападу на будь-яке цивільне населення<sup>73</sup>. Ці знання, звичайно, повинні бути перевірені на основі об’єктивних передумов і можуть бути доведені з обставин конкретної справи. Тому від обвинуваченого не вимагається знати, що саме станеться з потерпілим<sup>74</sup>. Умисність буде присвоєна обвинуваченому, якщо він продумано вчинив ризиковану дію, яка могла призвести до вчинення злочину проти людяності, навіть якщо він розраховував, що його поведінка не призведе до будь-яких тілесних пошкоджень або збитків<sup>75</sup>.

### 2.3. Відношення військових злочинів до злочинів проти людяності

Статут МКС не визначає співвідношення між злочинами проти людяності та військовими злочинами, а також правової допустимості збігу обох міжнародних злочинів. Єдиною нормою, яка регулює це питання, є ст. 78(3) Статуту МКС, згідно з якою: *“Якщо особа визнана винною в більш ніж одному злочині, Суд призначає покарання за кожний злочин і сукупне покарання, визначаючи загальну тривалість терміну ув’язнення. Цей період не повинен бути меншим, ніж тривалість найвищої міри покарання, призначеної за один із призначених злочинів, і не повинен перевищувати 30 років позбавлення волі або, якщо виконуються умови, викладені в статті 77, пункт 1(b), довічного позбавлення волі”* Це положення не конкретизує ні допустимість збігу, ні його характер, а лише

<sup>73</sup> Prosecutor v. Kayishema, Ruzindana, ICTR TCh, Judgment of 21.05.1999, ICTR-95-1, пар. 133 – 134; Prosecutor v. Tadić, ICTY ACh, Judgment of 15.07.1999, IT-94-1, пар. 626, 638, 656 – 657.

<sup>74</sup> Prosecutor v. Tadić, ICTY ACh, Judgment of 15.07.1999, IT-94-1, пар. 657, 659.

<sup>75</sup> Prosecutor v. Blaškić, ICTY A.Ch., Judgment of 29.06.2004, IT-95-14-A, пар. 251 – 254.

регулює правові наслідки збігу обох злочинів при призначенні покарання, запроваджуючи інститут спільного покарання.

Як військові злочини, так і злочини проти людяності мають двоактний характер і складаються з контекстних ознак (різних для військових злочинів і злочинів проти людяності) і переліку діянь, що становлять злочини.

Що відрізняє обидва міжнародні злочини, так це контекстні ознаки, які визначаються обставинами вчинення цих злочинів.

Щоб звинуватити злочинця у здійсненні військових злочинів необхідно довести наявність збройного конфлікту міжнародного або неміжнародного характеру. Злочини проти людяності можуть бути вчинені не тільки під час збройного конфлікту (незалежно від його характеру), а й у мирний час. Їх характерною ознакою є масштабність або систематичність злочинів<sup>76</sup>. Поведінка виконавця злочинів проти людяності також має бути частиною нападу. Це означає, що ізольована поведінка, яка не є частиною нападу, не є злочином проти людяності. Водночас воєнний злочин – це порушення норм міжнародного гуманітарного права, і навіть одна поведінка – вчинена під час збройного конфлікту – може кваліфікуватися як військовий злочин.

Категорія злочинів проти людяності захищає цивільне населення незалежно від національності осіб, які до нього входять<sup>77</sup>. Військові злочини можуть бути вчинені лише проти осіб, які захищені нормами міжнародного гуманітарного права. Фундаментальне значення мають чотири Женевські конвенції про захист жертв збройних конфліктів і два додаткових протоколи до цих конвенцій. Женевські конвенції захищають наступні категорії осіб: хворих і поранених членів збройних сил на полі бою (I Женевська конвенція), хворих, поранених і осіб, що зазнали корабельної аварії військово-морських сил (II Женевська конвенція), військовополонених (III Женевська конвенція) і цивільне населення (IV Женевська конвенція). Військові злочини можуть бути вчинені проти цих груп осіб за умови, що вони перебувають у руках сторони збройного конфлікту або окупаційної держави, громадянами якої вони не є. Тому особи, що перебувають під захистом, повинні перебувати на території, яка контролюється стороною конфлікту або окупаційною владою<sup>78</sup>. У ситуації з цивільним населенням умова, про яку йде мова, виконується, коли населення залишається на території під контролем воюючої сторони,

<sup>76</sup> Novak, там само, с. 45.

<sup>77</sup> Cryer, Friman, Robinson, Wilmshurst, *An introduction to international criminal law and procedure*, с. 19.

<sup>78</sup> The Prosecutor v. M. Naletilić, V. Martinović, ICTY T.Ch., Judgment of 31.3.2003, IT-98-34, пар. 208.

тоді як у ситуації з військовополоненими залишатися в руках сторони збройного конфлікту означає залишатися у владі ворога (наприклад, перебування в таборах інтернованих).

Відповідно до ст. 50 Додаткового протоколу I, цивільною особою є “*будь-яка особа, яка не належить до жодної категорії збройних сил [...] Цивільне населення включає всіх цивільних осіб*”. Таким чином, особа має право на захист, якщо:

- не входить до складу регулярних або нерегулярних збройних сил сторони, що перебуває в конфлікті, і
- не бере активної участі у військових діях і не робить безпосереднього внеску в їх проведення<sup>79</sup>.

Наявність серед цивільного населення окремих осіб, які не відповідають визначенню цивільної особи, не позбавляє населення його захисного характеру (стаття 50(3) Додаткового протоколу I). Термін “цивільна особа” також включає особу, яка змушена застосовувати зброю для захисту власного життя<sup>80</sup>. Четверта Женевська конвенція захищає цивільних осіб у руках сторони конфлікту, громадянином якої вони не є (стаття 4(1) Четвертої Женевської конвенції), а також осіб без громадянства та біженців<sup>81</sup>.

Каталог діянь, що становлять військові злочини та злочини проти людяності, частково ідентичний. Однак перше враження при ознайомленні з діяннями, що становлять військові злочини, перелічені у ст. 8 Статуту МКС нагадує асоціації з міжнародним правом збройних конфліктів (наприклад, військова необхідність, військовополонені, напад на цивільні об'єкти тощо), тоді як діяння, що становлять злочини проти людяності, є набагато ширшими та стосуються загальнолюдських цінностей, захищених незалежно від обставин (наприклад, життя, особиста свобода чи повага до тілесної недоторканності). Практично кожне діяння, що є злочином проти людяності (крім апартеїду), занесене до списку діянь, що становлять військовий злочин. Наприклад, вбивство – залежно від контексту – може становити військовий злочин, вчинений під час міжнародного (стаття 8(2)(а)(і) Статуту МКС) або неміжнародного збройного конфлікту (стаття 8(2)(с)(і) Статуту МКС), а також злочини проти людяності (стаття 7(1)(а) Статуту МКС). Каткування (стаття 8(2)(а)(іі), 8(2)(с)(і) і 7(1)(f) Статуту МКС) або

<sup>79</sup> Dąbrowa, *Ludność cywilna w konfliktach zbrojnych*, с. 43.

<sup>80</sup> The Prosecutor v. Z. Kupreškić, M. Kupreškić, V. Kupreškić, D. Josipović, D. Papić, V. Santić, ICTY T. Ch., judgement, par. 335.

<sup>81</sup> Leško, *Międzynarodowe ...*, с. 212.

акти згвалтування (стаття 8(2)) можуть бути аналогічно класифіковано ((b) (xxii), 8(2)(e)(vi) і 7(1)(g) Статуту МКС). Іноді діяння може бути занесене до списку військових злочинів і не бути включене *expressis verbis* до каталогу злочинів проти людяності. Наприклад, воєнним злочином у міжнародному збройному конфлікті є навмисне вчинення нападу з усвідомленням того, що напад призведе до випадкової втрати життя чи поранень серед цивільних осіб чи пошкодження цивільних об'єктів, або широкомасштабного, тривалого та серйозного нападу, шкоді у природному середовищі, яка була б явно надмірною по відношенню до конкретної, прямої та загальної очікуваної військової користі (стаття 8(2)(b)(iv) Статуту МКС). Однак це не означає, що здійснення такого нападу також не можна кваліфікувати як злочин проти людяності. До каталогу цих злочинів входять так звані інші нелюдські дії (стаття 7(1)(k) Статуту МКС), і не можна виключати, що напад, який спричинив страждання цивільного населення, серйозні тілесні ушкодження або психічні чи фізичні ушкодження здоров'я цивільних осіб, вважатиметься не лише військовим злочином, а й кримінальним злочином проти людяності.

Перелік діянь, які становлять воєнні злочини, набагато ширший, ніж злочини проти людяності, і не кожне діяння, що становить військовий злочин, може бути злочином проти людяності (наприклад, навмисні напади на цивільні об'єкти, які не є військовими цілями, або привласнення майна, не виправдане військовою необхідністю). Право збройних конфліктів захищає не лише людей, але й об'єкти (наприклад, цивільні об'єкти, транспортні засоби з гуманітарною допомогою, релігійні споруди, культурні цінності). Тому, залежно від обставин їх вчинення, вбивство, катування чи згвалтування можуть становити військовий злочин або злочин проти людяності. Однак бомбардування міст, наприклад, може бути лише військовим злочином.

Для кримінальної відповідальності особи, яка вчинила міжнародний злочин, не має значення, чи класифікується та сама поведінка як військовий злочин чи також як злочин проти людяності. Тоді як Статут МКС не регулює юридичної природи такого збігу і не визначає, чи може одне діяння винного вважатися лише одним злочином, чи він може бути обвинувачений у вчиненні стільки злочинів, скільки визначає правова кваліфікація. Статут МКС регулює принципи винесення покарання лише в ситуаціях, коли винного було засуджено щонайменше за два міжнародні злочини (стаття 78(3) Статуту МКС). Не розглядаючи більш детально практику МКС щодо призначення покарань у ситуаціях, коли одна дія винного відповідає критеріям як воєнних злочинів, так і злочинів проти людяності, зазначу лише, що МКС посилається на концепцію повного збігу злочинів. Суд визнає винним у вчиненні

кожного з сукупних міжнародних злочинів і призначає йому покарання за кожний злочин. Відповідно до ст. 78(3) Статуту МКС, у такій ситуації Суд призначає кумулятивне покарання. Загальна міра покарання визначає загальну тривалість позбавлення волі і не може бути меншою за найвищу призначену індивідуальну міру покарання та не більше 30 років позбавлення волі. Загальне покарання також може бути визначене як довічне ув'язнення.

### 3. Спроба субсумпції

Висновки, зроблені як прокуратурою МКС, так і Слідчою комісією, дозволяють висунути перші тези щодо правової кваліфікації порушень міжнародного гуманітарного права та прав людини.

По-перше, зброя, яка використовувалася під час російсько-української війни, характеризувалася загрозою для цивільного населення та цивільних об'єктів, а спосіб її застосування був непропорційним очікуваній військовій вигоді. Російські збройні сили поставили під загрозу цивільне населення, оскільки не вжили необхідних запобіжних заходів у максимально можливному ступені, таких як уникнення розміщення військових цілей у густонаселених районах або поблизу них або поблизу атомних електростанцій, і таким чином порушили ст. 58 Додаткового протоколу I 1977 р. Додатковий протокол I 1977 р. забороняє “невибіркові” атаки, тобто атаки, які:

- (а) не спрямовані проти конкретної військової цілі;
- (б) використовуються методи та засоби ведення війни, які не можуть бути обмежені конкретною військовою метою,
- (в) використовуються методи та засоби ведення війни, наслідки яких не можуть бути обмежені і, отже, в кожному з цих випадків вони можуть без вибору завдати шкоди військовим цілям і цивільним особам або цивільним благам.

Додатковий протокол I 1977 року також вказує на два типи атак, які завжди розглядаються як здійснені “невибірково”:

- (а) атаки шляхом бомбардування будь-яким застосованим методом або засобами, які розглядають як єдину військову ціль ряд чітко визначених і помітних військових цілей, розташованих у місті, сільській місцевості чи іншій місцевості з подібним скупченням цивільних осіб або цивільних об'єктів;
- (б) атаки, які, ймовірно, призведуть до втрати життя цивільного населення, поранення цивільних осіб, пошкодження цивільних об'єктів або



поєднання таких втрат і збитків, якщо такі збитки будуть надмірними в порівнянні з конкретною і прямою очікуваною військовою перевагою.

Такі напади становлять воєнний злочин, який криміналізується Статутом МКС як навмисне націлювання на цивільні об'єкти, відмінні від військових (стаття 8(2)(b)(ii) Статуту МКС) і навмисне вчинення нападів з усвідомленням того, що напад призведе до випадкової загибелі цивільного населення або пошкодження цивільних об'єктів (стаття 8(2)(b)(iv) Статуту МКС).

Серед “невибіркових” атак особливо відзначилися атаки збройних сил РФ на енергетичну інфраструктуру України. Ці атаки були спрямовані проти цивільних цілей, але навіть якщо вважати, що енергетична інфраструктура може кваліфікуватися як військова ціль, безсумнівно, сподівана випадкова шкода та цивільна шкода будуть набагато більшими по відношенню до очікуваних військових переваг. Звичайно, ті, що стосуються енергетичної інфраструктури, не відповідали принципу розрізнення, який забороняє використання військових методів і заходів, які не розрізняють військові цілі від цивільних осіб та інших осіб, які охороняються, і об'єктів, що охороняються. Напади на енергетичну інфраструктуру неодноразово були спрямовані проти цивільного населення. Вони проводилися відповідно до політики Російської Федерації та мали масштабний і систематичний характер. На мою думку, ці напади також можуть становити злочини проти людяності та інші нелюдські дії (стаття 7(1)(k) Статуту МКС).

Злочини, вчинені російськими збройними силами, які порушують людську гідність, такі як навмисні вбивства, незаконне позбавлення волі, катування та нелюдське поводження, згвалтування та депортації, можуть бути кваліфіковані як військові злочини та злочини проти людяності.

Умисні вбивства мирних жителів або осіб, виключених з бойових дій (*hors de combat*) на території, контрольованій збройними силами Російської Федерації, є порушенням права на життя. Навмисне позбавлення життя осіб, які перебувають під захистом, зокрема цивільних осіб, заборонено Четвертою Женевською конвенцією, а Статут МКС криміналізує це як військовий злочин (стаття 8(2)(a)(i) Статуту МКС). Якщо такі напади були широкомасштабними або систематичними та були частиною політики Росії на окупованих територіях України, вони також могли б становити злочин проти людяності у вигляді вбивства або винищення (стаття 7(1)(a) або (b) Статуту МКС).

Незаконне позбавлення волі цивільних осіб та інших осіб, які перебувають під захистом, без поважних причин або без дотримання процесуальних

вимог і основних санітарних вимог, є порушенням права на особисту свободу та недоторканість. Хоча міжнародне гуманітарне право забороняє таку практику, Статут МКС прямо не криміналізує військовий злочин у вигляді незаконного позбавлення волі осіб, які перебувають під захистом. Однак така поведінка – залежно від обставин, за яких російські збройні сили вчинили такі злочини – становить військовий злочин катування або нелюдського поводження (стаття 8(2)(а)(іі) Статуту МКС). Проте Статут МКС передбачає кримінальну відповідальність за злочин проти людяності у вигляді позбавлення волі або іншого суворого позбавлення волі з порушенням основних норм міжнародного права (стаття 7(1)(е)(е) Статуту МКС). Однак для цього необхідно довести всі контекстуальні елементи злочинів проти людяності.

Міжнародне гуманітарне право та міжнародне право прав людини забороняють тортури та нелюдське або таке, що принижує гідність поводження чи покарання (наприклад, стаття 75(2)(а)(іі) Додаткового протоколу I 1977 року; Конвенція від 10 грудня 1984 року проти тортур та інших жорстоких видів, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання). Російська влада вчиняла акти тортур чи іншого жорстокого чи нелюдського поводження щодо певних категорій осіб, які перебувають під захистом, і послідовно застосовувала ті самі методи тортур у кількох регіонах України під контролем Росії. Катування та інше нелюдське поводження застосовувалися систематично та широко протягом тривалого періоду часу. Ці обставини вказують на те, що російська влада могла вчинити катування чи інше нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження не лише як військовий злочин, але, перш за все, як злочин проти людяності.

Заборона актів зґвалтування під час збройного конфлікту добре закріплена в міжнародному гуманітарному праві. Хоча Четверта Женевська конвенція забороняє зґвалтування цивільного населення, інші форми сексуального насильства щодо осіб, які перебувають під захистом, прямо не включені до норм міжнародного гуманітарного права. Однак така поведінка, як примусове оголення, може бути рівнозначною катуванням і тому заборонена міжнародним правом. Акти зґвалтування та інші форми сексуального насильства, вчинені військовослужбовцями російських збройних сил, добре задокументовані Комісією і, безсумнівно, можуть вважатися військовими злочинами. Статут МКС криміналізує як зґвалтування, так і інші форми сексуального насильства (наприклад, сексуальне рабство, примусову проституцію, примусову вагітність і примусову стерилізацію) як військові злочини.

Міжнародне гуманітарне право забороняє примусове переміщення (незалежно від його масового чи індивідуального характеру) та депортацію осіб, які

перебувають під захистом, з окупованої території на територію держави-окупанта незалежно від причин (ст. 49 Четвертої Женевської конвенції). Однак держава-окупант може евакуювати окремих окупований район, якщо цього вимагають безпека населення або нагальна військова необхідність. Четверта Женевська конвенція визначає умови проведення такої евакуації. Крім того, міжнародне гуманітарне право забороняє евакуацію дітей, крім громадян евакуюючої держави, з окупованої території, за винятком тимчасової евакуації, коли цього вимагають важливі причини, пов'язані зі здоров'ям або медичним станом дитини або її безпекою, при цьому вимагається письмова згода (стаття 78(1) Додаткового протоколу I 1977 р.). Здійснена збройними силами РФ евакуація дорослих і дітей не відповідала вимогам міжнародного гуманітарного права.

Переведення дітей не було виправдано з міркувань здоров'я, медицини чи безпеки. Влада Російської Федерації не намагалася зв'язатися з родичами дітей або українською владою. Незважаючи на те, що передачі мали бути тимчасовими, більшість із них було продовжено, і батьки або законні опікуни та діти зіткнулися з низкою перешкод у встановленні контакту та поверненні дітей в Україну. У багатьох випадках дітей поміщали в російські опікунчі заклади, прийомні сім'ї або їх усиновлювали російські сім'ї.

Депортація цивільних осіб та інших осіб, які перебувають під захистом (зокрема, дітей) з окупованих територій України до Російської Федерації, є військовим злочином (стаття 8(2)(b)(vii)-(viii) Статуту МКС). Однак така класифікація не відображає всього змісту беззаконня російської влади. Перш за все, звертає увагу велика кількість дітей, депортованих на територію Російської Федерації (українська влада повідомляє, що було депортовано 16 000 дітей) та її системність у поєднанні зі зміною російського законодавства, яка дозволяє російським сім'ям усиновлювати депортованих дітей. Ці ознаки можуть свідчити про те, що депортація насправді була злочином проти людяності.

## Бібліографія

- Bierzanek, Remigiusz, *Prawa człowieka w konfliktach zbrojnych*.  
Bowen, Weed, *War Crimes in Ukraine*, October 16, 2023, Congressional Research Service.  
Cryer, Robert, Friman, Hakan, Robinson, Daryl and Wilmshurst, Elisabeth. *An introduction to international criminal law and procedure*, Cambridge University Press 2012.  
Dąbrowa, *Ludność cywilna w konfliktach zbrojnych*.

- Dinstein Y., *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press 2004.
- Human Rights Council, Resolution 49/1, *Situation of human rights in Ukraine stemming from the Russian aggression*, 4 March 2022, A/HRC/RES/49/1.
- Human Rights Council, Resolution 52/32, *Situation of human rights in Ukraine stemming from the Russian aggression*, 11 April 2023, A/HRC/RES/52/32.
- Human Rights Council, Resolution 55/23, *Situation of human rights in Ukraine stemming from the Russian aggression*, 4 April 2024, A/HRC/RES/55/23.
- Leško T., *Międzynarodowe Prawo konfliktów zbrojnych*, Warszawa 1982.
- Masło K., *Międzynarodowa odpowiedzialność karna jednostek za zbrodnie przeciwko ludzkości*, Warszawa 2020.
- Novak A., *The International Criminal Court. An Introduction*, Springer 2015.
- Prosecutor v. Akayesu, ICTR T. Ch, Judgment of 2.09.1998, ICTR-96-4.
- Prosecutor v. Blaškić, ICTY A.Ch., Judgment of 29.06.2004, IT-95-14-A.
- Prosecutor v. Kayishema, Ruzindana, ICTR T.Ch, Judgment of 21.05.1999, ICTR-95-1.
- Prosecutor v. Kupreškić, Kupreškić, Kupreškić, Josipović, Papić, Santić, ICTY T. Ch., Judgement.
- Prosecutor v. Naletilić, Martinović, ICTY T.Ch., Judgment of 31.3.2003, IT-98-34.
- Prosecutor v. Tadic, *Decision on The Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*, 2 October 1995, IT-94-1.
- Prosecutor v. Tadić, ICTY ACh, Judgment of 15.07.1999, IT-94-1.
- Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 25 September 2023, A/HRC/52/62.
- Report of the Independent International Commission of Inquiry on Ukraine*, 18 March 2024, A/HRC/55/66.
- Report on Preliminary Examination Activities*, 2020, The Office of the Prosecutor.

## Вчинення росією злочину геноциду в Україні

### Вступ

Минуле ХХ сторіччя особливо “відзначилось” в історії людства вчиненням злочинів геноциду різноманітних прошарків суспільства в залежності від їх расової, національної приналежності або медико-психіатричних характеристик. Почалось із геноциду, який влаштували турки стосовно вірменського народу під час і після Першої світової війни. Цю сумну естафету перехопила радянська держава, яка влаштувала спочатку геноцид українців під час так званого “воєнного комунізму” та створивши пізніше штучний голод, який призвів до мільйонних смертей в першу чергу селян України у 20-ті, 30-ті та 40-ві роки. Під час Другої світової війни (ДСВ) радянська влада влаштовувала геноциди народів різних національностей – кримських татар, чеченців, калмиків, інгушів, карачаївців, балкарців, ногайців, турків-месхетинців та інших народів на теренах СРСР.

Японські окупанти влаштували геноцид китайського та корейського народів у захопленій Маньчжурії та у Кореї в 30-ті та 40-ві роки ХХ ст. Знищення 6 мільйонів євреїв, мільйонів представників ромської національності, осіб з психічними захворюваннями та інших категорій людей під час правління в Німеччині Гітлера, який за своїми обсягами та технологічною продуманістю процесу знищення не мав нічого подібного в історії, став наймасовішим за кількістю жертв злочином геноциду в історії.

Кожен раз при реалізації злочину геноциду влада, яка його влаштовувала підводила відповідну “наукову” базу, яка повинна була його “виправдовувати”.

Ідеологи та організатори цієї політики в гітлерівській Німеччині та в Японії були покарані Нюрнберзьким та Токійським міжнародними трибуналами.

Здавалось би, прихильникам політики геноциду було подано наочний приклад реакції на неї світового суспільства і можна було плекати надію на неповторення її у майбутньому. На превеликий жаль ці надії виявились марними. У другій половині ХХ століття були зафіксовані непоодинокі випадки вчинення злочинів геноциду у різних країнах світу. Достатньо згадати політику правлячої верхівки Китаю відносно уйгурського народу, злочини режиму червоних кхмерів у Камбоджі проти власного народу, геноцид народу тутсі у Руанді, події у колишній Югославії та ін. ХХІ століття продовжило цю сумну історію.

Агресія росії<sup>1</sup> проти незалежної України стала черговою сторінкою історії злочину геноциду. Уже 14 квітня 2022 року, через три тижні після віроломного нападу, Верховна Рада України прийняла заяву “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”, в якій чітко обґрунтувала наявність в діях збройних сил російської федерації ознак злочину геноциду [1].

З перших днів нападу російські агресори стали вчиняти численні акти геноциду на окупованих територіях. Буча, Ірпінь, Бородянка, тисячі інших міст, містечок та сіл, в які зайшли російські окупаційні війська, стали місцями вчинення масових вбивств, зґвалтувань, примусового викрадення дітей, депортації населення та інших діянь у віддалені регіони росії – діяння, які підпадають під ознаки злочину геноциду.

Фундаментальні рішення комітету міністрів Ради Європи щодо підготовки підписання з Україною угоди про створення спеціального трибуналу, у повноваження якого будуть передані справи про вчинення росією злочинів геноциду в Україні, відкриває нову сторінку в історії боротьби із вчиненням цього найтяжкого кримінального правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

---

<sup>1</sup> За загальними правилами української мови назви країн, персональні дані осіб пишуться з великої літери. Це являє собою прояв поваги до країни та особи. Після початку активної фази агресії росії проти України вести мову про будь яку повагу щодо цієї країни та її лідерів є неможливим. Саме тому у сучасній українській мові назва країни-агресора, її політичних та громадських діячів, а також назва колишньої радянської імперії та її лідерів пишемо з малої літери.

## 1. Загальне поняття злочину геноциду

Незважаючи на те, що сам термін геноцид має достатньо коротку історію, діяння, які підпадають під це поняття, відомі людству чи не з давніх часів. Деякі з них мали, так би мовити, одномоментний характер і були пов'язані з відповідними військовими діями, а деякі були притаманні відповідним націям, представникам відповідних релігій майже усю історію існування цивілізацій. Прикладів цьому достатньо. Як справедливо зауважує Г. Іванов,

Геноцид – це невід'ємна частина людської цивілізації і історії, від самого її початку. Адже, навіть до того, як на землі виникли стародавні організовані держави, роди, клани і племена билися між собою та винищували одне одного з тою самою жорстокістю, з якою й модерні нації атакують і намагаються ліквідувати групи тих, кого вони вважають за ворогів. Через свою природу геноцид ставить під загрозу не лише окремі групи людей на підставі національних, етнічних, расових, релігійних та інших ознак, він також безумовно загрожує міжнародному правопорядку, миру, безпеці, життю усього людства [2, с. 87].

Слід одразу зауважити, що в теорії кримінального права по сей день не існує однозначного розуміння що до того, які саме діяння утворюють злочин геноциду. Найвідоміші у світі дослідники геноциду, професор Стенфордського університету Норман Наймарк та американська історикиня Венді Лавер, називають геноцид “злочин над злочинами” [3].

Конвенція про запобігання злочинів геноциду та покарання за нього (ст. 2) (далі – Конвенція), визначає злочин геноциду як:

...будь-яке з наступних діянь, вчинене з наміром знищити, повністю або частково, національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку:

- (а) вбивство членів такої групи;
- (б) заподіяння серйозних тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи;
- (в) умисне створення для такої групи умов життя, розрахованих призвести до її повного або часткового фізичного знищення;
- (г) впровадження заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в такій групі;
- (е) примусове переміщення дітей такої групи до іншої групи [4]<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> На жаль, офіційний текст зазначеної Конвенції українською мовою, було надано для користування лише цього року листом МЗС № 72/14-612-54598 від 22.04.2024, хоча

Слід зазначити, що таке розуміння злочину геноциду стало наслідком аналізу різноманітних ситуацій вчинення злочинів проти великих верств населення тих чи інших країн. Автор концепції геноциду Рафал Лемкін розумів його виключно, як спробу знищення відповідної нації. Слід погодитись із сучасним тлумаченням цього злочину. Ми сьогодні розуміємо його більш широко, включаючи також спроби знищення відповідних расових, етнічних або релігійних груп. Трагічна історія його вчинення дає підстави розуміти його саме так, як зазначено сьогодні у Конвенції.

Конвенція відіграла визначальну роль при прийнятті Римського статуту Міжнародного кримінального суду, створенні та роботі Міжнародних трибуналів щодо колишньої Югославії та щодо Руанди. Проте й визначення геноциду, яке сформульовано в Конвенції, не охоплює усієї різноманітності діянь, які можуть утворювати цей злочин, створює складнощі для міжнародних судових органів для визнання факту його вчинення і притягнення винних до кримінальної відповідальності, що вимагає перегляду фундаментальних підходів до визначення злочину геноциду, виходячи із реалій сучасності<sup>3</sup>.

## 2. Фундаментальні основи вчинення злочину геноциду росії в Україні

Основа відмінності України від росії полягає у приналежності цих країн до різних цивілізацій, що обумовило проходження між ними “лінії розлому”, яка, за думкою Самуеля Хантінгтона, поділяє цивілізації і по якій відбувається конфлікт [5].

Цивілізація це “людська спільнота, яка впродовж певного періоду часу (процес зародження, розвиток, загибель чи перетворення цивілізації) має стійкі особливі риси в соціально-політичній організації, економіці та культурі (науці, мистецтві тощо), спільні духовні цінності та ідеали, ментальність (світогляд)” [6]. Приймаючи за основу позицію С. Хантінгтона, хотілося б висловити деякі тези, які не співпадають із висловленою ним точкою зору, що підтверджується ситуацією війни між росією та Україною.

По-перше, С. Хантінгтон вважає, що “лінія розлому” визначається релігійною приналежністю. Стосовно України він помилково вважав що вона

---

вона була ратифікована 18.03.1954 року.

<sup>3</sup> Вирішення цього питання не було нашим завданням при підготовці цього матеріалу. Ми просто фіксуємо факт.



проходитиме по лінії “православ’я – греко-католицизм”. Слід зазначити, що він глибоко помилявся. Як показала історія, між цими конфесіями жодного кардинального конфлікту не відбулось<sup>4</sup>. Релігійний конфлікт дійсно проявився, однак по іншій лінії: Українська православна церква московського патріархату (УПЦ МП) – Православна церква України (ПЦУ). Справедливо зауважуючи, що по “лінії розлому” відбуваються національно-релігійні війни, С. Хантінгтон не оцінив того факту, що УПЦ МП повністю інтегрована в російську державність і не являє собою самостійну незалежну інституцію, реалізуючи завдання, що ставить перед нею рашистський диктаторський режим<sup>5</sup>. Він не оцінив належним чином боротьбу за національну незалежність України у протистоянні з політикою росії, спрямованою на відновлення СРСР, яка фактично була трансформованою на відновлення російської імперії, що являла собою “тюрму народів”. Можливо позиція автора була сформована під впливом закінчення холодної війни і загальною надією на встановлення довготривалого миру, що, на жаль, було спростовано історією ХХІ століття.

### 3. Цивілізаційна приналежність України та росії

Війна між росією та Україною по лінії розлому між ними являє собою цивілізаційне зіткнення, яке породжене процесами історичного розвитку цих країн. Україна представляє собою Захід, тоді як росія, незважаючи на часткове розташування в Європі, є представником Азії<sup>6</sup>. Розвиток росії відбувався

<sup>4</sup> Лише в перші роки незалежності відбувалися конфлікти стосовно використання культових споруд, які вдалось швидко вирішити. У подальшому співіснування православної та греко-католицької конфесій в Україні відбувалось безконфліктно. Особливо це стосується стосунків між греко-католицькою та православною церквою України.

<sup>5</sup> Рашизм, являє собою “новий різновид тоталітарної ідеології та практик, які лежать в основі режиму, сформованого у російській федерації під керівництвом президента в. путіна, та ґрунтуються на традиціях російського шовінізму й імперіалізму, практиках комуністичного режиму СРСР та націонал-соціалізму (нацизму)”. Постанова Верховної Ради України “Про використання політичним режимом російської федерації ідеології рашизму, засудження засад і практик рашизму як тоталітарних і людиноненависницьких” № 3078-ІХ від 2 травня 2023 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3078-IX#Text>. (Дата звернення: 05 травня 2024 р.).

<sup>6</sup> С. Хантінгтон справедливо зазначав, що “Сьогодні термін «Захід» повсюдно використовується для позначення того, що раніше іменувалося західним християнством. Таким чином, Захід, є єдиною цивілізацією, яка визначає себе за допомогою напрямку компасу, а не по назві будь-якого народу, релігії або географічного регіону” [5, с. 51].

під впливом Азії з притаманними їй, у більшості випадків, авторитарними або тоталітарними політичними режимами. У росії сформувалась азійська культура, азійський культурно-цивілізаційний менталітет. До того ж не слід забувати, що в національному складі росії надзвичайно велика частка східних народів для яких цей менталітет і культура є фактично рідними.

Суть Західної цивілізації чудово визначив С. Хантінгтон зазначивши, що нею є *“Magna Carta”*, а не *“Magna MacDonalld’s”* [5, с. 70]. Формування української нації відбувалось як складова Західної [сьогодні ми використовуємо більш точне визначення – Євроатлантичної] цивілізації, тоді як російської – як представника Азійської, може, навіть, якщо бути більш точним – Центральноазійської цивілізації.

Євроатлантична цивілізація включає у себе, окрім країн Європи, також Сполучені Штати Америки, Канаду, Австралію, Ізраїль, Нову Зеландію та деякі інші країни. Якщо подивитись на їх перелік, то наочно видно, що сьогодні усі вони є фактичними союзниками України у війні проти агресії росії. При цьому слід погодитись із точкою зору стосовно того, що тривалість конфлікту призводить до залученості усе більшої кількості країн у міжцивілізаційний конфлікт, що суттєво впливає на можливості його закінчення [5, с. 440-441]. Це призводить до збільшення кількості загиблих, скалічених, біженців та величезних матеріальних збитків.

#### 4. Україна та росія на шляхах формування цивілізаційної приналежності

Україна формувалась на теренах Східної Європи і, зрозуміло, вбирала в себе цивілізаційні цінності, притаманні народам, що заселявали саме ці терени. Коріння української цивілізації перебувають у глибині тисячоліть. Останніми дослідженнями істориків обґрунтована позиція, що вже у середині першого тисячоліття до нової ери на теренах Галичини (Західна Україна), на місці де розташована сьогодні столиця Західної України місто Львів, знаходилося надзвичайно розвинуте місто Головсько, яке було столицею об'єднання ряду слов'янських племен. Ця теорія, сформована українським дослідником Володимиром Мацяком [7], знаходить своє підтвердження результатами археологічних досліджень. Незважаючи на те, що ця концепція має достатньо критиків, тим не менш слід визнати, що по крайній мірі наприкінці першого тисячоліття нової ери на теренах України існувало

потужне державне утворення, яке мало назву Київська Русь і підтримувало багатовекторні зовнішньополітичні зв'язки<sup>7</sup>.

Надзвичайно важливою віхою у розвитку Київської Русі стало прийняття Україною християнства (988 р.), що було важливим кроком на шляху до Європейської цивілізації. Саме цей період співпадає, по усталеному в науці погляду, на часи зародження західної цивілізації (100-800 рр. н. е.). Прийняття Україною християнства стало важливим чинником каталізації сприйняття українським народом загальноцивілізаційних європейських цінностей.

Україна завжди була орієнтована на Європу. Про це свідчать також родинні зв'язки європейських правлячих династій з українськими князями – нащадками французької королеви Анни Ярославни в тому чи іншому поколінні є практично усі правлячі династії сучасної Європи. Унаслідок різноманітних історичних процесів Київська Русь стала, по суті, праматір'ю майбутньої московської держави. У ході спадкування від правителів Київської Русі їх нащадки отримували престולי в тих князівствах, які згодом увійшли до складу московського царства.

Точкою біфуркації, яка провела межі між Київською Руссю та майбутнім московським царством, стала татаро-монгольська навала, внаслідок якої більша частина московії опинилась на століття під фактичною владою татар. У цей же час більшість українських земель перебувала в складі Великого князівства Литовського та Польщі (майже вся Волинь, Чернігово-Сіверщина, Київщина, Переяславщина, Поділля). Це визначило продовження та активізацію процесів формування в Україні системи європейських культурно-цивілізаційних цінностей.

На той час в московії влада фактично перебувала в руках монголо-татар, які впроваджували цивілізаційні цінності притаманні їхньому суспільству. Саме вони урядували в московії, призначаючи її правителів і передаючи під їх владу ті чи інші князівства. Так зване "іго" тривало 248 р. Звичайно, що вплив татар на цивілізаційні процеси в московії у ті часи був максимальним і, фактично, визначив подальшу її приналежність до Середньоазійської цивілізації. Окрім цивілізаційного впливу, слід враховувати потужний вплив на генетичні характеристики населення за рахунок як змішаних шлюбів, так і за рахунок фактичного включення самих завойовників у політичну структуру росії, яка зберіглась на віки. Азійство глибоко проникло в саму суть московії,

<sup>7</sup> Завдання цієї публікації не полягає у дослідженні історії України. Для наших цілей достатньо звернути увагу на основні моменти розвитку України, які визначили її приналежність до Євroatлантичної цивілізації. Це саме торкатиметься і історії росії.

Підтвердженням цього є, хоча б, родоводи відомих російських прізвищ. Так, рід князів Нарішкіних походить від татарина Мордко Курбат Нарішка, старовинний аристократичний рід Бахметєвих – від знатного татарського мурзи Аслана Бахмета, Апраксини, Аракчєєви, Дашкови, Державіни, Єрмолови, Булгакови, Буніни, Салтикови, Годунови, Юсупови та інші. Причому у графів Шереметєвих їхнє походження підтверджується ще й фамільним гербом із срібним півмісяцем. І це родоводи лише тих, хто вписав своє ім'я в історію росії і чиї родоводи можливо дослідити. А що казати про мільйонне населення росії, яке гвалтувалось і народжувало від татаро-монголів, тих хто походив від змішаних шлюбів та ін. Дійсно справедливо кажуть *“Пошкреби росіянина – знайдеш татарина”*.

Епоха відродження, яка у часових межах датується з другої половини XIII по кінець XVI століть, суттєвим чином вплинула на Україну, на ті її землі, які перебували у складі Великого Князівства Литовського та Польщі. Фактично можна стверджувати, що Україна, як елемент цілого, жодним чином не відрізнялась від інших частин цих держав. Самобутня українська культура, наука, мистецтво становили складову загальноєвропейського культурного простору. В Україні відкривались університети європейського рівня: Острозька академія (1576 р.), Києво-Могилянська академія (1618 р.), Львівський університет (1661 р.)<sup>8</sup>. Розвивалась друкарська справа. Першодруки видавалися у Львові Іваном Федоровим (Федоровичем), його сином Іваном (Друкаревичем) та його учнями, серед яких були, друкарі Гринь Іванович із Заблудова, Сачко Сенькович – сідляр, Сенько Корунка та Мина – чернець Онуфріївського монастиря у Львові. Українські вчені входили в еліту європейської науки. Достатньо згадати лише одну постать Юрія Дрогобича (Катермака) – доктора медицини і філософії, видатного українського ученого-просвітянина, географа, астронома, лікаря, філософа, астролога і мандрівника, який славився науковою діяльністю в європейських університетах і був Ректором найстарішого в Європі Болонського університету медицини й вільних мистецтв, професором і віце-канцлером Істрополітанської академії у Братиславі, професором Ягеллонського університету в Кракові. Українська шляхта була ті часи частиною еліти європейської шляхти. Роди князів Вишневецьких, Радзівілів, Острозьких та інших опікувались розвитком мистецтв, наук, займались просвітницькою діяльністю переймаючи усе краще з Європи. І цей ряд можна продовжувати і продовжувати ...!

<sup>8</sup> Слід нагадати, що перший університет в росії – московський був заснований лише у 1755 році, тобто майже на 200 років після заснування в Україні першого університету – Острозької академії.

У XVI-XVII століттях великий вплив на вибір європейського шляху розвитку України, на створення європейського цивілізаційного простору в Україні, відіграли організації православного населення міст – братства. На думку Івана Крип'якевича, ці церковні установи, які створювались в містах, що отримали магдебурзьке право, були сформовані під впливом європейських міських цехових об'єднань, які включали до своїх лав найпередовішу і найосвіченішу частину міських мешканців [8].

Важливу роль у цивілізаційному виборі України відіграла козацька держава (самоназва Військо Запорозьке), що існувала в період з середини XVII до середини XVIII ст. Саме в ній існували зачатки сучасної демократичної форми правління і політичного режиму, які притаманні Україні сьогодні, як і країнам Євroatлантичної цивілізації у цілому. У козацькій державі існувала, хоча і досить обмежена, але, тим не менш, військова демократія, що знаходила свій вияв в існуванні інституту генеральних військових рад, у діяльності яких проявлялась колективна воля і "...всі найважливіші питання функціонування Української козацької держави – укладення миру й оголошення війни, виступ у похід, обрання гетьмана і ген. старшин, обговорення умов міжнародних договорів тощо" вирішувались саме радами [9]. Козацька держава за формою правління була більш наближена до конституційної монархії аніж до будь-якої іншої форми – гетьман обирався і діяв у відповідності з рішеннями ради.

У середині XVIII сторіччя французький педагог і літератор Шарль Франсуа Філібер Массон "де Бламон", який перебував на службі при московському дворі у 1762-1802 рр. у своїй праці *Таємні записки про росію*, говорячи про українських козаків, писав:

Войовнича нація козаків зменшується з дня на день. Вона скоро зникне з лиця землі, як зникли інші нації, що попали під владу московського скіпетру, хіба що скоро прийде якась успішна революція, яка скине московське ярмо. Козаки не мають нічого спільного з московитами, за винятком грецької релігії та зіпсованої московитами слов'янської мови. Їх звичаї, їхній спосіб життя, хата, їжа – все цілком різне.

Козаки є гарні, вродливі, високі, спритні, щирі, чесні, хоробрі, не звикли до рабства. Коротко – повна протилежність московинам. Їх зовнішній вигляд не одноманітний, як московинів; тавро, рабства не зробило їх автоматами і не спіддало, як московинів<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> URL: <https://x.com/Tasha130873/status/1804396570118328530/photo/1>. Дата доступу: 26 червня 2024 року.

На жаль, політика росії, спрямована на повну анексію України, таки призвела до ліквідації Козацької держави і фактичної втрати Україною будь-якої незалежності.

Епохальною, по суті, для євроінтеграційного вибору Україною шляху цивілізаційного розвитку стала Брестська (Берестейська) унія 1596 р., внаслідок якої значна частина Київської метрополії об'єдналась із Римо-католицькою церквою, “на умовах виходу з-під канонічної підлеглості Константинопольському патріархату, визнання верховенства папи Римського та прийняття католицького віровчення (догматики). При цьому новостворена Руська унійна церква, згодом названа греко-католицькою, зберігала візантійську обрядовість, власні адміністративні структури, канонічний правопорядок та духовно-культурну спадщину” [10]. Це стало важливим орієнтаційним рішенням, оскільки посилює європейський цивілізаційний вектор розвитку країни.

Політичні процеси, які відбувались у XVII-XIX ст. в Європі, призвели до того, що Україна як самостійна, незалежна, соборна держава зсезла з карти Європи. Її територія опинилась під владою ряду країн – Росії, Австро-Угорщини, Румунії, Польщі (різні частини в різні періоди часу). На тих її частинах, які перебували не в складі Московії, відбувався цивілізаційний розвиток, притаманний країні-метрополії, що, у кінцевому результаті відіграло позитивну роль у виборі вектору розвитку після здобуття незалежності у 1991 році.

На початку XVI ст., коли в Європі панувала епоха Відродження, розширювались торгівельні зв'язки, виникали нові форми економічних відносин, розквітали науки, мистецтво, московія тільки почала оговтуватись від наслідків панування монголо-татар, зберігаючи при цьому усі політичний інститути, які існували під час монголо-татарського іґа. Збереглись усі атрибути азійського панування – форма правління, політичний режим. Вони залишались практично незмінними протягом усієї історії цієї країни. Єдина спроба царя Олександра II запровадити в росії конституційну монархію виявилась невдалою у зв'язку з його вбивством. Якщо б вона вдалася, історія могла отримати інший вектор розвитку. Але, як кажуть: “*Історія не знає умовного способу!*”. Змінились фактично лише дві речі – москва перестала платити данину, а московські князі перестали отримувати ярлик на князівство від татарського хана.

Спроби Петра I якимось способом впровадити в московію європейські цінності жодним чином не торкались питань влади і політичного режиму. Росія була і залишалась орієнтованою на цивілізаційні цінності, притаманні державам Азійської (Центральноазійської) цивілізації. Московію обійшли

демократичні процеси XIX сторіччя, викликані Великою французькою революцією, а буржуазні революції в Європі середини XIX ст. були жорстко пригнічені, у першу чергу, самою ж росією, яка за цю політику царя Миколи I отримала назву “Жандарм Європи”. Росія була останньою країною у Європі, яка скасувала кріпацтво, що гальмувало розвиток економічних відносин, залишало країну на узбіччі світового шляху розвитку. Форма правління – абсолютна монархія в її найреакційнішій формі зберігалась аж до 1917 р., а спроби запровадити конституційні її обмеження у 1905 році, зазнали невдачі.

Прихід до влади більшовиків унаслідок жовтневого перевороту 1917 року відкрив вікно можливостей народам російської імперії стати на шлях розбудови незалежних суверенних країн. Але більшовики в питаннях вибору вектору цивілізаційного розвитку залишились в руслі імперської політики царизму. Особливо яскраво проявились ці риси цивілізаційного вибору підчас диктатури сталіна. Будучи, по суті, представником Середньоазійської цивілізації, він встановив в країні азійську диктаторську форму правління з притаманним їй політичним режимом. Одним із яскравих проявів цього стала політика геноциду проти народів СРСР і, у першу чергу, стосовно народу України.

Лютнева революція 1917 року, повалення в росії монархії, стали і для України відправною позицією для реалізації вікової мрії – побудови незалежної держави, про яку сторіччями мріяли моральні лідери нації. На превеликий жаль, реалізувати ці можливості не вдалось. У завдання нашої роботи не входить аналіз тих помилок, які вчинили політики, що опинились у керма країни у ті буремні часи. Ми констатуємо лише сам факт. У контексті проблеми, яка розглядається, акцентуємо увагу лише на одному моменті – невдача з побудовою незалежної, соборної України окрім того, що були допущені помилки самим керівництвом країни, стала наслідком політики активної протидії незалежності, яку здійснювала більшовицька росія.

Лідер більшовиків лєнін чудово розумів значення України для перемоги його партії у боротьбі за виживання росії і в боротьбі з прихильниками старої влади, а також у боротьбі з голодом та розрухою, які охопили росію після їх приходу до влади. Наведемо лише декілька цитат з його листів та промов з цього приводу:

“Втратити Україну – втратити голову”.

“Помістити півтора мільйона армії в Україні, щоб вони допомагали посиленню проробки, будучи суто зацікавлені в ній, особливо ясно усвідомлюючи і відчуваючи несправедливість ненажерливості багатих селян на Україні”<sup>10</sup>.

І це він розумів одразу після перших спроб встановлення незалежності Україною. Як тільки Центральна Рада III Універсалом створила Українську Народну Республіку, війська більшовицької росії 26 січня 1918 року під командуванням михайла муравйова після тяжких боїв захопили Київ. На територіях захоплених військами муравйова було організовано кривавий терор. От лише декілька фактів за спогадів очевидців:

Очевидці порівнювали більшовицьке вторгнення до України з монголо-татарською навалою. Муравйов і справді діяв середньовічними методами: у Харкові більшовики здирали з людей шкіру, в Полтаві саджали священників на кіл, у Катеринославі – розпинали і забивали камінням, в Одесі офіцерів у кайданах смажили на повільному вогні або опускали в чан з окропом. Муравйов віддавав міста на розграбування своїм солдатам, а мешканців обкладав даниною. Називав він це «контрибуцією на потреби революційної армії». З Чернігова він зібрав 50 тисяч рублів, згодом з киян він вимагатиме п'ять мільйонів, а в Одесі візьме в заручники найбагатших мешканців з вимогою викупу в 10 мільйонів<sup>11</sup>.

Подальший розвиток подій, який добре відомий, свідчить про активну політику, що проводилась більшовиками з метою недопущення виходу України з під їх влади. При цьому ця політика фактично була політикою геноциду стосовно українського народу з боку уряду більшовицької росії. Відкриті архіви ВНК-НКВС-МДБ-КДБ різних часів, спогади свідків цих подій, малюють страшні картини. При цьому слід акцентувати увагу на тому, що політика геноциду проводилась не проти конкретних осіб, а проти народу в цілому. Найстрашнішими сторінками цієї політики стали в радянському союзі штучні голодомори 20-х, 30-х та 40-х років XX століття, жертвами яких стали мільйони українців. Так, за далеко неповними даними голодомором 1914-1921 рр. було знищено більше 2 мільйона 500 тисяч, голодомором 1932-1933 рр. – понад 8 мільйонів, голодомором 1946-1947 рр. – 750 тисяч українців. Червоний терор 1929 р. забрав життя 500 000 людей, у першу чергу селян. Репресії проти української інтелігенції – еліти нації, забрали життя більше ніж у 30000, а терор 1937-1940 років – біля 2 мільйонів 300

<sup>10</sup> В. І. Ленін, *Повне зібрання творів*. Вид. 5, т. 44, с. 67.

<sup>11</sup> URL: <https://babel.ua/texts/89479>. Дата доступу: 16 червня 2024 року.



тисяч життів. Загальна кількість жертв політики геноциду радянської влади проти України становить не менш 13 мільйонів 800 тисяч осіб.

Росія здійснювала злочини геноциду не лише проти етнічних українців, а й проти представників інших народів, що історично проживали на території України і пов'язували свою долю з Україною. Так, під час масової депортації з Криму у 1944 році його корінного населення – кримських татар, а також кримчаків, греків та представників інших народів, було виселено у віддалені регіони СРСР 423 100 чоловік. У процесі проведення цієї акції та в перші роки після неї загинуло до 46,2% депортованих, що становило майже половину усього депортованого кримськотатарського народу [11].

Одночасно здійснювалась і політика соціального геноциду, яка була пов'язана із обмеженнями прав представників українського народу та інших народів, що проживали на території України. Яскравим прикладом такого соціального геноциду є відомі обмеження, які були встановлені при прийомі у вищі навчальні заклади (ВНЗ) для представників єврейського народу, коли була визначена квота щодо їх зарахування у ВНЗ на рівні не більше 2% від кількості зарахованих<sup>12</sup>. Такі обмеження застосовувались і до представників ряду інших народів, що проживали на території України, наприклад до чеченців.

Питання стояло про знищення Українського народу як такого, вигнання його зі споконвічних ареалів існування, заміщення українців вихідцями з росії [12].

Фактично політика сталінізму була спрямована на відродження російської імперії, хоча й під іншою назвою. І це зрозуміли свого часу найагресивніші монархісти, прихильники відродження імперії. У своїх спогадах *Невигадане* Лев Разгон, який провів у таборах сталінського ГУЛАГу 18 років, згадує свого співкамерника, Михайла Роцаковського – друга царя Миколи II, адмірала, який вихваляв Сталіна і більшовиків за фактичне відновлення Російської імперії [13].

Остання спроба здобуття незалежності і відновлення державності була здійснена під час і після ДСВ. На превеликий жаль, вона задалегіть була приречена на невдачу, оскільки сили були не порівнянними. Але питання не в аналізі історичних подій, а в тому, де перебував епіцентр боротьби?

<sup>12</sup> В останні роки життя диктатора сталіна готувалась акція виселення усього єврейського народу у віддалені регіони срср і проведення судів з винесенням смертних вироків, які мали показово відбуватись у найбільших містах України. Акція повинна була розпочатись 10 березні 1953 року і лише смерть диктатора запобігла реалізації цього плану.

Це були саме Західні регіони України, ті регіони які безумовно належали до Євроатлантичної цивілізації, де “лінія розколу” була найбільш контрастною і очевидною<sup>13</sup>.

“Лінія розколу” цивілізацій, яка проходила і проходить через Україну, в усі часи була каталізатором боротьби за незалежність. Правда, у роки після ДСВ вона здійснювалась методами виключно політичного супротиву. Діяльність українських дисидентів у 60-ті – 80-ті роки ХХ ст. наочне тому підтвердження. І знов таки більшість з тих, хто підіймав свій голос проти російського панування і диктату у своїй більшості були тими, хто сприймав саме євроатлантичні цінності. Лише один короткий перелік цих постатей наочно підтверджує цю тезу – В’ячеслав Чорновіл, Левко Лук’яненко, Петро Григоренко та десятки інших свою діяльність будували саме на фундаменті загальноєвропейського розуміння незалежності, суверенітету, соборності.

Розпад СРСР поставив на порядок денний питання про подальший розвиток нових незалежних держав, що виникли на руїнах “імперії зла”, про те, які стосунки виникнуть між ними?

Аналізуючи під цим кутом зору стосунки між Україною та росією, Джон Міршеймер, застосовуючи для аналізу статистичний метод, ще на початку 90-х років минулого століття зазначав, що “...стосунки між Росією та Україною склались таким чином, що обидві сторони готові розв’язати суперництво по питаннях безпеки. Великі держави, які мають один спільний за протяжністю і незахищений кордон, часто втягуються у протистояння через питання безпеки. Росія і Україна можуть подолати цю динаміку і співіснувати в гармонії, але це буде вельми незвичним розвитком ситуації” [14]. Автор виявився абсолютно правим, подальша історія, на жаль, підтвердила такий розвиток подій.

Історичний шлях розвитку росії призвів до формування в еліті російського суспільства імперської свідомості, яка, за допомогою активної пропагандистської діяльності засобів масової інформації, стала провідною ідеєю більшості російського суспільства. Саме це лягло у фундамент політики росії стосовно України.

Після закінчення холодної війни, розпаду СРСР і проголошення Україною незалежності, на перших порах здавалось, що взаємовідносини між

---

<sup>13</sup> До речі. “Лінія розколу” так само проходила і по країнам Балтії, які належать до Євроатлантичної цивілізації і які ніколи не сприймали Середньоазійської цивілізації до якої належить росія. І там збройна боротьба у роки після закінчення ДСВ, як і у Західній Україні, була найзапеклішою.

росією і Україною перейдуть на новий, цивілізований рівень. Однак, цього не сталося.

Російський націоналізм одразу став висловлювати незадоволення розпадом СРСР і проголошенням Україною незалежності. При цьому в його середині спостерігались дві течії – екстремальний націоналізм, яскравим представником якого був відомий письменник олександр солженіцин, та імперський націоналізм, яскравим представником якого був відомий політик володимир жириновський.

Екстремальні націоналісти не визнавали фактичного поділу СРСР і вважали, що росія включає у себе як безпосередньо усіх росіян, так і пов'язані з нею православні народи – українців і білорусів. Імперські націоналісти вимагали відродження советської імперії, відродження її політичної та військової могутності. Вони сповідували антизахідні погляди. Представники імперських націоналістів притримувались позиції зовнішньої орієнтації росії на Схід, що, у принципі, відповідало її цивілізаційній орієнтації, про що мова йшла вище. Основний наголос вони робили на необхідності об'єднання політичних практик з Китайською Народною Республікою у протистоянні із Євроатлантичною цивілізацією і, насамперед, зі США.

Підготовка до реалізації цих “ідей” на практиці почалась у росії з приходом до влади володимира путіна. З самого початку владування він, як тепер з'ясується, поставив мету анексувати Крим та частину території України. Достатньо згадати конфлікт довкола острова Тузла у 2003 році, провокаційну промову колишнього мера москви юрія лужкова, яку він проголосив у 2008 році у Севастополі, в якій ставив під сумнів приналежність Криму до України.

Боротьба за вступ до Європейського Союзу та НАТО, яку підтримала більшість населення України, небажання об'єднуватись в митний союз, який по-суті повинен був стати кроком до втрати незалежності і повного підпорядкування росії з майбутнім політичним об'єднанням з нею та втратою незалежності, призвів до Революції гідності і початку агресії росії проти України.

Історичний аналіз вчинення злочину геноциду, особливо у ХХ сторіччі, призводить до висновку що він є притаманним для тоталітарних та фашистсько-комуністично-націоналістичних політичних режимів<sup>14</sup>. Там, де виникає

<sup>14</sup> Цей термін не відповідає загально прийнятій у теорії права системі класифікації політичних режимів. Ми не настоюємо на необхідності корегування існуючої класифікації. Використання цього терміна має на меті підкреслити ідентичність між фашизмом та комуністично-націоналізмом.

фашизм або комунізм, там завжди його супроводжує злочин геноциду. Прикладів цього в історії предостатньо.

## 5. Фактори, що обумовлюють вчинення злочину геноциду

Виявлення факторів, що обумовлюють скоєння злочину геноциду, дозволить обрати ті чи інші механізми впливу, які будуть спроможні запобігти його вчиненню.

Як підкреслювалось вище, це визначення (ст. 2 Конвенції), є далеко не повним. Під час агресії росії в Україні були вчинені й інші діяння, які фактично являють собою злочин геноциду. Це вимагає більш детального аналізу способів і методів, адже вони знаходяться у великому діапазоні від газової камери Аушвіцу до Голодомору, від Бабиного Яру до бомбардування житлових будинків, шкіл та дитячих садочків у Херсоні, Харкові, Миколаєві інших містах України, від знищення енергосистеми України до викрадення сотень тисяч українських дітей..., і, у зв'язку із цим, необхідно провести спробу виявлення тих фундаментальних факторів, які обумовлюють вчинення злочину геноциду.

Аналізуючи це питання будемо виходити із концепції, що фактори злочинності поділяються на три групи:

- а) соціально-політичні;
- б) соціально-економічні;
- в) біосоціальні.

Одразу вважаємо за необхідне підкреслити, що на відміну від загальнокримінальної злочинності, де можна виділити вплив конкретного з цих факторів на вчинення відповідного злочину (злочинів), злочин геноциду обумовлюється, як правило, сукупністю різних факторів. При цьому їх "набір" може різнитись залежно від історичних, національних, етнічних та ін. обставин. При цьому, вбачається, що у будь-якому випадку основним буде виступати комплексний політико-біо-соціальний фактор. Так, вчинення злочину геноциду у вигляді голодомору українців у 20-ті, 30-ті та 40-ві роки ХХ століття було обумовлено політичними причинами, пов'язаними із проголошеною й. стаїним політикою колективізації, бажанням знищити український народ як етнос з метою розселення на теренах його історичного проживання вихідців з північної та східної росії, бажанням побороти супротив радянській владі з боку селян та ін. Фактором, що обумовив геноцид євреїв гітлерівцями виступав, у першу чергу, соціально-біологічний, який

заперечував взагалі існування єврейської нації. У будь якому випадку до цих факторів долучався й соціально-економічний фактор, оскільки політика геноциду передбачала і отримання відповідних економічних зисків. Сукупність факторів, що обумовлюють вчинення злочину геноциду у конкретній країні, конкретними виконавцями, щодо конкретних національностей і груп, у кожному випадку може бути різною у різні часи.

Можливо, що найвідомішим злочиним геноциду був геноцид єврейського народу під час правління фашистського режиму в Німеччині. Адже саме він послугував розробці Рафалом Лемкіним концепції злочину геноциду, яка була викладена у його відомій праці *Axis Rule in Occupied Europe (Правління Осі в окупованій Європі, 1944)*, в якій він зазначав:

...геноцид не обов'язково означає негайне знищення нації. Він, скоріше, означає скоординований план різних дій, спрямованих на знищення суттєвих основ життя національних груп з метою їхнього знищення. Метою такого плану буде розпад політичних і соціальних інститутів, культури, мови, національних почуттів, релігії та економічного існування національних груп, а також знищення особистої безпеки, свободи, здоров'я, гідності та навіть життя осіб, що належать до таких груп [15, с. 416].

Вбачається, що геноцид єврейського народу був обумовлений дією усіх трьох груп факторів у сукупності. При цьому домінуючу роль відіграв біосоціальний фактор, до якого приєдналися соціально-економічний і соціально-політичний. В основі перебувала особиста ненависть Гітлера до єврейського народу, яка мала чи не параноїдальний характер. Ця ненависть, завдяки методам, які ми сьогодні визначаємо як “соціальна інженерія”, стала фундаментальною для більшості німців і лягла в основу т. зв. “остаточного рішення”, яке передбачало винищення усього єврейського народу як такого. До цього фактора приєднувався соціально-економічний, в основі якого перебувала конкуренція між німецьким та єврейськими промисловцями, фінансистами, бажання збагатитись за рахунок маєтків та статків, що належали євреям. Одночасно не можна скидати з терезів і соціально-політичний фактор, в основі якого перебувала боротьба за політичні впливи на міжнародній арені та протистояння націонал-соціалізму з марксизмом. Поєднання дії різних факторів на вчинення злочину геноциду чудово демонструють погляди Гітлера, викладені в його програмній книзі *Майн кампф*, в якій він, зокрема, зазначав:

Єврейське вчення марксизму відкидає аристократичний принцип народження і на місце споконвічної переваги сили та індивідуальності ставить чисельність маси та її мертву вагу. Марксизм заперечує в людині цінність особистості, він заперечує значення народності та раси і забирає таким чином у людства передумови його існування та його культури. Якби марксизм став основою всього світу, це означало б кінець будь-якої системи, яку досі уявляв собі людський розум. Для мешканців нашої планети це означало б кінець їхнього існування.

Якби єврею за допомогою його марксистського символу віри вдалося здобути перемогу над народами світу, його корона стала б вінцем на могилі всього людства. Тоді наша планета, як було з нею мільйони років тому, носилася б в ефірі, знову безлюдна і порожня. Вічна природа безжально мстить за порушення її законів. Нині я впевнений, що дію цілком у дусі митця всемогутнього... [16].

Здійснена (звичайно, достатньо поверхнева), спроба аналізу дії факторів, що обумовлюють вчинення злочину геноциду, має стати відправною точкою для їх аналізу, з позицій вчинення злочину геноциду проти українського народу в наші дні.

На відміну від гітлерівської концепції, основним фактором, що визначає сьогодні геноцид росії відносно українського народу, перебуває соціально-політичний фактор. Ще на самому початку існування більшовицької влади, один з лідерів більшовиків Лев Троцький прямо заявляв: «На жодну хвилину не забувайте, що Україна має бути нашою і нашою вона буде лише тоді, коли буде радянською...»<sup>15</sup>.

Це також чудово демонструє вислів заступника голови ради безпеки росії Дмитра Медведєва, який заявив: «Існування України смертельно небезпечне для українців. І я маю на увазі не лише нинішню державу, бандерівський політичний режим. Я говорю про будь-яку, абсолютно будь-яку Україну. Наявність самостійної держави на історичних російських територіях тепер буде постійним приводом відновлення військових дій» [17].

Ще більш конкретно висловився ніколай патрушев (секретар на той час ради безпеки росії):

«Якщо ми тепер не завоюємо Україну... МИ ВТРАТИМО ВСЕ!

Ми не отримаємо родовищ сланцевого газу на території Харківської і Донецької областей. Ми не отримаємо такої «критичної сировини» як літій, кобальт, скандій, графіт, тантал, ніобій, та інші.. якими багата Україна.

<sup>15</sup> О. Романчук, *Ультиматум. Хроніка одного конфлікту між Раднаркомом РРФСР і Центральною Радою*. URL: <https://exlibris.org.ua/text/ultimatum.html>

Ми не отримаємо джерел хліба і продовольства ... де існують величезні запаси, надлишки хліба, але їх важко взяти одразу там, де по сей час бандерівщина...

Ми повинні перемістити на Україну не менше трьох мільйонів ротів з північної голодної Росії. Розмістити півторамільйонну армію на Україні ближче до кордонів ЄС, щоб вони тремтіли.

На захоплених територіях слід розширити застосування розстрілів (і усе це викладати у соц. мережах... СТРАХ – це наша головна зброя). Без цього побудувати Росію майбутнього неможливо.

Без силових відомств і інших подібних організацій з каральними функціями РФ як імперія існувати не може» [18].

Очільники росії з її президентом в. путіним на чолі, обґрунтовуючи напад на Україну, у першу чергу висувають саме політичні “претензії” – передачу відповідних територій, які, на їх думку, є “споконвічно російськими”, зміну керівництва України, видуману “денацифікацію” і зміну політичного режиму, який вони визначають як “бандерівський”, відмову України від вступу в НАТО та ЄС та ін. Усі ці вигадані підстави мають на меті лише одне – ліквідацію України як самостійної незалежної держави та знищення української нації як суб’єкта міжнародних відносин.

До політичних підстав геноциду наближене і питання про існування самостійної Української православної Церкви, яка спромоглася вирватись з під керівництва ПЦ-МП.

Підґрунтям політичного фактора є ідеологічна складова. В її основі перебуває теза про існування “єдиного російського” народу. Вище була обґрунтована безпідставність такої тези. Тим не менш вона активно пропагандується в росії. Під неї останнім часом підкладена і законодавча основа – 08 травня 2024 року, одразу після вступу на посаду президента рф, в. путін видав указ “Основи державної політики в області історичної освіти” [19], у якому фактично повністю знайшли відтворення погляди автора на історію росії, єдність російського і українського народів, висловлені ним в інтерв’ю, наданому американському журналістові Такеру Карлсонові 06 лютого 2024 року [20], у якому він прямо висловився про те, що Україна є фактично частиною росії і підтвердив зазіхання на усю її територію.

Ідеологічна складова містить у собі, як один з найважливіших елементів: ідеологічну обробку свідомості мас. Саме через mass media у свідомість росіян десятиріччями “вбивалась” інформація про панування в Україні фашистів, про нелегітимність української влади, про “єдиний народ” та т. п. З початком активної фази агресії росії проти України кремлівська пропаганда

стала активно пропагандувати вчинення агресорами діянь, які утворюють склад злочину геноциду в розумінні Конвенції. Кремлівські пропагандисти володимир соловйов, маргарита сімонян, дмитро кісельов, ольга скабеєва та ін. прямим текстом закликають до знищення українців та вчинення інших діянь, що утворюють цей злочин. Фактично вони повторюють діяння, які були вчинені у гітлерівській Німеччині Юліусом Штрейхером, – головним редактором газети “Der Stürmer” (“Штурмовик”), який був ідеологом расизму і антисемітизму за що був визнаний винним Нюрнберзьким трибуналом і страчений за його вироком. У наші дні за ідентичні діяння пов’язані із знищенням народу тутсі, був визнаний винним і засуджений ведучий руандійської радіостанції RTLM Жорж Омар Руджу. Таким чином слід визнати, що злочин геноциду утворюють також діяння, які являють собою ідеологічне обґрунтування, заклики до вчинення цього злочину.

Визначаючи в якості основного фактора, що обумовлює вчинення злочину геноциду росії проти українського народу соціально-політичний фактор, не можна відкидати суттєвий вплив і соціально-біологічного фактора. Аналіз факторів, що визначають здійснення злочину геноциду росії проти українського народу, на перший погляд, здається, що цього фактора не існує. Однак, це лише на перший погляд. Звичайно, що очільники росії не можуть собі дозволити вести мову про якусь біологічну неповноцінність українців, про них як про “нижчу расу”, чи щось подібне. Але це лише на перший погляд.

Він проявляється у запереченні самого факту існування українського народу. Відома і багаторазово повторювана на усіх рівнях очільниками росії теза “МИ ОДИН НАРОД” є яскравим підтвердженням наявності саме біосоціального фактора. Саме вона обумовлює переселення українців з окупованих територій у росію, примушування до відмови від українськості, викрадення дітей та ін.

По-перше, поняття “російський народ” в тлумаченні його лідерів є абсолютно надуманим. Росіяни як такі являють собою відокремлену національно-етнічну групу поряд з представниками інших етносів, які проживають на території росії і яких налічуємо більше 190 [23]. Ще наприкінці ХІХ – на початку ХХ ст. відомий вчений історик академік Петербурзької академії наук Олексій Шахматов на підставі аналізу величезного масиву даних довів що “малоруські (українські) племена полян, древлян, волинян, бужан, тиверців, дулібів, уличів заселяли територію від берегів Прип’яті аж до Чорного моря, від Дніпра і до Карпат. Ці слов’янські племена не мали жодного споріднення з племенами меря, мурома, весь, мешцера, перм, печора, мокша, мордва, марі, які жили в Х–ХІІІ століттях у землі Моксель, а пізніше – в Московії, вічній



землі великоросів” [24]<sup>16</sup>. Уся політика москви по відношенню до України у ХХ столітті полягала у знищенні української нації і заміні на території України українського населення переселенцями з росії. І сьогодні ми спостерігаємо продовження цієї тактики – за останніми даними на окуповані території Східних областей України почали масово завозити громадян з різних регіонів росії з метою заміщення населення, що виїхало з цих місцевостей, маючи на меті змінити демографічну структуру населення на свою користь. Набули широкої практики випадки примушування громадян України, що опинились на захоплених територіях, до зміни національності та громадянства, примусове переселення українців в росію, в її віддалені від центру регіони.

Не можуть залишитись поза увагою факти масового прямого знищення громадян України російськими агресорами. Не говорячи про чисельні жертви безпосередньо на полі бою, не можна забувати про факти прямого знищення тисяч українців на тимчасово окупованих територіях, створення концтаборів, численні факти тортур над громадянами України, що дзеркально повторює дії німецьких фашистів на окупованих територіях у роки Другої світової війни. Сотні, якщо не тисячі місць масового поховання громадян України, що стали жертвами російських агресорів, виявлені в Бучі, Ірпені, Гостомелі та інших звільнених від окупантів містах. Сотні, якщо не тисячі, катівень були утворені росіянами на захоплених територіях, через які пройшли тисячі українців.

Ще одним доказом наявності біосоціального фактора у здійсненні росіянами злочину геноциду українців, є факт масового вивезення з України дітей, передача їх на виховання у російські сім'ї з метою зміни ними національної самоідентифікації. 17 березня 2023 р. цей факт був визнаний Міжнародним кримінальним судом, який видав ордер на арешт міжнародних злочинців – президента росії путіна та уповноваженої при ньому в справах дітей марії львової-белової.

Окупація України росією передбачає навмисну кампанію етнічної зачистки, щоб окуповані українські території неможливо було повернути, – вважають аналітики вашингтонського Інституту вивчення війни (ISW). Російська окупаційна політика розрахована на те, щоб створити “незворотний вплив на кілька поколінь” та ізолювати Україну від Заходу. Для цього росіяни використовують стратегію примусової депопуляції та повторного заселення.

---

<sup>16</sup> До речі, росіяни самі стверджують про власну особливість, заявляючи про наявність в них зайвої хромосоми. Див. Міністр культури РФ віднайшов у росіян зайву хромосому. [25].

Таким чином, змінюючи демографічну картину окупованих територій України, росіяни сподіваються зробити повернення цих територій неможливим.

Не менш важливе значення для визначення факторів, що обумовлюють геноцид українського народу, належить і соціально-економічному фактору (особливо чітко це знайшло своє відображення у процитованій вище промові м. п. патрушева). Україна з її потужним промисловим та аграрними секторами, з найбагатшою палітрою природних копалин, займала важливе місце в економіці колишнього радянського союзу. Проголошення незалежності суттєво вплинуло на економічний потенціал росії, на розвиток її економіки у цілому. Економічна основа геноциду передбачає знищення економічного потенціалу України, наслідком якого має стати знищення і українського народу. За роки повномасштабної агресії росія знищила більше як половину енергетичних потужностей України, маючи на меті не тільки ослаблення економічного потенціалу країни, а й постановку українців на межу виживання у холодні зимові місяці, створення чергового голодомору, поширення захворюваності тощо [21].

Окрім цілеспрямованого знищення економічного потенціалу, агресори одночасно вчиняють також злочин екоциду, який тісно пов'язаний з економікою. Яскравим прикладом цього є умисний підрив російськими агресорами Каховської ГЕС, внаслідок чого загинула невстановлена на цей час велика кількість українців та виникли суттєві негативні наслідки для екосистеми у цілому, які мають як наслідок не тільки економічне послаблення України, а й довготривалий вплив на здоров'я людей та тривалість їх життя. Це, у цілому, здійснює негативний вплив на українську націю, впливаючи на її розвиток. До такого роду дій справедливо віднести і знищення історичного природного заповідника Асканія Нова, який здійснював значний позитивний вплив на екосистему півдня України, знищення родючості золотого фонду країни, її чорноземних земель внаслідок ведення бойових дій та ін. За достатньо поверхневими оцінками експертного середовища, загальна шкода спричинена доквіллю України на травень 2024 року перевищує 67 млрд доларів США [22].

Зазначені вище фактори обумовлюють п'ять способів вчинення злочину геноциду росії проти України, залежно від об'єктивної сторони його вчинення:

- біологічний геноцид;
- політичний геноцид;
- економічний геноцид;
- соціальний геноцид.

**Біологічний геноцид** – перешкодження біологічному розвитку української нації, яке проявляється в прямому та опосередкованому знищенні української нації, уповільненні її розвитку, примусової депортації населення в регіони, які не пов'язані з історичними регіонами розселення українського народу, зміні національної самоідентифікації дітей українського походження, заміна населення на українських землях шляхом примусової міграції в Україну з території росії та інших країн. Усе це вже знайшло своє підтвердження висновками ряду міжнародних комісій і експертів.

**Політичний геноцид** – проявляється у повному знищенні політичної структури України на тимчасово окупованих територіях, яке безпосередньо впливає на існування та розвиток української політичної нації, що проявлятиметься у зменшенні чисельності українців.

**Економічний геноцид** – знищення економічного потенціалу України з метою скорочення популяції українського народу, доведення населення до стану жебрацтва, що, у свою чергу, матиме наслідком поширення захворюваності та смертності, а отже – зміну національної структури України.

**Соціальний геноцид** – свідоме нищення рівноваги суспільства на тимчасово окупованих територіях шляхом зменшення чисельності представників української нації, здійснення примусового переходу в громадянство росії, репресій над представниками української нації, які займали в незалежній Україні службові становища і їх заміна на представників російської нації та ін.

Усі вказані способи вчинення росією злочину геноциду в Україні мають єдину загальну мету – знищення української політичної нації як такої.

## Висновки

Майже два з половиною роки минуло з початку активної фази війни росії проти України. Окрім злочину геноциду, російські агресори вчинили в Україні сотні тисяч інших воєнних злочинів та злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, а також загальнокримінальних правопорушень. Станом на березень 2024 року за даними офісу генерального прокурора України порушено більше 100 000 кримінальних проваджень проти винних у їх вчиненні та за фактами їх вчинення<sup>17</sup> (Табл. 1).

---

<sup>17</sup> Телеграм канал Сайт Бавовна ТБ 23.03.2024 р. 09 год 53 хв.

Таблиця 1



Останнім часом світові лідери та міжнародні організації усе більше й більше розуміють той факт, що агресія росії проти України має на меті не тільки знищення останньої як суб'єкта міжнародних відносин, а й знищення української політичної нації як такої, що являє собою злочин геноциду у розумінні Конвенції.

Так, рішенням Міжнародного кримінального суду видані ордери на арешт основних винуватців у вчиненні росією злочину геноциду в Україні – президента рф в. путіна, уповноваженої при президенті РФ з прав дитини м. львової-белової, міністра оборони росії шойгу, начальника генерального штабу армії рф герасимова, командувачів деяких родів військ та з'єднань армії росії. Світова практика боротьби із злочином геноциду та притягнення до кримінальної відповідальності осіб винних у його вчиненні дає можливість передбачити, що цей перелік з часом буде суттєво розширений як за рахунок осіб безпосередньо винних у вчиненні цього злочину, так і за рахунок осіб, які обґрунтовували та сприяли його вчиненню шляхом пропаганди та впливу на свідомість виконавців.

Створена у березні 2022 року Міжнародна комісія ООН з розслідування фактів вчинення росією в Україні воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноциду, яка збирає відповідні матеріали, які можуть з часом лягти в основу відповідних позовів у міжнародних судах. “Масштаби та жорстокість звірств Росії в Україні просто перевершують людське розуміння”, – заявила

в Раді ООН з прав людини посол України при Організації Об'єднаних Націй у Женеві, Євгенія Філіпенко<sup>18</sup>.

25 червня цього року Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) оголосив своє рішення по суті міждержавної справи “Україна проти Росії” (щодо Криму) за заявами №№ 20958/14 та 38334/18 які стосуються питань масових порушень агресорами прав людини на території тимчасово окупованого Криму. У цьому рішенні зафіксовано фактичне вчинення росією злочину геноциду в Україні, яке матиме далекосяжні наслідки.

27 червня 2024 року Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЄ) своєю резолюцією визнала, що Росія здійснює культурний геноцид на українських територіях і своїми діями, пов'язаними із стиранням української культурної ідентичності, фактично вчиняє злочин геноциду, який має на меті знищення української нації<sup>19</sup>.

У своїй резолюції 2556 ПАРЄ звернулась до Прокурора Міжнародного кримінального суду з клопотанням про необхідність розслідування злочину геноциду проти українців, яке вчиняється шляхом насильницької передачі дітей-українців до росії<sup>20</sup>.

Парламентська Асамблея Організації по безпеці та співробітництву в Європі (ПА ОБСЄ) у своїй резолюції від 29 червня 2024 року прямо позначила діяння росії в Україні як злочин геноциду. Одночасно у своїй резолюції ПА ОБСЄ закликала “створити Спеціальний трибунал для притягнення РФ до відповідальності за злочини, скоєні під час агресивної війни проти України, провести на міжнародному та національному рівнях розслідування масових злочинів армії РФ”<sup>21</sup>.

За наслідками аналізу злочинів Російської армії на тимчасово окупованих територіях України Верховна рада прийняла Заяву, в якій підкреслюється,

---

<sup>18</sup> Комісія ООН і надалі досліджуватиме в Україні воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид, „Детектор Медіа” 2023, 5 квітня. URL: <https://cs.detector.media/community/texts/185320/2023-04-05>.

<sup>19</sup> П. Горlach, У ПАРЄ визнали, що Росія здійснює культурний геноцид на українських територіях, “Суспільне” 2024, 28 травня. (URL: <https://suspilne.media/culture/756053-u-pare-viznali-so-rosia-zdijsnue-kulturnij-genocid-na-ukrainskih-teritoriah/>). Дата доступу: 29 червня 2024 року.

<sup>20</sup> URL: <https://www.cambridge.org/core/blog/2023/01/24/transferring-of-the-ukrainian-children-to-russia-as-genocidal-fct/> Дата доступу: 25 червня 2024 року.

<sup>21</sup> Парламентська асамблея ОБСЄ визнала дії Росії геноцидом українського народу, “Укрінформ” 2024, 30 червня. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3880350-parlamentska-asamblea-obse-viznala-dii-rosii-genocidom-ukrainskogo-narodu.html>. Дата доступу 09 липня 2024 року.

що: “Цілеспрямовані дії з руйнування українських музеїв, історичних пам’яток в Україні, місць богослужіння, знищення українських книг, заборона використання української мови на підконтрольних окупантам територіях – це ймовірна спроба стерти культурні, історичні та мовні ознаки, що є характерними та об’єднують Український народ. Такі дії доводять існування умислу фізичного знищення Українського народу. Таким чином, зазначені факти в сукупності дають підстави вважати, що дії Російської Федерації під час збройної агресії спрямовані на знищення Українського народу та є геноцидом” [26].

Підсумовуючи висловлене, слід навести слова полум’яного борця зі злочиним геноциду і автора його концепції Рафала Лемкіна, який у 1953 році на зборах, присвячених роковинам Голодомору, заявив:

Доки Україна зберігає свою національну єдність, доки її народ продовжує думати про себе як про українців і домагається незалежності, доти вона становить серйозну загрозу для самої суті советизму. Нічого дивного, що комуністичні вожді надавали якнайбільшого значення русифікації цього самостійно мислячого члена їхнього «союзу республік» і вирішили переробити його, пристосувавши до свого зразка єдиної російської нації [27, с.1].

Ці слова залишаються актуальними і по сей день при оцінці політики путінської росії стосовно України.

## Література

- Заява Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text> (Дата звернення 14.04.2024 року).
- Іванов Г., *Актуалізація правових досліджень, щодо вивчення та визнання геноциду, як суспільно-небезпечного явища. Український дослідницький простір в умовах війни: адаптація й переавантаження технічних і юридичних наук*, Харків – Рига 2022.
- Венді Лавер. «Геноцид – це злочин над злочинами». “Локальна історія” 2021, 8 грудня. URL: <https://localhistory.org.ua/texts/interviu/vendi-lauer-genotsid-tse-zlochyn-nad-zlochynami/> (Дата доступу 31.05.2024).
- Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього. Прийнята та запропонована до ратифікації та підписання Генеральною Асамблеєю ООН, резолюція 260 А (III) від 9 грудня 1948 р., набрала чинності для України 13 лютого 1955. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_155#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_155#Text) (дата доступу 10.05.2024).
- Хантінгтон С., *Столкновение цивилизаций* [пер. с англ. Т. Велимеева], Алматы: РДЦ-Алматы 2020.

- Цивілізація. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A6%D0%B8%D0%B2%D1%96%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F> (Дата доступу 18.05. 2024).
- Див. В. Мацяк, *Дві «концепції» історії Львова*, “Український самостійник” 1958, № 6 (р. вид. 9); В. Мацяк, *Чия капітуляція щодо історії Львова?*, “Український самостійник” 1959, № 25 (р. вид. 10).
- Крип’якевич І., *Історія України* Львів 1992.
- Горобець В., *Українська козацька держава*. URL: [http://www.history.org.ua/?termin=ukrajnska\\_kozacka\\_derzhava](http://www.history.org.ua/?termin=ukrajnska_kozacka_derzhava). (Дата доступу 18.05.2024); Берестейська унія. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0\\_%D1%83%D0%BD%D1%96%D1%8F](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%91%D0%B5%D1%80%D0%B5%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D1%83%D0%BD%D1%96%D1%8F) (Дата доступу 18.05.2024).
- Депортація кримських татар. URL: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F\\_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D1%85\\_%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%A1%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C\\_%D1%82%D0%B0\\_%D0%BA%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BA%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C\\_%D0%B6%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B2](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B5%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%82%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D1%85_%D1%82%D0%B0%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%A1%D0%BC%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_%D1%82%D0%B0_%D0%BA%D1%96%D0%BB%D1%8C%D0%BA%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C_%D0%B6%D0%B5%D1%80%D1%82%D0%B2) (Дата доступу 19.05.2024).
- Fris, P., *Psychological and Ideological Basis of Collaboration in the Conditions of Russian Aggression in Ukraine*, “Review of European and Comparative Law” 2023, Special Issue, с. 89-100. URL: <https://czasopisma.kul.pl/index.php/recl/article/view/16515>.
- Разгон А. Э., *Неридуманное: Повесть в рассказах*, Москва: Книга 1989, с. 69-108.
- Mearsheimer, John J., *The Case for f Nuclear Deterrent*, “Foreigning Fffairs” 1993, № 72. Цит. За: С. Хантінгтон, *Столкновение цивилизаций* [пер. с англ. Т. Велимеева], Алматы: РДЦ-Алматы 2020, с. 34.
- Lemkin R., *Genocide*, Lexington Books 2012.
- Уривки з книги Гітлера *Майн кампф*. URL: <https://www.yadvashem.org/ru/docs/main-kampf.html> (дата доступу 10.02.2024).
- Допис д. медведева у соціальній мережі “Телеграм”. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-medvedev-pohrozy-isnuvannya-ukrayiny/32778269.html> (дата доступу: 10.02.2024).
- Виступ М. П. Патрушева на закритому засіданні ради безпеки рф. URL: <https://x.com/210ifjd2/1790115057180811594> (Дата доступу 15. травня 2024).
- Інтерв’ю президента росії в. в. путіна Такеру Карлсону 09.02.2024 р. URL: [https://www.google.com/search?q=%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B2%27%D1%8E+%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%80%D1%83+%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%BB%D1%81%D0%BE%D0%BD%D1%83&rlz=1C1GCEA\\_enUA1021U-A1021&oeq=%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B2%D1%8C%D1%8E+%D0%A2%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%80%D1%83&gs\\_lcrp=EgZjaHJvbWUqCQg-VEAAAYChiABDIGCAAQRRg5MgkIARAAGAoYgAQyCQgCEAAAYChiABDIICAMQAB-gWGB4yCAGEEAAAYFhgeMggIBRAAGBYHjIICAYQABgWGB4yCAGHEAAAYFhgeMg-gICBAAGBYHjIICAKQABgWGB7SAQoyNzc5NGowajE1qAIIIsAIB&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&ip=1&vld=cid:f94e9e70,vid:ncPW2pyOzJU,st:0](https://www.google.com/search?q=%D1%96%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B2%27%D1%8E+%D1%82%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%80%D1%83+%D0%BA%D0%B0%D1%80%D0%BB%D1%81%D0%BE%D0%BD%D1%83&rlz=1C1GCEA_enUA1021U-A1021&oeq=%D0%86%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80%D0%B2%D1%8C%D1%8E+%D0%A2%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D1%80%D1%83&gs_lcrp=EgZjaHJvbWUqCQg-VEAAAYChiABDIGCAAQRRg5MgkIARAAGAoYgAQyCQgCEAAAYChiABDIICAMQAB-gWGB4yCAGEEAAAYFhgeMggIBRAAGBYHjIICAYQABgWGB4yCAGHEAAAYFhgeMg-gICBAAGBYHjIICAKQABgWGB7SAQoyNzc5NGowajE1qAIIIsAIB&sourceid=chrome&ie=UTF-8#fpstate=ive&ip=1&vld=cid:f94e9e70,vid:ncPW2pyOzJU,st:0) (Дата доступу 21.05.2024).

- Основы государственной политики в области исторического просвещения. Указ президента РФ №314 выд 08 траня 2024 р. URL: <https://news92.ru/2024/05/08/gossija-utverdila-osnovy-gosudarstvennoj-politiki-v-oblasti-istoricheskogo-prosveshhenija/>.
- Сайт «Канал 24» в соціальной мережі «Телеграм» 06 червня 2024 р. URL: [https://24tv.ua/povini\\_tag1117/](https://24tv.ua/povini_tag1117/) (дата доступу 06 травня 2024 р.).
- Соціальна мережа «Телеграм» 30 травня 2024 р.
- Индигенный сепаратизм у РФ. Розпад імперії. URL: [https://lb.ua/blog/pavel\\_lisianskiy/520902-indigennyi\\_separatizm\\_rf\\_rozpad.html](https://lb.ua/blog/pavel_lisianskiy/520902-indigennyi_separatizm_rf_rozpad.html) (дата доступу 11.02.2024).
- «Великоросійський» народ ніколи не мав родинного коріння з українським. URL: <https://armyinform.com.ua/2021/06/10/velykorosijskij-narod-nikoly-ne-mav-rodynnoho-korinnya-z-ukrayinskim/> (дата доступу 11.02.2024).
- Міністр культури РФ віднайшов у росіян зайву хромосому. URL: [https://espresso.tv/news/2014/03/13/ministr\\_kultury\\_rf\\_znayshov\\_u\\_rosiyan\\_zayvu\\_khromosomu](https://espresso.tv/news/2014/03/13/ministr_kultury_rf_znayshov_u_rosiyan_zayvu_khromosomu) (дата доступу 11.02.2024).
- Заява Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”: Постанова Верховної Ради України Про Заяву Верховної Ради України “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”, від 14 квітня 2022 року № 2188-IX. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/t222188> (дата доступу 11.02.2024).
- Ющенко В., *Вступне слово до статті Рафаеля Лемкіна Радянський геноцид в Україні*, [в:] Р. Лемкін, *Концепція злочину геноциду Рафаеля Лемкіна та його аналіз українського геноциду. Стаття 28 мовами*, Київ 2009.



## Воєнні злочини Росіян в Україні, вчинені шляхом нападів на цивільне населення і цивільні об'єкти

### Вступ

Непокаране зло відроджується з новою силою. Агресія російської федерації (далі – рф) проти Молдови, Чечні, Грузії, окупація Автономної Республіки Крим та м. Севастополь (далі – АРК та м. Севастополь), підтримка рф терористичних угруповань на сході України та по всьому світу не отримали належної реакції міжнародного співтовариства. На жаль, десятиліттями міжнародні злочини рф замовчувалися в рамках політики “умиротворення”. Однак короткострокова ілюзія миру, врешті, призвела до найбільш кровопролитного збройного конфлікту з часів Другої світової війни в Європі – повномасштабного вторгнення рф в Україну, яке супроводжується вчиненням сотень тисяч міжнародних злочинів.

Грубий характер дій рф, а також систематичність, послідовність та цілеспрямованість порушень нею міжнародно-правових норм, як доречно зауважував відомий український юрист-міжнародник Олександр Задорожній, свідчать про ведення росією стратегії “з перетворення сучасного міжнародного права – «міжнародного права співробітництва» на «право сильного»”<sup>1</sup>.

24 лютого 2022 року рф здійснила збройну агресію і розпочала повномасштабну війну проти нашої держави. Агресивна війна, яку рф розв'язала з 2014 року і веде проти України, уже забрала життя тисячі героїв – Захисників і Захисниць нашої Батьківщини, а також мирних громадян, змусила декілька мільйонів осіб залишити свої домівки, завдала збитків від зруйнованих

<sup>1</sup> О. Задорожній, *Анексія Криму – міжнародний злочин*, Київ 2015, с. 427.

внаслідок бойових дій будинків й об'єктів інфраструктури, підірвала економіку нашої держави, боляче вдаривши насамперед по незахищених верствах населення, вона супроводжується широкомасштабними і грубими порушеннями основоположних прав та свобод людини і громадянина, міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) на території всієї України.

Водночас значення збройної агресії і повномасштабної війни проти України пов'язане не лише із зазначеними вище факторами, безпосередньо небезпекою для європейського регіону, загальною загрозою миру, міркуваннями гуманітарного, економічного, політичного та соціального характеру – агресія підриває сучасний міжнародний правопорядок, який ґрунтується на загальновизнаних принципах міжнародного права, Статуті ООН, Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі та інших міжнародно-правових актах.

Застосування рф сили проти України, що відбувається з 2014 р. дотепер, беззаперечно, порушує норми міжнародного права, і це слід розцінювати виключно як збройну агресію в контексті ухваленої на 29-й сесії Резолюції Генеральної Асамблеї ООН “Визначення агресії” 1974 р.<sup>2</sup> та змін 2010 р. до Римського статуту Міжнародного Кримінального Суду 1998 р.<sup>3</sup> (далі – Римський Статут МКС, Статут МКС) – застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності або політичної незалежності іншої держави. РФ вчинила практично всі види агресії, що передбачені цими актами, ведучи проти нашої держави агресивну війну. Унаслідок згаданих вище подій з 24.02.2022 р. на території України фактично відбувається міжнародний збройний конфлікт, в якому повинно застосовуватись МГП, зокрема чотири Женевські конвенції від 1949 р.<sup>4</sup>, метою яких є захист учасників збройного конфлікту та цивільного населення. Збройні Сили України, інші збройні формування України здійснюють відсіч агресії рф і ведуть бойові дії. Як їх діяльність, так і діяльність органів державної влади України наразі

<sup>2</sup> General Assembly Resolution 3314. Definition of Aggression. 14 December 1974. URL: <https://legal.un.org/avl/ha/da/da.html>.

<sup>3</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).

<sup>4</sup> Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154); Конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_153); Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_151](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151); Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_152](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152).

регулюється Законом України “Про правовий режим воєнного стану”<sup>5</sup>, іншими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами.

Агресивне вторгнення рф на територію України за своєю сутністю є викликом усьому міжнародному співтовариству, що спрямований на руйнування міжнародного правопорядку, заснованого на принципах міжнародного права. Протиправність збройної агресії рф проти України неодноразово ставала предметом обговорення міжнародних організацій. Так, ще 27.03.2014 р. Генеральна Асамблея ООН рішуче виступила на підтримку територіальної цілісності України та визначила референдум 16.03.2014 р. як недійсний та такий, що не може бути підставою для зміни статусу АРК або м. Севастополь<sup>6</sup>. У подальшому неодноразово приймала резолюції на засудження порушень прав людини на тимчасово окупованих територіях<sup>7</sup>, а також на засудження мілітаризації цих територій та частин Чорного і Азовського морів<sup>8</sup>.

Із переходом гібридної війни у фазу відкритого повномасштабного військового вторгнення РФ, резолюцією РБ ООН S/RES/2623 від 27.02.2022 р. прийнято рішення про скликання надзвичайної спеціальної Генеральної Асамблеї ООН, на якій прийнято резолюції від 02.03.2022 р. про засудження проголошення “спеціальної військової операції” із вимогою до рф негайно припинити застосування сили (*use of force*) проти України та утриматися від подальших протиправних загроз чи застосування сили, а також відкликати війська із усієї міжнародно визнаної території України; від 24.03.2022 р. щодо гуманітарних наслідків агресії проти України, серед іншого, із засудженням атак рф, спрямованих на цивільне населення та цивільні об’єкти; від 07.04.2022 р. щодо призупинення членства рф у Раді ООН з прав людини<sup>9</sup>. Конкретні розміри завданої рф шкоди до остаточного припинення бойових дій оцінити практично неможливо, однак не викликає сумнівів безпрецедентність масштабів та тяжкості втрат.

<sup>5</sup> Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2012. (в редакції від 18.05.2024). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

<sup>6</sup> Територіальна цілісність України: Резолюція A/RES/68/262, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 27 марта 2014 г. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/455/19/PDF/N1345519.pdf?OpenElement>.

<sup>7</sup> Наприклад: A/RES/71/205; A/RES/72/439; A/RES/73/263; A/RES/74/168; A/RES/75/192; A/RES/76/179. URL: <http://www.undocs.org>.

<sup>8</sup> Наприклад: A/RES/73/194; A/RES/74/17; A/RES/75/29; A/RES/76/70. URL: <http://www.undocs.org>

<sup>9</sup> Генасамблея ООН засудила вторгнення Росії і закликала негайно вивести війська з України. “Європейська правда”, 2.03.2022. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2022/03/2/7135096/>.

Так, у 38 Доповіді Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні, що охоплює період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого 2024 року, яка підготовлена за результатами роботи Моніторингової місії Організації Об'єднаних Націй з прав людини в Україні (ММПЛУ), встановлено що з початку повномасштабного збройного нападу Російської Федерації 24 лютого 2022 року через насильство, пов'язане з конфліктом, загинуло щонайменше 10675 цивільних осіб (5079 чоловіків, 3124 жінки, 311 хлопчиків, 250 дівчаток, а також 28 дітей та 1883 дорослих особи, чия стать ще не встановлена), а 20080 цивільних осіб було поранено (6634 чоловіки, 4631 жінка, 595 хлопчиків, 425 дівчаток, а також 291 дитина та 7504 дорослі особи, чия стать ще не встановлена). У цей період УВКПЛ задокументувало також, що в результаті бойових дій було пошкоджено чи зруйновано 1055 закладів освіти та 444 медичні заклади. 39. За період із 14 квітня 2014 року до 29 лютого 2024 року УВКПЛ зафіксувало загибель у зв'язку з конфліктом загалом 14085 цивільних осіб<sup>10</sup>. У цей період УВКПЛ задокументувало також, що в результаті бойових дій було пошкоджено чи зруйновано 1055 закладів освіти та 444 медичні заклади. 39. За період із 14 квітня 2014 року до 29 лютого 2024 року УВКПЛ зафіксувало загибель у зв'язку з конфліктом загалом 14085 цивільних осіб (7057 чоловіків, 4313 жінок, 449 хлопчиків, 323 дівчинки, а також 1915 дорослих і 28 дітей, чия стать ще не встановлена)<sup>11</sup>

Сума прямих збитків, нанесених інфраструктурі України в ході війни, станом на січень 2024 року сягнула майже \$155 млрд. Ця оцінка враховує також збитки, завдані Україні через підлив країною-агресором Каховської ГЕС 6 червня 2023 року<sup>11</sup>.

Ця оцінка прямих фізичних пошкоджень здійснена аналітичною командою Київської школи економіки (KSE). Проєкт “Росія заплатить” KSE Institute здійснює таку оцінку спільно з Міністерством розвитку громад, територій та інфраструктури, Міністерством охорони здоров'я, Міністерством економіки та у співпраці з іншими профільними міністерствами та Національним банком України.

<sup>10</sup> Доповідь Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні, що охоплює період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого 2024 року (п.п. 38-39). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2024/2024-03-26-ohchr-38th-periodic-report-ukr.pdf>.

<sup>11</sup> Загальна сума збитків, завдана інфраструктурі України, зросла до майже \$155 млрд – оцінка KSE Institute станом на січень 2024 року. <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-zbitkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrayini-zroslo-do-mayzhe-155-mlrd-otsinka-kse-institute-stanom-na-sichen-2024-roku/>.

Зростання загальної суми збитків пов'язане зі збільшенням пошкоджених та зруйнованих об'єктів інфраструктури, житлового фонду, промисловості, енергетики, сфер освіти та охорони здоров'я.

На першому місці за сумою збитків залишається житловий фонд. Внаслідок бойових дій та регулярних обстрілів щодня збільшується кількість пошкоджених та зруйнованих житлових будинків: станом на січень 2024 року таких понад 250 тисяч будівель. З них – 222 тисяч приватних будинків, понад 27 тисяч – багатоквартирних та 526 гуртожитків. Прямі збитки від руйнувань цих об'єктів оцінюються у \$58,9 млрд. У порівнянні зі звітом на кінець 2023 року ця сума збільшилася на \$4.8 млрд. Окрім іншого, збільшення викликане переходом на інше джерело інформації для деяких областей (РПЗМ, Реєстр пошкодженого та знищеного майна). Серед регіонів, де зафіксовано найбільше зруйнованих житлових будівель, – Донецька, Київська, Луганська, Харківська, Чернігівська та Херсонська.

Завдані інфраструктурі збитки на початок 2024 року сягають \$36.8 млрд, втрати промисловості та підприємства – вже на рівні \$13.1 млрд. За останніми даними зруйновано або пошкоджено 78 малих, середніх та великих приватних підприємств, а також 348 державних підприємств.

Через бойові дії продовжує зростати сума прямих збитків від зруйнованої інфраструктури енергетичної галузі – до \$9 млрд, агропромислового комплексу – \$8.7 млрд. Крім того, станом на початок цього року зросли збитки сфер ЖКГ – \$4.5 млрд та охорони здоров'я – ще на \$1.4 млрд до \$3.1 млрд<sup>12</sup>.

З початку повномасштабного вторгнення росії в Україну було пошкоджено, зруйновано або захоплено щонайменше 160 тис одиниць сільгосптехніки, 16 тис одиниць комунального транспорту, 3.8 тис закладів освіти, 1,8 тис закладів культури, 580 адмінбудівель державного та місцевого управління, 426 лікарень, 348 релігійних установ, 50 ЦНАПів, 48 соціальних центрів, 31 інтернат, 31 торговий центр та інших об'єктів<sup>13</sup>.

Важливо також відзначити, що практично з перших днів російська агресія проти України вразила світ своєю зухвалістю скоюваних злочинів. Йдеться про вчинення воєнних злочинів керівництвом та військовослужбовцями збройних сил держави-агресора. Найпоширенішими з них стали систематичні випадки порушення РФ звичаїв та правил війни, що позначаються у: вчиненні умисних убивств мирного населення; застосуванні до нього тортур чи нелюдського поводження; умисному завданні сильних страждань чи заподіянні

<sup>12</sup> Там само.

<sup>13</sup> Там само.

тяжких тілесних ушкоджень; незаконному, безглуздому та значному за обсягами знищенні чи привласненні майна, що не зумовлене військовою необхідністю; незаконному обмеженні свобод цивільних осіб; умисних цілеспрямованих нападах на цивільне населення чи окремих цивільних осіб; умисних нападах на цивільні об'єкти, тобто об'єкти, які не є воєнними цілями; умисному здійсненні нападу, якщо завчасно відомо, що його результатом може бути випадкова загибель чи травмування цивільних осіб; нападах на незахищені та такі, що не є воєнними цілями міста, села, житлові приміщення чи будівлі, або їх обстрілах із застосуванням будь-якої зброї; умисному нанесенні ударів по будівлях, що мають релігійне, освітнє, культурне, наукове чи благодійне призначення, історичних пам'яток, лікарнях та місцях зосередження хворих та поранених, за умови, що вони не є воєнними цілями; підступному вбивстві чи пораненні осіб, які є громадянами протилежної сторони конфлікту чи представниками ворожої армії; мобілізації населення окупованої території країною-окупантом у свої збройні сили; застосуванні заборонених чи таких, що можуть обумовити масові жертви цивільного населення зброї, боєприпасів та техніки або таких методів ведення війни, які передбачені у ст. 121 та 123 Римського Статуту; використанні присутності цивільної особи чи іншої особи, яка користується міжнародним захистом, для захисту від воєнних дій певних пунктів, районів чи збройних сил; умисному вчиненні дій, які обумовлюють голод цивільного населення включаючи умисне створення завад для допомоги, як це передбачено Женевськими конвенціями. Воєнні злочини виявляються у вчиненні збройними силами рф на тимчасово окупованих територіях України масових звірств (зокрема, в містах Буча, Ірпінь, Маріуполь, селища міського типу Бородянка, Гостомель та багатьох інших населених пунктах на території України), що виявлялися у численних випадках вбивств, викрадення, жорстокого позбавлення свободи людей, їх катування, зґвалтування, глумління над тілами вбитих і замучених. Так, 03.04.2022 р. були оприлюднені перші дані про масові вбивства, катування та гвалтування мирних мешканців у Бучі Київської області під час окупації міста російськими військами. За словами Генерального прокурора, ще гірша ситуація щодо масових убивств, вчинених російськими військовими в Київській області – у Бородянці. Існують документальні підтвердження того, що вбивства мирних мешканців здійснювалися за командами військового керівництва<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> М. Мигаль, *Венедиктова назвала місто Київщини, яке найбільше постраждало від дій окупантів*, "Главком", 4.04.2022, URL: <https://glavcom.ua/kyiv/news/>

Аналіз протиправних діянь рф та її агентів, щонайпізніше, з лютого–березня 2014 року, показує, що вони є не спорадичними “побічними наслідками” збройного конфлікту, а усвідомленими в контексті магістральної поведінки держави-агресора, її стратегією ведення війни.

Відкритий збройний напад рф на іншу суверенну державу –Україну, який держава-агресор називає “спеціальною військовою операцією”<sup>15</sup>, явно відповідає критеріям злочинів агресії, геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів.

До початку повномасштабного вторгнення у своєму підсумковому Звіті (2020) щодо попереднього вивчення ситуації в Україні Офіс Прокурора МКС вказував, що діяння російських агентів на окупованих територіях мають ознаки воєнних злочинів та/або злочинів проти людяності. Кожен з них може кваліфікуватися по-різному і перетинатися. Серед них – умисне вбивство, умисні напади на цивільне населення та цивільні об’єкти, катування, протиправне позбавлення волі, насильницькі зникнення, примусова мобілізація, умисне позбавлення права на справедливий суд, сексуальне насильство, депортація та примусове переміщення, захоплення та руйнування майна, зокрема культурної спадщини<sup>16</sup>.

Після 24 лютого 2022 року на міжнародному рівні встановлювати факти та розслідувати міжнародні злочини в Україні взявся не лише МКС, а й Спільна слідча група, Незалежна міжнародна комісія ООН з розслідування порушень в Україні<sup>17</sup> (створена 4 березня 2022 р.) та Московські механізми ОБСЄ. За результатами їхньої діяльності можна стверджувати, що росіяни в Україні вчиняють відразу кілька міжнародних злочинів, зокрема й агресію, яка обумовила збройний конфлікт. Більше того, військові угруповання рф систематично порушують основоположні принципи ведення війни, зокрема, розрізнення (між цивільними і комбатантами), пропорційності (військова перевага повинна переважати нанесену шкоду), обережності (потрібно упевнитися, що цілі є військовими об’єктами), гуманності (заборона методів, які

---

найbilshe-vidokupantiv-postrazhdala-borodyanka-venediktova--835509.html; *Армія РФ має пряий наказ розстрілювати цивільних українців*, Ukraine Crisis Media Center, URL: <https://uacrisis.org/uk/voyenni-zlochyny-rf-15>.

<sup>15</sup> A. Lanoszka, J. Becker, *The art of partial commitment: the politics of military assistance to Ukraine*, “Post-Soviet Affairs” 2023, вип. 39, № 3, с. 173.

<sup>16</sup> А. Кориневич, *Про Звіт Офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо діяльності з попереднього вивчення за 2020 рік*, “Українська правда”, 15.12.2020, <https://www.pravda.com.ua/columns/2020/12/15/7277010/>.

<sup>17</sup> United Nations General Assembly Resolution adopted on 4 March 2022, A/HRC/RES/49/1.

можуть заподіяти надмірні страждання). Крім описаних воєнних злочинів, що вчиняли росіяни до 2022 року, до списку додали також жорстоке пово-дження з військовополоненими.

Зазначене вище обумовляє нагальну необхідність консолідованих зусиль міжнародного співтовариства з метою припинення злочину агресії та інших міжнародних злочинів, у тому числі – воєнних злочинів; притягнення винних до відповідальності. Збройний напад на українську територію та її окупація спричинили серйозні порушення міжнародного права в галузі прав людини (далі – МППА) і МГП, що матимуть довготривалі наслідки для України та її населення.

Цей експертний висновок має на меті визначити, як розслідуються воєнні злочини, відбуваються збір доказів та притягнення винуватців до відповідальності, адже це важлива частина досягнення справедливості у війні. Саме тому важливо розуміти, як міжнародне право визначає злочини і як триває процес розслідування. Крім того, цей експертний висновок має на меті висвітлити які дії були вжиті на даний момент Офісом Прокурора МКС, національними правоохоронними органами щодо найтяжчих злочинів міжнародного значення, вчинених на території України російськими військовослужбовцями, і перевірити, чи заходи, вжиті останнім часом МКС, є достатніми, враховуючи масштаби скоєних злочинів та факт, що російська агресія триває досі.

Під час проведення цієї експертизи враховувалось, що, по-перше, міжнародний збройний конфлікт на території України і дотепер триває і неможливо назвати дату закінчення бойових дій, оскільки держава-агресор продовжує вести наступальні військові дії, окупує частину суверенної території України, а також здійснює обстріл інфраструктури та цивільних об'єктів; через загрозу обстрілу чи загрозу з боку інших бойових дій деякі місця, де були скоєні міжнародні злочини, важкодоступні або практично недоступні; держава-агресор окупує частину суверенної території України, здійснює ефективний контроль над цивільним населенням, а це означає, що будь-яка інформація та докази про міжнародні злочини, вчинені на цій території, можуть бути зібрані лише після повернення контролю Уряду України.



## 1. Норми МГП, що регулюють захист цивільного населення і цивільних об'єктів, порушення яких становить склад воєнного злочину

Насамперед, слід зазначити, що МГП або право збройних конфліктів – це галузь міжнародного права, норми і принципи якої обмежують застосування насильства під час збройних конфліктів, висуваючи такі вимоги: а) щадити тих, хто не бере або припинив брати безпосередню участь у воєнних діях; б) обмежувати насильство обсягом, необхідним для досягнення мети конфлікту, а вона може полягати (незалежно від причин, через які конфлікт розпочався) лише у тому, щоб послабити військовий потенціал супротивної сторони<sup>18</sup>. Головними джерелами МГП є міжнародні договори та міжнародні звичаї. Міжнародний договір – головне джерело МГП, починаючи з третьої чверті XIX століття, коли розпочався процес кодифікації законів і звичаїв війни. Закони та звичаї війни – юридичний термін, що означає ті аспекти міжнародного права, які описують право на ведення війни (*Jus ad bellum*), та норми військової поведінки під час бойових дій (*Jus in bello* або МГП)<sup>19</sup>.

Нині МГП є однією з найкраще забезпечених конвенційним матеріалом галузей міжнародного права. Важливо відзначити дуже високий рівень прийняття державами на себе зобов'язань за багатосторонніми договорами з МГП. Так, до Женевської конвенції (ЖК) I-IV приєдналися всі без винятку держави світу. Міжнародний звичай залишається одним з двох головних джерел МГП, успішно доповнюючи навіть дуже детальне та розгалужене договірно-правове регулювання. Значення звичаєвих норм особливо важливе для сфер, які недостатньо врегульовані конвенціями, зокрема – у випадку неміжнародного збройного конфлікту (далі – НМЗК), договірне регулювання яких за кількістю норм та їхньою деталізацією значно поступається регулюванню міжнародних збройних конфліктів (далі – МЗК). До звичаєвого МГП нерідко звертаються міжнародні судові установи (Міжнародний Суд ООН, МКС, міжнародні кримінальні трибунали)<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> M. Sassòli, A. Bouvier, A. Quintin, *How Does Law Protect in War? Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*, т. I, Geneva 2011, с. 93.

<sup>19</sup> В. Семенов, *Закони та звичаї війни*, [в:] *Юридична енциклопедія*, ред. кол. Ю. Шемшученко та ін., т. 2: Д–Ї, Київ 1998.

<sup>20</sup> М. Гнатовський, *Повага до прав людини в умовах збройного конфлікту в Україні. Застосування судами норм міжнародного гуманітарного права та стандартів захисту прав людини*

Спільна для усіх чотирьох Женевських конвенцій ст. 2 визначає, що Конвенція буде застосовуватися у випадку оголошеної війни або будь-якого іншого збройного конфлікту, що виник між двома чи декількома Високими Договірними Сторонами, навіть у тому випадку, якщо одна з них не визнає війну. Слід зупинити увагу на основному принципі, який передбачає, що в умовах ЗК будь-які обмеження норм МГП з боку воюючих держав не припускаються. Навіть порушення норм МГП однією із сторін, що знаходиться в конфлікті, не дозволяє іншій воюючій стороні вчиняти порушення як відповідний захід. На кожному етапі збройного конфлікту є особливості застосування норм МГП стосовно цивільного населення і цивільних об'єктів. Так, можна виділити три стадії застосування МГП. Перша стадія має місце безпосередньо під час ведення воєнних дій і стосується засобів і методів їх ведення. Друга стадія – правове регулювання відносин на окупованій території. На сьогодні відділяють третю стадію дії МГП, коли МЗК завершено, але його наслідки ще не вичерпані. Це стосується повернення полонених, інтернованих цивільних осіб, біженців та внутрішньо переміщених осіб. Слід наголосити, що МГП визначає десять загальних правил ведення війни зокрема: 1. Захист тих, хто не воює (наприклад, цивільних осіб, медичних працівників або працівників, які надають допомогу). 2. Захист тих, хто більше не може воювати, як поранений солдат чи полонений. 3. Заборона прицільної стрільби по цивільним особам. 4. Визнання права цивільного населення на захист від небезпеки війни та отримання необхідної допомоги. Необхідність застосування всіх можливих заходів, щоб не завдати шкоди їм чи їхнім будинкам, чи не знищити їхні засоби виживання, такі як джерела води, посіви, худоба тощо. 5. Хворі та поранені мають право на догляд, незалежно від того, на чьому вони боці. 6. На медичних працівників, медичні транспортні засоби та лікарні, які займаються гуманітарною роботою, заборонено здійснювати напад. 7. Заборона катування та такого поводження з ув'язненими, що принижує їх гідність. 8. Затримані повинні отримувати їжу та воду, а також мати можливість спілкуватися зі своїми близькими. 9. Обмеження вибору засобів і методів ведення війни, щоб уникнути зайвих страждань цивільного населення. 10. Пряма заборона згвалтувань чи інших форм сексуального насильства в контексті збройного конфлікту.

Під заступництвом Женевських конвенцій 1949 р. і Додаткових протоколів до них 1977 р., перебувають “жертви війни”, а саме цивільні та комбатанти,

які не беруть участь у воєнних діях внаслідок поранення, хвороби, корабельної аварії або взяття у полон, яких реально або потенційно зачепило збройним конфліктом. Ст. 3, загальна для чотирьох Женевських конвенцій, передбачає: 1) гуманне поводження з особами, які не беруть участі у воєнних діях, мета якого – заборона: посягання на життя і фізичну недоторканість, зокрема, вбивств і тортур; на взяття заручників; посягання на людську гідність, зокрема, заборона принижуючого гідність поводження; засудження і застосовування покарання без судового розгляду; 2) надання допомоги пораненим. Женевські конвенції і Додатковий протокол I розрізняють декілька категорій осіб, над якими протегують: поранені, хворі і особи, що потерпіли корабельну аварію, як зі складу збройних сил, так і цивільні особи; військовополонені; цивільні особи на території противника; цивільні особи на окупованих територіях; інтерновані цивільні особи.

Під спеціальним захистом Конвенцій перебувають: біженці і апатриди (ст. 73 Додаткового протоколу I); жінки (ст. 76 Додаткового протоколу I); діти (ст. 77–78 Додаткового протоколу I); журналісти (ст. 79 Додаткового протоколу I). Для всіх осіб, що не беруть безпосередню участь у збройному конфлікті, МГП передбачає гарантії захисту і гуманного поводження за будь-яких обставин і у будь-який час. Щодо таких осіб забороняється вчиняти певні дії: акти тероризму; посягати на життя та фізичну недоторканність (вбивства, катування, тілесні покарання); застосовувати колективні покарання; знущання (згвалтування, примушування до проституції та ін.); брати заручників; брати в рабство; грабувати; а також погрожувати вчиненням будь-яких із вказаних дій. Необхідні турбота і допомога забезпечуються дітям: отримання освіти; вжиття всіх необхідних заходів щодо возз'єднання тимчасово роз'єднаних сімей; заборона брати участь у воєнних діях (до 15 років). Особливий захист забезпечується дітям до 15 років і у випадку, якщо вони брали участь у бойових діях і потрапили в полон. За необхідності і за узгодженням із батьками чи особами, що їх замінюють, здійснюється евакуація дітей із району воєнних дій. Всі поранені, хворі та особи, що потерпіли корабельну аварію, незалежно від того чи брали вони участь у ЗК, користуються повагою і захистом. У всіх випадках, якщо дозволяють обставини, вживаються можливі заходи, щоб: розшукати і підібрати поранених, хворих та осіб, що потерпіли корабельну аварію, унебезпечити їх від пограбування та дурного поводження, забезпечити їм необхідний догляд; розшукати мертвих, запобігти їх пограбуванню і належним чином їх поховати.

У МГП правом на спеціальний посилений захист користуються медичний та духовний персонал, неповнолітні, жінки, а також біженці й апатриди.

Мінімальним захистом у МГП, користуються особи, які не мають права на спеціальний і загальний захист, а лише на певні гарантії. Наприклад, шпигуни, найманці, хоч і не мають статусу військовополонених, але наприклад, їм гарантовано право на судовий розгляд справи.

МГП передбачає загальний захист дітей як осіб, що не беруть участь у воєнних діях, і особливий захист – як найбільш вразливих осіб. Більше того, під захистом перебувають діти, які беруть участь у воєнних діях. Додаткові протоколи, Конвенція про права дитини 1989 р. і Факультативний протокол 2000 р. встановлюють обмеження на участь дітей у воєнних діях. Проте, під час збройної агресії РФ проти України саме права дітей серйозно порушуються і вони стають жертвами злочинів армії окупантів. Об'єкти з позначенням “Діти” неодноразово ставали жертвами обстрілів із боку збройних сил РФ.

Ще однією жахливою ознакою цього збройного конфлікту є примусове переміщення сотень тисяч громадян України в РФ і пропозиції обмінювати цивільних на військовополонених. Цивільне населення України змушують проходити через фільтраційні коридори, де вчиняються насильницькі дії і залякування, відбувається переміщення громадян України у віддалені регіони держави-агресора. Під час фільтрації сім'ї роз'єднуються, хоча за правилами МГП, у разі інтернування, члени однієї сім'ї повинні розміщуватися разом і, за можливості, в одному приміщенні та жити окремо від інших інтернованих, їм також мають бути створені умови для сімейного життя.

Вияток становлять випадки, коли робота, або здоров'я, або обставини, пов'язані з кримінальною та дисциплінарною відповідальністю зроблять розлуку необхідною. Захист цивільного населення і цивільних об'єктів у МГП визначається відповідно до конкретних завдань, а не організацій, які виконують ці завдання. Так, Додатковий протокол I (ст. 61) містить перелік “гуманітарних завдань”, які мають виконуватися для таких цілей. Це захист цивільного населення від небезпеки, що виникає внаслідок бойових дій чи інших катастроф; допомога у відновленні після безпосередніх наслідків таких подій; забезпечення умов, необхідних для виживання. Список обов'язкових вимог є вичерпним і обмежений такими завданнями: попередження; евакуація; управління притулками; управління заходами відключення світла; порятунком; медичні послуги – включаючи першу допомогу – та релігійну допомогу; вогнеборство; виявлення та позначення небезпечних зон; дезактивація та подібні захисні заходи; надання житла; невідкладна допомога у відновленні та підтримці порядку в аварійних районах; аварійний ремонт необхідних комунальних послуг; поховання померлих; допомога у збереженні

об'єктів, необхідних для виживання; додаткові заходи, необхідні для виконання будь-якого із завдань, згаданих вище. Положення Додаткового протоколу I поширюються на організації цивільної оборони, створені державою, їх персонал та будь-які цивільні особи, яких держава закликає виконувати завдання цивільної оборони, що знаходяться під її контролем. Ці особи захищені лише у випадку виконання ними одного з "гуманітарних завдань", навіть якщо лише тимчасово. Додатковий протокол I також захищає персонал цивільних організацій цивільної оборони нейтральних чи інших держав, не залучених у конфлікт, які виконують завдання цивільної оборони на території ворогуючої сторони за згодою останньої та під її контролем. Він забезпечує такий захист за умови, що всі зацікавлені сторони будуть повідомлені про цей факт (ст. 64). Це ж стосується і міжнародних організацій, зокрема як Міжнародна організація цивільного захисту (ICDO), що координують роботу з цивільної оборони.

Відповідно до міжнародного права заборонено примушувати цивільних осіб до: складання присяги на вірність державі-окупанту; участі у воєнних діях, спрямованих проти власної країни; надання відомостей про армію. Слід поважати честь, життя цивільних осіб, їхню власність, релігійні переконання, родину. Держава, що окупує, зобов'язана надавати цивільному населенню необхідний одяг, продовольство і санітарні матеріали. Стосовно цивільних осіб забороняється: а) чинити будь-які акти насильства, залякування або образи; б) застосовувати примусові заходи фізичного або морального характеру, зокрема, з метою одержання відомостей; в) застосовувати катування, тілесні покарання, медичні дослідження і т. п.; г) застосовувати колективні покарання; г) захоплювати заручників; д) депортувати цивільне населення з окупованої території. Іноземцям, які опинилися на території, що окупується, забезпечується право її покинути.

Кричущим порушенням МГП під час збройної агресії РФ проти України 2022 р., стало не лише порушення принципів захисту цивільного населення, а й застосування проти цивільних осіб і об'єктів заборонених засобів і методів ведення бойових дій. РФ широкомасштабною збройною агресією проти України не лише порушує заборону ведення бойових дій проти цивільного населення, а і використовує при цьому заборонені засоби і методи їх ведення, ще більше ускладнюючи становище цивільного населення.

Відповідно до вимог МГП забороняється застосовувати засоби і методи ведення війни, які: 1) не дозволяють бачити відмінність між комбатантами і некомбатантами; 2) призводять до численних втрат, не виправданих безпосередньою військовою вигодою; 3) є причиною серйозного і тривалого

збитку навколишньому середовищу. Право сторін у МЗК вибирати методи або засоби ведення війни є обмеженим. Цей принцип, сформульований IV Гаазькою конвенцією 1907 р., знайшов своє підтвердження в I Додатковому протоколі 1977 р. до Женевських конвенцій 1949 р. Крім того, існує принцип, що забороняє застосування в збройних конфліктах зброї, снарядів, речовин і методів ведення війни, що можуть завдати надмірні ушкодження або принести зайві страждання. Відповідно до міжнародного права заборонені такі засоби ведення війни, як: вибухові і запальні кулі (Санкт-Петербурзька декларація про скасування використання вибухових і запальних куль 1868 р.); кулі, що розвертаються або сплющуються в людському тілі (Гаазька декларація про заборону вживати кулі, що легко розвертаються або сплющуються в людському тілі 1899 р.); отрути й отруєна зброя (IV Гаазька конвенція 1907 р.); задушливі, отруйні та інші гази, рідини і процеси (Женевський протокол про заборону застосування на війні задушливих, отруйних та інших таких газів і бактеріологічних засобів 1925 р.); біологічна зброя (Конвенція про заборону розроблення, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) зброї і токсинів та їхнього знищення 1972 р. і Женевський протокол 1925 р.); засоби впливу на природне середовище, що мають довгострокові наслідки як засоби руйнації, завдання шкоди або заподіяння шкоди іншій державі (Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1977 р.); будь-яка зброя, основна дія якої полягає в нанесенні ушкоджень осколками, що не виявляються в людському тілі за допомогою рентгенівських променів, та ін.

Щодо можливості застосування ядерної зброї, як у міжнародному праві, так і в військовій доктрині більшості держав існує така точка зору. Оскільки прямої заборони використовувати ядерну зброю в міжнародному праві немає, ядерні держави (визнаючи в цілому згубність застосування такої зброї) обґрунтовують правомірність її використання при колективній та індивідуальній самообороні, при нанесенні відповідного ядерного удару. З іншого боку, у міжнародному праві є норми про заборону засобів і методів ведення війни, що спричиняють надмірні руйнації, норми про захист цивільного населення під час війни тощо, положення яких опосередковано можуть бути застосовані і до ядерної зброї. Тому вважається обґрунтованим віднесення ядерної зброї до заборонених засобів і методів ведення війни.

До заборонених методів ведення війни, відповідно до норм МГП, відносяться такі дії як: зрадницькі вбивства або поранення мирного населення чи супротивника; вбивства або поранення супротивника, що склав зброю;

пограбування міста чи місцевості, навіть взятих приступом; повідомлення тому, хто обороняється, що у разі опору пощади нікому не буде; незаконне користування парламентарським прапором або прапором держави (нейтральної), що не бере участь у війні, прапором або знаками Червоного Хреста та ін.; примушування громадян ворожої сторони брати участь у військових діях проти своєї держави; геноцид під час війни; убивство парламентарів й осіб, які його супроводжують (трубача, сурмача, барабанщика); атака, бомбардування або знищення санітарних установ, госпітальних суден, транспортів, літаків, санітарного персоналу; винищування або захоплення ворожої власності, крім випадків військової необхідності; бомбардування незахищених міст, портів, селищ, жителів, історичних пам'ятників, храмів, лікарень, які не використовуються з військовою метою; знищення культурних цінностей, історичних та інших пам'ятників, місць відправлення культів, або їхнє використання для забезпечення успіху у бойових діях; віроломство, тобто дії, направлені на те, щоб викликати довіру противника та заставити його повірити, що він має право на захист чи зобов'язаний надати такий захист згідно до норм міжнародного права, що застосовується в період озброєних конфліктів, з метою обману такої довіри.

В умовах гібридної війни виникає новий вид віроломства – інформаційне. Захист інформаційних просторів поки не є об'єктом захисту МГП від змагальних інформаційних операцій та інших форм інформаційної війни, спрямованих на цивільне населення в ситуаціях МЗК.

Через давню, загальну і несуперечливу практику держав з'явилася дозвільна норма звичаєвого права, яка спеціально дозволяє "такі операції", якщо вони не порушують жодного іншого правила МГП. Основними серед цих правил є заборона віроломства, заборона тероризувати цивільне населення, а також заборона заохочувати порушення МГП та зобов'язання гуманно поводитися з цивільними особами та особами, які потерпають від бою.

МГП встановлює для воюючої сторони зобов'язання не лише щодо осіб, а й до об'єктів, зокрема заборону нападу на цивільні об'єкти (ст. 23 Гаазького положення 1907 р., ст. 1 Гаазької конвенції IX 1907 р., Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р., ст. 52 Додаткового протоколу I 1977 р.); заборону нападу на місцевості, що не обороняються (ст. 25 Гаазького положення 1907 р., ст. 1 Гаазької конвенції IX 1907 р., Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р., ст. 59 Додаткового протоколу I 1977 р.); заборону нападу на нейтральні зони (ст. 15 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни 1949 р.); заборону нападу на санітарні і безпечні зони і місцевості, а також

на демілітаризовані зони (Гаазьке положення 1907 р., ст. 23 I Женевської конвенції 1949 р., ст. 14 III Женевської конвенції 1949 р., ст. 60 Додаткового протоколу I 1977 р.); заборону нападу на стаціонарні та мобільні санітарні підрозділи і установи (Женевська конвенція 1864 р., ст. 6–8 Женевської конвенції 1906 р., Гаазьке положення 1907 р., I Женевська конвенція 1929 р., Женевські конвенції 1949 р. та ст. 21–30 Додаткового протоколу I до них 1977 р.); заборону нападу на організації цивільної оборони (ст. 61–62, 67 Додаткового протоколу I 1977 р.); заборону нападу на культурні цінності та місця відправлення культу (ст. 27 Гаазького положення 1907 р., ст. 5 Гаазької конвенції IX 1907 р., ст. 25–26 Гаазьких правил ведення повітряної війни 1923 р., ст. 1 Вашингтонського договору щодо захисту у воєнний і мирний час пам'яток, музеїв, установ, що слугують цілям науки і мистецтва (Пакт Періха) 1935 р., ст. 4, 9 Гаазької конвенції 1954 р., ст. 53 Додаткового протоколу I 1977 р., ст. 1 Статуту ЮНЕСКО 1945 р., ст. 6, 11 Паризької конвенції 1972 р. про захист всесвітньої культурної і природної спадщини); заборону нападу на об'єкти, необхідні для виживання цивільного населення (ст. 54 Додаткового протоколу I 1977 р.); заборону завдавати значну шкоду довкіллю (Паризька конвенція 1972 р. про захист всесвітньої культурної і природної спадщини, Конвенція ООН 1976 р. щодо заборони воєнного чи будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на довкілля, ст. 35, 55 Додаткового протоколу I 1977 р.); заборону нападу на споруди та установи, що мають небезпечні сили (греблі, дамби, атомні електростанції) (ст. 52, 56 Додаткового протоколу I 1977 р.), Конвенція ОАЄ 1995 р. щодо утворення позаядерної зони в Африці, резолюція Генеральної асамблеї ООН 45/58 від 04.12.1990 р.)<sup>21</sup>.

Установки і споруди, що є небезпечними, а саме: греблі, дамби й атомні електростанції – не повинні бути об'єктом нападу навіть у тих випадках, коли вони є військовими об'єктами, якщо такий напад може викликати вивільнення небезпечних сил і призвести до тяжких втрат серед цивільного населення. Тому факти захоплення атомних електростанцій і руйнування об'єктів, що містять ядерні матеріали можуть бути підставою для кваліфікації дій збройних сил РФ як терористична діяльність, а саму РФ визнати державою-терористом. Зазначимо, що порушення РФ Конвенції про запобігання

<sup>21</sup> В. Базов, *Теорія та принципи міжнародного гуманітарного права*: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.11, Київ, 2021, с. 134.



фінансування тероризму вже є предметом розгляду Міжнародного Суду ООН<sup>22</sup>.

Отже, особливим об'єктом є цивільне населення і метою МГП є його захист від наслідків збройного конфлікту. Порухення норм МГП є підставою відповідальності як держав, так і осіб через застосування як міжнародних, так і національних правових інструментів. МЗК в Україні розглядають як збройний конфлікт нового типу, який вимагає нових підходів як до його вирішення, так і до притягнення до відповідальності за порушення правил ведення війни, особливо тих, які завдали неймовірних страждань цивільному населенню України. Зміни в характері конфлікту призвели до появи нових способів гібридної війни, таких як дезінформаційні кампанії з метою дестабілізації чи поступової деморалізації супротивника, які можна спостерігати в Україні з 2014 р.

## 2. Поняття воєнних злочинів у сучасному міжнародному праві. Приклади таких категорій злочинів і діяльність спеціальних міжнародних трибуналів

Попри те, що людство більшу частину своєї багатовікової історії живе та розвивається воюючи, все ж нормальним для безпечного людського існування вважається стан миру, а не війни. Між тим, критерії належного (правомірного, дозволеного) та кримінального караного (неправомірного, забороненого) за умов мирного часу якісно відрізняються від аналогічних у стані війни. В останньому випадку йдеться про вчинення злочинів, що зумовлюються веденням на території певної держави (держав) воєнних (бойових) дій, унаслідок чого принаймні одна з воюючих сторін порушує юридично закріплені правила та звичаї ведення війни, що складають більш чи менш систематизовану сукупність юридичних правил, вихід поза межі яких найчастіше асоціюється

---

<sup>22</sup> Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (UKRAINE v. RUSSIAN FEDERATION). Request for the Indication of Provisional Measures Order of 19 April 2017; Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Application of the International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism and of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (UKRAINE v. RUSSIAN FEDERATION) preliminary objections judgment of 8 November 2019.

з воєнними злочинами як найнебезпечнішими антисоціальними (суспільно небезпечними) явищами, що мають місце за умов воєнного (збройного) конфлікту і порушення яких тягне за собою кримінальну відповідальність (як правило, особливо сувору). У таких випадках йдеться про категорію злочинів, які прийнято відносити до числа воєнних. Це поняття усталене в доктрині як міжнародного, так і національного кримінального права. Воєнні злочини характеризуються підвищеною суспільною небезпечкою, адже внаслідок їх скоєння має місце, як правило, порушення прав цивільних осіб на життя і здоров'я, відбуваються масові переміщення населення як усередині держави (внутрішньо переміщені особи), так і поза її межі (біженці), зростає соціальна напруга в суспільстві, його члени позбавлені можливості продовжувати нормальну життєдіяльність тощо. Тому, як свідчить аналіз розвитку законодавства про воєнні злочини різних країн, відповідальність за вчинення цієї категорії суспільно небезпечних діянь є особливо суворою й карається значними термінами ув'язнення – аж до смертної кари (в окремих країнах). Ці злочини зазнають справедливого переслідування як на міжнародно-правовому рівні, так і на національному.

Отже, поняття воєнних злочинів є ключовим для міжнародного кримінального права, хоча досі бракує остаточних відповідей на проблематику визначеності специфіки цих злочинів та їхнього вичерпного каталогу. Уперше це поняття, майже в сучасному розумінні, було сформульовано в Статуті Нюрнберзького трибуналу 1945 р. (ст. 6 (в)), де під такими злочинами розумілися порушення законів або звичаїв війни: вбивства, катування або втягнення у рабство цивільного населення окупованої території; вбивства заручників; вбивства або катування військовополонених або осіб, які перебувають у морі; безглузде руйнування міст або сіл; пограбування суспільної або приватної власності; розорення, не виправдане воєнною необхідністю, та інші злочини<sup>23</sup>.

Нині ж найповніше визначення воєнним злочинам сформульоване у ст. 8 РС МКС 1998 р.: під ними розуміються серйозні порушення Женевських конвенцій від 12.08.1949 р. або інші серйозні порушення законів і звичаїв, усталених для міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів в рамках міжнародного права, а саме будь-яке з перерахованих діянь проти осіб

---

<sup>23</sup> Устав міжнародного воєнного трибуналу для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси зла: принят в г. Лондоне 8 августа 1945 г. Нюрнбергский процесс: Сборник материалов, т. I, Москва 1954, ст. 6.

або майна, охоронюваних згідно з положеннями відповідної Женевської конвенції<sup>24</sup>.

Поняття серйозних порушень деталізовано у: 1) змістові Женевських конвенцій 1949 р.<sup>25</sup>, в яких було кодифіковано міжнародне гуманітарне право після Другої світової війни та які містять перший в історії перелік воєнних злочинів; 2) у деяких інших актах міжнародного права (ст. 28 Гаазької конвенції про захист культурних цінностей під час військових конфліктів 1954 р., ст. 5 Конвенції про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 р., а також – в установчих документах органів міжнародної кримінальної юстиції, зокрема Статутах міжнародних та змішаних воєнних і кримінальних трибуналів *ad hoc*, РС МКС)<sup>26</sup>.

Слід звернути увагу на те, що визначені Женевськими конвенціями види воєнних злочинів не є взаємно доповнюваними, кожна з чотирьох Женевських конвенцій подає власний перелік серйозних порушень, разом створюючи єдину систему. До воєнних злочинів у цих Конвенціях віднесено: умисне вбивство; катування і нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти; навмисне спричинення важких страждань або серйозного каліцтва; нанесення шкоди здоров'ю; незаконне знищення і привласнення майна, якщо воно не викликане військовою необхідністю; примус цивільної особи або військовополоненого служити в збройних силах держави

<sup>24</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).

<sup>25</sup> Маються на увазі чотири Женевські конвенції 1949 р.: 1) Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у регулярних арміях – зобов'язує її учасників збирати на полі бою і надавати допомогу пораненим і хворим супротивника, причому будь-яка дискримінація у відношенні поранених і хворих з причин статі, раси, національності, політичних переконань або релігії забороняється. Усі поранені і хворі, які опинилися у владі супротивника, повинні бути зареєстровані, а дані про них повідомлені тій державі, на боці якої вони боролися. Медичні установи, санітарний персонал і транспорт для перевезення поранених, хворих і санітарного майна користуються захистом, і напад на них забороняється; 2) Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що постраждали в корабельних аваріях, зі складу збройних сил на морі – встановлює правила поводження з хворими та пораненими під час морської війни, аналогічні правилам, передбаченим Конвенцією про поліпшення долі поранених і хворих в регулярних арміях; 3) Конвенція про поводження з військовополоненими – встановлює правила, якими повинні дотримуватися воюючі сторони при поводженні з військовополоненими; 4) Конвенція про захист цивільного населення під час війни – передбачає гуманне поводження з населенням, що перебуває на окупованій території, і захищає його права.

<sup>26</sup> В. Репецький, В. Лисик, *Поняття та ознаки воєнних злочинів*, "Альманах міжнародного права" 2009, вип. 1, с. 121.

противника; позбавлення права на неупереджене судочинство; незаконна депортація, переміщення цивільних осіб, що перебувають під захистом; незаконний арешт цивільних осіб, що перебувають під захистом; захоплення заручників<sup>27</sup>.

Цей перелік воєнних злочинів був доповнений Додатковим протоколом I 1977 р., в результаті чого до числа серйозних порушень МГП віднесено: проведення певних медичних експериментів; перетворення цивільного населення, окремих цивільних осіб або демілітаризованих та безпечних зон в об'єкти нападу; здійснення нападу невивіреного характеру, що зачіпає цивільне населення або цивільні об'єкти, коли відомо, що такий напад буде причиною великої кількості смертних випадків та поранень серед цивільних осіб; віроломне використання емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця та інших захисних та розпізнавальних знаків; переміщення державою-окупантом частини її власного цивільного населення на окуповану територію або депортація чи переміщення всього або частини населення окупованої території; невинуваті затримка репатріації військовополонених або цивільних осіб; апартеїд; напад на історичні пам'ятники та ряд інших<sup>28</sup>.

Тут варто зауважити, що загальновідома правова аксіома *nullum crimen sine lege – nulla poena sine lege* (немає злочину якщо не вказано про те в законі) відносно застосування до норм міжнародного кримінального права має певну специфіку. Міжнародне право зазвичай визнається пріоритетним у разі розгляду категорії воєнних злочинів. Так, другий Нюрнберзький принцип, сформульований Комісією міжнародного права зазначав: “Та обставина, що за внутрішнім правом не встановлено покарання за якусь дію, яка, визнається, відповідно до міжнародного права злочином, не звільняє особу, визнану відповідно до міжнародного права злочинним, від відповідальності за міжнародним правом”<sup>29</sup>.

Варто зазначити, що міжнародне кримінальне право, тривалий час врегульовуючи виключно сферу міжнародного збройного конфлікту, водночас

<sup>27</sup> М. Гнатовський, Т. Короткий, А. Кориневич, В. Лисик, О. Поєдинок, Н. Хендель, *Міжнародне гуманітарне право. Посібник для юриста*, за ред. Т. Короткого, Київ–Одеса 2016–2017. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2018/03/МНП-final.pdf>.

<sup>28</sup> Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text).

<sup>29</sup> В. А. Ализде, А. Г. Волєвдз, *Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала: семьдесят лет реализации*, “Библиотека криминалиста. Научный журнал” 2016, № 1 (24), с. 274.

поступово проникало і до сфери неміжнародного збройного конфлікту, часто іменованого громадянською війною. Доктринальні ідеї про необхідність переслідування і покарання осіб, відповідальних за злочини, вчинені під час неміжнародного збройного конфлікту, поступово були перенесені у площину судового аналізу. І в цьому сенсі найбільше зацікавлення викликає прецедентне право Міжнародного кримінального трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, скоєні на території сусідніх держав, у період від 1 січня до 31 грудня 1994 року (Міжнародний трибунал щодо Руанди, далі – МТР).

Судова палата цього Трибуналу вказувала, що дії винного повинні мати стосунок до збройного конфлікту або перебувати у прямому зв'язку зі злочинами, вчиненими в безпосередньому зв'язку зі збройним конфліктом. Крім того, Апеляційна палата МТР нагадала про необхідність врахування цілої низки факторів при визначенні зв'язку між злочином і збройним конфліктом, вказавши, що особлива обережність необхідна, коли обвинувачений не є безпосереднім учасником збройних дій<sup>30</sup>.

Також треба підкреслити, що МТР дійшов такого висновку: те, що є негуманним у міжнародному збройному конфлікті, не може бути визнане гуманним у збройному конфлікті неміжнародного характеру<sup>31</sup>.

Переломним моментом у цій сфері є рішення Апеляційної палати МТКЮ у справі Тадіча. Суд постановив, що предметна юрисдикція ст. 3 Статуту МТКЮ (“порушення законів і звичаїв війни”) поширюється на всі серйозні порушення норм договірної і звичаєвої міжнародного гуманітарного права, вчинені у контексті як міжнародного, так і неміжнародного збройного конфлікту. Також було встановлено, що кримінальна відповідальність за воєнні злочини, незалежно від типу конфлікту, є нормою звичаєвої міжнародного права і що особи, винні в таких злочинах, підсудні Трибуналу і повинні нести відповідальність<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Prosecutor v. Gaspard Kanyarukiga (Trial Judgment), Case No. ICTR-2002-78-T, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 1 November 2010. § 46. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,4d27114b2.html>.

<sup>31</sup> Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu (Appeal Judgment), ICTR-96-4-A, International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), 1 June 2001. § 453. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTR,4084f42f4.html>.

<sup>32</sup> Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «Dule». Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Case No. IT-94-1-AR72) [International Criminal

Аргументуючи своє рішення, Суд посилався, зокрема, на внутрішньодержавну практику з цього питання. Так, було зазначено, що під час Громадянської війни в Іспанії (1936–1939) в національній практиці з'явилися тенденції до ігнорування відмінностей між міжнародними і неміжнародними конфліктами. Відтак, до цього неміжнародного конфлікту, що був масштабною громадянською війною, застосовувалися загальні принципи гуманітарного права. Незважаючи на те, що ні республіканський уряд, ні треті держави не визнавали повстанців воюючою стороною, громадянська війна в Іспанії поєднала елементи як міжнародного, так і неміжнародного збройного конфлікту. Більше того, була визнана необхідність дотримання правил ведення війни, що встановлюються МГП, з-поміж яких – заборона навмисного бомбардування цивільного населення, заборона нападу на невоенні цілі, а також вимога про дотримання необхідних запобіжних заходів під час нападу на военні цілі<sup>33</sup>.

Сам собою збройний конфлікт існує в разі протистояння між збройними силами кількох сторін. Цілісно МГП застосовується з моменту ініціювання збройного конфлікту як такого, так би мовити, першого пострілу, і припиняє дію лише за фактом досягнення спільних домовленостей про укладення миру в разі міжнародного збройного конфлікту і мирного врегулювання – в разі неміжнародного збройного конфлікту та завершення вчинення усіх дій зі здійснення таких домовленостей і врегулювання.

Далеко не кожен злочин, вчинений під час міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту, є воєнним злочином за міжнародним кримінальним правом. Більше того, в період збройного конфлікту, крім воєнних злочинів, може бути скоєно як злочин проти людяності або геноцид, так і злочин, що підпадає під дію виключно внутрішнього кримінального права (вбивство, заподіяння тілесних ушкоджень тощо). Як справедливо у своїй роботі вказує Кай Амбос, згвалтування, що карається за внутрішньодержавним кримінальним правом у мирний час, не стає воєнним злочином у вигляді згвалтування, відповідно до ст. 8 (2) (Б) (XXII) Римського статуту, просто

---

Tribunal for the former Yugoslavia]: 2 October 1995. § 94. URL: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

<sup>33</sup> Prosecutor v. Dusko Tadic a/k/a «Dule». Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction (Case No. IT-94-1-AR72) [International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia]: 2 October 1995. §70. URL: <http://www.un.org/icty/tadic/appeal/decision-e/51002.htm>.

тому, що в цю мить почалася війна<sup>34</sup>. Незважаючи на те, що такі злочинні дії вчиняються на території збройного конфлікту в одних з ним часових межах, вони не пов'язані з ним і не можуть бути кваліфіковані як воєнні. Необхідно також зауважити, що переважно ця тенденція пов'язана зі злочинними діяннями, вчиненими цивільними особами.

Порушення МГП існують лише в разі наявності очевидного зв'язку між злочинним діянням і збройним конфліктом. Про воєнні злочини можна вести мову, коли, наприклад, відповідний злочин було скоєно в ході бойових дій або захоплення міста під час збройного конфлікту. Водночас встановлення прямого зв'язку зі збройним конфліктом не є обов'язковою вимогою в кожному випадку.

Більше того, звертаючись до рішення, винесеного МТКЮ у справі Та-діча, можна наочно простежити досить м'яку позицію суду у цьому питанні. Зокрема, було зазначено, що для встановлення зв'язку між злочинним діянням і збройним конфліктом досить, щоб передбачувані злочини були тісно пов'язані зі збройним конфліктом, що відбувається в інших частинах територій, контрольованих сторонами конфлікту<sup>35</sup>.

Урешті, зв'язок зі збройним конфліктом, який є, на перший погляд, очевидним і радше формальним структурним елементом воєнного злочину, фактично створює базу всього складу. Адаже вчинення вищевказаного злочинного діяння можливе лише в рамках певного навколишнього середовища. І таким є міжнародний збройний конфлікт або неміжнародний збройний конфлікт, який сам собою, в строгому сенсі, не може бути визнаний першопрчиною скоєння конкретного злочину. Однак наявність збройного конфлікту виступає поштовхом для прийняття рішення вчинити протиправне діяння, зумовлює порядок і спосіб його вчинення та, зрештою, робить можливою кваліфікацію того чи того злочинного діяння як воєнного злочину.

У знаковому рішенні у справі Кунарача МТКЮ звертав увагу на те, що для встановлення зв'язку зі збройним конфліктом у низці випадків досить довести, що злочинець діяв в інтересах або під прикриттям збройного конфлікту. У визначенні того, чи є це злочинне діяння пов'язаним зі збройним конфліктом достатнім чином чи ні, Судова палата може взяти до уваги, серед іншого, такі чинники: а) правопорушник є військовослужбовцем або

<sup>34</sup> K. Ambos, *Remarks on the General Part of International Criminal Law*, "Journal of International Criminal Justice" 2006, № 4, с. 672.

<sup>35</sup> Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-I-A, Appeals Chamber, Judgment, 15.07.1999. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

безпосереднім учасником збройного конфлікту; б) потерпілий є нестройовою особою; в) потерпілий є членом іншої сторони; г) законом можуть бути регламентовані подібні злочинні діяння як кінцеву мету військової кампанії; д) злочин скоєно в рамках або в контексті службових обов'язків злочинця<sup>36</sup>.

Деякі вчені вважають, що лише переможці визначають коло воєнних злочинів. Для Нюрнберзького процесу ця максима почасти справедлива. Однак на сьогоднішній день категорія “воєнні злочини” існує незалежно від будь-якого конкретного збройного конфлікту. Індивідуальна кримінальна відповідальність за такого роду діяння встановлена Римським статутом МКС, а елементи його складу деталізовані в елементах злочинів МКС.

Міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc*, що функціонували раніше, все ж послідовно встановлювали і деталізували контекстуальний елемент кожного воєнного злочину. Так, у Рішенні Судової палати МТКЮ у справі Фурунджія від 10 грудня 1998 року було визначено абсолютно чітко, що першочерговою умовою для застосування міжнародного гуманітарного права є наявність збройного конфлікту. Судова палата дійшла висновку, що мав місце збройний конфлікт між Армією визволення Косова та Збройними силами уряду Боснії і Герцеговини<sup>37</sup>. При цьому для цілей Статуту МТКЮ природа цього збройного конфлікту не має значення<sup>38</sup>.

З особливістю природи збройного конфлікту пов'язаний ще один важливий момент. Як уже зазначалось вище, тривалий час воєнними злочинами визнавалися лише діяння, вчинені в ході міжнародного збройного конфлікту. Проте ситуація змінилася, коли були створені МТКЮ і МКТР. Статуту цих органів міжнародної кримінальної юстиції містили положення, що дають підставу трактувати як воєнні злочини діяння, вчинені у рамках як міжнародного збройного конфлікту, так і неміжнародного. Історичним у цьому сенсі є рішення Апеляційної палати МТКЮ у справі Тадіча від 2 жовтня 1995 року. Позиція, зайнята МТКЮ, викликала значну кількість нарікань і, можливо, не була б однозначною досі, якби на Римській конференції щодо створення Міжнародного кримінального суду учасники не дійшли консенсусу

<sup>36</sup> Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>.

<sup>37</sup> OSCE. Investigation Manual for War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide in Bosnia and Herzegovina. 2013. С. 134. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/b/281491.pdf>.

<sup>38</sup> Prosecutor v. Ante Furundzija. Case № IT-95-17/1-T. 10 December 1998. URL: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.



і не включили б до кола суспільно небезпечних діянь, які підпадають під визначення воєнних злочинів, протиправні діяння, скоєні у період міжнародного збройного конфлікту.

Окрім наявності міжнародного або неміжнародного збройного конфлікту, для кваліфікації діяння як воєнного злочину воно має бути прямо пов'язане з цим збройним конфліктом. Наявність такого зв'язку встановлюється за допомогою визначення знання обвинуваченим фактичних обставин, що визначають існування збройного конфлікту. При цьому не існує ніякої вимоги щодо знання виконавцем фактів, які визначають характер конфлікту як міжнародного або неміжнародного.

Воєнні злочини у форматі своєї юридичної кваліфікації також мають низку спеціальних (тільки їм властивих) ознак:

- 1) умови вчинення: у ході збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного) і у зв'язку з ним;
- 2) спрямованість посягання, по-перше, на встановлений міжнародним правом порядок ведення збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного характеру) і, по-друге, на інтереси безпеки осіб (окремої людини), які перебувають під захистом міжнародного права, залучених до режиму збройного конфлікту (міжнародного або неміжнародного);
- 3) серйозний характер порушення, його наслідків для охоронюваних міжнародним гуманітарним правом (правом збройних конфліктів) за допомогою міжнародного кримінального права інтересів;
- 4) особливості суб'єктивної сторони: поряд з властивими всім злочинам проти миру і безпеки людства ознаками навмисного (стосовно діяння) і усвідомленого (щодо можливості настання наслідків діяння), потрібна також констатація додаткового аналітичного елемента, що стосується сприйняття виконавцем наявності стану збройного конфлікту. Присутність зазначених ознак дає підставу концептуально визначити поняття воєнних злочинів та проводити їх науково обґрунтоване і практично значуще (пов'язане з процесом кваліфікації) розмежування з іншими злочинами (проти миру та безпеки людства, а також загальнокримінальними).

Виходячи з викладеного, можна дійти висновку, що воєнні злочини становлять окрему категорію злочинів, скоєних військовослужбовцями та цивільними особами за умов збройних конфліктів. Вони характеризуються умисним порушенням правил ведення воєнних дій, встановлених міжнародним гуманітарним правом. Для деяких злочинів цієї категорії (наприклад,

серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р.) не застосовуються терміни давності, і за наявності достатніх підстав може застосовуватися універсальна юрисдикція<sup>39</sup>.

Розглядаючи воєнні злочини в контексті сучасних позицій загалом, цілком обґрунтовано можна визначити їх як серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, що застосовується у збройних конфліктах міжнародного та/або неміжнародного характеру і спричиняють індивідуальну кримінальну відповідальність відповідно до норм міжнародного кримінального права. Таке визначення, хоч і не є розгорнутим, оскільки не вказує на всі суттєві ознаки аналізованих злочинних діянь, однак може бути відправним для їх концептуального розуміння, розмежування з іншими злочинами та використання в цьому контексті в актах міжнародного права.

### 3. Статут МКС як основне джерело каталогу існуючих воєнних злочинів

Ключовим міжнародним органом, уповноваженим на здійснення розслідування воєнних злочинів і притягнення до відповідальності воєнних злочинців (ст. 5 РС МКС), на сьогодні є МКС, який є найавторитетнішою міжнародною інституцією у цій сфері. При цьому юрисдикція МКС має наступні особливості: 1) не має зворотної дії у часі (ст. 1 РС МКС); 2) поширюється на злочини громадян держав-учасників статуту, або держав, які визнали юрисдикцію МКС; 3) принцип неможливості притягнення до відповідальності особи за злочин, за який особа відбула покарання або її було виправдано; 4) принцип індивідуальної кримінальної відповідальності особи (ст. 25 РС МКС); 5) не поширюється на осіб, які вчинили злочин до досягнення 18-річного віку (ст. 26 РС МКС); 6) поширюється на всіх осіб незалежно від їх посад: глави держави, член уряду чи парламенту та ін.; імунітети, передбачені національним законодавством, не мають перешкоджати здійсненню правосуддя (ст. 27 РС МКС); 7) відсутність строків давності на злочини, передбачені Римським статутом (ст. 29 РС МКС); 8) незнання закону не звільняє від

<sup>39</sup> В. Пилипенко, *Воєнні злочини як серйозні порушення Женевських конвенцій, 1949 р. в контексті міжнародного кримінального*, "Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України" 2018, № 6, с. 82.

відповідальності (ст. 32 РС МКС); 9) принцип презумпції невинуватості (ст. 66 РС МКС) та деякі інші<sup>40</sup>.

МКС має право прийняти справу до провадження тільки після встановлення небажання чи нездатності відповідної держави належним чином розпочати чи завершити кримінальне переслідування. Відтак, МКС виступає не в ролі універсального судового органу, а в ролі своєрідного компенсаторного механізму, покликаного унеможливити ухилення винних осіб від відповідальності за вчинення воєнних злочинів з посиланнями на національний (державний) суверенітет, верховенство національного права над міжнародним тощо. Іншими словами, за умови дієздатного національного правосуддя в демократичній країні потреби в залученні МКС немає. Натомість вона виявляється там і тоді, де і коли органи державної влади тієї чи іншої країни нехтують принципом невідворотності покарання для воєнних злочинців або й прямо покривають їх, нехтуючи міжнародним правом. Юрисдикція МКС за колом осіб обмежена фізичними особами, які досягли 18 років; за територією – потенційно необмежена; за часом – не обмежена, але встановлено три винятки: а) заборона зворотної дії РС МКС; б) можливість відстрочки конкретного розслідування чи кримінального переслідування на дванадцять місяців резолюцією РБ ООН; в) можливість відстрочення юрисдикції МКС щодо ВЗ на сім років<sup>41</sup>.

Ініціювання провадження у справі про воєнні злочини може здійснюватися двома способами: загальним – передача справи до МКС державою-учасником РС МКС або порушення розслідування Прокурором *proprio motu*; спеціальним – передача ситуації РБ ООН. Аналіз позицій як науковців, так і правозастосувачів вказує на виокремлення серед стадій розгляду справ про воєнні злочини стадій досудового розслідування та власне судового розгляду, які, щоправда, дещо по-різному диференціюються у спеціальній літературі<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).

<sup>41</sup> А. Погосян, *Юрисдикція Міжнародного кримінального суду. Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського. Матеріали Міжнародної конференції (м. Одеса, 22–23 жовтня 2010 р.)*, Одеса 2010, с. 201; О. Касинюк, *Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів*: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.11, Харків 2005, с. 12.

<sup>42</sup> В. Касинюк, *Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів*, цит. праця, с. 155; Н. В. Ільютченко, *Імплементация Римского Статута Международного уголовного суда: уголовно-процессуальные аспекты*, “Международное право” 2007, № 1, с. 253; С. В. Глотова, *Институционализация уголовного преследования за совершение международных преступлений на примере международных уголовных*

Якщо характеризувати стадію досудового розслідування воєнних злочинів, то, виходячи з положень відповідних статутів та інших документів органів міжнародної кримінальної юстиції, враховуючи практику їх діяльності, слід виокремити наступні ознаки конкретизації та реалізації кримінальної відповідальності за воєнні злочини в її рамках: 1) специфіка ініціювання розслідування і кримінального переслідування у справі про воєнні злочини у рамках міжнародної кримінальної юрисдикції; 2) особлива роль обвинувача (прокурора) в ході попереднього розслідування і в цілому – під час провадження кримінальних справ у органах міжнародної кримінальної юстиції; 3) необхідність співробітництва держав, державних національних органів кримінальної юстиції з інститутами міжнародного кримінального правосуддя в процесі кримінального переслідування. Важливо констатувати, що певна модель міжнародної кримінальної юрисдикції ці ознаки конкретизує і додає їм узгодженого змісту<sup>43</sup>.

Аналіз положень Римського статуту МКС, зокрема ст. 8 “Воєнні злочини”, дає підставу дійти висновку, що він охоплює чотири категорії воєнних злочинів:

- 1) серйозні порушення Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року (п. «а», ч. 2 ст. 8 Статуту МКС);
- 2) інші серйозні порушення законів і звичаїв, які застосовуються в міжнародному збройному конфлікті у встановлених рамках міжнародного права (п. «b», ч. 2 ст. 8 Статуту МКС);
- 3) серйозні порушення ст. 3, спільної для чотирьох Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, у випадку неміжнародного збройного конфлікту (п. «с», ч. 2 ст. 8 Статуту МКС);
- 4) інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються у неміжнародному збройному конфлікті у встановлених рамках міжнародного права (п. «e», ч. 2 ст. 8 Статуту МКС).

Отже, можна виокремити дві групи воєнних злочинів:

- 1) злочини, які вчиняються у міжнародному збройному конфлікті;
- 2) злочини, які вчиняються у рамках неміжнародного збройного конфлікту.

Нижче проаналізуємо склади воєнних злочинів у вигляді серйозних порушень Женевських конвенцій 1949 року, зафіксовані у статті 8 Римського

---

*трибуналов и Международного уголовного суда*, “Международное право” 2006, № 2 (26), с. 109; A. Cassese, *International criminal law*, Oxford 2008, с. 395–434.

<sup>43</sup> В. Пилипенко, *Воєнні злочини в статутах міжнародних кримінальних трибуналів та Римському Статуті Міжнародного кримінального суду*, “Право.Уа” 2020, № 2, с. 9.

статуту МКС. Як уже вище зазначалося, міжнародна природа збройного конфлікту – головна об'єктивна умова застосування цієї групи норм. Інакше кажучи, серйозні порушення передбачають вчинення індивідом у ході міжнародного збройного конфлікту злочинних навмисних посягань на осіб та майно, захищених чотирма Женевськими конвенціями 1949 року.

*Умисне вбивство (п. «1» п. 2 «а» ст. 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду).*

У всіх міжнародно-правових актах, так чи так пов'язаних зі встановленням законів ведення війни, найбільш тяжким воєнним злочином визнається умисне вбивство осіб, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, – військовополонених і цивільного населення.

У всіх чотирьох Женевських Конвенціях зафіксована заборона вбивства і вважається однією з головних гарантій, що визначаються ст. 75 Додаткового протоколу I. Дійсно, навряд чи можна посперечатися з тим, що саме вбивство є найбільш тяжким воєнним злочином, адже життя людини визнається найціннішим благом, охоронюваним правом у всіх цивілізованих державах і суспільствах. Однак поняття “війна” і “збройний конфлікт” передбачають людські жертви – причому як воєнних, так і неминучих втрат серед мирного населення. Безумовно, що і до тих, і до інших належать й особи, зазначені у Женевських конвенціях та інших міжнародно-правових актах.

Яким має бути вбивство для того, щоб його можна було кваліфікувати як воєнний злочин? По-перше, потерпілими від вбивства можуть бути будь-які особи, що перебувають під владою супротивної сторони, у міжнародному збройному конфлікті. По-друге, у відповідних пунктах Римського статуту і Женевських конвенціях йдеться про вбивство в однині, отже, смерть може бути заподіяна не тільки багатьом, але й одній особі.

По-третє, мова йде про навмисне, передбачуване, спеціальне (в англійському варіанті – *willful* – навмисне) вбивство, тобто про таке, при здійсненні якого винні усвідомлюють статус потерпілого (потерпілих), але всупереч цій обставині навмисно завдають смерті.

У рішеннях післявоєнних трибуналів здійснено низку спроб тлумачення “умисного вбивства” як воєнного злочину. Так, в одному з документів Міжнародного кримінального трибуналу про Руанді зазначено, що зміст терміна “умисне вбивство” має бути визначено всупереч недолікам в актах договірною і звичаєвого права. До таких вбивств необхідно відносити зокрема вбивства захоплених учасників опозиційних збройних сил і цивільних осіб на окупованій території, за винятком смерті “чесно засуджених”, померлих

у результаті вимушеного зменшення “військового пайка”, а також ув’язнених, які померли через захворювання або придушення хвилювань, що допускаються “законами і використовуваними звичаями війни”<sup>44</sup>.

Як навмисне (умисне) вбивство в одному з рішень Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії було кваліфіковано настання смерті одного з потерпілих, якого тривалий час били, а потім залишили без будь-якої допомоги (епізод про заподіяння смерті Сімо Жовановічу у справі “Челебічі”)<sup>45</sup>.

Отже, відповідно до Римського статуту умисне вбивство як військовий злочин передбачає, що дії винного полягали в умисному заподіянні смерті або стали причиною загибелі однієї або багатьох осіб. Тому для розгляду цього воєнного злочину з юридичного боку зовсім не обов’язково доводити факти “широкомасштабних” вбивств.

Розгляд цього злочину (так само як й інших випадків умисного заподіяння шкоди особам та об’єктам), передбачає виключення будь-якої передбаченої обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності (ст. 31 Римського статуту). Найбільше значення тут мають стан захисту себе або іншої особи або “вимушеної відповідної реакції” на загрозу заподіяння смерті або тяжкої шкоди здоров’ю самого заподіювача. Таким чином, не вважаються воєнними злочинами випадки навмисного заподіяння смерті і тяжкої (істотної) шкоди здоров’ю, вчинені у стані безпосередньої оборони або вимушеної (по суті, крайньої) необхідності.

*Катування або нелюдське поводження, включаючи біологічні експерименти (пп. «ii» п. 2 «a» ст. 8).*

Потерпілими від зазначених діянь також можуть бути будь-які особи, що перебувають під владою супротивної сторони, у міжнародному збройному конфлікті.

Відповідно до п. 1 ст. II Додаткового протоколу I, фізичному і психічному стану здоров’я і недоторканності осіб, що перебувають під владою супротивної сторони, або інтернованих, затриманих чи яким-небудь іншим чином позбавлених свободи в результаті ситуації, не повинно завдаватися шкоди шляхом якоїсь невинуватеної дії або бездіяльності.

<sup>44</sup> Doc, Preparatory Commission for the International Criminal Court /1999/WGEC/INF.I. § 12. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/dc889c/pdf>.

<sup>45</sup> Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo. Case № IT-96–21-T. 16. November 1998. § 842, 845 URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html>.

Визначення катування кореспондує з визначенням, наведеним у ст. 1 Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання від 10 грудня 1984 року, відповідно до якого “катування” означає “будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисно заподіюється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа, чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, заснованої на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні особи, чи з їх підбурювання, чи з їх відома або мовчазної згоди”<sup>46</sup>.

До цього визначення не включаються “біль або страждання, які виникають лише в результаті законних санкцій, невіддільних від цих санкцій чи викликаних ними випадково”.

В одному з рішень Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії зазначено, що катування – це один із найбільш специфічних злочинів, і в контексті воєнного злочину для визнання особи винною у чиненні тортур необхідно встановити такі “елементи”:

- а) катування складається із заподіяння страждань, болю як фізичного, так і духовного;
- б) “діяння” повинні бути зловмисними;
- в) катування повинне мати на меті отримання від особи будь-якого визнання, або поєднуватися з покаранням, або ставити на меті залякування, образу чи приниження жертви або третіх осіб, а також виражатися у їх дискримінації з будь-якої підстави;
- г) катування повинне бути пов’язаним зі збройним конфліктом;
- д) однією зі сторін, що бере участь у тортурі, повинен бути офіційний представник або особа, де-факто пов’язана з державою або її авторитетними органами<sup>47</sup>.

У рішеннях міжнародних трибуналів той чи той акт поведінки (воєнний), як правило, визнається “нелюдським поводженням”. Наприклад, таким були кваліфіковані: надмірне переповнення в’язниць, загрозливе для існування

<sup>46</sup> Code of conduct for law enforcement officials. GA Res. 34/169 of 17 December 1979. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/10639>.

<sup>47</sup> Prosecutor v. Ante Furundzija. Case № IT-95-17/1-T. 10 December 1998. § 162. URL: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.

ув'язнених, і створення в таких таборах атмосфери терору (“страху і жаху”); використання людей як “живого щита” при проведенні бойових операцій; примус батька і сина до взаємного побиття, а також братів до вчинення сексуальних дій щодо один одного; використання електричного шоку до жертви<sup>48</sup>.

Ці рішення міжнародних кримінальних трибуналів активно використовуються різними правозахисними організаціями для визначення того чи того акту насильства як воєнного злочину у вигляді нелюдського поводження.

Біологічні експерименти – спеціально обумовлений у Римському статуті вид “нелюдського поводження”. Цим актом забороняє нав'язувати будь-які несуттєві медичні процедури на осіб, які знаходяться під контролем протилежної сторони, за умови, що такі процедури не є необхідними для їхнього здоров'я та не відповідають загальноприйнятим медичним стандартам, що застосовуються до громадян у подібних медичних обставини. Особи, відповідальні за виконання цих процедур, жодним чином не звільняються від цього обмеження.

Категорично забороняється призначати особам, які знаходяться під контролем протилежної сторони, піддаватися фізичному каліцтву, навіть якщо вони дають свою згоду. Це включає проведення медичних або наукових експериментів, а також вилучення тканин або органів для трансплантації. Однак існують певні обставини, коли ці дії можуть бути виправдані відповідно до умов, викладених у ст. II Додаткового протоколу I, п. 1. Єдиними винятками з цих заборон є введення крові для переливання або шкіри для трансплантації. Однак ці процедури мають бути добровільними, без будь-якої форми примусу чи спонукання та виключно з терапевтичною метою. Крім того, вони повинні відповідати загально визначеним медичним стандартам і проводитися під наглядом, щоб забезпечити благополуччя як донора, так і реципієнта.

*Умисне заподіяння сильних страждань або серйозних тілесних ушкоджень або шкоди здоров'ю (пп. «iii» п. 2 «a» ст. 8).*

Заборона на вчинення зазначених дій щодо осіб, котрі перебувають під владою супротивної сторони, також вважається основною гарантією, визначеною у ст. 75 Додаткового протоколу I. При цьому, якщо тілесні ушкодження або завдання серйозної шкоди здоров'ю таких осіб були наслідком тортур

<sup>48</sup> Prosecutor v. Zlatko Aleksovsky. ICTY Trial Chamber I. 25 June 1999. § 713. URL: <https://www.icty.org/en/case/aleksovski>.



або іншого нелюдського поводження, в силу сформованої традиції, скоєне кваліфікується за обома нормами.

Під “заподіянням сильних страждань”, безумовно, треба розуміти розвиток в особи, що перебуває під владою супротивної сторони, душевної хвороби, викликаної діями винного. Хоча в декількох рішеннях міжнародних трибуналів підкреслюється, що термін “серйозна шкода” застосовується лише до тілесних ушкоджень<sup>49</sup>.

*Незаконне, безглузде і широкомасштабне знищення і привласнення майна, яке не викликано воєнною необхідністю (п. «iv» п. 2 «a» ст. 8).*

Назване вище діяння є найтяжчим зі злочинів, скоєних щодо об’єктів, до числа яких належать майнові та нерухомі об’єкти і комплекси. Його протиправність означає порушення положень ст. 53 IV Женевської конвенції, відповідно до якої “будь-яке знищення окупаційною державою рухомого чи нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних або кооперативних організацій, забороняється, за винятком випадків, коли це є необхідним для проведення воєнних операцій”.

Положення про заборону широкомасштабного і безглузлого знищення або присвоєння майна було розвинене і розширене у Додаткових протоколах до Женевських конвенцій. У них визначені межі “виняткової воєнної необхідності”, за наявності якої допускається вилучення певних майнових об’єктів з поширення на них Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них.

У п. 2 ст. 54 Додаткового протоколу I встановлена заборона “піддавати нападу або знищувати, вивозити або приводити в непридатність об’єкти, необхідні для виживання цивільного населення, такі як запаси продуктів харчування, сільськогосподарські райони, що виробляють продовольство, посіви, худоба, споруди для постачання питної води та запаси останньої, а також іригаційні споруди спеціально з метою не допустити їх використання цивільним населенням або супротивною стороною як засобу підтримання існування, незалежно від мотивів”. На цю заборону можна не зважати, якщо об’єкт, що перебуває під владою супротивної сторони, перестав використовуватися виключно для цілей життєзабезпечення або використовується виключно в цілях оборони стороною на своїй території.

<sup>49</sup> Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo. Case № IT-96–21-T. 16. November 1998. § 709. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html>.

Необхідно відзначити, що найбільш складним є юридичне визначення “широкомасштабних” знищень або присвоєння майна.

Оскільки ані Римський статут, ані Женевські Конвенції 1949 року, ані Додаткові Протоколи I, II до них не містять критеріїв “широкомасштабних” або “серйозних” діянь, то ці ознаки встановлюються кожного разу стосовно конкретної справи, за фактом вчинення такого злочину (*case-by-case basis*)<sup>50</sup>.

У рішеннях міжнародних кримінальних трибуналів, на додаток до Женевських конвенцій та Додаткових протоколів до них, підкреслювалося, що заборона на незаконне привласнення суспільного або приватного майна поширюється як на дії, що здійснюються окремими солдатами з особистих мотивів, так і щодо власності, яка вилучається з метою “систематичної економічної експлуатації” окупованої території<sup>51</sup>. При цьому стосовно обох зазначених діянь у рішеннях як післявоєнних, так і сучасних міжнародних трибуналів вживається поняття “пограбування” (*pillage*), тобто вилучення майна у власника всупереч його волевиявленню, поєднане з чиненням прямого тиску, а також вилучення, що здійснюється при “демонстрації воєнної сили”, будь-якої силової позиції, в результаті якої власник відмовляється від майна, але не добровільно, а у зв’язку з “обставинами, що склалися”<sup>52</sup>.

Як злочинне діяння треба кваліфікувати шахрайське вилучення майна, безпосередньо пов’язане зі збройним конфліктом, і таке, що не підпадає під поняття воєнної необхідності. Саме так були кваліфіковані, наприклад, побори з населення окупованих територій, які в подальшому були використані для оснащення солдатів ворожої сторони<sup>53</sup>.

*Примус військовополоненого або іншої особи, що охороняється, до служби в збройних силах ворожої держави (п. «v» п. 2 «а» ст. 8).*

Насамперед необхідно визначитися із правовим статусом військовополоненого у міжнародному гуманітарному праві, що детально розписаний

<sup>50</sup> Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Case № IT-95-14-T. 3 March 2000. URL: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.

<sup>51</sup> Prosecutor v. Goran Jelusic. Case № IT-95-1G. 14 December 1999. § 590. URL: <https://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>.

<sup>52</sup> Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo. Case № IT-96-21-T. 16. November 1998. § 591. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html>.

<sup>53</sup> Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Case № IT-95-14-T. 3 March 2000. § 424. URL: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.

в Женевській Конвенції III, яка доповнюється низкою норм Додаткового протоколу I.

Військовополонені – це особи, які потрапили в полон до супротивника в ситуації збройного конфлікту міжнародного характеру та підпадають під одну із нижче наведених категорій: комбатанти (члени збройних сил, крім медичного та релігійного персоналу, або учасники *levée en masse*) (Женевська конвенція III, ст. 4(A)(1), (2), (3) та (6); Додатковий протокол I, ст. 44(1)); цивільні особи, яким було надано дозвіл супроводжувати збройні сили, але які фактично не входять до їхнього складу (Женевська конвенція III, ст. 4(A)(4) та (5)); демобілізований військовий персонал на окупованій території (Женевська конвенція III, ст. 4(B)(1)); військовий персонал, інтернований на нейтральній території (Женевська конвенція III, ст. 4(B)(2), Гаазька конвенція V стосовно прав та обов'язків нейтральних країн нейтральних держав та осіб у разі сухопутної війни, 18 жовтня 1907 року, ст. 11).

Важливо пам'ятати, що поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, воюючої сторони, що потрапили до рук супротивника, вважають військовополоненими, на яких розповсюджується відповідний правовий режим, разом із режимом поваги та захисту поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії (Женевська конвенція II, ст. 16).

Обов'язок утримуючої держави звільнити та репатріювати військовополоненого є абсолютним. Водночас військовополонений не може бути репатрійований проти його волі під час воєнних дій (Женевська конвенція III, ст. 109(3)), військовополонені в принципі не можуть відмовитися від репатріації після закінчення активних воєнних дій (Женевська Конвенція III, ст. 7). Однак все більше практика держав вказує на інший підхід, згідно з яким приймається відмова військовополоненого бути репатрійованим, якщо вона ґрунтується на посиленні на звичайний принцип *non-refoulement*. Цей принцип передбачає, що особу не можна передавати іншій державі, якщо є причини вважати, що там вона може постраждати від переслідування, тортур чи для її життя існують загрози через расу, релігію, національність, належність до певної соціальної групи або політичну думку. Принцип *non-refoulement* з'явився у контексті права біженців, а також був прописаний у правовому режимі ЖК IV, що регулює питання передачі осіб під захистом (Женевська Конвенція IV, ст. 45(4)). Наразі принцип *non-refoulement* становить норму

звичаєвого міжнародного права і має застосовуватися до кожної передачі особи<sup>54</sup>.

Отже, примус військовополоненого або іншої особи, що охороняється, до служби в збройних силах ворожої держави відповідно до пп. «v» п. 2 «a» ст. 8 Римського статуту є злочинним відповідно до ст. 130 III Женевської Конвенції, згідно з якою примус військовополоненої особи до служби в збройних силах ворожої держави є серйозним порушенням означеної конвенції. Стаття 51 IV Женевської конвенції забороняє окупованій державі примушувати осіб служити в її збройних або допоміжних силах. Більше того, “всякий тиск або пропаганда на користь добровільного вступу в армію забороняється”.

*Умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що охороняється, права на справедливе і нормальне судочинство (пп. «vi» п. 2 «a» ст. 8).*

Цей злочин має комплексний характер і може виражатися у порушенні цілої низки встановлених Женевськими конвенціями прав осіб. У спільній для Женевських конвенцій ст. 3 задекларовано, що забороняються і завжди та всюди будуть заборонятися засудження й застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який належно створено і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.

Зазначений вище перелік серйозних порушень був включений до Женевських Конвенцій, головним чином, на підставі злочинів, щодо яких після Другої світової війни здійснювали судові переслідування Міжнародні військові трибунали в Нюрнберзі та Токіо, а також національні суди. Цей перелік повторюється у Статутах Міжнародного кримінального трибуналу щодо колишньої Югославії і Міжнародного кримінального трибуналу щодо Руанди. Він також зафіксований у законодавстві багатьох держав світу. Ідея про те, що такі порушення є військовими злочинами, не викликає сумнівів.

До серйозних порушень правил і звичаїв ведення війни, що визначаються у Додатковому протоколі I, належить нанесення шкоди шляхом будь-якої навмисної і невинуватеної дії, або бездіяльності, фізичному або психічному стану здоров'я і недоторканності осіб, що перебувають під владою супротивної сторони або інтернованих, затриманих чи у будь-який інший спосіб позбавлених свободи в результаті збройного конфлікту. Зокрема маються

<sup>54</sup> S. Jaquemet, *Under What Circumstances Can a Person Who Has Taken an Active Part in the Hostilities of an International or a Non-International Armed Conflict Become an Asylum Seeker?*, United Nations High Commissioner for Refugees 2004. URL: <https://www.refworld.org/pdfid/413c8b444.pdf>.

на увазі: нанесення фізичних каліцтв, проведення медичних або наукових експериментів, видалення тканин або органів для пересадки, а також будь-яка інша медична процедура, що не вимагається за станом здоров'я зазначеної особи і не відповідає загальноприйнятим медичним нормам, застосовуваним при аналогічних з медичної точки зору обставинах до громадян сторони, що проводить цю процедуру, які не позбавлені волі в будь-якій формі (ст. 11 Додаткового протоколу I).

До серйозних порушень віднесені також дії, що здійснюються навмисно і є причиною смерті або тілесного ушкодження чи нанесення шкоди здоров'ю (п. 3 ст. 85 Додаткового протоколу I), які полягають у: “перетворенні цивільного населення або окремих цивільних осіб на об'єкт нападу; вчиненні нападу невибіркового характеру, що зачіпає цивільне населення або цивільні об'єкти, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; вчиненні нападу на установки або споруди, що містять небезпечні речовини, коли відомо, що такий напад стане причиною надмірних втрат життя, поранень серед цивільного населення або завдасть шкоди цивільним об'єктам; перетворенні необоронних місцевостей і нейтральних зон на об'єкт нападу; вчиненні нападу на особу, коли відомо, що вона припинила брати участь у воєнних діях; віроломному використанні розпізнавальної емблеми Червоного Хреста, Червоного Півмісяця, Червоного Кристалу” або інших захисних знаків.

До серйозних порушень належать також такі дії, якщо вони вчинені умисно і в порушення Женевських Конвенцій 1949 року та п. 4 ст. 85 Додаткового протоколу I: “переміщення державою-окупантом частини її власного цивільного населення на окуповану нею територію або депортація чи переміщення всього або частини населення окупованої території у межах цієї території чи за її межі; невинуватена затримка репатріації військово-полонених або цивільних осіб; застосування практики апартеїду, інших негуманних і принижувальних дій, заснованих на расовій дискримінації, які зневажають гідність особи; перетворення ясно розпізнаних історичних пам'яток, творів мистецтва або місць відправлення культу, які є культурною або духовною спадщиною народів і яким надається особливий захист, на об'єкт нападу, в результаті чого вони зазнають великих руйнувань, коли такі об'єкти не розміщені у безпосередній близькості від військових об'єктів і не використовуються іншою стороною для підтримки збройних дій; позбавлення особи, яка користується захистом Женевських конвенцій 1949 року і Додаткового протоколу I, права на неупереджене і належне судочинство”.

Ці порушення були предметом судових процесів після Другої світової війни у зв'язку зі скоєнням воєнних злочинів<sup>55</sup>. Вони також включені до Статуту МКС і, навіть якщо не відтворюються у такому ж формулюванні, насправді враховані в ньому, як свідчать Елементи злочинів для Міжнародного кримінального суду. Так, наприклад, воєнний злочин у вигляді “нападу на медичний чи духовний персонал, медичні формування чи санітарно-транспортні засоби” відображає окремі сторони воєнного злочину, що міститься у ст.ст. 8 (2) (b) (ix) та (xxiv) Статуту МКС. Визначення цих порушень як воєнних злочинів у Статуті Міжнародного кримінального суду не спричинило розбіжностей. Напад на осіб, які вибули зі строю, та віроломне використання захисних емблем або знаків внесені до серйозних порушень Додаткового протоколу I. Також існує практика, що розповсюджує сферу дії цих воєнних злочинів на віроломне використання захисних сигналів.

#### 4. Поняття воєнних злочинів у КК України у порівнянні з каталогом воєнних злочинів, що міститься в Римському статуті МКС

Порівнюючи об'єктивні аспекти складу “воєнних злочинів” у Статуті МКС та складу злочинів у Кримінальному кодексі України (далі – КК України), стає очевидним, що в Кодексі немає окремої категорії “воєнних злочинів”, як у зазначений у ст. 8 Статуту МКС. У КК України словосполучення “воєнні злочини” використовується лише для позначення ширшого поняття злочинів, викладеного у розділі XIX Особливої частини КК України<sup>56</sup>. Однак важливо пояснити, що відсутність конкретного положення щодо “воєнних злочинів” не означає невідповідності національного законодавства Статуту МКС в цьому аспекті. Відповідно до Посібника з ратифікації та впровадження Статуту, для держав не є обов'язковим включати ті самі злочини у свої національні закони. Держави мають повноваження пред'являти юридичні звинувачення проти злочинців, використовуючи елементи загального кримінального правопорушення, якщо елементи є достатньо значними, щоб відповідати необхідним критеріям.

<sup>55</sup> K. Dörmann, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge University Press 2003, c. 32.

<sup>56</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Дослідження КК України та Статуту показує, що окремі протиправні дії, які кваліфікуються як воєнні злочини за ст. 8 Статуту МКС, повністю та аналогічно описані в положеннях КК України. Різноманітні кричущі порушення міжнародного гуманітарного права підпадають під широку класифікацію злочинів, таких як вбивство, нанесення тілесних ушкоджень, незаконне позбавлення волі тощо. Тим не менш, загальні кримінальні злочини не охоплюють усіх серйозних порушень міжнародного гуманітарного права. Крім того, коли серйозні порушення МГП розглядаються як звичайні кримінальні злочини, значення цих порушень як злочинів, що зачіпають інтереси всього міжнародного співтовариства, не враховується. Використання цих структур пов'язане з подальшими юридичними наслідками, які не відповідають поняттю міжнародних злочинів, зокрема застосування терміну давності, відсутність універсальної юрисдикції та деякі інші. Відсутність прямого визнання кримінального характеру порушень міжнародного гуманітарного права у національному кримінальному законодавстві може сприяти створенню в суспільстві відчуття безкарності.

Деякі склади злочинів, зокрема викладені у ст.ст. 433, 434, 435, 438, 439, 441, 444, 445 КК України і зафіксовані в розділі XIX, інші – у XX розділі, подібні за формою викладу і змістом до закріплених у ст. 8 Статуту МКС в силу їх “гуманітарного” характеру. Зобов'язання України у сфері міжнародного гуманітарного права з криміналізації деяких діянь знайшли відображення у ст.ст. 432–435, 436–442, 445, 447 КК України<sup>57</sup>.

Проте наявність цих статей у Кримінальному кодексі України ще не є достатньою умовою для тверджень про відповідність Кодексу як Статуту МКС у частині воєнних злочинів, так і “праву Женеви”, яке в основній своїй частині знайшло відображення у нормах Статуту, чи будь-яким іншим міжнародним нормам такого характеру.

Так, передбачені ст.ст. 5–8 Римського статуту склади злочинів знайшли відображення у КК України, зокрема у Розділі XX його Особливої частини “Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку”. Це, зокрема, ст. 442 “Геноцид”, ст. 438 “Порушення законів та звичаїв війни”, ст. 437 “Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни”. Не вдаючись до детального аналізу цих статей, відзначимо, що ст. 442 КК України, яка криміналізує злочин геноциду, напевно, найбільше відповідає вимогам міжнародного права. Стаття 438 “Порушення законів та звичаїв

<sup>57</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

війни” є дуже загальною і не містить повного конкретного переліку таких порушень (воєнних злочинів), а ст. 437, що криміналізує злочин агресії, стосується лише однієї форми цього злочину (агресивної війни) і не відповідає сучасним уявленням про агресію як про “*leadership crime*”, “елітарний злочин”, тобто злочин, за який можна притягнути до відповідальності лише осіб, які здатні фактично здійснювати контроль або керівництво над політичними чи воєнними діями держави. Щодо злочинів проти людяності (ст. 7 Римського статуту), то ця категорія злочинів взагалі ще не знайшла відображення в КК України.

Стаття 438 КК України криміналізує лише певні склади воєнних злочинів в Україні, встановлюючи кримінальну відповідальність за законодавством України за порушення міжнародного гуманітарного права.

Стаття 438 КК України містить як склади окремих злочинів, так і два бланкетні відсилання. У цій статті прямо перелічені такі окремі склади злочинів: “жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням”, “вигнання цивільного населення для примусових робіт”, “розграбування національних цінностей на окупованій території” та “умисне вбивство”. Крім того, ст. 438 містить два бланкетні відсилання до “застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом” та “інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України”.

Формулювання ст. 438 КК України, на жаль, чітко не визначає її обсяг і зміст. Зокрема, бланкетні відсилання до “застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом” та “інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України” прямо не встановлюють конкретні заборонені діяння та відповідні елементи складу цих злочинів.

Аналіз положень ст. 438 КК України з урахуванням характеру та змісту положень МГП дає підставу для такого тлумачення обсягу та змісту ст. 43 КК України:

Сфера дії ст. 438 КК України передбачає кримінальну відповідальність лише за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, які є воєнними злочинами, а не за всі порушення міжнародного гуманітарного права. Обмеження сфери дії ст. 438 воєнними злочинами: (1) відповідає сутності положень міжнародного гуманітарного права, оскільки лише найсерйозніші його порушення, тобто воєнні злочини, тягнуть за собою кримінальну відповідальність. Натомість більшість інших положень міжнародного гуманітарного права мають технічний характер та їх порушення не тягне за собою



кримінальної відповідальності; та (2) забезпечує доступність і передбачуваність закону відповідно до ст. 7 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та відповідної практики Європейського суду з прав людини, які безпосередньо застосовуються у національній правовій системі України.

Зміст статті 438 КК України встановлює кримінальну відповідальність за наявні воєнні злочини, вже встановлені та визначені в статутах Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду, зокрема в ст. 2 та 3 Статуту Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії та у ст. 8 Статуту МКС. У відповідних договорах МГП, зазначених у ст. 438, не визначаються елементи (*actus reus* і *mens rea*) складу воєнних злочинів. Класифікація воєнних злочинів та визначення елементів їхнього складу були розроблені на основі статутів та практики міжнародних кримінальних трибуналів, зокрема Міжнародного кримінального суду і Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії. Саме останній відіграв важливу роль в ідентифікації та визначенні наявних воєнних злочинів і вважається, що ці визначення є відображенням міжнародного звичаєвого права. Хоча ст. 8 Статуту МКС не повністю відображає звичаєве право, вона є першим положенням міжнародного права, що містить вичерпний і зведений перелік воєнних злочинів. Її доповнюють Елементи злочинів Римського статуту МКС, які містять визначення кожного воєнного злочину.

З урахуванням того, що Україна дотримується дуалістичного підходу, за яким прийняті або ратифіковані міжнародні договори стають частиною національної правової системи без необхідності імплементації їх за допомогою окремих національних законів, можна навести чотири ключові аргументи на підтвердження висновку, що статuti та прецедентне право Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії та МКС можна розглядати джерелом тлумачення ст. 438, а саме:

1. Статuti Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії та МКС можна розглядати як джерело тлумачення статті 438, оскільки вони лише розкрили й уточнили наявні формулювання воєнних злочинів, які криміналізовано статтею 438 шляхом бланкетних відсилань до положень міжнародного гуманітарного права та міжнародних договорів.
2. Застосування ст. 438 КК України відповідно до практики Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду має важливе значення для забезпечення дотримання норм Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при здійсненні кримінальних проваджень у справах про воєнні

злочини. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод безпосередньо застосовується у національній правовій системі України.

3. До міжнародних договорів, зазначених у ст. 438 КК України, також можна віднести Конвенцію ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людяності та Європейську конвенцію про незастосування строку давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Ці конвенції, ратифіковані Україною, містять класифікацію воєнних злочинів, що віддзеркалює положення Статуту Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії<sup>58</sup>.
4. Статут МКС та Елементи злочинів можна вважати такими, що мають безпосереднє значення для застосування статті 438 КК України в силу визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду відповідно до ст. 12(3) Статуту МКС.

Відповідно до статті 438 КК України, будь-яка особа, незалежно від її статусу (цивільна особа чи учасник збройних формувань) або громадянства, може бути притягнута до відповідальності. Проте окремі правопорушення, які стосуються військовослужбовців Збройних Сил України, перелічені також у розділі XIX КК України та доповнені наказом Міністерства оборони № 164 від 23 березня 2017 року<sup>59</sup>.

Серед підзаконних нормативно-правових актів особливо треба відзначити Постанову Кабінету Міністрів України “Про утворення Міжвідомчої комісії з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні” від 26 квітня 2017 року № 329<sup>60</sup>, яка є дорадчим органом, що діє при Кабінеті Міністрів України, у сфері сприяння забезпеченню реалізації міжнародно-правових зобов’язань України у галузі МГП.

<sup>58</sup> М. Хавронюк, *Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації*, Київ 2005, с. 65.

<sup>59</sup> Про затвердження Інструкції про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України: Наказ міністра оборони України від 23.03.2017 № 164. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17#Text>.

<sup>60</sup> Про утворення Міжвідомчої комісії з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 № 329. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-2017-%D0%BF>.

## 5. Приклади діянь росіян, що можуть кваліфікуватись як воєнні злочини відповідно до ст. 8 Римського Статуту

В умовах цього МЗК застосовуються як норми МГП, а саме відповідно чинні для сторін договори і звичаї, які регулюють поведінку воюючих під час МЗК, так і норми МППЛ – відповідно чинні для сторін договори і міжнародні звичаї, які з певними обмеженнями продовжують застосовуватися навіть в умовах збройних конфліктів. Норми МГП поширюються на всю територію воюючих держав. Воєнні дії, розв'язані РФ, наразі ведуться на території України, й МГП зобов'язує як РФ, так і Україну в межах усєї території України, включно з ТОТ, дотримуватися норм МГП. Розуміння того, що норми МГП поширюються на всю територію України, а не тільки на зону ведення бойових дій, є особливо важливим в умовах усе активнішого застосування РФ бойових дронів і ракетних обстрілів, які завдають ударів по всіх областях України. Зважаючи на те, що Україна має право на самооборону, передбачене статтею 51 Статуту ООН, вона може вести воєнні дії також на території РФ. У кожному такому випадку застосування Україною збройної сили на території РФ на такі дії будуть поширюватися норми МГП, що регулюють МЗК. Крім того, норми МГП продовжують захищати українців, примусово вивезених на територію РФ.

Починаючи з 24 лютого 2022 р. правоохоронні органи України розглядають кримінальні правопорушення, пов'язані з повномасштабною агресією РФ проти України. За даними Офісу Генпрокурора, станом на 14 березня 2023 р. зареєстровано 71 147 воєнних злочинів, вчинених росіянами протягом року з початку повномасштабного вторгнення<sup>61</sup>. Згідно з даними Офісу Генерального прокурора, щодня вчиняється 200 нових воєнних злочинів. По воєнним злочинам оголошено підозри майже 300 росіянам, тобто це 293 особи, які ідентифікували та встановили причетність до здійснення воєнного злочину. Щодо 105 осіб справи направлені до суду, і станом на сьогодні є 29 вироків українських національних судів по воєнних злочинах. Крім цього є величезна, так звана магістральна справа саме про злочин агресії, де Україна намагається документувати вище військово-політичне керівництво РФ. По справі агресії близько 176 справ перебувають в суді. Ми маємо близько 18

<sup>61</sup> А. Ізвозікова, Н. Галка, *В Україні зареєстрували понад 71 тисячу воєнних злочинів з початку вторгнення РФ – Офіс генпрокурора*. "Суспільне новини", 14.03.2023. URL: <https://suspilne.media/413421-v-ukraini-zareestruvali-ponad-71-tisacu-voennih-zlociniv-z-pocatku-vtorgnenna-rf-ofis-genprokurora/>.

вироків які стосуються депутатів держдуми РФ<sup>62</sup>. Вже понад 20 країн світу відкрили, в межах свого національного законодавства, провадження по воєнним злочинам РФ в Україні.

Загалом, з початку повномасштабного вторгнення Національна поліція України відкрила 117 297 кримінальних проваджень щодо злочинів, скоєних військовими РФ. Як випливає з інфографіки Нацполіції, 3856 кримінальні справи із загальної кількості відкрито за фактом колабораційної діяльності, 255 – за державну зраду. Станом на 21 квітня 2024 року на деокупованих територіях виявлено 101 місце несвободи і катувань, найбільше з яких – у Харківській області. 96 кримінальних проваджень відкрито за фактами скоєння російськими військовими сексуального насильства. Дії окупантів призвели до загибелі щонайменше 545 дітей і поранення 1300, ще понад 2 тисячі дітей зникло безвісти<sup>63</sup>.

Станом на 07.06.2024 р. за даними Офісу Генерального прокурора уже зареєстровано 133 582 проваджень, які пов'язані з воєнними злочинами або злочином агресії. Зокрема, йдеться про такі склади злочинів, як порушення законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України); планування, підготовка або розв'язання та ведення агресивної війни (ст. 437 КК України); пропаганда війни (ст. 436 КК України); інші злочини. Злочинів проти національної безпеки зареєстровано 2128, із них 1429 – посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК України); 390 – державна зрада (ст. 111 КК України); 56 – диверсія (ст. 113 КК України); 253 – інші. У магістральній справі щодо агресії РФ – 696 підозрюваних. Це представники військово-політичного керівництва РФ: міністри, депутати, військове командування, посадовці, керівники правоохоронних відомств, розпалювачі війни та пропагандисти кремля”<sup>64</sup>.

Як зазначається в Доповіді Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні, яка охоплює період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого 2024 року<sup>65</sup>, у звітному періоді

<sup>62</sup> Там само.

<sup>63</sup> О. Ярема, *З початку повномасштабного вторгнення Нацполіція відкрила понад 117 тис. кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів росіян*. “Детектор медіа”, 23.04.2024. <https://detector.media/infospace/article/225808/2024-04-23-z-pochatku-povnomasshtabnogo-vtorgnennya-natspolitsiya-vidkryla-ponad-117-tys-kryminalnykh-provazhen-shchodo-voiennykh-zlochyniv-rosiyan/>.

<sup>64</sup> Офіс Генерального прокурора. URL: <https://gp.gov.ua/>.

<sup>65</sup> Доповідь Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні, що охоплює період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого

війна продовжує спричиняти руйнівну шкоду для цивільного населення. У грудні 2023 року та січні 2024 року масштабні атаки із застосуванням ракет і баражуючих боєприпасів, завдані російськими збройними силами по всій території України, викликали сплеск кількості жертв серед цивільних осіб порівняно з попередніми місяцями, змінивши напрямок загальної спадної динаміки кількості жертв серед цивільних осіб, яка спостерігалася весь 2023 рік. З 1804 жертв серед цивільних осіб, перевічених УВКПЛ у звітному періоді, 712 були спричинені такими атаками з використанням ракет і баражуючих боєприпасів. Одним із найбільш постраждалих міст був Харків, по центру якого завдавалися численні удари, вбиваючи та завдаючи поранень цивільним особам, пошкоджуючи майно цивільних осіб і цивільну інфраструктуру. Активні бойові дії також продовжувалися вздовж лінії фронту, причому від цього особливо потерпали райони навколо Куп'янська (Харківська область), Авдіївки (Донецька область) та Херсона (Херсонська область). Бойові дії заподіяли значну шкоду цивільному населенню в цих районах, зокрема артилерійські обстріли та удари з реактивних систем залпового вогню (РСЗВ) по прифронтових громадах спричинили 58 відсотків загальної кількості жертв серед цивільних осіб, перевічених у звітному періоді. Атаки з застосуванням зброї вибухової дії з широкою зоною ураження завдали значної шкоди майну цивільного населення та об'єктам цивільної інфраструктури; кілька селищ і міст вздовж лінії фронту фактично знищені. Удари поблизу лінії фронту вражали склади з гуманітарною допомогою та вбивали працівників гуманітарних організацій, що перешкоджало доставці гуманітарної допомоги. У результаті погіршення ситуації вздовж лінії фронту українська влада видала накази про обов'язкову евакуацію з деяких територій. Шкода, заподіяна енергетичній інфраструктурі, залишила багато населених пунктів, розташованих біля лінії фронту, у зимові місяці без електроенергії та опалення. У звітному періоді також мали місце атаки, які призвели до значної кількості жертв серед цивільного населення на окупованій території. Найбільш смертоносною за кількістю жертв серед цивільних осіб на окупованій території що були задокументованих УВКПЛ із 24 лютого 2022 року була атака 21 січня 2024 року, коли декілька артилерійських снарядів влучили у два ринки та щонайменше один жилий будинок у Кіровському районі міста Донецька, внаслідок чого 25 цивільних осіб загинуло, а 11 дістали поранень.

---

2024 року (п.п. 38-39). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2024/2024-03-26-ohchr-38th-periodic-report-ukr.pdf>.

УВКПЛ задокументувало, що за період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого 2024 року пов'язане з конфліктом насильство в Україні призвело до загибелі щонайменше 429 цивільних осіб (232 чоловіків, 181 жінка, 10 хлопчиків і 6 дівчаток) і поранень 1375 цивільних осіб (717 чоловіків, 576 жінок, 50 хлопчиків і 32 дівчаток), що дещо більше, ніж за попередні три місяці. Поміж жертв серед цивільного населення у звітному періоді було 8 працівників засобів масової інформації (поранені 5 жінок і 3 чоловіки), 9 медичних працівників (1 жінка загинула, 5 чоловіків і 3 жінки були поранені) і 7 працівників гуманітарних організацій (2 чоловіки загинули, 4 чоловіки та 1 жінка були поранені).

Жертви серед цивільного населення впродовж звітного періоду відобразили декілька тенденцій, раніше виявлених УВКПЛ: більшість жертв (87 відсотків) припадає на території, які контролюються Україною, решта (13 відсотків) – на території України, окуповані Росією; переважна більшість жертв була спричинена використанням зброї вибухової дії з широкою зоною ураження в населених районах; на вибухонебезпечні залишки війни та міни припало 2 відсотки жертв серед цивільних осіб; несумірно велику частку серед загиблих і поранених склали літні люди, особливо в районах поблизу лінії фронту. Атаки з використанням зброї вибухової дії з широкою зоною ураження у звітному періоді також спричинили значні пошкодження майна цивільних осіб і цивільної інфраструктури: УВКПЛ задокументувало, що внаслідок бойових дій було пошкоджено або зруйновано 106 закладів освіти та 28 медичних закладів.

Активізація атак російських збройних сил із застосуванням ракет і баражуючих боеприпасів у грудні та січні призвела до збільшення кількості жертв серед цивільних осіб від зброї цієї категорії у звітному періоді. 29 грудня 2023 року російські збройні сили здійснили атаку, яка, як вбачалося, була найбільш масштабною атакою з застосуванням ракет і баражуючих боеприпасів із початку повномасштабного збройного нападу, причому схожі атаки тривали до 23 січня 2024 року включно. Такі атаки у звітному періоді призвели до загибелі щонайменше 128 цивільних осіб (60 чоловіків, 58 жінок, 8 хлопчиків, 2 дівчаток) і поранення 584 цивільних осіб (268 чоловіків, 265 жінок, 29 хлопчиків, 22 дівчаток), що становить 39 відсотків усіх жертв серед цивільного населення, тоді як у попередньому періоді частка жертв унаслідок таких атак становила 26 відсотків. УВКПЛ зафіксувало найбільшу кількість жертв серед цивільного населення через атаки із застосуванням ракет і баражуючих боеприпасів 29 грудня 2023 року, а також значну кількість жертв 2,8 і 23 січня 2024 року. Збільшення кількості жертв серед цивільного

населення через атаки із застосуванням ракет і баражуючих боєприпасів означало також, що зросла кількість загиблих і поранених цивільних осіб по всій країні, а не лише поблизу лінії фронту. УВКПЛ перевірило жертви серед цивільних осіб у 14 областях України – Черкаській, Дніпропетровській, Донецькій, Харківській, Херсонській, Хмельницькій, Кіровоградській, Київській, Львівській, Миколаївській, Одеській, Сумській та Запорізькій – а також у місті Києві. Збільшення атак із застосуванням ракет і баражуючих боєприпасів далеко від лінії фронту також спричинило збільшення кількості жертв серед дітей; у прифронтових громадах відносно менше сімей, тому що багато з них евакуювалися. У січні 2024 року від ракет і баражуючих боєприпасів загинули та були поранені 29 дітей, тоді як у листопаді 2023 року таких жертв було 6. Більшість ракет і баражуючих боєприпасів була перехоплена українськими збройними силами, й деякі з жертв серед цивільних осіб були спричинені падінням уламків у результаті таких перехоплень (п.п. 17-23 Доповіді<sup>66</sup>).

Місто Харків було одним із міст, на які було спрямовано найбільшу кількість атак російських збройних сил із застосуванням ракет і баражуючих боєприпасів. За період із 29 грудня 2023 року до 10 лютого 2024 року персонал УВКПЛ у Харкові зареєстрував звук 84 вибухів. 50 із них мали місце у січні 2024 року, тоді як попередній місячний максимум, 35 вибухів, був зафіксований у жовтні 2022 року Представники російської влади заявили, що ці атаки були спрямовані на військові цілі у місті. Вони також зв'язали деякі з атак на місто з повідомленнями про значні жертви серед цивільних осіб у місті Белгороді, що мали місце в результаті атаки, яку, за їхніми словами, було розпочато українськими збройними силами з Харкова. Під час декількох із цих атак на Харків було завдано ударів по житлових кварталах у центральних районах міста, в результаті чого було вбито й поранено багато цивільних осіб. Співробітники УВКПЛ відвідали 10 місць влучання у Харкові, зокрема будівлю, розташовану поруч з офісом УВКПЛ у Харкові, яка була істотно пошкоджена баражуючим боєприпасом 31 грудня 2023 року.

23 січня 2024 року УВКПЛ відвідало жилий масив у Київському районі невдовзі після того, як того ранку туди поцілили кілька ракет. УВКПЛ задокументувало місця влучання п'яти ракет, зокрема двох, які вдарили по житловому будинку, двох, які вдарили по школі-інтернату, і одну, яка вдарила

---

<sup>66</sup> Доповідь Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні, що охоплює період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого 2024 року (п.п. 38-39). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2024/2024-03-26-ohchr-38th-periodic-report-ukr.pdf>.

по приватній оселі. Ця атака не тільки зруйнувала ці споруди, а й вибила вікна у сотнях багатоквартирних будинків у радіусі кількисот метрів від місць влучання. УВКПЛ встановило, що в результаті цієї атаки 11 цивільних осіб загинули, а 55 дістали поранень. Загалом вищезгадані атаки у Харкові вбили щонайменше 24 цивільних особи (11 жінок, 9 чоловіків, 3 хлопчиків і 1 дівчинку) та поранили 177 (91 жінку, 74 чоловіків, 7 дівчаток, 5 хлопчиків). У двох із цих атак було завдано прямих ударів по двох різних готелях, через що були поранені чотири журналісти (три жінки й чоловік), які перебували в готелях. УВКПЛ задокументувало також, що атаки на Харків пошкодили чи зруйнували вісім закладів освіти та три медичні заклади (п.п 24-27 Доповіді<sup>67</sup>).

Особливе занепокоєння під час війни викликає забезпечення ядерної та радіаційної безпеки. В Україні, окрім Чорнобильської АЕС, що припинила свою роботу у 2000 р., діють чотири атомних електростанції з 15 ядерними енергоблоками. Крім того, на території країни знаходяться: три сховища відпрацьованого ядерного палива (поблизу ЧАЕС і ЗАЕС), дослідницький реактор Інституту ядерних досліджень НАН України (м. Київ), ядерна установка “Джерело нейтронів” (м. Харків), шість міжобласних спецкомбінатів із захоронення радіоактивних відходів, п’ять гірничовидобувних комбінатів та два гідрометалургійних заводи із переробки урану, а також чимало інших об’єктів, які використовують радіоактивні речовини, радіоізотопні прилади та джерела іонізуючого випромінювання. Усі ці установки і споруди, що містять небезпечні сили, як зазначено у Додатковому протоколі до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосуються захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, “не повинні ставати об’єктами нападу навіть у тих випадках, коли такі об’єкти є воєнними об’єктами, якщо такий напад може викликати звільнення небезпечних сил і наступні тяжкі втрати серед цивільного населення. Інші воєнні об’єкти, розміщені в цих установках або спорудах чи поблизу них, не повинні ставати об’єктами нападу, якщо такий напад може викликати вивільнення небезпечних сил у таких установках або спорудах та наступні тяжкі втрати серед цивільного населення”. Між тим, цинічно ігноруючи міжнародне право, російські війська вже у перший день свого вторгнення на територію України захопили Чорнобильську

<sup>67</sup> Доповідь Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні, що охоплює період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого 2024 року (п.п. 38-39). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2024/2024-03-26-ohchr-38th-periodic-report-ukr.pdf>



АЕС, розташовані поряд з нею сховища відпрацьованого ядерного палива, підприємства з переробки радіоактивних відходів та інші атомні об'єкти, співробітників яких було взято у заручники<sup>68</sup>.

Під час майже місячної окупації Чорнобильської зони відчуження через військові дії мали місце відключення зазначених об'єктів від зовнішнього електропостачання, спостерігалось підвищення радіаційного фону, порушення ґрунтового покриву на забруднених радіацією територіях, було вщент розграбовано радіологічну лабораторію, знищено архів електростанції. Згодом, на початку березня 2022 р., збройні сили РФ під час захоплення найбільшої в Європі Запорізької АЕС обстріляли її адміністративний корпус, пожежу якого було своєчасно ліквідовано українськими вогнеборцями, та енергоблок № 1, біля якого потім влаштували підриви снарядів, що не вибухнули при нападі на станцію. На щастя, викидів радіоактивних матеріалів, за наявними даними, не відбулося. Проте окупантами було виведено з експлуатації низку енергоблоків АЕС та заміновано прилегле до неї узбережжя Каховського водосховища. Неодноразових обстрілів з боку загарбників зазнав Харківський фізико-технічний інститут, де розміщено ядерний дослідницький реактор “Джерело нейтронів”. Було порушене електропостачання об'єкту, значних пошкоджень нанесено підстанції, системі охолодження, будівлям та теплотрасі. За висновком Держатомрегулювання України, “обстріли та захоплення військовими РФ ядерних установок та інших об'єктів, на яких знаходяться радіоактивні матеріали та радіонуклідні джерела іонізуючого випромінювання, що знаходяться на території України, грубо порушують усі існуючі норми міжнародного права, вимоги ядерної та радіаційної безпеки та не мають нічого спільного з забезпеченням ядерної та радіаційної безпеки в Україні. Це є просто взаємовиключні процеси”<sup>69</sup>. А у Заяві Національної комісії з радіаційного захисту населення України підкреслюється, що російська агресія та окупація території суверенної держави, втрата регулюючого контролю над АЕС, сховищами відпрацьованого ядерного палива,

<sup>68</sup> Законодавче забезпечення формування та реалізації державної політики України в умовах воєнного стану, т. 4: Відповідальність за вчинення злочинів під час вторгнення Російської Федерації в Україну. Міжнародно-правовий і національний спекти, ред. А. Коваленко, Київ 202, с. 275-278.

<sup>69</sup> Позиція Держатомрегулювання щодо заяви РФ про домовленості між МАГАТЕ та Росатом щодо співробітництва для забезпечення максимальної безпеки ядерних об'єктів в Україні, від 04.04.2020 р. URL: <https://snriu.gov.ua/news/poziciya-derzhatomregulyuvannya-shchodo-zayavirf-pro-domovlenosti-mizh-magate-ta-rosatom-shchodo-spivrobotnictva-dlyazabezpechennya-maksimalnoyi-bezpeki-yadernih-obyektiv-v-ukrayini>.

бомбардування ядерних установок та окупація приповерхневих сховищ радіоактивних відходів “може призвести до безпрецедентного викиду радіації у навколишнє природне середовище та ядерної катастрофи світового значення”<sup>70</sup>.

Російська війна проти України, яка є злочинною з точки зору міжнародного права, супроводжується численними варварськими злочинами російської армії, які передбачені Римським статутом, Женевськими конвенціями та іншими нормами міжнародного права. За масштабами злочинів проти цивільного населення, руйнування й нищення об’єктів житлово-цивільного призначення та культурної спадщини війна РФ проти України перетворилася фактично на геноцид Українського народу.

## 6. Індивідуальна кримінальна відповідальність росіян за вчинення злочинів росіянами на території України: національний та міжнародний виміри

У світовій практиці склалося декілька варіантів юрисдикційного механізму розслідування і розгляду справ про воєнні злочини. Перший варіант передбачає пріоритетне задіяння механізмів національної юрисдикції. Це означає, що органами досудового розслідування є відповідні правоохоронні органи держави, що реалізують свою компетенцію у даній сфері підслідності (можливі варіанти – органи поліції, служби безпеки або прокуратури тощо). Такий підхід ґрунтується на тому, що ст. 49 Першої, ст. 50 Другої, ст. 129 Третьої та ст. 146 Четвертої Женевських конвенцій прямо зобов’язують держави-учасників вжити належних заходів для розшуку та притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні воєнних злочинів, у тому числі щодо передачі їх до суду цієї або іншої держави. Винесення вироку особам за вчинення воєнного злочину за такого підходу є справою національної юрисдикції держави-учасника Женевських конвенцій.

Другий підхід передбачає застосування національної юрисдикції із залученням міжнародних судових органів – як постійно діючих, так і створюваних *ad hoc*. У разі створення міжнародного судового органу *ad hoc* такий орган може запросити справу про воєнні злочини із юрисдикції держави-учасника

<sup>70</sup> Заява Національної комісії з радіаційного захисту населення України, від 14.03.2022 р. URL: <http://nkrzu.gov.ua/18-katoholoshennia/1602-zaiava-natsionalnoi-komisii-z-radiatsiinoho-zakhystunaslennia-ukrainy>

і надати цій справі пріоритетного характеру, вирішуючи її в порядку провадження, встановленого для такого судового органу. Саме такий варіант був реалізований свого часу Міжнародним трибуналом для колишньої Югославії, що був створений *ad hoc*.

Третій варіант передбачає залучення судового органу, що діє на постійній основі, – МКС у цілях притягнення до кримінальної відповідальності особи, винної у вчиненні воєнних злочинів, який належить до переліку злочинів, наведених у РС МКС. Основним критерієм розмежування варіантів юрисдикційного механізму розслідування і розгляду справ про воєнні злочини є стан спроможності держави притягнути воєнних злочинців у межах власної юрисдикції або у разі притягнення до відповідальності за воєнні злочини не фізичних осіб, а держав. Так, у разі притягнення до відповідальності воєнних злочинців після Другої світової війни їх держави були позбавлені юридичного механізму притягати таких осіб до кримінальної відповідальності. Тоді людство було змушене створити особливий суд – Нюрнберзький трибунал. Разом із тим, у практиці як розслідування, так і судового розгляду кримінальних справ щодо воєнних злочинів має місце поєднання національної та міжнародної правозастосовної практики. Національні суди, застосовуючи право держави, вдаються до актів міжнародного права на засадах доповнюваності. Водночас й міжнародні суди спираються на доказову базу, яка збирається переважно національними органами досудового розслідування.

На національному рівні організація розслідування воєнних злочинів є сферою виключної компетентності правоохоронних органів залежно від установленної кримінальним процесуальним законом підслідності. Зазвичай, такі категорії злочинів розслідуються органами безпеки держави, найчастіше – спільно із органами прокуратури та/або національної поліції. Наприклад, український механізм розслідування воєнних злочинів передбачає наступне. Відповідно до норм ст. 216 КПК України розслідування злочинів, передбачених ст. 436, 437–447 КК України здійснюється слідчими СБУ. У певних випадках (за суб'єктним складом) такі злочини можуть розслідуватися ДБР. Якщо під час розслідування виявляється, що частина пов'язаних злочинів підслідна СБУ, а частина – Національній поліції або іншому органу досудового розслідування, підслідність визначає прокурор (ч. 10 ст. 216 КПК України)<sup>71</sup>. Особливість такого поліструктурного механізму розслідування ВЗ зумовлюється їх особливо небезпечним характером, ймовірністю вчинення

<sup>71</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.

злочинів на непідконтрольній державі території, високою інтенсивністю та тривалим характером бойових дій у межах місць вчинення воєнних злочинів, іншими об'єктивними та суб'єктивними обставинами.

Найчастіше процесуальне керівництво з розслідування воєнних злочинів здійснюється органами прокуратури – або в порядку загального нагляду загальними прокуратурами, або спеціально створюваними при Офісі Генерального прокурора підрозділами, що спеціалізуються на особливостях розслідування саме цієї категорії злочинів<sup>72</sup>.

Основною вимогою досудового розслідування цієї категорії злочинів є, по-можливості, повна і точна їх фіксація, збір доказів вчинення, отримання письмових та інших документальних свідчень від свідків вчинення воєнних злочинів, тощо. В організації взаємодії правоохоронних органів при розслідування воєнних злочинів потрібно враховувати й такі особливості, як специфіка співробітництва слідчих, оперативних та інших підрозділів між собою; строки вжиття спільних заходів; функції підрозділів, що взаємодіють; зв'язок із системою органів, які провадять оперативно-розшукову діяльність; ступінь конспірації; етапи здійснення спільних слідчих й оперативно-розшукових заходів; суб'єкти взаємодії; форми взаємного інформаційного обміну тощо<sup>73</sup>.

Отже, основний тягар відновлення справедливості для жертв міжнародних злочинів, притягнення до відповідальності усіх винних буде лежати саме на національній судовій системі. Однак українська судова система не повною мірою готова до ефективного розгляду всіх справ категорії “міжнародні злочини” (злочин геноциду, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії)<sup>74</sup>.

За інформацією Офісу Генерального прокурора, кількість зареєстрованих воєнних злочинів – понад 129 720 (станом на 10.04.2024<sup>75</sup>). Основні проблеми, з якими стикається Офіс Генерального прокурора при розслідуванні воєнних злочинів<sup>76</sup>:

<sup>72</sup> Законодавче забезпечення формування та реалізації державної політики України в умовах воєнного стану, с. 40-43.

<sup>73</sup> О. Юхно, *Окремі аспекти взаємодії слідчих та інших підрозділів органів внутрішніх справ під час розслідування злочинів*, “Митна справа” 2012, № 2 (80), с. 164.

<sup>74</sup> Виклики, які постають перед судами при розгляді справ про міжнародні (воєнні) злочини, обговорили на міжнародній конференції. Вища рада правосуддя. 26.10.2023. <https://hcj.gov.ua/news/vyglyky-yaki-postayut-pered-sudamy-pry-rozglyadi-sprav-pro-mizhnarodni-voeyenni-zlochynu>.

<sup>75</sup> Офіс Генерального прокурора. <https://gp.gov.ua/>.

<sup>76</sup> Виклики, які постають перед судами при розгляді справ про міжнародні (воєнні) злочини, обговорили на міжнародній конференції. Вища рада правосуддя. 26.10.2023. <https://>

1. Нормативні проблеми – відсутність уніфікованого з Римським статутом МКС КК України. У Кодексі відсутня така категорія, як злочини проти людяності; до основних статей щодо воєнних злочинів протягом дев'яти років війни не вносилися зміни; наявний різний склад злочинів у КК України та Римському статуті.
2. Кадрові проблеми. Наразі із 4966 суддів близько 800 суддів не мають повноважень. І відтік кадрів продовжується – за 2023 рік звільнилося 278 суддів (в середньому 35 суддів щомісяця). Проте набір нових суддів не буде таким швидким, як звільнення. Значною є нестача криміналістів. Найгірша ситуація в апеляційних судах. Необхідно запроваджувати окрему спеціалізацію суддів для розгляду такої категорії справ та проводити навчання з усіма суддями, в яких буде визначена відповідна спеціалізація для розгляду міжнародних злочинів<sup>77</sup>.
3. Організаційні проблеми. Потрібні приміщення судів, у яких можуть проходити ці процеси із забезпеченням безпеки всіх учасників та в яких наявні необхідні умови зберігання справ. Зараз діючих судів в Україні – 595. Не здійснюється правосуддя у 79 судах. 96 будівель судів пошкоджено, 12 – зруйновано повністю. За час війни змінено підсудність 112 судів. Відновлено лише 10 судів. Необхідно забезпечити ефективне досудове розслідування справ (оперативність, незалежність, неупередженість, ретельність та адекватність); дієву систему правової допомоги підсудним (безоплатна вторинна правова допомога, яка особливо важлива в заочних процесах); наявність присяжних для процесів.
4. Фінансові проблеми. Практика Балканських країн показує, що система перехідного правосуддя – це довгий та вартісний процес, проте він відображає інституційну спроможність держави притягнути до відповідальності винних осіб. Війна на Балканах закінчилася 20 років тому, але там досі тривають розслідування та процеси щодо міжнародних злочинів. Тому держава, визнавши таку мету як стратегічну, має визначитися із пріоритетним фінансуванням усього комплексу пов'язаних питань. Нам, безумовно, не завадить допомога наших міжнародних партнерів. За дев'ять років (станом на 05.02.2023) винесено лише 31 вирок за статтею 438 “Порушення законів та звичаїв війни”, з яких 18 – у порядку заочного засудження, за відсутності обвинуваченого (*in absentia*), та 9 – за скороченою

---

hcj.gov.ua/news/vyklyky-yaki-postayut-pered-sudamy-pry-rozglyadi-sprav-pro-mizhnarodni-voeyenni-zlochyny.

<sup>77</sup> Там само.

судовою процедурою, без дослідження доказів в порядку статті 349 КК України. Таким чином, є лише 4 вироки, винесені судами під час повного судового розгляду за участю обвинувачених та з дослідженням доказів їх вини.

Українські правоохоронні органи цілком усвідомлюють, що до цієї категорії кримінальних проваджень прикута увага не тільки в Україні, а й за її межами. Саме тому намагаються зробити цей процес максимально якісним, адже рано чи пізно питання про спроможність національної системи юстиції постане. “Це про неупередженість, бо Україна як сторона збройного конфлікту може бути необ’єктивною та неякісно розслідувати – такі побоювання озвучують наші міжнародні партнери. Щоб уникнути цих обвинувачень, ми якомога швидше, ще навесні 2022 року, почали просувати стандарти розслідування воєнних злочинів. У цьому нам також допомогли міжнародні колеги: в ОГП утворено групу радників – Atrocity Crime Advisory Group (ACA) for Ukraine. До неї входять фахівці з Великої Британії, США, ЄС, інших країн, які мають досвід розслідування воєнних злочинів, участі в судових трибуналах щодо розгляду воєнних злочинів. Ці люди дуже допомогли нам знайти правильний вектор, а не вигадувати власне ноу-хау...”<sup>78</sup>.

Крім того, Україна постійно намагається використовувати міжнародні механізми з метою притягнення як РФ як держави, так і її громадян як фізичних осіб до відповідальності за всі протиправні дії та злочини, вчинені в рамках російської збройної агресії, що почалася ще в 2014 році. До останніх спроб такого типу слід зарахувати і порушення судочинства в Міжнародному суді ООН щодо порушення Російською Федерацією Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього<sup>79</sup>.

Незважаючи на те, що Україна не є державою-учасником Римського статуту, але вона двічі скористалася своїми прерогативами, щоб визнати юрисдикцію Суду щодо ймовірних злочинів за Римським статутом, які відбуваються на її території, відповідно до статті 12(3) Статуту. Перша заява<sup>80</sup>, подана урядом України, визнала юрисдикцію МКС щодо ймовірних зло-

<sup>78</sup> Воєнні злочини – рік розслідування. <https://shtab.net/analytics/view/voenni-zlochini-rik-rozsliduvannya/>.

<sup>79</sup> Підсумки процесуальних дій, вжитих Міжнародним судом у поточному провадженні, доступні [в:] Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation: 32 states intervening), International Court of Justice, Report of ICJ – 1 August 2022-31 July 2023, General Assembly Official Records Seventy-eight session, supplement no. 4, A/78/4.

<sup>80</sup> URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.

чинів, скоєних на території України з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року. Друга заява<sup>81</sup> подовжила цей період на безстроковій основі, щоб охопити триваючі передбачувані злочини, скоєні протягом усього періоду на території України з 20 лютого 2014 року.

28 лютого 2022 року прокурор Міжнародного кримінального суду оголосив, що шукатиме дозволу на відкриття розслідування ситуації в Україні на основі попередніх висновків Офісу, які впливають із його попереднього вивчення, і охоплюють будь-які нові ймовірні злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду<sup>82</sup>.

2 березня 2022 року прокурор оголосив про відкриття розслідування ситуації в Україні на підставі отриманих звернень. Відповідно до загальних параметрів юрисдикції, визначених цими передачами, та без шкоди для фокусу розслідування, обсяг ситуації охоплює будь-які минулі та теперішні звинувачення у військових злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, скоєних на будь-якій частині території України будь-якою особою з 21 листопада 2013 року<sup>83</sup>.

11 березня 2022 року прокурор підтвердив, що ще дві держави, Японія та Північна Македонія, передали Офісу ситуацію в Україні. 21 березня 2022 року Чорногорія додатково повідомила Бюро про своє рішення приєднатися до групової передачі ситуації державою-учасницею, а 1 квітня 2022 року Республіка Чилі приєдналася до групової передачі ситуації державою-учасником<sup>84</sup>.

17 березня 2023 року Палата попереднього провадження II ІСС видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні: Володимира Володимировича Путіна, президента Російської Федерації, і Марії Олексіївни Львової-Белової, уповноваженого з прав дитини в Управлінні справами президента Російської Федерації. На підставі клопотань прокуратури від 22 лютого 2023 року Палата попереднього провадження II визнала, що є розумні підстави вважати, що кожен підозрюваний несе відповідальність за військовий злочин незаконної депортації населення (дітей) і незаконного переміщення населення (дітей) з окупованих територій України до Російської Федерації, на шкоду українським дітям.

<sup>81</sup> URL: [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine\\_Art\\_12-3\\_declaration\\_08092015.pdf#search=ukraine](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine).

<sup>82</sup> Юрисдикція в загальній ситуації. Україна. Офіційний сайт МКС. URL: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>.

<sup>83</sup> Там само.

<sup>84</sup> Там само.

5 березня 2024 року Палата попереднього провадження II МКС видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні: Сергія Івановича Кобилаша, генерал-лейтенанта Збройних сил Росії, який у відповідний час був командувачем Дальньої авіації Повітряно-космічних сил та Соколова Віктора Миколайовича, адмірала ВМФ Росії, який у відповідний час був командувачем Чорноморським флотом. На підставі клопотань прокуратури від 2 лютого 2024 року Палата попереднього провадження II дійшла висновку, що є розумні підстави вважати, що кожен підозрюваний несе відповідальність за війсьнич злочин у вигляді нападу на цивільні об'єкти, війсьнич злочин у вигляді заподіяння надмірної випадкової шкоди цивільному населенню або шкоди цивільним об'єктам та злочину проти людяності у вигляді нелюдських дій<sup>85</sup>.

Оцінюючи діяльність МКС в цьому контексті, можна погодитись з деякими фахівцями, що видачу цих декількох ордерів на арешт навряд чи слід визнати достатньою. “Кожного дня з'являються нові докази злочинів, скоєних державою-агресором, яка, окрім дій, що порушують міжнародне гуманітарне право збройних конфліктів та інші злочини, вказані в міжнародному законодавстві, постійно обстрілює цивільні об'єкти, зокрема критичну інфраструктуру, внаслідок чого гинуть мирні жителі. Тому важко уявити собі, що Офіс Прокурора МКС, у співпраці з українськими прокурорами, не знайшов достатніх підстав для видачі ордерів на арешт інших осіб, у тому числі військового командування Російської Федерації. Тому, оцінюючи дії, вжиті МКС, з точки зору доказів, зібраних досі на території України, виникають значні сумніви щодо того, чи МКС спроможний ефективно переслідувати правопорушників, які вчинили злочини на території України після лютого 24.02.2022, враховуючи масштаби цих діянь та те, що збройний конфлікт ще триває, а частина території України перебуває під окупацією держави-агресора, де вона користується повною безкарністю”<sup>86</sup>.

## Висновки

Повномасштабна російська збройна агресія супроводжується скоєнням на території України численних міжнародних злочинів, що не мають строків давності. Безперечно, в Україні наявні очевидні ознаки вчинення як війсьнич злочинів так і злочину геноциду.

<sup>85</sup> Там само.

<sup>86</sup> І. Козак-Баланюк, *Міжнародний кримінальний суд проти злочинів Росії в Україні, вчинених після 24 лютого 2022 року*.



Розстріли цивільного населення, катування, примусове вивезення дітей на територію рф, масове знищення об'єктів цивільної інфраструктури, обстріли церков, лікарень, театрів, де знаходилися цивільні, навмисне знищення цілих населених пунктів, відео зі стратою беззбройних українських військових, ракетні удари по сховищах із дітьми – всі ці дії мають місце на території нашої держави. Зважаючи на те, що порушення кожним військовослужбовцем РФ або їх групами правил та звичаїв ведення війни є окремими злочинами, їх чисельність є найбільшою серед міжнародних злочинів, вчинених в Україні. Щож до здійснення правосуддя за злочин агресії, вчинення якого на території України є очевидним та дало можливість для вчинення всіх інших, похідних у цьому випадку, міжнародних злочинів, то ситуація наразі не врегульована. Попри те, що Україна досі не ратифікувала Римський статут, однак визнала юрисдикцію МКС, найтяжчі міжнародні злочини вчинені рф на території України, крім злочину агресії, підпадають під юрисдикцію МКС.

Під час свого розслідування МКС співпрацює і з Генеральною прокуратурою України, і з національними органами, і зі спільною слідчою групою (ЖІТ), і з Євроюстом. Планується відкриття представництва офісу прокурора МКС не лише в Києві, а й в регіонах. Крім того, Кримінальний процесуальний кодекс України у 2022 році було доповнено окремим розділом, що врегульовує порядок співпраці компетентних органів України з МКС.

Перші рішення МКС щодо ситуації в Україні вже прийняті, і вони є вельми обнадійливими. Зокрема, 17.03.2023 Палатою попереднього провадження було видано ордери на арешт президента рф Володимира Путіна та уповноваженої при президентові рф з прав дитини Марії Львової-Белової. 5 березня 2024 року Палата попереднього провадження II МКС видала ордери на арешт двох осіб у контексті ситуації в Україні: пана Сергія Івановича Кобилаша, генерал-лейтенанта Збройних сил Росії, який у відповідний час був командувачем Дальньої авіації Повітряно-космічних сил та Віктора Миколайовича Соколова, адмірала ВМФ Росії, який у відповідний час був командувачем Чорноморським флотом. На підставі клопотань прокуратури від 2 лютого 2024 року Палата попереднього провадження II дійшла висновку, що є розумні підстави вважати, що кожен підозрюваний несе відповідальність за воєнний злочин у вигляді нападу на цивільні об'єкти, воєнний злочин у вигляді заподіяння надмірної випадкової шкоди цивільному населенню або шкоди цивільним об'єктам та злочину проти людяності у вигляді нелюдських дій.

Відтепер у разі в'їзду цих осіб в одну зі 123 країн-учасників Римського статуту вони повинні бути заарештовані та передані під слідство. Це є дуже важливим кроком, адже МКС не може розглядати справи заочно.

Тривалий час, аж до 2014 року, норми кримінального права України щодо воєнних злочинів, так само як і норми про інші міжнародні злочини, не застосовувалися правоохоронними органами України. Водночас унаслідок окупації АРК та м. Севастополь, а також збройної агресії РФ і повномасштабного вторгнення російських військ до нашої держави в 2022 році, кількість воєнних злочинів постійно зростає. Крім того, чинний КК України хоч і передбачає відповідальність за такі злочини, але не повною мірою гармонізований з положеннями МПП та міжнародного кримінального права щодо відповідальності за них. Це, своєю чергою, спричиняє негативні наслідки щонайменше з двох причин: по-перше, держава Україна не може повноцінно переслідувати кримінально-правовими засобами осіб, які вчинили воєнні злочини згідно з нормами міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права, а по-друге, Україна, будучи стороною низки міжнародних договорів про відповідальність за воєнні злочини, повною мірою не виконує своїх зобов'язань стосовно повної криміналізації на національному рівні діянь, що кваліфікуються в міжнародному праві як воєнні злочини. При ратифікації Римського статуту КК України необхідно доповнити новими складами кримінальних правопорушень, зокрема кримінальним правопорушенням захоплення заручників із числа цивільного населення однієї сторони збройного конфлікту іншою стороною. Інше кримінальне правопорушення, що має бути введене до КК України, – примус до відмови від громадянства України та отримання громадянства держави-окупанта на тимчасово окупованій території України. Доцільно розглянути можливість внесення до ст. 8 Римського статуту МКС такого складу злочину як примус населення окупованої території до отримання громадянства держави-окупанта.

Отже, наразі важливим завданням органів державної влади України, насамперед, парламенту, є приведення положень законодавства України щодо кримінальної відповідальності у відповідність із вимогами міжнародного кримінального права та МПП, а також практикою їх імплементації в національну правову систему, що вимагає більш масштабних та глибинних змін. Очевидно, що саме навколо цього завдання і мають бути сконсолідовані спільні зусилля всіх гілок державної влади в Україні.

## Бібліографія

### Джерела

#### Міжнародно-правові акти

Додатковий протокол до Женевських конвенцій 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I) від 08.06.1977 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_199).

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 08.06.1977. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text).

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12.08.1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 08.12.2005. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g74](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g74).

Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року від 26.03.1999. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_001-99#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-99#Text).

Конвенція ООН про запобігання злочину геноциду і покарання за нього від 09.12.1948. URL: <https://holodomorinstitute.org.ua/documents/konvencziya-oon-pro-zapobigannya-zlochynu-genocyzdu-i-pokarannya-za-nogo>.

Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10.10.1980. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_266#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_266#Text).

Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що завдають надмірних ушкоджень або мають невибіркову дію від 10.04.1981. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_266](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_266).

Конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення від 18.09.1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_379#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_379#Text).

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення від 13.01.1993. URL: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_182](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_182).

Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі від 29.07.1899. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_765](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_765).

IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі від 18.10.1907. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_222#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text).

Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_154](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154).

Конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_153](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_153).

Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_151](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151).

Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_152](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152). Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text).

### Судова практика

- Prosecutor v. Tihomir Blaskic. Case № IT-95-14-T. 3 March 2000. URL: <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/tjug/en/bla-tj000303e.pdf>.
- Prosecutor v. Goran Jelusic. Case № IT-95-1G. 14 December 1999. § 590. URL: <https://www.icty.org/x/cases/jelusic/tjug/en/jel-tj991214e.pdf>.
- Prosecutor v. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo. Case № IT-96-21-T. 16 November 1998. § 591. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,41482bde4.html>.
- Prosecutor v. Ante Furundzija. Case № IT-95-17/1-T. 10 December 1998. § 162 URL: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.
- Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic (Trial Judgment), IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 22 February 2001. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,3ae6b7560.html>.
- OSCE. Investigation Manual for War Crimes, Crimes Against Humanity and Genocide in Bosnia and Herzegovina. 2013. С. 134. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/b/281491.pdf>.
- Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1-A, Appeals Chamber, Judgment, 15.07.1999. URL: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/en/tad-aj990715e.pdf>.

### Законодавство України

- Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001. № 2341-III. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
- Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20231106#Text>.
- Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом : Закон України від 03.05.2022 № 2236-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#Text>.
- Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
- Про утворення Міжвідомчої комісії з питань застосування та реалізації норм міжнародного гуманітарного права в Україні: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.04.2017 № 329. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/329-2017-%D0%BE>.
- Нормативно-правові акти з міжнародного гуманітарного права: довідник / В. І. Перепадя, І. М. Волков, Р. О. Кайдалов, О. Г. Бондаренко; Харків : НАНГУ, 2021. 184 с.

## Монографії, підручники, колективні праці

- Законодавче забезпечення формування та реалізації державної політики України в умовах воєнного стану, т. 4: *Відповідальність за вчинення злочинів під час вторгнення Російської Федерації в Україну. Міжнародно-правовий і національний спекти*, ред. А. Коваленко., Київ: Інститут законодавства Верховної Ради України 2022.
- Пилипенко В., *Воєнні злочини в Статутах Міжнародних кримінальних трибуналів та Римському статуті Міжнародного кримінального суду*, "Право.УА" 2020, № 2, с. 5–11. URL: [http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2020/10/5-\\_Pylypenko.pdf](http://pravo.unesco-socio.in.ua/wp-content/uploads/2020/10/5-_Pylypenko.pdf).
- Пилипенко В., *Воєнні злочини як серйозні порушення Женевських конвенцій, 1949 р. в контексті міжнародного кримінального*, "Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України" 2018, № 6, с. 81–93.
- Пилипенко В., *Деякі питання співробітництва України та Міжнародного кримінального суду: правові аспекти*, "Право і суспільство" 2021, № 1, с. 273–279.
- Пилипенко В., *До питання про приєднання України до Римського статуту Міжнародного кримінального суду: теоретичні і практичні аспекти*, "Наше право" 2020, № 2, с. 9–18.
- Пилипенко В., *До питання щодо реалізації міжнародно-правової відповідальності російської федерації за скоєння злочину агресії та інших міжнародних злочинів*, "Правові новели" 2021, № 13, с. 131–139.
- Пилипенко В., *Склад воєнного злочину за міжнародним кримінальним правом*, "Актуальні проблеми держави і права" 2017, № 1, с.110–116.
- Порушення агресивною війною Російської Федерації проти України основних принципів міжнародного права*, ред. О. Задорожний, Київ: К. І. С. 2015.
- Репецький В., *Імплементція норм міжнародного гуманітарного права у внутрішнє право України*, [в:] *Взаємодія міжнародного права з внутрішнім правом України*, ред. В. Денисов, Київ: Юстиніан 2006, с. 102–111.
- Репецький В., Лисик В., *Міжнародне гуманітарне право*, Київ: Знання 2007.
- Сассоли М., Бувье А., *Правовая защита во время войны*. Москва: ККК 2008–2009.
- Доповідь Управління Верховного комісара з прав людини (УВКПЛ) щодо ситуації з правами людини в Україні, що охоплює період із 1 грудня 2023 року до 29 лютого 2024 року (п.п. 38-39). <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/countries/ukraine/2024/2024-03-26-ohchr-38th-periodic-report-ukr.pdf>.



## Злочин екоциду в Україні – екологічні наслідки російської військової агресії

### Вступ

З давніх часів людина прагнула сформувати природу, суворі закони якої необхідно було поважати, щоб вижити. Однак протягом останніх двох століть людська поведінка та ставлення відображають спробу домінувати над природою, експлуатуючи природні ресурси для власної вигоди, що призводить до загострення конфлікту між природними, циклічними процесами біосфери та лінійними процесами, керованими створеними людиною технологіями, що зрештою призвело до “екологічної кризи”.

Причини цієї кризи слід приписати насамперед індустріальній цивілізації, що виникла в середині ХІХ ст., принісши глибокі та динамічні екологічні зміни.

Відбувалась інтенсифікована експлуатація природних ресурсів і розширення посівних площ, змінювалися системи землеробства, відбувалась масова вирубка лісів для отримання деревини, нових сільськогосподарських угідь і пасовищ. У той же час індустріальна цивілізація сприяла і форсувала швидке зростання населення, що призвело до інтенсивної урбанізації та концентрації великої кількості людей на обмежених просторах, поставивши перед людиною абсолютно нові умови життя.

Набуваючи здатності до перетворення природи, людина спочатку не враховувала потреби в раціональних, сталих умовах життя і розвитку. Лише згодом усвідомила, що була і творцем, і продуктом навколишнього середовища, необхідного для його біологічного та інтелектуального існування.

Нераціональне використання відновлюваних ресурсів (ліси, флора, фауна тощо) і невідновлюваних (мінеральні багатства ґрунту) посилило шкідливий вплив діяльності людини на природу.

Екоцидні злочини – це, по суті, серйозні екологічні злочини, як глобального, так і регіонального масштабу, з незворотними наслідками для природи та людства. Екоцидні злочини вважаються пріоритетними в правових системах, оскільки вони становлять значну загрозу безпеці людей.

Парадокс людства полягає в тому, що людина, будучи частиною природи, становить для неї найбільшу загрозу. Враження, що навколишнє середовище незнищенне, є помилковим; природа відображає і поглинає негативні наслідки людської діяльності в усьому світі. На відміну від людства, “флора, фауна, вода і повітря” не знають ні національних, ні митних кордонів.

У цьому дослідженні ми прагнемо пояснити історичну еволюцію екоциду як злочину, його юридичне визнання та сучасний підхід до військової агресії як негативного чинника, що завдає шкоди довкіллю та його екосистемам.

Військова агресія Росії проти України несе втрати не лише в людському, соціальному, територіальному та фінансовому планах, а й в екологічному. Слід визнати на міжнародному рівні, що екологічна шкода, спричинена війною, призводить до незворотного знищення певних видів флори та фауни. З упевненістю можна сказати, що військові дії агресора торкнуться не лише територіальної юрисдикції України, а й матимуть транскордонні наслідки, торкаючись сусідніх країн.

Крім того, ми хочемо проаналізувати вплив військової агресії Росії в контексті шкоди навколишньому середовищу, кваліфікуючи її як міжнародний злочин, а саме як злочин екоциду.

## 1. Концептуалізація злочину екоциду крізь призму міжнародних природоохоронних норм

Фахівці з екологічного права стверджують, що новий світовий порядок або буде екологічним, або його взагалі не буде. Подібні побоювання висловлюють ЗМІ, попереджаючи, що світ стоїть на порозі екологічної кризи.

Посилення індустріалізації, обслуговування застарілого обладнання, відсутність нових систем очищення води та утилізації відходів, неконтрольований викид значної кількості вуглекислого газу в атмосферу, значне скорочення зелених насаджень, вплив нових технологій на продовольчу



безпеку, виснаження озонового шару, руйнування озонового шару, значне скорочення зелених насаджень, втрата родючості на багатьох землях, які поступово перетворюються на пустелі, і зникнення численних видів флори і фауни в усьому світі роблять майже неможливим захист і управління навколишнім середовищем на глобальному рівні.

Парадокс людства полягає в тому, що, будучи частиною природи, людина знищує навколишнє середовище, нескінченно милуючись ним. На відміну від людської діяльності, п'ять основних елементів природи (флора, фауна, повітря, вода, ґрунт) не визнають жодних митних кордонів. Отже, екосистема уражена смертельним вірусом, і людство наразі не готове знайти ліки від нього.

У системі правових норм, спрямованих на охорону навколишнього середовища, кримінальне право відіграє ключову роль. Серед численних злочинів проти довкілля екоцид вважається найнебезпечнішим. Загрожуючи безпеці всього людства, цей злочин набув статусу транснаціонального злочину, наслідки якого однозначно призводять до руйнівних і незворотних глобальних наслідків для природи та існування людини.

Проблема екоциду як міжнародного злочину виникла під час війни у В'єтнамі, коли американська авіація знищила практично все живе в кількох регіонах країни за допомогою пестицидів та інших хімікатів.

Небезпека екоциду полягає в порушенні екологічної рівноваги в одному регіоні, що призводить до негативних наслідків в інших регіонах, віддалених від місця катастрофи (приклад – Чорнобильська катастрофа). Для протидії таким злочинам європейське співтовариство вжило низку заходів щодо створення правової бази для переслідування злочину екоциду.

З давніх часів у громадах відомі заходи, спрямовані на охорону навколишнього середовища. Пізніше ці дії набули форми законодавчих заборон, які з часом перетворилися на загальні заборони: охорона текучих вод, повітря, ґрунту, зменшення шуму тощо.

Джерелами криміналізації екологічних злочинів є такі діяння:

- Конвенція про охорону диких тварин, птахів і риб в Африці, перша багатостороння міжнародна угода з охорони навколишнього середовища, укладена в 1900 р.;
- Паризька конвенція про охорону корисних птахів у сільському господарстві від 19 березня 1902 р.;
- Конвенція про захист і збереження морських котиків, підписана у Вашингтоні 7 липня 1911 р.;
- Конвенція про охорону флори і фауни в їх природному стані, підписана в Лондоні 8 листопада 1933 р.;

- Конвенція про охорону флори, фауни і природної краси американського континенту (Вашингтон, 12 жовтня 1940 р.);
- Протокол між Бельгією та Францією про створення постійної комісії проти забруднення води (8 квітня 1950 р.);
- Міжнародна конвенція про захист рослин від 6 грудня 1951 р.;
- Міжнародна конвенція про охорону нових сортів рослин від 2 грудня 1961 р.;
- Лондонська конвенція про запобігання забрудненню моря внаслідок захоронення відходів та інших речовин (1972 р.);
- Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті від 25 лютого 1991 р.;
- Угода про співробітництво в галузі екології та охорони навколишнього середовища від 8 лютого 1992 р.;
- Конвенція про охорону та використання транскордонних водотоків і міжнародних озер від 17 березня 1992 р.

У 1977 році була підписана *Міжнародна конвенція про заборону військового та іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище*. Цей документ встановлює основну правову базу для боротьби зі злочинами екоциду, хоча цей термін прямо не вживається.

Роль права в цьому контексті є вирішальною. Систематично повторювані злочини стають звичками, які поступово перетворюються на злочини, що призводять до поступового руйнування середовища, набуваючи форми тактики людського існування.

Рада Європи, Організація Об'єднаних Націй та інші міжнародні організації надають державам-членам різноманітні інструменти, які визнають і гарантують фундаментальне право людини на здорове та стійке довкілля. Положення цих законів встановлюють відповідний баланс між імперативами охорони навколишнього середовища. Вони орієнтовані на охорону та управління природним середовищем, визначаючи концепції планування та розвитку, захисту та сталого використання навколишнього середовища та середовищ існування людини. Під середовищем проживання ми розуміємо географічне середовище, в якому в однорідних умовах живе популяція, група рослин і тварин.

Прийнявши міжнародні документи, світове співтовариство висловило свою стурбованість щодо захисту людства в умовах серйозної кризи забруднення навколишнього середовища. Унікальні компоненти навколишнього середовища, такі як флора, фауна, ґрунт, вода, повітря, земля та корисні копалини, створюють біологічне середовище існування людини. Щоб запобігти

його знищенню, людство має переглянути своє існування, розробляючи екологічно свідомі дії та ідеї. Проте ми не повинні обмежувати свої дії абстрактними деклараціями, відірваними від реальності та позбавленими ефективного судового захисту на національному, регіональному та міжнародному рівнях.

Це застереження також можна витлумачити як релятивізацію знань, які сьогодні дивують спільноту проектами та програмами щодо генетичних мутацій, трансплантації, клонування та планетарних процесів, які перевищують моральні наслідки та раціональний контроль. До них належать проекти, у яких припущення щодо встановлення зобов'язань людини перед світом досягають космічних, універсальних вимірів, трохи виходячи за межі поняття екології в її сучасному розумінні, що, як наслідок, часто призводить до непродуктивної діяльності.

Термін “екоцид”, який зараз використовується, стосується руйнівного впливу людства на природне середовище та надмірної експлуатації природних ресурсів планети. Геологічна епоха, в якій ми живемо, називається антропоценом, вона характерна безпрецедентним впливом людини на природний стан Землі. Найпоширенішим прикладом є забруднення атмосфери через викиди газів, що утворюються в результаті горіння, таких як вуглекислий газ, метан тощо. Активіст *Патрік Хоссей* стверджує, що людський вид здійснює екоцид через вплив індустріальної цивілізації на глобальне навколишнє середовище<sup>1</sup>.

Термін “екоцид” був введений американським біологом і біостиком Артуром В. Галстоном (1920–2008) на *Конференції з питань війни та національної відповідальності у Вашингтоні* (1970). Він запропонував використовувати цей термін для опису катастрофічних наслідків гербіциду Agent Orange під час війни у В'єтнамі, коли американські військові розпорошили приблизно 200 мільйонів галонів дефоліанту між 1962 і 1970 роками. Його використовували для знищення лісів, щоб виявити позиції та маршрути в'єтнамської армії. *Артур В. Галстон* стверджував, що широке використання дефоліанту знищує важливі екологічні ніші регіону.

У 1972 році на *Стокгольмській конференції з питань навколишнього середовища людини Олаф Пальме* у своїй вступній промові згадав війну у В'єтнамі та назвав її екоцидом<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> P. Hossay, *Unsustainable: A Primer for Global Environmental and Social Justice*, London – New York 2005.

<sup>2</sup> T. Bjork, *The Emergence of Popular Participation in Global Politics, United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm 1972.

Згідно зі статтею 8, розділ 2, пункт b (IV) Римського статуту та статтею 35(3) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 8 червня 1977 року, екоцид – це навмисне вчинення нападу з усвідомленням того, що він спричинить *“велику, тривалу та серйозну шкоду навколишньому середовищу, яка буде надмірною по відношенню до очікуваних військових переваг”*, вважається військовим злочином.

У 1978 році різні проекти статей про відповідальність держав і міжнародні злочини визнали екоцид міжнародним злочином, який може призвести до серйозних порушень міжнародних зобов'язань, що мають вирішальне значення для захисту та збереження природного середовища, наприклад масове забруднення атмосфери та морів<sup>3</sup>.

У 1985 році екоцид все ще розглядався як міжнародний злочин. У зв'язку з цим Підкомітет із заохочення та захисту прав людини замовив спеціальну доповідь про запобігання та покарання за екоцид, підготовлену *Бенджаміном Вітакером*<sup>4</sup>.

У 1987 році Комісія міжнародного права (ІЛС) провела дискусії щодо міжнародних злочинів, під час яких було запропоновано включити екоцид до списку міжнародних злочинів, що відображає необхідність захисту та збереження навколишнього середовища<sup>5</sup>.

Проект *Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства* ІЛС 1991 року включав 12 злочинів, одним із яких було *“умисне погіршення стану навколишнього середовища”* (ст. 26).

До 29 березня 1993 року Генеральний секретар отримав підтвердження співпраці від 23 держав-членів і однієї неасоційованої країни: Австралії, Австрії, Білорусі, Бельгії, Бразилії, Болгарії, Коста-Ріки, Еквадору, Греції, Нідерландів, країн Північної Європи. (Данія, Фінляндія, Ісландія, Норвегія, Швеція), Парагвай, Польща, Сенегал, Судан, Туреччина, Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Уругвай і Швейцарія. Лише три країни – Нідерланди, Великобританія та США – виступили проти включення екологічних злочинів. Викликало інтерес питання включення вимоги про навмисність дій; Австрійські представники прокоментували: *“Оскільки виконавці цього злочину зазвичай діють з мотивів прибутку, намір не повинен бути умовою кримінальної відповідальності”*. Бельгія та Уругвай також зайняли позицію,

---

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Там само.

що вимога брати до уваги елемент наміру<sup>6</sup> не є необхідною у разі злочинів, пов'язаних із заподіянням серйозної шкоди навколишньому середовищу (стаття 26).

У 1996 році канадський юрист *Марк Грей* опублікував свою пропозицію щодо міжнародного злочину екоциду, заснованого на встановленні міжнародного права прав людини та екологічного права. Він стверджував, що держави, і, безсумнівно, також окремі особи та організації, які завдають або допускають шкоду навколишньому середовищу, здійснюють масові порушення. *Грей* запропонував, що порушення, які вважаються навмисними, необережними чи недбалими, що призводять до серйозної, широкомасштабної чи довгострокової екологічної шкоди, призведуть до міжнародних наслідків і відповідальності<sup>7</sup>.

У 2010 році на закритому заході в Організації Об'єднаних Націй було представлено пропозицію щодо злочину екоциду. Потім, у 2011 році, у Верховному суді Великої Британії відбувся процес щодо екоциду, організований *Hamilton Group*.

У 2013 та 2014 роках була розроблена ініціатива громадян щодо криміналізації екоциду з метою заборонити доступ на ринок продукції, яка завдає значної шкоди довкіллю шляхом руйнування екосистем. Троє народних депутатів публічно підтримали цю ініціативу, поставивши свої підписи. Хоча ініціатива мала на меті зібрати 1 мільйон підписів, вона не досягла цієї мети; однак це питання обговорювалося в Європарламенті<sup>8</sup>.

Проте точність визначення екоциду все ще обговорюється на міжнародному рівні. Європейський інститут права (ELI) опублікував остаточний звіт про екоцид<sup>9</sup>. Звіт не лише дає визначення екоциду, але також містить модельні принципи для директив ЄС і рішень Ради, які, як сподівається ELI, “сприяють міжінституційним переговорам в ЄС щодо пропозиції щодо директив Європейського парламенту та Ради щодо захисту довкілля через кримінальне право” та “надихнути розвиток законодавства за межами ЄС”;

<sup>6</sup> Yearbook of the International Law Commission 1993, вип. 2, ч. 1. URL: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1993\\_v2\\_p1.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1993_v2_p1.pdf).

<sup>7</sup> Mark Allan Gray, *The International Crime of Ecocide*, “California Western International Law Journal” 1996, вип. 26, № 2.

<sup>8</sup> Ecocide, [в:] Wikipedia, URL: <https://en.wikipedia.org/wiki/Ecocide>.

<sup>9</sup> *ELI Report on Ecocide Model Rules for an EU Directive and a Council Decision*. URL: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Report\\_on\\_Ecocide.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Report_on_Ecocide.pdf).

Варто зазначити, що критерій екоциду, запропонований ELI, зустрів певну критику через його “надто вузьке”<sup>10</sup> визначення.

Найновіше визначення екоциду, розроблене Незалежною експертною групою “Stop Ecocide International”, було представлено міжнародній спільноті у 2021 році для прийняття та внесення до Римського статуту<sup>11</sup>. Експертна група запропонувала абсолютно нову статтю “Ст. 8 ter”, який можна безпосередньо прийняти та включити до Римського статуту. Пропонована стаття звучить у такій редакції:

- “1) Для цілей цього Статуту екоцид означає незаконну або нерозважливу дію, вчинену з усвідомленням того, що існує значна ймовірність заподіяння серйозної та/або масштабної чи довгострокової шкоди навколишньому середовищу”.
- 2) У цьому розумінні 1. “*Нерозважливий*” означає дію з грубим ігноруванням шкоди, яка була б явно надмірною по відношенню до очікуваних соціальних та економічних вигод; 2. “*Значний*” означає шкоду, яка передбачає значні зміни, порушення або пошкодження будь-якого елемента навколишнього середовища, включаючи серйозні наслідки для життя людей або природних, культурних чи економічних ресурсів; 3. “*Обширний*” означає шкоду, яка виходить за межі обмеженої географічної території, перетинає національні кордони або зачіпає цілу екосистему, вид або велику кількість людей; 4. “*Довготерміновий*” означає збиток, який є незворотним або який неможливо усунути природним шляхом протягом потрібного часу; 5. “*Довкілля*” означає Землю, її біосферу, криосферу, літосферу, гідросферу та атмосферу, а також космічний простір<sup>12</sup>.

Відповідно до коментаря, опублікованого вищезгаданою командою, перший критерій вимагає, щоб “існувала значна ймовірність того, що дія (дія чи бездіяльність) завдасть серйозної та/або широкомасштабної чи довгострокової шкоди навколишньому середовищу”, тоді як другий критерій відноситься до “доказів того, що дії є незаконними або нерозважливими”<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> K. J. Heller, *ELI's Overly Narrow Definition of Ecocide*, Opinio Juris, 23 лютого 2023. URL: <https://opiniojuris.org/2023/02/23/elis-overly-narrow-definition-of-ecocide/>.

<sup>11</sup> K. J. Heller, *ELI's Overly Narrow Definition of Ecocide*, цит. праця.

<sup>12</sup> *June 2021: historic moment as Independent Expert Panel launches definition of ecocide*, Stop Ecocide International. URL: <https://www.stopecocide.earth/legal-definition> [відчитано: 12.05.2024].

<sup>13</sup> Stop Ecocide Foundation, *Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide. Commentary and Core Text*, Amsterdam 2021. URL: <https://ecocidelaw.com/definition/>.

Водночас питання кримінальної відповідальності за екологічні злочини було піднято в Раді Європи. У 1998 році Комітет міністрів Ради Європи прийняв Конвенцію про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права<sup>14</sup>. У статті 2 цієї Конвенції встановлюється, що: *“кожна Сторона вживає таких відповідних заходів, які можуть бути необхідними для визнання вищезазначених дій кримінальними злочинами у своєму внутрішньому законодавстві”*. Україна є державою-членом Ради Європи. Екологічні злочини визначені в статті 2 Конвенції таким чином:

*“(а) викид, випромінювання або потрапляння речовини або іонізуючого випромінювання в повітря, ґрунт або воду, що: (i) спричиняє смерть або серйозне ушкодження будь-якої особи, або (ii) створює значний ризик спричинення смерті або серйозного ушкодження будь-якій особі; (б) незаконний викид, викид або введення в повітря, ґрунт або воду будь-якої речовини або іонізуючого випромінювання в повітря, що спричиняє або може спричинити його постійне погіршення або смерть, серйозне ушкодження будь-якої особи або значну шкоду пам'яткам, що охороняються, інші охоронювані об'єкти чи майно, тварини чи рослини; (с) незаконне видалення, обробка, зберігання, транспортування, експорт або імпорт небезпечних відходів, які спричиняють або можуть спричинити смерть або серйозні травми будь-якої особи або суттєву шкоду якості повітря, ґрунту, води, тварин чи рослин; (d) незаконна експлуатація об'єкта, на якому здійснюється небезпечна діяльність, яка спричиняє або може спричинити смерть чи серйозні травми будь-якої особи або значне погіршення якості повітря, ґрунту, води, тварин чи рослин; (е) незаконне виробництво, обробка, зберігання, використання, транспортування, експорт або імпорт ядерних матеріалів або інших небезпечних радіоактивних речовин, які спричиняють або можуть спричинити смерть або серйозні травми будь-якої особи або значне погіршення якості повітря, ґрунту, води, тварин або рослин, вчинені навмисно”*<sup>15</sup>.

Конвенція не є універсальною та не вводить індивідуальної кримінальної відповідальності на міжнародному рівні, але вона визначає діяльність, яка може завдати серйозної шкоди навколишньому середовищу, і встановлює основні стандарти охорони навколишнього середовища.

<sup>14</sup> Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law, adopted on 4 November 1998, European Treaty Series no. 172 (hereinafter: the Convention on the Protection of the Environment).

<sup>15</sup> Article 2 of the Convention on the Protection of the Environment. <https://huespedes.cica.es/gimadus/06/THE%20CONVENTION%20ON%20THE%20PROTECTION%20OF%20THE%20ENVIRONMENT%20THROUGH%20CRIMINAL%20LAW.htm>

## 2. Криміналізація екоцидних злочинів у кримінальному законодавстві різних країн

Беручи до уваги еволюційні аспекти злочину екоциду, можна зробити висновок, що його криміналізація пройшла довгий і складний шлях. У цьому розділі буде представлено порівняльний аналіз правової бази різних країн щодо національної кодифікації злочину екоциду.

У деяких країнах злочин екоциду регулюється кримінальним законодавством, яке визнає його окремим злочином або охоплює лише певні дії та наслідки екоциду, які мають специфічні ознаки геноциду.

Серед країн, які прямо регулюють екоцид, є Україна, Молдова та Грузія, класифікуючи його як злочин проти людства, тоді як Узбекистан та Еквадор класифікують екоцид як екологічний злочин проти довкілля.

### 2.1. Правова та кримінальна база Республіки Молдова щодо злочину екоциду

Стаття 136 Кримінального кодексу Республіки Молдова<sup>16</sup> визначає злочин екоциду так: *“Умисне, масове знищення флори і фауни, отруєння атмосфери чи водних ресурсів та вчинення інших дій, які можуть спричинити або спричинили екологічне лихо, караються позбавленням волі на строк від 10 до 15 років”*.

Етимологія терміну екоцид є грецькою та латинською: *“oikos”* грецькою мовою означає ‘дім’, тоді як *“cido”* латиною означає ‘вбивати’. Концепція екоциду означає вбивство будинку.

Екоцидні злочини – це серйозні екологічні злочини глобального чи регіонального масштабу з незворотними наслідками для природи та людства. З цієї причини та тому, що вони загрожують безпеці людей, екоцид є пріоритетним у рамках кримінального правосуддя.

Міжнародне співтовариство розробило низку конвенцій, які визнають і гарантують основоположне право людини на здорове та стійке довкілля. Ратифікувавши ці конвенції (такі як Конвенція про охорону дикої флори і фауни та природних середовищ існування в Європі, прийнята в Берні 19 вересня 1979 року; Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище в транскордонному контексті, прийнята в Еспоо, Фінляндія, 25 лютого 1991

<sup>16</sup> The Criminal Code of the Republic of Moldova No. 985 dated 18.04.2002. Published: 14.04.2009 in the Official Gazette No. 72-74, Chisinau 2009. URL: [https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code-of-the-republic-of-moldova\\_html/Republic\\_of\\_Moldova\\_Criminal\\_Code.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code-of-the-republic-of-moldova_html/Republic_of_Moldova_Criminal_Code.pdf).



року; і Всесвітня хартія природи, прийнята в Нью-Йорку 28 жовтня 1982 року), Республіка Молдова продемонструвала повагу до вищезазначених принципів, визнаючи, що знищення навколишнього середовища незворотно призводить до знищення людського існування.

Екологічні проблеми є пріоритетними для держави і суспільства. Стаття 137 Конституції Республіки Молдова проголошує право на здорове довкілля: “1) Кожна людина має право на екологічно безпечне для життя і здоров’я довкілля, а також на нешкідливі продукти харчування і предмети побуту...”.

Об’єктивна сторона екоциду визначається як умисне і невивіркове знищення флори або фауни; забруднення атмосфери або водних ресурсів; та вчинення інших дій, які можуть спричинити або спричинили екологічне лихо.

Концептуальна сутність навмисного та невивіркового знищення флори чи фауни полягає в навмисних діях, які призводять до знищення видів тварин чи рослин, присутніх у певному середовищі чи регіоні, у кількості чи пропорціях, які загрожують виживанню виду.

Поняття забруднення атмосфери або водних ресурсів включає діяльність, яка забруднює повітря та воду хімічними речовинами, відходами, вихлопними газами та промисловими, сільськогосподарськими, комунальними чи автомобільними залишками, які перевищують ліміти та стандарти, встановлені законодавством.

Під екологічною катастрофою розуміють трагічну подію регіонального чи глобального масштабу з незворотними наслідками для природи та людини (наприклад, Чорнобильська катастрофа).

При визначенні розміру відшкодування за шкоди, заподіяної природі, застосовуватимуться положення Лісового кодексу, Земельного кодексу, Водного кодексу, Кодексу про Надра, Закону про тваринний світ тощо.

Суб’єктивна сторона злочину екоциду здійснюється через прямий або непряий умисел.

Злочинцем може бути будь-яка відповідальна особа віком від 16 років.

## 2.2 Правова та кримінальна база України щодо злочину екоциду

Для цілей подальшого аналізу злочину екоциду також було б важливо вивчити, як екологічні злочини визначаються в Кримінальному кодексі України, беручи до уваги подібності та відмінності в розумінні екоциду в інших

юрисдикціях. Глава 7 Кодексу встановлює кримінальну відповідальність осіб, які вчиняють екологічні злочини на території України<sup>17</sup>.

Відповідно до Кримінального кодексу України до злочинів проти довкілля належать: порушення правил екологічної безпеки, невжиття дій, спрямованих на ліквідацію наслідків забруднення довкілля, приховування або фальсифікація інформації про стан довкілля чи захворюваність населення, забруднення чи пошкодження ґрунтів, забруднення повітря, морів, знищення або пошкодження флори та фауни.

Крім того, відповідно до статті 441 Кримінального кодексу України “екоцид” означає: “масове знищення рослинного або тваринного світу, отруєння атмосфери або водних ресурсів, а також інші дії, що можуть спричинити екологічне лихо”. Отже, зрозуміло, що визначення екоциду, встановлене Кримінальним кодексом України, не передбачає великої чи тривалої шкоди та прямо не враховує наміру вчинити такий злочин. Повномасштабна військова агресія Росії вплинула на сприйняття в Україні екологічних проблем, які сьогодні вважаються одним із елементів національної безпеки України<sup>18</sup>.

### 2.3. Правова база екоциду у В'єтнамі

Кримінальний кодекс В'єтнаму<sup>19</sup> окремо не регулює злочин екоциду, але екоцидна діяльність включена до глави 24 до категорії злочинів проти миру, людяності та військових злочинів.

У цьому сенсі стаття 342 “Злочини проти людяності” говорить: “*Хто в мирний чи воєнний час вчиняє масове знищення населення певної місцевості, знищує джерела його існування, спустошує культурні та духовні надбання країни, – руйнує основи суспільства з метою його знищення, а також вчиняє інші акти геноциду чи екоциду, що руйнують навколишнє природне середовище, карається позбавленням волі на строк від десяти до двадцяти років, довічним позбавленням волі або смертною карою*”.

<sup>17</sup> Кримінальний кодекс України, “Відомості Верховної Ради України” 2001, № 25–26, с. 131.

<sup>18</sup> I. Kozak, *Crime of ecocide in Ukraine – environmental consequences of Russian military aggression*, “Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4 (96), с. 106.

<sup>19</sup> *The Criminal Code of Vietnam*, Ha Noi, day 21 month 12 year 1999. (No. 15/1999/QH10). URL: <https://www.ilo.org/dyn/natlex2/natlex2/files/download/56207/VNM56207%20Eng.pdf>.

#### 2.4. Правова база, що встановлює злочин екоциду в Узбекистані

Як і у випадку з В'єтнамом, Кримінальний кодекс Узбекистану<sup>20</sup> не містить прямого визначення злочину екоциду. Криміналізація дій проти навколишнього природного середовища входить до складу статей Кримінального кодексу, які знаходяться в розділі 14, стаття 4: “Злочини, пов’язані з консервацією та охороною навколишнього природного середовища”. У цьому контексті кримінальне законодавство передбачає:

– **Стаття 196. Забруднення навколишнього природного середовища** “Забруднення або пошкодження земель, води чи атмосферного повітря, що спричинили масове захворювання людей, загибель тварин, птахів чи риби чи інші тяжкі наслідки, – караються штрафом від ста до двохсот мінімальних розмірів заробітної плати або позбавленням певних прав до п’яти років, або покарання громадськими роботами на строк до трьох років. Ті самі діяння, що спричинили смерть людини, караються арештом на строк від трьох до шести місяців або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням певних прав”.

– **Стаття 197. Порушення вимог щодо використання землі, надр або їх охорони** “Порушення вимог щодо використання землі, надр чи їх охорони, що спричинило тяжкі наслідки, – карається штрафом від п’ятдесяти до ста мінімальних місячних заробітних плат або громадськими роботами на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до трьох років”.

– **Стаття 198. Пошкодження та знищення посівів, лісів чи інших насаджень** “Пошкодження або знищення врожаю, лісу чи інших насаджень внаслідок необережного поводження з вогнем, що спричинило велику шкоду або інші тяжкі наслідки, – карається штрафом до п’ятдесяти мінімальних місячних заробітних плат або громадськими роботами на строк до одного року або арештом на строк до трьох місяців”.

Незаконне вирубування дерев чи інших насаджень, що завдало великої шкоди, карається штрафом від п’ятдесяти до сімдесяти п’яти мінімальних заробітних плат або громадськими роботами на строк від одного року до двох років, або арештом на строк від трьох до шести місяців, або позбавленням волі до трьох років. Умисне пошкодження або знищення врожаю, лісу чи інших насаджень, що спричинило шкоду у великому розмірі, карається штрафом від сімдесяти п’яти до ста мінімальних заробітних плат або

<sup>20</sup> *The Criminal Code of the Republic of Uzbekistan*. Tashkent, September 22, 1994 No. 2012-XII. URL: [https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/UZBEKISTAN\\_Criminal%20Code.pdf](https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/UZBEKISTAN_Criminal%20Code.pdf).

громадськими роботами на строк від двох до трьох років, або позбавленням волі на строк до трьох років. У разі потрійного відшкодування майнової шкоди позбавлення волі не застосовуватиметься”.

## 2.5. Правова база, що встановлює злочин екоциду в Казахстані

На відміну від кримінального законодавства В'єтнаму та Узбекистану, кримінальний кодекс Казахстану визнає злочин екоциду<sup>21</sup>.

Слід зазначити, що визначення злочину екоциду є дуже вузьким. Проте важливо, щоб на національному рівні ця категорія злочинів була чітко регламентована, а не невизначена, як у законодавстві інших країн.

Внаслідок цього злочин екоциду включено до глави 3 “Злочини проти конституційних та інших прав і свобод людини і громадянина” статті 161. Екоцид:

“Масове знищення рослинного чи тваринного світу, отруєння атмосфери, земельних чи водних ресурсів, а також вчинення інших дій, що спричинили або можуть спричинити екологічне лихо, – караються позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років”.

## 2.6. Правова база, що встановлює злочин екоциду в Грузії

Порівняно з іншими країнами, грузинська держава встановила чітке визначення злочину екоциду, а також перерахувала дії, які завдають шкоди навколишньому середовищу. Злочин екоциду регулюється Кримінальним кодексом<sup>22</sup>, Розділ 14 “Злочини проти людяності”, Глава XLVII – “Злочини проти людяності, миру та безпеки та проти міжнародного гуманітарного права”. Так, стаття 409 про екоцид говорить:

“1. Екоцид, тобто забруднення атмосфери, ґрунту, водних ресурсів, масове знищення тваринного чи рослинного світу або інші дії, що можуть

<sup>21</sup> *Law no. 167 of 16 July 1997 of the Republic of Kazakhstan.* URL: [https://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Kazakhstan/KZ\\_Criminal\\_Code.pdf](https://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Kazakhstan/KZ_Criminal_Code.pdf).

<sup>22</sup> *The Criminal code of Georgia.* URL: <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/08/Criminal-Code-Georgia.pdf?x54919>

- призвести до екологічного лиха, – караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до двадцяти років.
2. Те саме діяння, вчинене під час збройних конфліктів, карається позбавленням волі на строк від чотирнадцяти до двадцяти років або довічним позбавленням волі”.

## 2.7. Правова база, яка встановлює злочин екоциду у Франції

У контексті військової агресії уряд Франції вжив заходів для адаптації законодавчої бази щодо екоциду.

Отже, відповідно до Закону № 2021-1104<sup>23</sup> від 22 серпня 2021 року про протидію зміні клімату та формування стійкості до її наслідків, Національна асамблея та Сенат ухвалили рішення Конституційної ради про внесення змін до правових положень щодо екоциду:

1. ст.L.231-3. – Злочин, передбачений статтею L. 231-1, є екоцидом, якщо дії вчинені навмисно.
2. Злочини, зазначені у статті L. 231-2, вчинені навмисно, якщо вони призвели до серйозної та тривалої шкоди навколишньому середовищу, також становлять екоцид. Умисно вчинені, коли вони призвели до серйозної та тривалої шкоди для здоров'я, флори, фауни або якості повітря, ґрунту чи навколишнього середовища, повітря, ґрунту чи води.
3. Покарання у вигляді позбавлення волі, передбачене статтями L. 231-1 та L. 231-2, має бути збільшено до десяти років позбавлення волі.
4. Штраф, передбачений тими ж статтями L. 231-1 та L. 231-2, збільшено до 4,5 мільйонів євро, що може бути збільшено до десяти років позбавлення волі.
5. Ця сума може бути збільшена до десятикратного розміру прибутку, одержаного від вчинення злочину.
6. Шкідливий вплив на здоров'я або пошкодження флори, фауни чи якості ґрунту чи поверхневих вод вважається постійним, якщо шкода флорі,

<sup>23</sup> Loi no 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (1) NOR : TREX2100379L L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté, Vu la décision du Conseil constitutionnel no 2021-825 DC du 13 août 2021. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=x7Gc7Ys-Z3hgzxO5KgI0zSu1fmt64dDetDQxhvJZNMc>.

- фауни чи якості ґрунту чи поверхневих чи підземних вод, ймовірно, триватиме щонайменше сім років.
7. Строк давності притягнення до відповідальності за правопорушення, зазначене у частині першій цієї статті, обчислюється з моменту виявлення шкоди, з моменту її відкриття. Крім того, стаття 296 Рішення встановлює, що: “Уряд повинен подати до Парламенту не пізніше ніж через рік після оприлюднення цього Закону звіт про заходи щодо забезпечення визнання екоциду злочином, який може бути переслідуваний міжнародними кримінальним судом”.

## 2.8. Правова база, що встановлює злочин екоциду в ЄС<sup>24</sup>

На рівні ЄС було зроблено конструктивні кроки для узгодження Директиви Європейського Парламенту та Ради щодо захисту навколишнього середовища за допомогою кримінального права та Директив 2008/99/ЄС та 2009/123/ЄС, які її замінюють. За цих обставин пропонується одна з наступних поправок до Директиви:

*“(21) Кримінальні правопорушення, пов’язані з умисною поведінкою, переліченою в цій Директиві, можуть призвести до катастрофічних наслідків, таких як масове забруднення, промислові аварії з серйозними екологічними наслідками або масштабні лісові пожежі. Якщо такі правопорушення спричиняють руйнування або завдають великої та серйозної шкоди, яка є незворотною чи тривалою, екосистемі значного розміру чи екологічній цінності, або середовищу існування в охоронюваній зоні, або завдають широкомасштабної та серйозної шкоди, яка є незворотною чи тривалою – довгостроково, щодо якості повітря, ґрунту чи води, такі правопорушення, що призводять до таких катастрофічних наслідків, повинні вважатися злочинами при обтяжуючих обставинах і, отже, підлягати більш суворим санкціям, ніж ті, які застосовуються до інших правопорушень, викладених у цій Директиві”. “Такі злочини при обтяжуючих обставинах можуть включати дії, подібні до «екоциду», який уже регулюється законодавством деяких держав-членів і є предметом обговорення на міжнародних форумах”.*

<sup>24</sup> The European Parliament The Council. Brussels, 13 March 2024. (OR. en) 2021/0422 (COD) PE-CONS 82/23. Subject: Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-82-2023-INIT/en/pdf>.

### 3. Аналіз екологічного впливу на територію України – наслідків військової агресії Росії

Агресія Росії проти України – це не лише напад на українську націю, а й злочин проти довкілля. Кожен день ЗМІ публікують шокуючі повідомлення про те, як російські військові нищать довкілля України, використовуючи токсичну та шкідливу зброю. У деяких містах, які зазнали інтенсивних бомбардувань, рівень забруднення повітря та ґрунту досяг критичного рівня. Війна матиме серйозні, глибокі та тривалі наслідки для якості повітря, ґрунту та води в Україні.

З початку агресії Росії проти України як державні, так і приватні установи, а також організації громадянського суспільства, які займаються моніторингом впливу військових дій на природу, повідомили про понад 2900 випадків, класифікованих як “екоцид”. Екологічні злочини задокументовані та будуть передані в міжнародні суди з вимогами про компенсацію.

Як зазначалося раніше, наслідки військових дій Росії мають і матимуть транскордонні наслідки, що було підтверджено в Болгарії та Румунії, де хвилі Чорного моря винесли на берег явні докази неминучої екологічної катастрофи. У Республіці Молдова, всього за кілька десятків кілометрів від зони конфлікту, також є явні ознаки погіршення навколишнього середовища.

#### 3.1. Погіршення якості повітря

Забруднене повітря не знає кордонів. Унаслідок військової агресії Російської Федерації проти України викиди газів, що переносяться вітром, спричиняють їх потрапляння та осідання на територіях інших країн, іноді за тисячі кілометрів. Ґрунт у країнах Європи забруднений важкими металами. Тільки в Україні за перші 12 місяців цієї масштабної війни було знищено близько двох мільйонів квадратних метрів полів.

В Україні понад 20 тисяч промислових підприємств і три тисячі місць зберігання відходів, що містять сильнодіючі отруйні речовини. Вони є основним об’єктом атак агресора. Після нищівного обстрілу Кременчуцького нафтопереробного заводу та складів паливно-мастильних матеріалів у навколишнє середовище потрапили сотні тонн продуктів горіння.

Виробничі потужності нафтопереробних заводів в Одесі та Луганську були зруйновані. За даними Держекоінспекції України, до літа 2023 року агресор завдав ґрунту, водним ресурсам та атмосфері збитків на понад 52 мільярди доларів. Екологи вважають, що шкода екосистемам буде довготривалою

і переважить шкоду інфраструктурі. Екологічні наслідки злочинів, скоєних російським агресором, матимуть довгострокові наслідки для всієї європейської екосистеми. Забруднена земля, забруднене повітря, спалені ліси. Крім того, російський “екоцид” загрожував рідкісним видам птахів і тварин, занесених до Червоної книги.

### 3.2. Глобальні загрози продовольчому забезпеченню – результат російського екоциду

Війна знищує ліси в Україні, що також впливає на глобальну продовольчу безпеку. Ще одна серйозна проблема – наявність замінованих територій. Вибухи наземних мін забруднюють ґрунт важкими металами, такими як свинець, стронцій, титан, кадмій і нікель, що робить ґрунт небезпечним.

Хоча схід і південь України характеризуються низькою лісистістю, ці ліси все ж виконують захисні функції. Знищення та пошкодження лісосмуг призвело до масових процесів ерозії ґрунтів. Особливо на півдні України наслідки цієї діяльності призводять до вітрової ерозії та опустелювання.

Руйнування внаслідок війни також суттєво вплинули на сільське господарство. Небезпечні речовини проникають у ґрунт, воду та сільськогосподарські культури, зрештою потрапляючи в організм людей, які споживають продукти харчування. Інститут мікробіології та вірусології провів дослідження, які підтверджують вищеописану загрозу.

Експерт Людмила Белявська<sup>25</sup> зазначає: *“Ракета, що летить над полем, впливає на родючість землі, оскільки виділяється токсичне паливо. Залишки палива можуть осідати, наприклад, на пшениці. У результаті вироблена продукція буде містити токсичні речовини. У цій ситуації зерно вже не можна використовувати як їжу”*, – пояснює науковець.

Еколог Катерина Полянська з організації *“Екологія. Закон. Людина”* відібрано понад сто проб ґрунту з різних регіонів України, які постраждали від збройних конфліктів, для визначення хімічних змін ґрунту. Встановлено, що в ґрунті воронки від кулі на подвір’ї школи в Миколаївській області міститься понад 600 міліграмів свинцю на кілограм, що перевищує ГДК важких металів приблизно у 20 разів.

<sup>25</sup> T. Zozulinsky, C. Cozonac, *Războiul lui Putin împotriva naturii în Ucraina: Bombă ecologică cu ceas pentru Europa*, Centrul de Investigații Jurnalistice, 14 грудня 2023. URL: <https://anticoruptie.md/ro/investigatii/social/razboiul-lui-putin-impotriva-naturii-in-ucraina-bomba-ecologica-cu-ceas-pentru-europa>.



### 3.3. Парникові гази – глобальна загроза навколишньому середовищу

Постійний рух військової техніки, яка споживає в кілька разів більше палива, ніж звичайні автомобілі, призводить до забруднення атмосфери викидами парникових газів. Дані, опубліковані групою дослідників під керівництвом голландського експерта *Леннарда де Клерка* на кліматичному саміті в Бонні, свідчать про те, що загальні викиди парникових газів можуть бути більш ніж утричі вищими.

Згідно з оновленими оцінками Ініціативи з обліку парникових газів, пов'язаних із війною, викиди парникових газів від війни лише за перші дванадцять місяців війни становили 120 мільйонів тонн CO<sub>2</sub>. Ця кількість дорівнює загальним річним викидам парникових газів у Бельгії.

Це один із наслідків війни, який відчуватиметься не лише в Україні, а й за її межами, зокрема в країнах Глобального Півдня, а особливо в найменш розвинутих країнах, часто найбільш уражених наслідками зміни клімату.

Вплив війни означає як пряме збільшення ризику катастрофічних наслідків зміни клімату (таких як підвищення температури, хвилі сильної спеки, посухи, сильні дощі та інші стихійні лиха, втрата біорізноманіття тощо), так і потенційний ризик перенаправлення фінансових ресурсів від зусиль зі скорочення викидів парникових газів і зміни клімату для підвищення безпеки та мілітаризації.

У той час як країни та компанії по всьому світу шукають рішення для зменшення викидів парникових газів, агресія Росії продовжує генерувати мільйони тонн викидів CO<sub>2</sub> щомісяця.

Руйнування газових установок призвело до викиду газу під тиском у навколишнє середовище, що спричинило значну кількість пожеж в Одеській області. Значно постраждала від пожеж і Київська область, а столицю у 2022 році визнали найбруднішим містом світу.

У липні 2023 року в Будапешті відбулася конференція з питань довкілля та здоров'я. Представники 28 країн підписали декларацію про засудження "екоциду", тобто військових злочинів проти довкілля, вчинених російським агресором. Підписанти стосувалися саме вибуху на Качовській ГЕС, який спричинив незворотні, руйнівні наслідки.

*"Ми засуджуємо агресивну війну Росії проти України, яка прямо суперечить цілям нашої конференції та становить загрозу кліматичній стійкості, біорізноманіттю та екологічній чистоті. Наслідки російської агресії призводять до*

*виникнення прямих транскордонних небезпек і загроз, на які ми маємо негайно реагувати*”, – йдеться у повідомленні прес-служби МОЗ України.

У результаті руйнування Росією Каховської ГЕС було затоплено щонайменше 32 АЗС, паливні бази та нафтопереробні заводи, що спричинило витік хімікатів, нафти та бензину.

У перші дні війни у воду потрапило не менше 150 тонн моторного мастила. Особливо серйозне забруднення сталося через затоплення промислових територій, звідки хімічні речовини змивались у Чорне море. З падінням рівня води виникає ризик масового забруднення нафтопродуктами, промисловими хімікатами та побутовою хімією. *“Також необхідно дослідити забруднення важкими металами”*, – прокоментував хімік Манфред Сантен з Грінпіс Німеччини.

За даними міністра охорони здоров'я України, минулого літа рівень забруднення Дніпра перевищував допустимі норми більш ніж у 28 000 разів. Були затоплені численні каналізаційні системи, багато стічних ємностей і скотомогильників. У водопровідну мережу потрапила забруднена вода, що призвело до спалахів гострих інфекційних захворювань.

За даними Природоохорої групи України, внаслідок руйнування дамби у воду потрапила велика кількість паливно-мастильних матеріалів, які становлять токсичну загрозу для гідробіонтів і можуть утворювати плівку на поверхні води. Крім того, підтоплення населених пунктів, зокрема сміттєзвалищ, сільськогосподарських угідь, автозаправних станцій тощо, призводить до викидів у воду величезної кількості забруднюючих речовин, які потенційно можуть вражати різні групи живих організмів, від планктону до китоподібних у Чорному морі.

### 3.4. Транскордонні загрози для Європи з півдня України

Забруднена вода з дна Дніпра текла в бік Чорного моря. Потік каламутної води, що містить осад, родючий ґрунт і сміття із затоплених міст, приєднався до океанських течій у північно-західній частині Чорного моря та попрямував на південь до узбережжя Румунії та Болгарії. Південь Херсонської області має найбільшу концентрацію заповідних територій в Україні. Територія має ключове значення для водно-болотних птахів у північному Чорноморському регіоні, охороняється на міжнародному рівні згідно з Рамсарською конвенцією та є частиною Європейської смарагдової мережі.

За інформацією Природоохорої групи України, через катастрофу в Новій Каховці завдано серйозної шкоди природі на площі щонайменше 5 тис. км<sup>2</sup>.

### 3.5. Вплив на місця розмноження

На затоплених територіях були знищені місця розмноження десятків тисяч водних і берегових птахів. Зокрема, у нижньому Дніпрі мешкають найбільші колонії чапель та інших птахів, що гніздяться. Катастрофа сталася під час сезону розмноження, відразу після того, як вилупилися перші пташенята, що завадило створенню нових пташиних колоній і повторному гніздуванні. Чаплі, качки, лиски, лебеді-шипуні, ібіси та інші птахи втратили колишні місця розмноження.

### 3.6. Вплив на міжнародні охоронні території

На розглянутій вище території знаходяться заповідні природні території міжнародного значення. Наслідки теракту негативно вплинули на Смарагдову мережу: Каховську дамбу, національний природний парк Лунка-Маре, річку Базавлук та водно-болотні угіддя *архіпелагу Великі та Малі Кучугури*.

Влітку тут розташовувалися найбільші в районі гніздові колонії, що налічували десятки тисяч птахів, у тому числі рідкісних видів. Ці території відіграли ключову роль у підтримці популяцій рідкісних видів по всій Європі. Під час міграції птахи зупинялися на берегах Чорного моря та затоки Сиваш, щоб відпочити та підготуватися. У південній частині області тут зимувало багато популяцій північноєвропейських водно-болотних птахів.

Зміна умов життя руйнівню вплинула на озера та болота, що призвело до їх швидкої деградації. Скільки птахів, які зимували на цих територіях, виживуть і повернуться до Північної Європи?

Затоплена територія охоплює повністю або частково дев'ять природних територій, що входять до Європейської Смарагдової мережі, створеної резолюцією Ради Європи в 2009-2020 роках. Втрата специфічних природних особливостей цих територій ставить під загрозу виконання зобов'язань України щодо збереження в цілості цих екологічно цінних територій для всієї Європи.

### 3.7. Провадження в міжнародних судах щодо вимагання від Росії компенсації за шкоду, завдану навколишньому середовищу.

Методика розрахунку екологічної шкоди заснована на визначенні площі землі, яка більше не може використовуватися за первинним призначенням. При горінні будматеріалів, лінолеуму або фарби в повітря виділяються

отруйні речовини. В озерах також утворюються токсичні сполуки, такі як формальдегід і оксиди азоту, які становлять загрозу для життя та викликають рак. Міжнародні екологічні експерти вважають, що документування військових злочинів є ключовим заходом протидії.

Розслідування екологічних злочинів потрібне насамперед для захисту українців, запобігання подібним злочинам та забезпечення притягнення винних у цих злочинах до відповідальності. Першим кроком до отримання компенсації є встановлення факту заподіяння шкоди. Розслідування екологічних військових злочинів в Україні могло б запобігти майбутньому “екоциду” під час збройних конфліктів чи воєн.

За оцінками Державної інспекції охорони навколишнього природного середовища України, один день російської агресії завдає екологічних збитків у 4 мільярди гривень.

### 3.8. Статистичні дані щодо екологічних військових злочинів, скоєних в Україні внаслідок російської агресії

За даними моніторингу Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів України, на сьогодні зафіксовано наступні екологічні злочини<sup>26</sup>:

- пошкодження ядерних установок та потенційні радіаційні та ядерні загрози;
- руйнування та пошкодження інфраструктури та промислових об'єктів, що призвело до значного забруднення; – поява т. зв. “військових відходів” та хімічне забруднення в результаті бойових дій;
- знищення заповідників та інших природоохоронних територій;
- видобуток корисних копалин і забруднення водотоків.

У цьому дослідженні ми наводимо актуальні статистичні дані про вчинені воєнні злочини (“екоцид”), що впливають на довкілля в Україні, станом на 28 червня 2024 року<sup>27</sup>.

Таблиця 1 показує, що воєнні злочини проти довкілля включають:

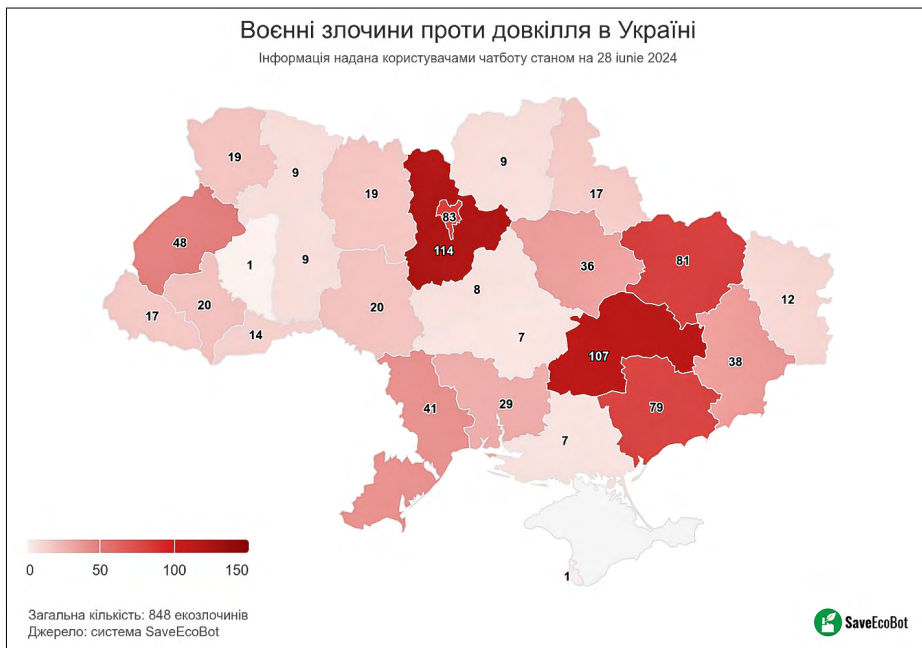
- забруднення води – 76 злочинів – 9%;
- Військові відходи – 27 злочинів – 3,2%;
- Пошкодження промислових об'єктів – 183 злочини – 21,6%;
- пошкодження радіаційних об'єктів – 22 злочини – 2,6%;

<sup>26</sup> H. Bazhenova, *The War in Ukraine: Crimes against the Environment (Part 1)*, “Instytut Europey Środkowej” 2022, № 605 (117). URL: <https://ies.lublin.pl/wp-content/uploads/2022/06/ies-commentaries-605-117-2022.pdf>.

<sup>27</sup> SaveEcoBot. URL: <https://www.saveecobot.com/ua/ro/features/environmental-crimes>.



Таблиця № 1. Воєнні злочини проти довкілля в Україні, станом на 28.06.2024 р.



Таблиця № 2. Воєнні злочини проти довкілля в Україні, станом на 28.06.2024 р.

- Забруднення ґрунтів – 46 злочинів – 5,4%;
- Пошкодження лісових масивів – 122 злочини – 14,4%;
- Пошкодження інших компонентів довкілля – 372 злочини – 43,9%.

Аналізуючи таблицю 2, можна зробити висновок, що найбільш постраждалими від воєнних злочинів є області:

- Київська – 197 правопорушень;
- Дніпровська – 107 правопорушень;
- Харківська – 81 правопорушення;
- Запорізьська – 79 правопорушень;
- Львівська – 48 правопорушень;
- Полтавська – 46 правопорушень;
- Одеська – 41 правопорушення;
- Донецька – 38 правопорушень;
- Миколаївська – 29 правопорушень;
- Вінницька – 20 правопорушень та ін.

У контексті відшкодування шкоди, завданої Україні військовими діями російського агресора, необхідно враховувати доказову базу та відповідну документацію компетентних органів. Екологічні злочини проявляються не відразу, а через більш тривалий проміжок часу, а їхні наслідки відчуються роками, десятиліттями і навіть століттями.

## Висновки та наслідки

Екоцид має специфічні характеристики з точки зору тяжкості, як просторово, так і часово. Це стосується серйозної та великої шкоди або руйнування, завданого одній або декільком екосистемам, з наслідками для кількох поколінь<sup>28</sup>.

Фактично, це розкриває тривожну реальність, особливо тому, що вона включає багато значних забруднень і деградацій, спричинених економічною діяльністю. Термін “екоцид” вперше був використаний для опису знищення лісів у В’єтнамі через масове використання “Agent Orange” американськими військовими між 1961 і 1971 роками, але якщо залишити осторонь військовий контекст, екоцид загалом загрожує балансу біосфери, безпеці планети і виживанню як людей, так і інших форм життя.

---

<sup>28</sup> Mircea Dușu. *Criminal law: between ecoterrorism and ecocide*, “J Essentials”, 29 лютого 2022. URL: <https://www.juridice.ro/essentials/6335/dreptul-penal-intre-ecoterorism-si-ecocid>.

Це факт, який потребує юридичного визнання. Екоцид – один із найсерйозніших злочинів у екологічному праві, вчинений проти довкілля з наміром завдати масової та систематичної шкоди, що загрожує безпеці планети (етимологічно це нагадує поняття геноциду).

З 1970-х років на міжнародному та національному рівнях активізувалися дискусії щодо самостійності екоциду як злочину. Його криміналізація на найвищому рівні в національному та міжнародному праві може стати відповіддю на виклики зміни клімату, визнаючи взаємозалежність між екосистемами біосфери та єдністю всіх форм життя.

Уся європейська та міжнародна спільнота рішуче засуджує дії російського агресора, тим більше, що вчинені військові злочини мають руйнівний вплив не лише на територію України, а й на територію всієї Європи. Надзвичайно небезпечні дії Росії тривають, і вони стосуються всіх держав-членів ЄС.

У той же час навмисне знищення людських популяцій, екосистем і природних ресурсів породжує безпрецедентні ситуації підвищеної загрози для всього Всесвіту. У цьому дослідженні ми намагалися привернути увагу всіх національних і міжнародних організацій до однієї з багатьох проблем, які завдають незворотної шкоди навколишньому середовищу і, як наслідок, людству.

Вважаємо, що вдосконалення та адаптація національної та міжнародної правової бази щодо регулювання екоциду як кримінального правопорушення зміцнить основу для створення цілісного процесуального механізму, який би дав змогу притягнути до відповідальності винуватця злочину, агресора – Росію!

## Бібліографія

- Bazhenova H., *The War in Ukraine: Crimes against the Environment (Part 1)*, “Instytut Europy Środkowej” 2022, № 605 (117). Посилання: <https://ies.lublin.pl/wp-content/uploads/2022/06/ies-commentaries-605-117-2022.pdf>
- Bjork T., *The Emergence of Popular Participation in Global Politics, United Nations Conference on the Human Environment*, Stockholm 1972.
- Convention on the Protection of the Environment through Criminal Law*, adopted on 4 November 1998, European Treaty Series № 172. Посилання: <https://huespedes.cica.es/gimadus/06/THE%20CONVENTION%20ON%20THE%20PROTECTION%20OF%20THE%20ENVIRONMENT%20THROUGH%20CRIMINAL%20LAW.htm>

- Duțu M., *Criminal law: between ecoterrorism and ecocide*. <https://www.juridice.ro/essentials/6335/dreptul-penal-intre-ecoterorism-si-ecocid>
- Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind*. Посилання: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1993\\_v2\\_p1.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1993_v2_p1.pdf)
- ELI Report on Ecocide Model Rules for an EU Directive and a Council Decision*. Посилання: [https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user\\_upload/p\\_eli/Publications/ELI\\_Report\\_on\\_Ecocide.pdf](https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Report_on_Ecocide.pdf)
- Heller K.J., *ELI's Overly Narrow Definition of Ecocide*, *Opinio Juris*, February, 23, 2023. Посилання: <https://opiniojuris.org/2023/02/23/elis-overly-narrow-definition-of-ecocide/>
- Hossay P., *Unsustainable: A Primer for Global Environmental and Social Justice*, London - New York: ZED Books 2005
- Ecocide, [в:] *Wikipedia*. Посилання: <https://en.wikipedia.org/wiki/Ecocide>
- June 2021: historic moment as Independent Expert Panel launches definition of ecocide*, Stop Ecocide International. Посилання: <https://www.stopecocide.earth/legal-definition>
- Zozulinskyy T., Cozonac S., *Războiul lui Putin împotriva naturii în Ucraina: Bombă ecologică cu ceas pentru Europa*, *Centrul de Investigații Jurnalistice*, 14 грудня 2023. Посилання: <https://anticoruptie.md/ro/investigatii/social/razboiul-lui-putin-impotriva-naturii-in-ucraina-bomba-ecologica-cu-ceas-pentru-europa>
- Воєнні злочини проти довкілля*. SaveEcoBot. Посидання: <https://www.saveecobot.com/ua/ro/features/environmental-crimes>
- Gray M. A., *The International Crime of Ecocide*, "California Western International Law Journal" 1996, вип. 26, № 2.
- Kozak I., *Crime of ecocide in Ukraine – environmental consequences of Russian military aggression*, "Studia Prawnicze KUL" 2023, № 4 (96).
- Law no. 167 of 16 July 1997 of the Republic of Kazakhstan*. Посилання: [https://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Kazakhstan/KZ\\_Criminal\\_Code.pdf](https://www.vertic.org/media/National%20Legislation/Kazakhstan/KZ_Criminal_Code.pdf)
- Loi no 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets (1) NOR: TREX2100379L L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté, Vu la décision du Conseil constitutionnel no 2021-825 DC du 13 août 2021. Посилання: <https://www.legifrance.gouv.fr/download/pdf?id=x7Gc7Ys-Z3hzgxO5KgI0zSul1fmt64dDetDQxhvJ-ZNMc>
- Stop Ecocide Foundation, Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide*. Commentary and Core Text, Amsterdam 2021. Посилання: <https://ecocidelay.com/definition/>
- Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Study on the Prevention and Punishment of the Crime of Ecocide*. July 4, 1978. E/CN.4/Sub.2/416.
- The European Parliament The Council. Brussels, 13 March 2024. (OR. en) 2021/0422 (COD) PE-CONS 82/23. Subject: DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of the environment through criminal law and replacing Directives 2008/99/EC and 2009/123/EC. Посилання: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/PE-82-2023-INIT/en/pdf>



- The Criminal Code of the Republic of Moldova* no. 985 dated 18.04.2002. Published: 14.04.2009 in the Official Gazette No. 72-74. Посилання: [https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code-of-the-republic-of-moldova\\_html/Republic\\_of\\_Moldova\\_Criminal\\_Code.pdf](https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/res/document/criminal-code-of-the-republic-of-moldova_html/Republic_of_Moldova_Criminal_Code.pdf)
- The Criminal Code of Vietnam*, Ha Noi, day 21 month 12 year 1999 (No. 15/1999/QH10). Посилання: <https://wwwex.ilo.org/dyn/natlex2/natlex2/files/download/56207/VNM56207%20Eng.pdf>
- The Criminal Code of the Republic of Uzbekistan*. Tashkent, September 22, 1994, № 2012-XII. Посилання: [https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/UZBEKISTAN\\_Criminal%20Code.pdf](https://adsdatabase.ohchr.org/IssueLibrary/UZBEKISTAN_Criminal%20Code.pdf)
- The Criminal code of Georgia. Посилання: <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2016/08/Criminal-Code-Georgia.pdf?x54919>
- Whitaker B.C.G., *UN. Special Rapporteur on Prevention and Punishment of the Crime of Ecocide* E/CN.4/Sub.2/1985/6. Посилання: [https://digitallibrary.un.org/search?ln=en&cas=0&pr=subjectheading\[REPORT+PREPARATION\]](https://digitallibrary.un.org/search?ln=en&cas=0&pr=subjectheading[REPORT+PREPARATION])
- Yearbook of the International Law Commission*. A/CN.4/SER.A/1987. UNITED NATIONS PUBLICATION. ISBN 92-1-133312-1. Посилання: [https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_1987\\_v1.pdf](https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1987_v1.pdf)
- Кримінальний кодекс України, “Відомості Верховної Ради України” 2001, № 25–26.



## Війна в кіберпросторі: кібератака за міжнародним правом

### Вступ

Початок третього тисячоліття став періодом динамічного розвитку нових технологій, об'єднавши в своїх рамках Четверту промислову революцію, яка значно поширила розвиток штучного інтелекту, робототехніки та доступ до віртуального світу. Рубіж XX і XXI століть став не тільки часом розвитку електроніки та інформаційних технологій, а й значного збільшення інтенсивності потоку інформації, яка є основою економіки, що відображає реалії суспільного життя. Такі явища, як глобалізація, технологічний розвиток і широке використання мережі Інтернет призвели до створення кіберпростору – цифрового простору для обробки та обміну інформацією. Він складається з усіх систем та мереж ІКТ, зв'язків і відносин між ними та їхніми користувачами, а також зв'язків між самими користувачами.

Кіберпростір стає місцем діяльності не лише людини, але й інституцій та держав. Як природний наслідок, негативні явища також слідують за переміщенням реальності в онлайн. Саме тому захист кіберпростору став одним з фундаментальних стратегічних завдань у сфері безпеки кожної держави. Звичайно, ще зовсім недавно конфлікти в кіберпросторі залишалися лише у сфері науково-фантастичних фільмів. Сьогодні вже ніхто не сумнівається у тому, що те, що відбувається у віртуальній реальності, має реальний вплив на наше життя. Вільне переміщення людей, товарів, інформації та капіталу ставить безпеку держави у велику залежність від створення ефективних механізмів запобігання та протидії загрозам цифровому простору. Тому держави

та інституції інвестують все більше ресурсів у розвиток оборонних, а також наступальних можливостей у кіберпросторі з метою досягнення конкретних стратегічних результатів<sup>1</sup>.

Останні статистичні дані промовисто засвідчують про те, що кількість злочинів, скоєних у кіберпросторі, значно зростає: у 2021 році було зафіксовано зростання на 125% по відношенню до 2020 року<sup>2</sup>. Лише за перше півріччя 2022 року було здійснено майже 240 000 000 атак з використанням програм-шантажистів<sup>3</sup>. За прогнозами, у найближчі роки саме генеративний штучний інтелект (GenAI) відіграватиме дуже важливу роль серед інших кіберзагроз. Гіперреалістичний аудіо- та відеоконтент сприятиме новій хвилі правопорушень. У звіті британського розвідувального агентства GCHQ від 24 січня 2024 року вказується на зростаюче значення GenAI у здійсненні кібератак. Найбільшу загрозу становить той факт, що можливості, які пропонує штучний інтелект, не вимагають від кіберзлочинців специфічних технічних навичок. Однак слід підкреслити, що кіберзлочини не є новим явищем, хоча їх кількість у XXI столітті, безумовно, зростає. Кібератак зазнають не лише окремі фізичні особи, але й інституції та держави. Разом із розвитком кібертехнологій класичне визначення війни було переглянуто, а дії агресорів певною мірою перенесені в мережу, прикладом чого є конфлікти в Ірані чи Грузії. Найбільших атак зазнали Японія під час конфлікту з Південною Кореєю 2010 року, уряд Канади, Сінгапур, США, Німеччина, Румунія, Шрі-Ланка, Румунія, Австралія, Польща та інші.

Протягом кількох останніх років Україна стала своєрідним кіберполігоном, на якому Росія випробовує свої цифрові можливості в рамках плану “Доктрини Герасимова”, яку також називають російською концепцією війни нового покоління<sup>4</sup>. За півроку війни було зафіксовано 1123 кібератаки<sup>5</sup>. Паралельно здійснюються атаки на союзників України, яскравим прикладом яких є Польща. Як повідомив 29.06.2024 прокурор Пьотр Скиба, речник Регіональної прокуратури у Варшаві, розпочато розслідування за фактом

<sup>1</sup> M. Górka, *Bajty zamiast pocisków*, “Forum Akademickie” 2023, 6.03, Інтернет-посилання: <https://forumakademickie.pl/wokol-nauki/bajty-zamiast-pociskow/>, відчитано: 30.06.2024 р.

<sup>2</sup> Ch. Griffiths, *The Latest 2024 Cyber Crime Statistics (updated June 2024)*, Інтернет-посилання: <https://aag-it.com/the-latest-cyber-crime-statistics/>, відчитано: 30.06.2024 р.

<sup>3</sup> Там само.

<sup>4</sup> J. Meissner, *Rosyjska koncepcja wojny nowej generacji*, “Roczniki Nauk Społecznych” 2022, т. 14, с. 133.

<sup>5</sup> A. Warchoń, *Rola cyberprzestrzeni w wojnie Rosji z Ukrainą*, “Nowa Polityka Wschodnia” 2023, № 4, с. 70.

проведення дезінформації, пов'язаної з поширенням неправдивої інформації, спрямованої на заподіяння серйозної шкоди системі або економіці Республіки Польща, невстановленою особою або особами, які беруть участь у діяльності іноземної розвідувальної служби або діють від її імені, шляхом отримання несанкціонованого доступу до ІТ-редакційної системи Польського прес-агентства, АТ (РАР), що перебуває в стадії ліквідації, і дворазової (31 травня 2024 року о 14:00:53 та 14:17:15) публікації у щоденній службі новин РАР неправдивого, дезінформуючого повідомлення для преси про нібито оголошення часткової мобілізації в Польщі<sup>6</sup>. 12 грудня 2023 року найбільша мобільна мережа України “Київстар” стала жертвою кібератаки, яка вивела з ладу сирени екстрених служб і завадила українцям отримувати сповіщення про російську повітряну атаку<sup>7</sup>. Фахівці з кібербезпеки та слідчі Служби безпеки України у квітні 2024 року ідентифікували російських хакерів з угруповання *SandWorm*, яке є штатним підрозділом Головного розвідувального управління Росії<sup>8</sup>.

Наведені приклади підтверджують, що тематика даної експертизи є актуальною не лише через необхідність поглибленого аналізу кібератак, але й через поточну глобальну ситуацію. Подібно до того, як ХХ століття називали століттям геноциду, так і першу чверть ХХІ століття можна охарактеризувати як століття кіберзлочинів. Дійсно, статистика показує, що лише за один рік було зламано майже 1 000 000 000 електронних листів, що зачепило кожного п'ятого користувача Інтернету<sup>9</sup>. Витоки даних у 2022 році коштували компаніям у середньому 4 350 000 доларів США. Лише у першій половині 2022 року по всьому світу відбулося приблизно 236 100 000 атак з використанням програм-шантажистів, а кожен другий інтернет-користувач у США став жертвою зламу акаунта. Аж 38% британських компаній повідомили, що стали жертвами кібератак у 2022 році. Майже 53 350 000 громадян США постраждали від кіберзлочинів у першій половині 2022 року. Література вказує

<sup>6</sup> P. Sikora, *Cyberatak na Polską Agencję Prasową. Jest śledztwo w sprawie dezinformacji*, “Gazeta Prawna” 2021, 29.06, Інтернет-посилання: <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9536029,cyberatak-na-polska-agencje-prasowa-jest-sledztwo-w-sprawie-dezinform.html>, відчитано: 30.06.2024 р.

<sup>7</sup> Y. Verbruggen, *Cyberattacks as war crimes*, International Bar Association, Інтернет-посилання: <https://www.ibanet.org/Cyberattacks-as-war-crimes>, відчитано: 30.06.2024 р.

<sup>8</sup> I. Hirnyk, *SBU: zidentyfikowaliśmy rosyjskich hakerów, którzy zaatakowali Kyivstar*, “Polska Agencja Prasowa” 2024, 4.04, Інтернет-посилання: <https://www.pap.pl/aktualnosci/sbu-zidentyfikowalismy-rosyjskich-hakerow-ktorzy-zaatakowali-kyivstar>, відчитано: 30.06.2024 р.

<sup>9</sup> Ch. Griffiths, *The Latest 2024 Cyber Crime Statistics (updated June 2024)*, Інтернет-посилання: <https://aag-it.com/the-latest-cyber-crime-statistics/>, відчитано: 30.06.2024 р.

на те, що кібервійна є реальною загрозою. Джон Майкл Макконнелл навіть заявив, що ми вступили в нову еру загрози, і що кібератаки можуть завдати нашому способу життя такої ж руйнівної шкоди, як і ядерна зброя<sup>10</sup>. Варто зазначити, що в рейтингу Національного індексу кібербезпеки (*National Cyber Security Index*), який оцінює здатність країни відбивати кіберзагрози та боротися з ними, Польща посідає перше місце серед усіх країн світу з показником 90,83 бала.

Даний експертний висновок є спробою комплексного осмислення поняття кібератаки в міжнародному гуманітарному праві та встановлення визначення цього діяння з урахуванням специфіки кіберпростору. Основна частина цієї експертизи присвячена дослідженню предмета кібератаки та тлумаченню норм, які застосовуються в ситуації її вчинення. Слід підкреслити, що на сьогоднішній день не існує міжнародної конвенції, яка б регулювала кіберзлочинність. Метою статті є представлення кібератаки на тлі поняття нападу, встановленого в міжнародному праві, з особливим акцентом на відмінностях, що впливають з кіберпростору.

## 1. Принципи застосування міжнародного права в кіберпросторі

Надзвичайно динамічний розвиток цифрових технологій впливає не лише на життя окремих фізичних осіб, але й на всю міжнародну спільноту. Інтернет несе з собою не лише багато можливостей для розвитку, але й загрози для безпеки, а навіть суверенітету держав. Усе частіше говорять про гібридну війну, що відбувається в Україні, а дискусії про агресію в кіберпросторі вже стали не лише предметом академічних досліджень, але й обговорення на міжнародних форумах. Відповідно до Моделі Уордена, створеної в 1990-х роках, кіберпростір, поряд із сушею, морем, повітрям і космосом, є однією зі стратегічних площин війни з ворогом<sup>11</sup>. Незважаючи на те слід підкреслити, що конфлікти в кіберпросторі не замінили і не усунули традиційні форми ведення війни. Найбільша, однак, проблема полягає в тому, що надзвичайно

<sup>10</sup> J. Michael McConnell, *Cyberwar Is The New Atomic Age*, "New Perspectives Quarterly" 2009, вип. 26, № 3, с. 72.

<sup>11</sup> P. Sienkiewicz, *Wizje i modele wojny informacyjnej*, Kraków 2004, Інтернет-посилання: <https://winntbg.bg.agh.edu.pl/skrypty2/0095/373-378.pdf>, відчитано: 30.06.2024 р.

складно визначити поріг кібервійни, за яким необхідна збройна відповідь і саме тому відкриваються нові напрямки досліджень у сфері безпеки.

У предметній літературі зазначається, що кіберпростір як поле бою вперше було використано 1999 році під час збройного конфлікту в Косово. Хакери, які були союзниками НАТО, здійснили атаки на ІКТ-системи в Сербії, що викликало відповідь у вигляді блокади серверів НАТО<sup>12</sup>. Беззаперечним залишається той факт, що хоча обидві атаки мали незначне значення для ведення війни, вони привернули увагу міжнародної спільноти до того, що в майбутньому кібервійна буде відігравати невід'ємну роль у збройних конфліктах.

Питання безпеки в кіберпросторі не залишається поза увагою Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН). Своєю резолюцією 74/247<sup>13</sup> Генеральна Асамблея ООН від 27 грудня 2019 року постановила створити міждержавний комітет експертів, що представлятимуть усі регіони світу, з метою розробки комплексної міжнародної конвенції проти злочинного використання інформаційно-комунікаційних технологій. Однак зроблені кроки з регулювання кіберпростору були перервані пандемією COVID-19. Робота відновилася у 2021 році. Наступним кроком до кодифікації права в кіберпросторі стала Резолюція 75/282 “Протидія використанню інформаційно-комунікаційних технологій в злочинних цілях” від 26 травня 2021 року, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН<sup>14</sup>. Спеціальний комітет провів шість переговорних сесій і заключну сесію, а також п'ять міжсесійних консультацій. Під час консультацій виникали суперечки щодо сфери застосування договору, гарантій прав людини, шляхів усунення прогалин у національному законодавстві чи гармонізації з іншими існуючими стандартами<sup>15</sup>. Крім того, робота над Конвенцією була перервана агресією Росії проти України. Заключна сесія проходила в Нью-Йорку з 29 січня по 9 лютого 2024 р., однак було прийнято рішення призупинити роботу, яка буде відновлена на наступній заключній

<sup>12</sup> A. Warchoń, *Rola cyberprzestrzeni w wojnie Rosji z Ukrainą*, “Nowa Polityka Wschodnia” 2023, № 4, с. 68.

<sup>13</sup> Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 27 grudnia 2019 r., A/RES/74/247, Інтернет-посилання: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n19/440/28/pdf/n1944028.pdf?token=UVrA9boFp5dcproecsm&fe=true>, відчитано: 21.06.2024 р.

<sup>14</sup> Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 26 травня 2021 року, A/RES/75/282, Інтернет-посилання: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n21/133/51/pdf/n2113351.pdf?token=4K53jj04lVxuGSZsXO&fe=true>, відчитано: 21.06.2024 р.

<sup>15</sup> I. Wilkinson, *What is the UN cybercrime treaty and why does it matter?*, Chatham House, Інтернет-посилання: <https://www.chathamhouse.org/2023/08/what-un-cybercrime-treaty-and-why-does-it-matter>, відчитано: 22.06.2024 р.

сесії в Нью-Йорку з 29 липня по 9 серпня 2024 р. Якщо Конвенцію буде прийнято, це буде перший міжнародний документ, що всебічно розглядатиме кіберпростір. Вона могла б забезпечити важливу правову основу для міжнародного співробітництва з метою запобігання кіберзлочинам. З цієї причини надзвичайно важливо дуже детально визначити сферу захисту і терміни, що використовуються в конвенції, через величезний ризик, який може становити для прав людини неправильне тлумачення норм договору. Слід згадати, наприклад, про обмеження свободи вираження поглядів у кіберпросторі або незаконний доступ до персональних даних.

Однак, перш ніж універсальні договори, що стосуються кіберпростору, будуть прийняті і набудуть чинності, слід зробити кілька зауважень щодо застосування міжнародного права. Варто зазначити, що кіберпростір не має єдиного визначення, що, безсумнівно, пов'язане з його динамічним розвитком.

Згідно з польським законодавством, кіберпростір – це простір для обробки та обміну інформацією, створений системами ІКТ, як це визначено у ст. 3 п. 3 Закону від 17 лютого 2005 р. “Про інформатизацію діяльності суб'єктів, що виконують публічні завдання” (Dz. U. z 2024 г. roz. 307), а також зв'язки між ними та відносини з користувачами – відповідно до ст. 2 п. 1b Закону від 29 серпня 2002 р. “Про воєнний стан, повноваження Головнокомандувача Збройних Сил та принципи його підпорядкування конституційним органам Республіки Польща” (Dz. U. z 2022 г. roz. 2091).

Кіберпростір – ширше поняття, ніж Інтернет. Як наголошується в фаховій літературі, – це простір людської діяльності, що базується переважно на мережі Інтернет<sup>16</sup>. Важливим є те, що це нетериторіальний простір, що, однак, не суперечить усталеній у доктрині точці зору, що він не є позаправовою, нерегульованою сферою. Існуючі норми міжнародного права застосовуються *mutatis mutandis* до кіберпростору, і ця позиція на сьогоднішній день підтверджена ООН, НАТО, Європейським Союзом та низкою держав, включаючи також і Польщу<sup>17</sup>. Було уточнено визначення застосування норм міжнародного права, що стосуються кіберпростору, зокрема тих, що

<sup>16</sup> J. Worona, *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Białystok 2017, с. 24.

<sup>17</sup> Позиція Республіки Польща щодо застосування міжнародного права в кіберпросторі від 29.12.2022 р.



торкаються агресії, права на захист, відповідальності держави або належної обачності<sup>18</sup>.

Слід підкреслити, що принцип суверенітету, фундаментальний принцип міжнародного права, застосовується також і до кіберпростору. Це означає зобов'язання уряду захищати користувачів кіберпростору, а також технічну інфраструктуру і дані. Як влучно підкреслюється в цитованій позиції Республіки Польща щодо застосування міжнародного права в кіберпросторі, порушення державного суверенітету може мати місце в ситуації нападу як на державну, так і на приватну інфраструктуру.

Дії в кіберпросторі повинні відповідати статті 2(4) Статуту ООН, яка забороняє погрозу силою або застосування сили. Щоб оцінити, чи досягають вжиті дії порога застосування сили, дуже важливо оцінити наслідки вжитих дій. За певних обставин кібератака може спричинити наслідки, аналогічні кінетичній атаці, і таким чином досягти цього порога. Однак кожен випадок має розглядатися *in casu*.

Слід зазначити, що дії в кіберпросторі можуть становити незаконне втручання у справи, що належать до внутрішньої юрисдикції держави, що корелюється зі статтею 2(7) Статуту ООН<sup>19</sup> та Декларацією про принципи міжнародного права<sup>20</sup>. Якщо виконуються певні умови, вони також можуть становити порушення заборони на застосування сили.

Ще один момент, який слід підкреслити в контексті кіберпростору щодо кібератак, полягає в тому, що застосовуються норми права на самооборону, а

<sup>18</sup> J. Kulesza, o *wojnie w cyberprzestrzeni Polska zadecyduje sama*, Інтернет-посилання: [https://www.wpia.uni.lodz.pl/aktualnosci/szczegoly/o-wojnie-w-cyberprzestrzeni-polska-zadecyduje-sama?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR0DNh5kG0alpX6dKy-wTkPHI7W9edswClcboM56UwWdyff-Vw2L51Ruyic\\_aem\\_TTrubX6He-ZUyGh0J6PSVw](https://www.wpia.uni.lodz.pl/aktualnosci/szczegoly/o-wojnie-w-cyberprzestrzeni-polska-zadecyduje-sama?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CMTAAR0DNh5kG0alpX6dKy-wTkPHI7W9edswClcboM56UwWdyff-Vw2L51Ruyic_aem_TTrubX6He-ZUyGh0J6PSVw), відчитано: 30.06.2024 р.

<sup>19</sup> Статут Організації Об'єднаних Націй, Статут Міжнародного Суду та Угода про заснування Підготовчої комісії Організації Об'єднаних Націй, прийняті в Сан-Франциско 26 червня 1945 року [Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, przyjęta w San Francisco z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.].

<sup>20</sup> Декларація принципів міжнародного права щодо дружніх відносин і співробітництва держав відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй (Резолюція Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 р. [Deklaracja zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 24 października 1970 r nr 2625(XXV)]), Інтернет-посилання: <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/348/90/pdf/nr034890.pdf?token=SHEOg8daFtjxo2YOjE&fe=true>, відчитано: 17.06.2024 р.

держава несе відповідальність за дії, що порушують міжнародне право. Тому кібератака, в силу досягнутих наслідків, може розглядатися як збройна агресія. Наслідки таких домовленостей дуже серйозні, оскільки вони передбачають можливість задіяння статті 5 Північноатлантичного договору. Це питання нещодавно порушив голова Військового комітету НАТО адмірал Роб Бауер під час форуму Діалог Шангри-Ла в Сінгапурі<sup>21</sup>. Слід також підкреслити, що відповідь держави та міжнародної спільноти не обов'язково має здійснюватися тими ж засобами, що й атака. Тому відповідь на кібератаку може полягати у використанні традиційних методів ведення війни<sup>22</sup>.

До кіберпростору застосовуються принципи міжнародного гуманітарного права, виражені, зокрема, в Женевських конвенціях 1949 року, Додаткових протоколах 1977 року та звичаєвому міжнародному праві.

Незважаючи на висновки, сформульовані у цьому розділі, потреба в міжнародній угоді, що регулювала б кіберпростір, є беззаперечною. За останні два десятиліття відбулася безпрецедентна еволюція методів вчинення злочинних дій, а майнові збитки, яких зазнали фізичні та юридичні особи, важко оцінити. Як зазначалося, основними рисами кіберпростору є його глобальне охоплення, ефективність, універсальність і дешевизна доступу<sup>23</sup>, що, у свою чергу, означає, що в міру переходу наступних сфер суспільного життя у віртуальний світ, за ними слідують і кіберзлочинці.

## 2. Кібератака

Поняття кібератаки (*cyberattack*), кіберзлочинності (*cybercrime*) та кібервійни (*cyberwarfare*) часто помилково використовуються як синоніми. Однак з цих трьох термінів кібератака має найвужчу сферу застосування. Протягом багатьох років термін “кібератака” використовувався в літературі, навіть незважаючи на те, що він не має юридичного визначення. Це викликає багато

<sup>21</sup> D. Cygan, *Kiedy NATO może uruchomić artykuł 5? Jest poważna deklaracja*, посилання: <https://dorzeczy.pl/swiat/593445/nato-moze-uruchomic-artykul-5-w-przypadku-ataku-hackerskiego.html>, відчитано: 22.06.2024 р.

<sup>22</sup> Ця точка зору, висловлена у вищезгаданій Позиції Республіки Польща щодо застосування міжнародного права в кіберпросторі від 29.12.2022, заслуговує на схвалення. Дійсно, сторона конфлікту може не мати технічної можливості реагувати в кіберпросторі, а тому протилежна точка зору позбавляла б її права на захист, гарантованого Статутом ООН.

<sup>23</sup> T. Hoffmann, *Główni aktorzy cyberprzestrzeni i ich działalność*, [в:] *Cyberbezpieczeństwo wyzwaniem XXI wieku*, ред. T. Dębowski, Łódź – Wrocław 2018, с. 12.

проблем не лише семантичного, але і юридичного характеру, що суперечить принципу *nullum crimen sine lege certa*. Хоча неодноразово робилися спроби визначити це поняття, визначення його елементів з'явилося лише в *Талліннському посібнику* (*Tallinn Manual*) – посібнику для експертів, створеному на замовлення НАТО. Правова прогалина у вигляді відсутності визначення кібератаки заповнюється представниками доктрини, які вживають заходів щодо конкретизації елементів цього діяння. Вони не сумніваються, що право збройних конфліктів має застосовуватися також і до кібератак. У цьому питанні розробляється також “м'яке право”, зокрема, в НАТО, що відображено у двох виданнях вищезгаданого *Талліннського посібника* з міжнародного права збройних конфліктів у кіберпросторі. З 2021 року розпочався проєкт “Талліннський посібник 3.0”, який, як очікується, триватиме п'ять років. Однак слід підкреслити, що *Посібник...* не є зведенням обов'язкових норм міжнародного права, а лише експертним опрацюванням запропонованих рішень<sup>24</sup>. Незважаючи на це, необхідно створити міжнародний нормативно-правовий акт, який комплексно регулював би кіберпростір і, зокрема, кібератаки.

Для поповнення картини слід зазначити, що кіберзлочини, до яких належить і кібератака, поділяються на залежні від мережі злочини (*cyber-dependent crimes*), які можуть бути вчинені лише за допомогою інформаційних технологій, наприклад, з використанням програм-шантажистів, та злочини, що використовують кібернетичні технології (*cyber-enabled crimes*), тобто “традиційні” злочини, які зазнали трансформації у зв'язку з розвитком кіберреальності<sup>25</sup>. Потенційна кібератака може включати програмне забезпечення противника (*software*) або інформаційні системи та комп'ютерне обладнання (*hardware*)<sup>26</sup>.

Перед тим, як перейти до подальшого поглибленого аналізу, слід також підкреслити, що хоча Римський статут<sup>27</sup> не регулює питання кібератаки, це не виключає можливості притягнення до відповідальності особи, яка вчинила таке діяння. Злочини, пов'язані з використанням кіберпростору,

<sup>24</sup> R. Tarnogórski, *Prawo konfliktów zbrojnych a cyberprzestrzeń*, “Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych” 2013, № 31, с. 2.

<sup>25</sup> I. Wilkinson, *What is the UN cybercrime treaty and why does it matter?*, Chatham House, Інтернет-посилання: <https://www.chathamhouse.org/2023/08/what-un-cybercrime-treaty-and-why-does-it-matter>, відчитано: 22.06.2024 р.

<sup>26</sup> T. Szubrycht, *Cyberterroryzm jako nowa forma zagrożenia terrorystycznego*, “Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej” 2005, № 1, с. 180.

<sup>27</sup> Римський статут Міжнародного кримінального суду, укладений у Римі 17 липня 1998 року [Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708].

можуть підпадати під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду (далі: МКС) за умови дотримання вимог Римського статуту. Як зазначив прокурор МКС Карім Хан, кіберпростір може використовуватися також для вчинення воєнних злочинів, злочинів проти людяності, злочинів геноциду і навіть агресії однієї держави проти іншої<sup>28</sup>. Тому міжнародне правосуддя має адаптуватися до нових реалій, і хоча в Римському статуті, який, звичайно, слід переглянути, нічого немає стосовно положень, що прямо торкаються питань кіберзлочинів, така поведінка потенційно може відповідати ознакам багатьох ключових міжнародних злочинів, які вже визначено у Римському статуті<sup>29</sup>.

Як визначено в Правилі 92 *Таллінського посібника*, кібератака – це кібероперація, як наступальна, так і оборонна, яка може спричинити поранення або загибель людей або пошкодження чи знищення майна<sup>30</sup>. Ця норма корелює зі статтею 49(1) Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1942 року, в якій зазначено, що термін “напад” означає акти насильства проти супротивника, як наступальні, так і оборонні<sup>31</sup>. Міжнародне гуманітарне право застосовується до таких дій у кіберпросторі, коли виконується умова, щоб вважати їх атакою<sup>32</sup>. У літературі підкреслюється, що не має значення, чи даний конфлікт за своїм характером є міжнародним, чи ні<sup>33</sup>. Вартує також зазначити, що поняття нападу слід визначати відповідно до значення, яке надається цьому слову в праві збройних конфліктів. Корисним буде також підкреслити, що в *Талліннському посібнику* чітко зазначено, що кібератака матиме місце лише в тому випадку, якщо буде дотриманий елемент

<sup>28</sup> K. Khan, *Technology Will Not Exceed Our Humanity*, “Digital Front Lines” 2023, Інтернет-посилання: <https://digitalfrontlines.io/2023/08/20/technology-will-not-exceed-our-humanity/>, відчитано: 30.06.2024 р.

<sup>29</sup> Там само.

<sup>30</sup> M.N. Schmitt [ред.], *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations Prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge 2017, rule 92.

<sup>31</sup> Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992 nr 41 poz. 175.

<sup>32</sup> A. Małecka, *Cyberoperacje w świetle prawa międzynarodowego*, “Colloquium Pedagogika – Nauki o Polityce i Administracji” 2022, № 3(47), с. 153.

<sup>33</sup> D.M. Bielecki, *International Humanitarian Law of armed conflict and Space Law*, [в:] *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności*, J. Nowakowska-Mańuscka [ред.], Bydgoszcz–Katowice 2010, с. 410.

насилства. Отже, ненасильницькі операції, такі як психологічні операції або кібершпиунство, не підпадають під ознаки цього діяння<sup>34</sup>.

Характеризуючи кібератаку, слід підкреслити, що, незважаючи на зроблений раніше висновок про те, що для її вчинення необхідна наявність акту насилства, це не обмежує концепцію лише кінетичними діями. Така точка зору закріплена в праві збройних конфліктів, де підкреслюється, що, наприклад, напади із застосуванням хімічних, біологічних або радіологічних речовин зазвичай не мають кінетичного впливу на визначені цілі, але існує загальний консенсус щодо того, що з точки зору права вони є нападами. Визначальним фактором для визнання даного нападу є ефект, який він спричинює. За аналогією, слід зазначити, що при оцінці кібератаки з точки зору міжнародного гуманітарного права необхідно враховувати наслідки дій у кіберпросторі<sup>35</sup>. Щоб краще проілюструвати цю умову, як приклад розглянемо кібератаку, яка змінює режим роботи системи SCADA, що контролює електричну мережу, і як результат спричинює пожежу згаданої системи. Не обов'язково пошкоджувати саму систему: зловмисник, маніпулюючи системою SCADA, може, наприклад, спровокувати витік води, що, у свою чергу, може спричинити величезні збитки нижче за течією ріки, не пошкоджуючи саму систему SCADA. Якби ця операція була здійснена кінетичним способом, наприклад, шляхом підриву дамби, не було б жодних сумнівів, що це було б кваліфіковано як напад. Саме із цього приводу маємо підстави для того, щоб у кібернетичному контексті зробити такі ж самі висновки<sup>36</sup>. Таким чином, кібератака є злочином, що призводить до вищезгаданих тілесних ушкоджень, загибелі людей або знищення майна.

Хоча метою атаки є заподіяння тілесних ушкоджень або смерті фізичним особам чи пошкодження майна, це обмеження не слід розуміти як виключення кібероперацій з даними зі сфери застосування поняття атаки. Більше того, як підкреслюється в *Талліннському посібнику*, операція проти даних, від яких залежить функціональність фізичних об'єктів, іноді може становити атаку<sup>37</sup>.

Деякі інтерпретаційні проблеми можуть виникнути під час спроби зіставлення визначення кібератаки зі статтею 49(1) Першого додаткового

<sup>34</sup> M.N. Schmitt [ред.], *Tallin Manual 2.0*, rule 92.

<sup>35</sup> A. Kacała-Szwarczyńska, *Cyberatak w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, "Journal of Modern Science" 2019, т. 2/41, с. 171.

<sup>36</sup> M.N. Schmitt [ред.], *Tallinn Manual 2.0.*, rule 92.

<sup>37</sup> M.N. Schmitt [ред.], *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations Prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge 2013, rule 30.

протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1942 року через фразу “проти ворога”, що міститься в ній. Тлумачення може припустити, що деструктивні операції, щоб кваліфікуватися як кібератаки, повинні бути спрямовані проти ворога. Однак Міжнародна група експертів, яка готувала *Талліннський посібник*, справедливо вважала, що таке тлумачення не має сенсу в світі, наприклад, заборони нападати на цивільних осіб і цивільні об’єкти. Експерти погодилися з тим, що не статус об’єкта дії кваліфікує її як напад, а скоріше її наслідки. Таким чином, за умови дотримання інших елементів, акти насильства проти цивільних осіб або цивільних об’єктів, повинні кваліфікуватися як кібератаки.

Елементи об’єктної сторони кібератак також можуть викликати певні сумніви. Як вже неодноразово зазначалося в цьому експертному висновку, визначення включає поранення та загибель людей або знищення майна. *De lege ferenda*, однак, видається доцільним розширити і, відповідно, уточнити визначення, замінивши фразу “заподіяння шкоди” на “заподіяння тяжких тілесних або психічних ушкоджень” за аналогією з елементами, наприклад, злочину геноциду. Це поняття вже є усталеним у доктрині, і його тлумачення викликає значно менше заперечень. Обґрунтуванням такої процедури є також запровадження рішення, аналогічного статті 51(2) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1942 року, яка підтверджує, що заборонені дії та погрози насильством можуть мати на меті залякування цивільного населення. Таке формулювання повністю виправдовує припущення, що складові елементи кібератаки *per analogiam* повинні також включати спричинення психічного розладу.

Предметом дискусії в доктрині є питання про те, чи втручання у функціональність об’єкта відповідає ознакам кібератаки, у випадку, коли воно спричинює пошкодження або знищення об’єкта<sup>38</sup>. Деякі експерти не погоджуються з цією думкою, однак більшість із них вважають, що втручання у функціональність кваліфікується як пошкодження, якщо відновлення функціональності вимагає заміни фізичних компонентів. Утім, спірним питанням є також такі ситуації, коли не було фізичних пошкоджень і функціональність можна відновити шляхом перевстановлення операційної системи. Однак, враховуючи наслідки останньої ситуації, видається справедливим припустити, що дії, які призводять до необхідності перевстановлення операційної системи, також повинні розглядатися як кібератака.

---

<sup>38</sup> Там само.

Слід підкреслити, що принципи міжнародного гуманітарного права повинні застосовуватися у випадку кібератаки<sup>39</sup>. Зокрема, принципи пропорційності, розрізнення, гуманності та військової необхідності.

Аналізуючи окремі етапи кібератаки, слід зазначити, що покарання передбачається також за вчинення замаху. Представники доктрини підкреслюють, що атака, яка була успішно перехоплена і не завдала реальної шкоди, за правом збройного конфлікту все одно залишається атакою. За аналогією, кібероперація, яка була заблокована мережевим екраном або антивірусом, все одно кваліфікується як напад, якщо без такого захисту вона найімовірніше призвела б до очікуваних наслідків. Варто зазначити, що кібероперації можуть бути невід'ємною частиною ширшої операції. Кібератака може вивести з ладу систему оборони, і як наслідок – дозволити провести кінетичну атаку<sup>40</sup>.

Залишатися в помилковому, хоча і добре обґрунтованому переконанні в законності мети нападу не виключає покарання. Однак, якщо відповідно до стандарту, викладеного в статті 57(2) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1942 року, ті, хто планує або вирішує здійснити напад, зробили все можливе, щоб переконатися, що об'єктами нападу не є цивільні особи або об'єкти цивільного характеру, які не користуються особливим захистом, а є військовими об'єктами і що положення Першого додаткового протоколу не забороняють нападати на них, їхні дії є правомірними.

У літературі підкреслюється, що незалежно від усвідомлення та визнання пасивним суб'єктом кібератаки, поведінка злочинця, який реалізує елементи кібератаки, кваліфікується як кібератака і підпадає під дію права збройних конфліктів.

У *Талліннському посібнику* також наголошується на необхідності проведення належного та справедливого попереднього провадження, щоб уникнути помилкового звинувачення особи, яка несвідомо поширює шкідливе програмне забезпечення, метою якого не було здійснення кібератаки. Було зазначено, що злочинцем може бути не лише особа, яка готує та здійснює кібератаку на будь-якому етапі, але й така особа, яка свідомо поширює шкідливе програмне забезпечення.

Як уже зазначалося, до кібератак застосовується принцип розрізнення, який вимагає, щоб сторони конфлікту проводили дихотомічне розрізнення між цивільними особами (некомбатантами) і комбатантами та щоб вони не

<sup>39</sup> A. Kacala-Szwarczyńska, цит. праця, с. 172.

<sup>40</sup> M.N. Schmitt [ред.], *Tallin Manual 2.0.*, rule 92.

атакували цих перших. Цей принцип пов'язаний з вимогою захисту цивільного населення, вираженою в статті 51(1) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій, у якому зазначено, що цивільне населення і цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, що виникають у зв'язку з воєнними операціями. Принцип поваги і захисту цивільних осіб і об'єктів цивільного характеру застосовується також і до атак у кіберпросторі. Сторони конфлікту повинні завжди розрізняти цивільне населення і комбатантів, а також об'єкти цивільного характеру і військові об'єкти і, відповідно, спрямовувати свої операції лише проти військових об'єктів, як зазначено в статті 48 Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій і Статутах міжнародних трибуналів.

Застосовується також принцип, який забороняє заподіяння непотрібних страждань. Забороняються методи і засоби ведення війни, що мають на меті заподіяти широкомасштабну, тривалу і серйозну шкоду навколишньому середовищу або коли можна сподіватися, що вони її заподіють (стаття 35(3) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій). Підкреслюється, що метою криміналізації кібератак є захист людей і майна від наслідків збройних конфліктів, а не ліквідація цього способу ведення війни під час бойових дій<sup>41</sup>.

Принцип захисту цивільного населення був детально розроблений у *Талліннському посібнику*. Там зазначалося, що цивільне населення як таке, а також окремі цивільні особи не повинні бути об'єктом нападу. У випадку, коли виникають будь-які сумніви щодо статусу окремої особи, з нею слід поводитися як з цивільним населенням<sup>42</sup>. У випадку кібератаки таке правило легше порушити, оскільки відрізнити цивільне населення від комбатантів у кіберпросторі набагато складніше.

---

<sup>41</sup> M. Gąska, A. Ciupiński, *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Wybrane problemy*, Warszawa 2001, s. 22.

<sup>42</sup> У доктрині існують розбіжності щодо того, як перевіряти приналежність до даної групи. Вказується, що лише значні сумніви, які існують, незважаючи на отримання інформації з усіх можливих джерел, виправдовують застосування презумпції (англійська доктрина). З іншого боку, практика Міжнародного кримінального суду вказує на те, що сумніви мають бути обґрунтованими. Висновок обох цих позицій полягає в тому, що сумнівів загального характеру недостатньо для застосування правового захисту. Див. A. Kasała-Skwarczyńska, цит. праця, с. 173.



## 2.1. Кібератаки, спрямовані проти населення

Аналізуючи кібератаку, необхідно зробити кілька зауважень щодо пасивного суб'єкта. Як вже зазначалося, атаки проти цивільних осіб заборонені. Однак *Таллінський посібник* також висловлює принцип, що цивільним особам не забороняється брати безпосередню участь у кіберопераціях, які є військовими діями, але з зауваженням, що вони втрачають захист від атак на той час, коли вони беруть у них участь, оскільки, як це впливає з норм міжнародного гуманітарного права, законними учасниками бойових дій є комбатанти.

Комбатант – це особа, яка, згідно з міжнародним правом, має право воювати. Це право є дозволом, наданим йому державою<sup>43</sup>. Окрім комбатантів, до складу збройних сил входять некомбатанти, наприклад, медичні служби або капелани, до яких слід ставитися як до некомбатантів, беручи до уваги принципи міжнародного права<sup>44</sup>. Однак слід підкреслити, що некомбатанти не отримують захисту, належного цивільним особам, незважаючи на виконання ними функцій, які не пов'язані з безпосередньою участю в бойових діях, як це впливає з Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій. Вони також не отримують загального захисту від небезпек, пов'язаних з військовими операціями, і не захищені від нападів, як це передбачено для окремих осіб і цивільного населення. Слід зазначити, що присутність некомбатантів на військових об'єктах не накладає на нападника необхідності вживати особливих заходів обережності. Зловмисникам також не потрібно розрізняти комбатантів і некомбатантів у складі збройних сил, за винятком того, що медичний персонал і священнослужителі не можуть бути об'єктом нападу<sup>45</sup>. У літературі також підкреслюється законність кібератаки на некомбатантів і її виправдання “військовою необхідністю”<sup>46</sup>.

*Таллінський посібник* детально вказує, що кібератака може бути спрямована проти військовослужбовців, членів організованих збройних формувань, цивільних осіб, які беруть безпосередню участь у бойових діях, та учасників народного ополчення в міжнародному збройному конфлікті.

Під терміном “члени збройних сил” слід розуміти комбатантів і некомбатантів, які входять до складу будь-яких організованих збройних сил, груп та

<sup>43</sup> P. Łubiński, *Status kombatanta, ochrona i uprawnienia jeńców wojennych i innych osób zatrzymanych*, [в:] *Międzynarodowe Prawo Humanitarne Konfliktów Zbrojnych*, Z. Falkowski, M. Marcinko [ред.], Warszawa 2014, с. 186.

<sup>44</sup> Там само.

<sup>45</sup> Там само, с. 192.

<sup>46</sup> A. Kacała-Skwarczyńska, цит. праця, с. 174.

підрозділів, що перебувають під відповідальним командуванням. Роз'яснення цього питання покладається на державу<sup>47</sup>. Це також стосується державних збройних сил, які перебувають у процесі формування<sup>48</sup>. Слід додати, що до збройних сил *sensu largo* також відносяться ополчення і добровольчі загони, а також воєнізовані або збройні формування правоохоронного характеру (*law enforcement*)<sup>49</sup>.

Організовану військову групу, виділену в каталозі пасивних суб'єктів, слід розуміти відповідно до норми, що міститься в ст. 4А(2) Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 квітня 1949 року, тобто як загін, яким командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих, має постійний і відмітний знак розрізнення, носить зброю відкрито, а свої операції здійснює згідно із законами та звичаями війни або, принаймні, відокремлює себе від цивільного населення. Сумнів, який виник у доктрині на основі цього стандарту, полягає в тому, чи просте членство в групі визначає право здійснювати кібератаку на конкретного члена групи. Обговорювалося питання, чи не слід застосовувати це правило лише до осіб, які в даній групі виконують бойову функцію. Тут доречним видається рішення, аналогічне тому, яке було прийнято в контексті цивільних осіб – якщо член аналізованої групи бере участь у бойових діях, тоді він втрачає статус цивільної особи. Не викликає заперечень припущення, що у випадку групи, яка складається як з військового, так і з політичного або громадського крила, лише військове крило кваліфікується як організована військова група<sup>50</sup>.

Відповідно до принципів міжнародного гуманітарного права, цивільні особи, які беруть безпосередню участь у кібератаці, втрачають свій статус на час бою (див. ст. 52(3) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року та ст. 13(3) Другого додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року). Наслідком такого рішення є не лише відсутність захисту, але й відсутність статусу учасника бойових дій, що може призвести до кримінальної відповідальності за скоєні напади та незаконну участь у бойових діях<sup>51</sup>. Однак тлумачення цього правила може викликати певні сумніви, пов'язані з використанням словосполучення

<sup>47</sup> P. Łubiński, цит. праця, с. 187.

<sup>48</sup> A. Kacala-Skwarczyńska, цит. праця, s. 174.

<sup>49</sup> K. Ipsen, *Combatants and non-combatants*, [в:] *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, D. Fleck [ред.], Oxford 1999, с. 85.

<sup>50</sup> M.N. Schmitt [ред.], *Tallinn Manual...*, rule 34.

<sup>51</sup> A. Kacala-Skwarczyńska, цит. праця, с. 175.

“безпосередньо”, що неодноразово наголошувалося представниками доктрини<sup>52</sup>. Міжнародна група експертів, яка розробляла *Талліннський посібник*, погодилася з трьома кумулятивними критеріями для кваліфікації цього діяння як безпосередньої участі, відповідно до вказівок Міжнародного комітету Червоного Хреста. Що стосується аналізованого питання, то кваліфікація кібератаки, пов’язаної зі збройним конфліктом, як безпосередньої участі, не викликає сумнівів. Пряма участь – це також вчинення будь-яких дій, що дозволяють здійснити атаки, такі, як виявлення прогалин у системах безпеки чи створення шкідливого програмного забезпечення з метою використання цих прогалин. Безсумнівно, прямим залученням буде також збір інформації про дії противника за допомогою кіберзасобів, і передача цієї інформації збройним силам з метою проведення DDoS-операцій. Створення шкідливого програмного забезпечення та його публічне розміщення в мережі, навіть якщо воно може бути використане учасником конфлікту для здійснення атаки, не відповідає критерію безпосередньої участі. Цієї умови не виповнює також наявність обладнання для здійснення такої атаки. Однак створення шкідливого програмного забезпечення і його доставка особам, про яких відомо, що вони можуть використати його для здійснення кібератаки, викликає питання щодо інтерпретації. У доктрині обговорюється питання, чи ця дія має настільки прямий характер, що її можна в подальшому розглядати як співучасть.

Іншим питанням, яке викликало дискусію, було визначення часу, протягом якого захист виключається і втрачається статус цивільної особи. Включення періоду часу безпосередньо до та після атаки не викликає сумнівів. Однак правильним видається ширший погляд, який передбачає, що особа, яка отримує дані для здійснення кібератаки, вже позбавлена статусу цивільної особи. Цей період охоплює весь час збору даних, проведення атаки та час, який може знадобитися для повторного проведення атаки, без перерви на паралельну діяльність. Відстрочені наслідки кібератаки, що виникають, наприклад, внаслідок виконання якоїсь умови або активації програмного забезпечення, не можуть розглядатися як безпосередня участь, окрім випадків, коли зловмисник все ще активно бере участь у цих діях.

Ще однією групою, виділеною в *Талліннському посібнику*, є персонал приватних компаній. Передбачається, що такий персонал кваліфікується

---

<sup>52</sup> J.-M. Henckaerts, *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2006, с. 21.

як цивільні особи, за умови дотримання вищезгаданого правила про безпосередню участь у бойових діях. Сумніви виникають у випадку компаній, які надають допоміжні або замінні послуги для підвищення ефективності армії або військових угруповань. Рішуча більшість представників доктрини дотримується думки, що така компанія кваліфікується як організована збройна група, що належить стороні конфлікту<sup>53</sup>. Що стосується цивільних державних службовців, які проводять кібероперації в складі розвідувальних служб, то коли певна група таких осіб кваліфікується як організоване збройне угруповання, її члени можуть бути об'єктом атак відповідно до цього правила.

Остання група – це особи, що беруть участь у народному ополченні (*levée en masse*). Слід зазначити, що жителі неокупованої території, які беруть участь у кіберопераціях у рамках ополчення, користуються ветеранським імунітетом і статусом військовополонених. Тому вони можуть бути об'єктом атак протягом усього часу їхньої участі в цьому повстанському русі. Для цілей пов'язаних із нападом, члени народного ополчення не розглядаються як цивільні особи, які безпосередньо беруть участь у бойових діях, тобто критерій “тривалості їхньої участі в нападі” тут не застосовується.

## 2.2. Кібератаки проти об'єктів

З міжнародного гуманітарного права випливає заборона спрямовувати напади на цивільні об'єкти. Цей принцип, що міститься в ст. 52 Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій, також відображений у *Талліннському посібнику*. З вищесказаного випливає, що комп'ютери, комп'ютерні мережі та кіберінфраструктура можуть бути об'єктом атак, якщо вони є військовими цілями. Оцінка, чи даний об'єкт є цивільним об'єктом, захищеним від нападу, або чи він є військовим об'єктом, повинна проводитися *in casu* в кожному конкретному випадку. Важливе правило, сформульоване в *Талліннському посібнику*, полягає в тому, що кібератака на цивільний об'єкт є незаконною, незалежно від того, була вона успішною, чи ні.

Військовими об'єктами, відповідно до норми, викладеної в ст. 52(2) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій, є об'єкти, які за своїм характером, розташуванням, призначенням або використанням сприяють ефективним воєнним діям і повне або часткове знищення, захоплення або нейтралізація яких за існуючих обставин забезпечує явну військову перевагу. Військові цілі можуть включати також і комп'ютери, комп'ютерні мережі та

<sup>53</sup> M.N. Schmitt [ред.], *Tallinn Manual...*, rule 34.

кіберінфраструктуру. Цивільними об'єктами *a contrario* є всі об'єкти, які не є військовими цілями, як це передбачено ст. 52(1) Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій.

Для того, щоб всебічно проаналізувати поняття кібератаки, слід також уточнити термін “об'єкт”, оскільки згідно з коментарем до Додаткових протоколів Міжнародного Червоного Хреста 1987 року, об'єкт – це щось “видиме і відчутне”. Отже, комп'ютери, комп'ютерні мережі та інші матеріальні компоненти кіберінфраструктури слід вважати об'єктами. Однак спірним питанням залишається оцінка, що таке дані, з огляду на їхню нематеріальну природу. У доктрині склалася думка, що дані не можуть розглядатися як об'єкт, із застереженням, що кібероперація, спрямована на дані, може в окремих випадках кваліфікуватися як атака, якщо вона впливає на функціональність комп'ютерів або інших кіберсистем. Однак здається, що з огляду на цінність, яку мають дані, було б правильно скоригувати представлену точку зору. Знищення даних – медичних, банківських, податкових – часто становить набагато більшу загрозу, ніж знищення самого носія даних. Також пропонується захистити вихідний код, який представляє незворотну операційну цінність<sup>54</sup>. Подібні пропозиції стосуються також і дематеріалізованих цінних паперів. *De lege ferenda* – необхідно розробити каталог нематеріальних активів, на який слід поширити захист статті 52 Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій. У світі кібернетичного суспільства, що розвивається, необхідним стає перегляд інтерпретації 1980-х років.

Критеріями визнання об'єктів військовими є їх характер, місце розташування, призначення або використання. “Характер”, згідно з тлумаченням *Таллінського посібника*, охоплює притаманну даному об'єкту природу і зазвичай стосується тих об'єктів, які за своєю суттю є військовими і які були спроектовані для сприяння військовим операціям. Військові комп'ютери та військова кіберінфраструктура є прикладами об'єктів, які відповідають цьому критерію. Той факт, що цивільні особи (як державні службовці, так і підрядники) можуть працювати з цими системами, не має відношення до питання про те, чи кваліфікуються вони як військові об'єкти.

Другим фактором, що визначає кваліфікацію об'єкта як військової цілі, є місце розташування. Зазвичай відноситься до географічної території особливо важливого військового значення. З огляду на предмет цієї експертизи, слід зазначити, що IP-адреса (або блок IP-адрес) не є місцезнаходженням (хоча і має відношення до кіберінфраструктури, яка може бути кваліфікована як

<sup>54</sup> А. Kacala-Szwarczyńska, цит. праця, с. 179.

військова ціль). Для визнання військовою ціллю визначальним є не фактичне використання території, а той факт, що своїм розташуванням вона робить ефективний внесок у військові операції супротивника.

Коли цивільний об'єкт або інфраструктура використовуються у військових потребах, вони стають військовими цілями за критерієм "використання". Коли цивільна комп'ютерна мережа використовується у військових потребах, вона втрачає свій цивільний характер і стає військовою ціллю. Це відбувається навіть тоді, коли мережа все ще використовується в цивільних цілях. Слід підкреслити, що вся комп'ютерна мережа не може вважатися військовою ціллю лише на підставі того, що ідндивідуальний маршрутизатор кваліфікується для того, щоб вважатися такою ціллю. Якщо військове використання припиняється, цивільні об'єкти, які стали військовими цілями в результаті їхнього використання, можуть повернутися до цивільного статусу. Тоді вони знову отримують захист від нападу. Це правило не застосовується у випадку, коли переривання є тимчасовим і цивільний об'єкт буде використовуватися у військових цілях у майбутньому. Слід додатково зазначити, що сам факт, що цивільний об'єкт колись використовувався у військових цілях, не є достатнім для того, щоб стверджувати, що він буде використовуватися у військових цілях у майбутньому.

Останній критерій, тобто "призначення", стосується передбачуваного майбутнього використання даного об'єкта, тобто об'єкт наразі не використовується у військових цілях, але очікується, що він буде як такий використовуватися у майбутньому. Кваліфікація об'єкта як військового відбувається, як тільки для нього встановлюється таке призначення.

Простої належності об'єкта до однієї з чотирьох проаналізованих вище категорій недостатньо для того, щоб кваліфікувати його як військовий об'єкт, оскільки крім того, він повинен також сприяти "ефективній підтримці військових операцій".

Останнім елементом перевірки законності нападу є отримання військової переваги. Така перевага повинна оцінюватися по відношенню до нападу, що розглядається в цілому, а не лише по відношенню до окремих частин нападу. Використання фрази "військова перевага" тут також є ключовим, оскільки виключає переваги, які не є за своєю суттю військовими, наприклад, економічні, політичні або психологічні.

### 3. Висновки

Зміни, що відбуваються внаслідок надзвичайно динамічного розвитку цифрових технологій, призводять до зростання залежності міжнародної спільноти від кіберпростору. Оцифрування даних, безготівкова торгівля, впровадження та вдосконалення цифрового державного управління, електронне управління критично важливою інфраструктурою – це лише приклади наслідків цього процесу. Сьогодні розуміємо, що окрім безсумнівних позитивних наслідків Четвертої промислової революції, існують також і негативні аспекти. Розвиток сучасних технологій призвів до появи нових викликів, які водночас є практичними проблемами, що виходять поза межі академічного дискурсу та можливості передбачення законодавцем.

Протягом останніх десятиліть спостерігається величезна кількість кібератак як з боку державних, так і недержавних суб'єктів, спрямованих на стабільність і безпеку держав та окремих ідндивідуальних суб'єктів. Визнано, що кібертехнології можуть успішно слугувати значному підвищенню ефективності вогневих засобів завдяки використанню даних про цілі в режимі реального часу і послідовному нанесенню точних ударів<sup>55</sup>. Перед міжнародною спільнотою постало складне завдання – оцінити законність цих дій і можливі наслідки з точки зору норм міжнародного права. Вартує наголосити на цьому, що досі жодна з держав, які зазнали шкідливих кібератак, не визнала їх такими, що досягли порога війни в кіберпросторі, побоюючись ескалації конфлікту. Це питання зовсім інакше виглядає у випадку конфліктів, що вже відбуваються, таких як в Україні, Секторі Газа або, раніше, в Туреччині, де на небезпеку і наслідки кібератак вказується на офіційному рівні.

Конфлікт з Росією, що зараз проходить в Україні і який називають гібридною війною, промовисто усвідомлює, що кібератаки неодноразово доповнюють кінетичні атаки. Однак, з другого боку, кібератаки набагато частіше і ефективніше впливають на кінетичну інфраструктуру. Їхні наслідки варіюються від блокування доступу до базових послуг до крадіжки даних, дезінформації з використанням штучного інтелекту та глибоких фейкових технологій (*deep fake*), залякування населення, перешкоджання відбиттю атак або навіть блокування оповіщень про тривогу, що становлять пряму загрозу здоров'ю та життю людей. Як підкреслюється в літературі, аналізуючи перебіг російсько-української війни, слід констатувати, що кібератаки, хоч і не впливають безпосередньо на хід війни, але опосередковано впливають

<sup>55</sup> M. Górka, *Bajty zamiast pocisków*, цит. праця.

на знищення стратегічних ресурсів противника<sup>56</sup>. Саме російська інформаційна операція мала на меті забезпечити виправдання вторгнення в Україну, викликати дестабілізацію та призвести до паралічу держави, чого, однак, не сталося, хоча на сьогоднішній день ще повністю не зрозуміло, чи цей провал російських операцій пов'язаний з російськими обмеженими наступальними можливостями, чи радше з ефективністю української оборони<sup>57</sup>. Експерти наголошують, однак, що оцінка руйнівних наслідків кібератак має бути відстрочена, зважаючи на неможливість оцінити їхню ефективність у режимі реального часу<sup>58</sup>. Утім, уроки конфлікту, що триває, мають стати своєрідним дороговказом у дискусіях про міжнародну безпеку, розробку політики озброєнь та концепцій війни.

Завдяки своєму інтенсивному розвитку, анонімності онлайн-активності та величезній силі впливу, кіберпростір кидає серйозний виклик законодавцям, оскільки у світлі зростаючих конфліктів нагальна потреба в міжнародному співробітництві з питань правового регулювання кіберпростору, зокрема, кібератак, стає все більш очевидною. На особливе схвалення заслуговують зусилля міжнародних організацій, особливо НАТО, яка вже взялася за розробку третього видання *Таллінського посібника*. Велике значення також мають зусилля окремих держав, у тому числі Польщі, оскільки співпраця з ключових питань міжнародного права є гарантією більшої правової визначеності та прозорості.

Відсутність міжнародних договірних стандартів ведення військових операцій у кіберпросторі є суттєвою правовою прогалиною, яку не в змозі заповнити *Таллінським посібником*, розробленим під егідою НАТО. Серед експертів існує переконання, що правильне застосування кібервійни може призвести до мінімізації наслідків класичних збройних конфліктів. І навпаки, відсутність такого регулювання може призвести до ескалації конфліктів<sup>59</sup>. Міжнародне співтовариство повинно відновити свої зусилля, щоб гарантувати, що мінлива природа війни не візьме гору над правосуддям. Питання, що стосуються кіберпростору і, зокрема, кібератак, слід необхідно

<sup>56</sup> A. Warchoń, *Rola cyberprzestrzeni w wojnie Rosji z Ukrainą*, [в:] "Nowa Polityka Wschodnia" 2023, № 4, с. 72.

<sup>57</sup> J. Meissner, *Rosyjska koncepcja wojny nowej generacji*, "Roczniki Nauk Społecznych" 2022, т. 14, с. 141.

<sup>58</sup> D. Dziwisz, B. Sajduk, „Rosyjska inwazja na Ukrainę a przyszłość cyberwojny – wnioski w rocznicę „specjalnej operacji wojskowej””, [в:] *The War Must Go On. Dynamika wojny w Ukrainie i jej reperkusje dla bezpieczeństwa Polski*, A. Gruszczak [ред.], Kraków 2023, с. 45.

<sup>59</sup> P. Łuczuk., *Cyber wojna. Wojna bez amunicji?*, Kraków 2017, s. 176.



систематизувати у вигляді міжнародної угоди. Паралельно необхідно розвивати м'яке право (*soft law*), яке завдяки своїй гнучкості та динамічності зможе встигати за “цифровими танками” та “дезінформаційними бомбами”.

## Бібліографія

### Джерела законодавства

Міжнародне публічне право

#### Міжнародні договори

Konwencja Genewska o polepszeniu losu chorych i rannych w armjach czynnych, podpisana dnia 27 lipca 1929 r. (ratyfikowana przez Polskę zgodnie z ustawą z dnia 28 stycznia 1932 r.), Dz.U. 1932 nr 103 poz. 864.

Konwencja dotycząca traktowania jeńców wojennych, podpisana w Genewie dnia 27 lipca 1929 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 18 lutego 1932 r.), Dz.U. 1932 nr 103 poz. 86

Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych, przyjęta w San Francisco z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.

Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I), oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II) sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

#### Резолюції та інші документи Організації Об'єднаних Націй

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 24 października 1970 r., nr 2625(XXV)

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 27 grudnia 2019 r., A/RES/74/247.

Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 26 maja 2021 r., A/RES/75/282

#### Польське законодавство

Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (Dz. U. z 2024 r. poz. 307)

Ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2091.).

## Література

- Bielecki D.M., *International Humanitarian Law of armed conflict and Space Law*, [в:] *Międzynarodowe prawo humanitarne. Antecedencje i wyzwania współczesności*, ред. J. Nowakowska-Małusecka, Bydgoszcz – Katowice 2010.
- Burkhalter D., *When is a cyberattack a war crime?*, “Swiss.info”, Інтернет-посилання: <https://www.swissinfo.ch/eng/politics/when-is-a-cyberattack-a-war-crime/47556410>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Chrobot M., *Sąd był bezlitosny dla haker! Iceman dostał 13 lat*, “Komputer Świat” 2010, 13.02, Інтернет-посилання: <https://www.komputerswiat.pl/aktualnosci/internet/sad-był-bezlitosny-dla-hakera-iceman-dostal-13-lat/5hlxlyg>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Cygan D., *Kiedy NATO może uruchomić artykuł 5? Jest poważna deklaracja*, “Do Rzeczy” 2024, 2.06, Інтернет-посилання: <https://dorzeczy.pl/swiat/593445/nato-moze-uruchomic-artykul-5-w-przypadku-ataku-hakerskiego.html>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Darshan C., Raju J., Anil Kumar S.K., Sangeetha S., Sanjana V., *A Study on Awareness and Perception on Cyber Law and Cyber Crime in India*, “International Journal of Creative Research Thoughts” (IJCRT), вип. 11, № 10.
- Dygnatowski S., Dygnatowski W., *Prawne podstawy cyberbezpieczeństwa na tle polskiego i europejskiego ustawodawstwa*, “Journal of KONBiN”, вип. 50, № 4, с. 321-329.
- Dziwiz D., Sajduk B., *„Rosyjska inwazja na Ukrainę a przyszłość cyberwojny – wnioski w rocznicę „specjalnej operacji wojskowej”*, [в:] *The War Must Go On. Dynamika wojny w Ukrainie i jej reperkusje dla bezpieczeństwa Polski*, ред. A. Gruszczak, Kraków 2023, с. 43-52.
- Gąska M., Ciupiński A., *Międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Wybrane problemy*, Warszawa 2001.
- Górka M., *Bajty zamiast pocisków*, “Forum Akademickie” 2023, 6.03, Інтернет-посилання: <https://forumakademickie.pl/wokol-nauki/bajty-zamiast-pociskow/>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Griffiths Ch., *The Latest 2024 Cyber Crime Statistics (updated June 2024)*, AAG IT Services. Інтернет-посилання: <https://aag-it.com/the-latest-cyber-crime-statistics/>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Hathaway O.A et al., *The Law of Cyber-Attack*, “California Law Review” 2011, вип. 100, с. 817-884.
- Henckaerts J.M., *Studium poświęcone zwyczajowemu międzynarodowemu prawu humanitarnemu: wkład w zrozumienie i poszanowanie zasad prawa dotyczących konfliktu zbrojnego*, Warszawa 2006.
- Hirnyk I., *SBU: zidentyfikowaliśmy rosyjskich hakerów, którzy zaatakowali Kyivstar*, “Polska Agencja Prasowa” 2024, 4.04, Інтернет-посилання: <https://www.pap.pl/aktualnosci/sbu-zidentyfikowalismy-rosyjskich-hakerow-ktorzy-zaatakowali-kyivstar>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Hoffmann T., *Główni aktorzy cyberprzestrzeni i ich działalność*, [в:] *Cyberbezpieczeństwo wyzwaniem XXI wieku*, ред. T. Dębowski, Łódź – Wrocław 2018, с. 11-30.
- Ipsen K., *Combatants and non-combatants*, [в:] *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts*, ред. D. Fleck, Oxford 1999, с. 79-118.
- Jalonen J., *Cyberatak na Estonię w 2007 roku*, [в:] *Prawo humanitarne. Wpływ nowoczesnych technologii na współczesne konflikty zbrojne*, ред. K. Kowalczevska, Warszawa 2022.
- Kacała-Szwarczyńska A., *Cyberatak w świetle międzynarodowego prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych*, “Journal of Modern Science” 2019, т. 2/41, с. 169-188.

- Khan K., *Technology Will Not Exceed Our Humanity*, “Digital front Lines” 2023, Інтернет-посилання: <https://digitalfrontlines.io/2023/08/20/technology-will-not-exceed-our-humanity/>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Kotowski A., *Pierwszy cyberatak ma już 200 lat. Nie uwierzysz, co było celem “hakerów”*, “Komputer Świat” 2024, 16.03, Інтернет-посилання: <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/pierwszy-cyberatak-ma-juz-200-lat-nie-uwierzysz-co-bylo-celem-hakerow/hlcwczx>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Kowalczevska K., *Prawo humanitarne. Wpływ nowoczesnych technologii na współczesne konflikty zbrojne*, Warszawa 2022.
- Keane O., *AIDS Disk- Issues Pertaining to English Law*, [в:] *Virus Bulletin*, Інтернет-посилання: <https://www.virusbulletin.com/uploads/pdf/magazine/1990/199001.pdf>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Kulesza J., o *wojnie w cyberprzestrzeni Polska zadecyduje sama*, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Інтернет-посилання: [https://www.wpia.uni.lodz.pl/aktualnosci/szczegoly/o-wojnie-w-cyberprzestrzeni-polska-zadecyduje-sama?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CM-TAAAR0DNh5kG0alpX6dKy-wTkPHl7W9edswClcboM56UwWdyff-Vw2L51Ruyic\\_aem\\_TTTrubX6He-ZUyGh0J6PSVw](https://www.wpia.uni.lodz.pl/aktualnosci/szczegoly/o-wojnie-w-cyberprzestrzeni-polska-zadecyduje-sama?fbclid=IwZXh0bgNhZW0CM-TAAAR0DNh5kG0alpX6dKy-wTkPHl7W9edswClcboM56UwWdyff-Vw2L51Ruyic_aem_TTTrubX6He-ZUyGh0J6PSVw), відчитано: 30.06.2024 р.
- Kurzak T., *Pierwszy w historii cyfrowy napad na bank. Rosyjscy hakerzy zdolali wykraść 10 mln dolarów*, “Komputer Świat” 2021, 9.04, Інтернет-посилання: <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/pierwszy-w-historii-cyfrowy-napad-na-bank-rosyjscy-hakerzy-zdolali-wykrasc-10-mln-dol/4g3wfb1>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Łubiński P., *Status kombatanta, ochrona i uprawnienia jeńców wojennych i innych osób zatrzymanych*, [в:] *Międzynarodowe Prawo Humanitarne Konfliktów Zbrojnych*, Z. Falkowski, ред. M. Marcinko, Warszawa 2014, с. 185-208.
- Łuczuk P., *Cyber wojna. Wojna bez amunicji?*, Kraków 2017.
- Madubuike-Ekwe J.N., *Cyberattack and the Use of Force in International Law*, “Beijing Law Review” 2021, № 12, с. 631-649.
- Małecka A., *Cyberoperacje w świetle prawa międzynarodowego*, “Colloquium Pedagogika – Nauki o Polityce i Administracji” 2022, № 3(47), с. 149-162.
- McConnell J.M., *Cyberwar Is The New Atomic Age*, “New Perspectives Quarterly” 2009, вип. 26, № 3, с. 72-77.
- Meisner J., *Rosyjska koncepcja wojny nowej generacji w świetle pierwszych doświadczeń z wojny w Ukrainie*, “Roczniki Nauk Społecznych” 2022, т. 14(50), № 4, с. 133-148.
- Mileszko T., *Kevin Mitnick nie żyje. Przypominamy historię najsłynniejszego hakera świata*, “Komputer Świat” 2023, 20.07, Інтернет-посилання: <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/fbi-polowalo-na-niego-latami-nie-zyje-najslynniejszy-haker-w-historii/tvxjx7m>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Ottis R., *Analysis of the 2007 Cyber Attacks Against Estonia from the Information Warfare Perspective*, Tallin 2008.
- Schmitt M.N. [ред.], *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations Prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge 2017.

- Schmitt M.N. [ред.], *Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Operations Prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence*, Cambridge 2013.
- Sienkiewicz P., *Wizje i modele wojny informacyjnej*, Kraków 2004, Інтернет-посилання: <https://winntbg.bg.agh.edu.pl/skrypty2/0095/373-378.pdf>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Sikora P., *Cyberatak na Polską Agencję Prasową. Jest śledztwo w sprawie dezinformacji*, "Gazeta Prawna" 2024, 19.06, Інтернет-посилання: <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9536029,cyberatak-na-polska-agencje-prasowa-jest-sledztwo-w-sprawie-dezinform.html>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Smith G., *Crypt Newsletter*, Інтернет-посилання: <https://web.archive.org/web/20060709210420/http://www.soci.niu.edu/~crypt/other/afosi.htm>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Szubrycht T., *Cyberterroryzm jako nowa forma zagrożenia terrorystycznego*, "Zeszyty Naukowe Akademii Marynarki Wojennej" 2005, № 1, с. 173-187.
- Tarnogórski R., *Prawo konfliktów zbrojnych a cyberprzestrzeń*, "Biuletyn Polskiego Instytutu Spraw Międzynarodowych" 2013, № 31, с. 1-2.
- Warchoła A., *Rola cyberprzestrzeni w wojnie Rosji z Ukrainą*, "Nowa Polityka Wschodnia" 2023, № 4, с. 64-79.
- Verbruggen Y., *Cyberattacks as war crimes*, International Bar Association, 10.01.2024, Інтернет-посилання: <https://www.ibanet.org/Cyberattacks-as-war-crimes>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Wilkinson I., *What is the UN cybercrime treaty and why does it matter?*, Chatham House, Інтернет-посилання: <https://www.chathamhouse.org/2023/08/what-un-cybercrime-treaty-and-why-does-it-matter>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Worona J., *Cyberprzestrzeń a prawo międzynarodowe. Status quo i perspektywy*, Białystok 2017.

## ІНШ

- Komunikat Prokuratury Okręgowej w Zielonej Górze o śledztwie dotyczącym cyberataku, Інтернет-посилання: <https://www.gov.pl/web/po-zielona-gora/postepowanie-dotyczace-cyberataku-na-media-i-uczelnie-wyzsze>, відчитано: 30.06.2024 р.
- Stanowisko Rzeczypospolitej Polskiej dotyczące zastosowania права międzynarodowego w cyberprzestrzeni z dnia 29.12.2022 r.

Переклад з польської мови: Альберт Новацькі

## Економічні збитки внаслідок злочинів Росії

### Вступ

Російська збройна агресія, яка триває вже дев'ять років, завдала значної шкоди критичній інфраструктурі, електроенергетиці, промисловості та економіці України в цілому. Найбільшої шкоди було завдано після початку повномасштабного збройного вторгнення 24 лютого 2022 року. За попередніми оцінками Міністерства економіки України, падіння валового внутрішнього продукту у 2022 році склало 30,4%<sup>1</sup>, хоча варто підкреслити, що у 2023 році він вже зріс на 5,3%<sup>2</sup>. Подібні оцінки надає і Світовий банк, за підрахунками якого ВВП України у 2022 році впав на 29,2%<sup>3</sup>. Однак реальні економічні втрати, спричинені російською військовою агресією та злочинами російської армії, є набагато більшими, оскільки Україна втрачає своїх громадян, як військових, так і цивільних, які стають жертвами кожного ракетного обстрілу або масово виїжджають за кордон. Російські обстріли цивільної інфраструктури – це не лише обстріли житлових будинків і населених

<sup>1</sup> *Мінекономіки попередньо оцінює падіння ВВП в 2022 році на рівні 30,4%*, Міністерство економіки України, 05.01.2023 р., <https://www.kmu.gov.ua/news/minekonomiky-poperedno-otsiniuiie-padinnia-vvp-v-2022-rotsi-na-rivni-304>, 22.04.2024.

<sup>2</sup> *Офіційний коментар Національного банку України*: <https://bank.gov.ua/ua/news/all/komentar-natsionalnogo-banku-schodo-zmini-realnogo-vvp-u-2023-rotsi>, 09.04.2024.

<sup>3</sup> *Russia's Invasion of Ukraine and Cost-of-Living Crisis Dim Growth Prospects in Emerging Europe and Central Asia*, <https://www.worldbank.org/en/news/press-release/2023/04/06/russian-invasion-of-ukraine-and-cost-of-living-crisis-dim-growth-prospects-in-emerging-europe-and-central-asia>, 06.04.2024.

кварталів, це також цілеспрямовані та свідомі атаки на об'єкти критичної інфраструктури, тобто будівельні об'єкти, обладнання, споруди, які надають послуги, що є критично важливими для безпеки держави і суспільства та забезпечують належне функціонування адміністрації та установ. Крім того, Росія також цілеспрямовано атакує культурні, медичні, адміністративні, освітні та наукові установи та об'єкти. До цього слід додати шкоду, завдану довкіллю України, та витрати на розмінування та знешкодження боєприпасів, що не вибухнули, які, за даними Департаменту екологічного контролю та методології Міністерства захисту довкілля та природних ресурсів, уже оцінюються у 10 мільярдів гривень<sup>4</sup>. Вкрай важливо точно підрахувати всі економічні збитки, завдані Росією, оскільки ці дані можуть бути використані як докази в міжнародних судових процесах для присудження компенсації за завдану шкоду. Слід зазначити, що Росія намагається не лише отримати військову перевагу за рахунок цих руйнувань, а й свідомо знищити український народ. Про це яскраво свідчать цілеспрямовані обстріли об'єктів критичної інфраструктури.

Протягом перших тижнів повномасштабного вторгнення більшість атак були спрямовані на військові об'єкти, проте, коли стало зрозумілим, що через опір сил оборони та цивільного населення повного військового успіху досягти не вдасться, Росія обрала тактику "ракетного терору", розпочавши ракетні обстріли цивільних об'єктів та таких об'єктів, обстрілювання яких заборонено міжнародним гуманітарним правом, а отже, кваліфікуючи ці атаки щонайменше як воєнні злочини. Так, ракетами цілеспрямовано обстрілювалися житлові будинки, торгові центри, залізничні вокзали, морські порти тощо. Керівництво Генеральної прокуратури України вважає, що основною метою цих атак на мирне населення та цивільні об'єкти було залякування населення, створення умов для збереження напруженості в суспільстві та здійснення тиску на українських політичних лідерів з метою змусити їх піти на територіальні та політичні поступки, звичайно, вигідні Російській Федерації<sup>5</sup>. Водночас довгостроковою метою РФ є часткове знищення українського народу через створення життєвих умов, розрахованих на його фізичне

<sup>4</sup> *Міндовкілля попередньо оцінює збитки надрам України через війну в 10 трильйонів гривень*, "Радіо Свобода", 28.03.2023 р., <https://www.radiosvoboda.org/a/news-mindovkillia-zbytky-nadram/32338768.html>, 14.04.2024.

<sup>5</sup> *Офіс Генерального прокурора, Ракетні удари по будинку в Дніпрі, ТЦ в Кременчуці та інших цивільних об'єктах*, 24.01.2023 р., <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/raketni-udari-po-budinku-u-dnipri-tc-u-kremencuci-ta-insix-civilnix-objektax-povidomleno-pro-pidozru-komandiru-rosiiskogo-aviapolku>, 10.04.2024.

знищення. З початку осені 2022 року основними цілями ракетних обстрілів стали об'єкти енергетики: теплові та гідроелектростанції, підстанції та лінії електропередач. Такі дії на початку та під час опалювального сезону мали на меті знищення української економіки та створення несприятливих умов для життя цивільного населення. За даними Київської школи економіки, прямі збитки, завдані інфраструктурі України (за методом відновної вартості), станом на березень 2023 року становили 144 млрд доларів США<sup>6</sup>. Однак реальна вартість збитків є значно вищою, оскільки метод відновної вартості, який використовують експерти Київської школи економіки, оцінює лише мінімальну вартість активів, які можуть замінити зруйновані, і не враховує економічні втрати від втрачених можливостей, таких як втрата робочих місць, скорочення та закриття бізнесу, відтік робочої сили та працездатного населення за кордон. За заявою президента Світового банку Девіда Малапаса, вартість відновлення пошкодженої внаслідок російської військової агресії інфраструктури в Україні станом на кінець 2023 року становить приблизно 350 мільярдів доларів США<sup>7</sup>.

Метою цього експертного звіту є аналіз та оцінка економічних збитків, завданих російськими обстрілами об'єктів критичної інфраструктури України, які не можуть бути об'єктами збройних нападів. Для досягнення цієї мети необхідно виконати такі завдання: представити об'єкти критичної інфраструктури, які були зруйновані внаслідок ракетних обстрілів, проаналізувати результати та масштаби руйнувань, а також визначити завдані економічні збитки та їх вплив на цивільне населення України. Аналіз цих питань дозволить довести, що дії Російської Федерації спрямовані на навмисне створення життєвих умов для певної національної групи, розрахованих на її часткове фізичне знищення, що, відповідно до статті 6(с) Римського статуту Міжнародного кримінального суду, може бути кваліфіковано як злочин геноциду<sup>8</sup>.

У даному дослідженні було використано метод аналізу з метою дати перелік пошкоджених об'єктів, метод синтезу для узагальнення отриманої

---

<sup>6</sup> За рік повномасштабної війни росія завдала збитків інфраструктурі України на майже \$144 млрд, Kyiv School of Economics, <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/za-rik-povnomasshtabnoyi-viyni-rosiya-zavdala-zbitkiv-infrastrukturi-ukrayini-na-mayzhe-144-mlrd/>, 13.04.2024.

<sup>7</sup> A. Shalal, *Critical to 'front-load' aid to Ukraine as costs rise – IMF's Georgieva*, Reuters, 01.12.2023 р., <https://www.reuters.com/markets/imfs-georgieva-sees-rising-cost-keep-ukraines-economy-going-2022-12-01/>, 23.04.2024.

<sup>8</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

інформації, статистичний метод для збору, обробки та аналізу інформації щодо збитків, завданих об'єктам критичної інфраструктури у грошовому еквіваленті, а також абстрактно-логічний та метод узагальнення для систематизації та підсумування отриманої теоретичної інформації, а також формулювання висновків.

## 1. Об'єкти критичної інфраструктури, пошкоджені або зруйновані внаслідок російських ракетних атак

Станом на 24 лютого 2022 року. Росія здійснила майже 5 000 ракетних ударів (у тому числі із систем С-300 та С-400) по цивільних об'єктах на території України, а також близько 3 500 авіаударів та 1 100 запусків безпілотних літальних апаратів. Такі дані станом на 23.02.2023 року навів заступник начальника Головного оперативного управління Генерального штабу Збройних сил України генерал Олексій Громов<sup>9</sup>. Більшість цих атак були спрямовані на житлові будинки та об'єкти критичної інфраструктури. Термін “інфраструктура” з'явився в наукових працях економістів у 1940-х роках. Уперше цей термін запропонував Пауль Розенштейн-Родан, який розглядав її як сукупність базових секторів економіки, включаючи дороги, залізниці, дамби, каналізацію та інші об'єкти інженерних комунікацій<sup>10</sup>. Рагнар Нурксе вважав, що основним призначенням інфраструктури є забезпечення раціонального та безперервного процесу обслуговування виробництва, розподілу, обміну та споживання в структурі національної економіки<sup>11</sup>. Інфраструктура також розглядалася як інструмент задоволення потреб населення країни<sup>12</sup>. У свою чергу, щодо поняття критичної інфраструктури, то згідно з напрацюваннями Агентства кібербезпеки та інфраструктури США, визначено 16 секторів критичної інфраструктури, активи, системи та мережі яких, як фізичні, так і віртуальні, вважаються настільки важливими, що їх порушення матиме виснажливий вплив на безпеку, економіку, охорону здоров'я та соціальну

<sup>9</sup> Росія за рік задала майже 8,5 тисячі ракетних та авіаційних ударів, “Укрінформ”, 23.02.2023 р., <https://www.ukrinform.ua/rubric-ato/3674032-rosia-za-rik-zavdala-po-ukraini-majze-85-tisaci-raketnih-ta-aviacijnih-udariv.html>, 28.04.2024.

<sup>10</sup> P. Rosenstein-Rodan, *Notes on the Theory of the “Big Push*, [в:] *Economic Development for Latin America International Economic Association Series*, ред. H. S. Ellis, London 1961, с. 57.

<sup>11</sup> R. Nurkse, *Problems of Capital Formation in Underdeveloped Countries*, Oxford University Press 1966, с. 163.

<sup>12</sup> W. W. Rostow, *The Stages of Economic Growth*, Cambridge University Press 1962, с. 324.



сферу<sup>13</sup>. Закон України “Про критичну інфраструктуру” визначає таку інфраструктуру як критично важливу для економіки, національної безпеки і оборони, порушення функціонування якої може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам<sup>14</sup>. До об’єктів критичної інфраструктури належать об’єкти енергетики, охорони здоров’я, зв’язку та телекомунікації, продовольства, транспортної інфраструктури, водопостачання та водовідведення, фармацевтичної промисловості, фінансового сектору, цивільного захисту та аварійно-рятувальних служб. Таким чином, можна припустити, що руйнування або пошкодження об’єктів критичної інфраструктури загрожує виживанню цивільного населення держави, особливо тих, хто безпосередньо від неї залежить.

Здійснюючи ракетні удари по об’єктах критичної інфраструктури України, Росія грубо порушує міжнародне гуманітарне право, оскільки стаття 48 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів від 8 червня 1977 року<sup>15</sup> вимагає, щоб при веденні воєнних дій сторони завжди розрізняли цивільні та військові об’єкти, а тому спрямовували свої удари виключно на військові об’єкти<sup>16</sup>. Незважаючи на те, що Росія розпочала збройну агресію проти іншої суверенної держави, яка жодним чином не загрозувала її суверенітету чи територіальній цілісності. Міжнародне гуманітарне право також забороняє “напад або знищення, виведення або приведення в непридатність об’єктів, необхідних для виживання цивільного населення”.

Згідно зі статистикою проєкту *Damaged in UA*, який збирає інформацію від громадян, органів влади та органів місцевого самоврядування про

<sup>13</sup> *Cybersecurity and Infrastructure Security Agency of USA. Critical Infrastructure Sectors, America’s Cyber Defense Agency*, <https://www.cisa.gov/topics/critical-infrastructure-security-and-resilience/critical-infrastructure-sectors>, 01.05.2024.

<sup>14</sup> Закон України Про критичну інфраструктуру, “Відомості Верховної Ради” (ВВР) 2023, № 5, ст.13.

<sup>15</sup> Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; Konwencja Genewska o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 56, poz. 171, załącznik; Konwencja Genewska o ochronie jeńców wojennych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik; Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik.

<sup>16</sup> Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzony w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik.

втрати та пошкодження по всій країні, за рік повномасштабної війни було зруйновано 207 500 приватних автомобілів, 153 900 житлових будинків, 16 000 одиниць громадського транспорту, 3 170 навчальних закладів, 1 216 закладів охорони здоров'я та 1 800 культурних установ<sup>17</sup>. Крім того, було зруйновано або пошкоджено 340 мостів та інших дорожніх споруд, а також 25 000 кілометрів доріг місцевого та національного значення.

Найбільшою атакою на критичну інфраструктуру України стали ракетні обстріли енергетичної системи, які розпочалися 11 вересня 2022 року. Саме тоді Росія запустила 12 крилатих ракет “Калібр” та Х-101, які влучили в Зміївську ТЕС (одну з найбільших в Україні), Харківську ТЕС та три високовольтні підстанції. Додамо, що з 4 березня 2022 року Запорізька атомна електростанція, яка зі своїми шістьма енергоблоками загальною потужністю 6 000 МВт є найбільшою атомною електростанцією в Європі, перебуває під окупацією. Унаслідок згаданої окупації електростанція не постачає електроенергію в об'єднану енергосистему України. 10 жовтня 2022 року відбувся перший масований ракетний обстріл енергетичної інфраструктури країни, під час якого було випущено 84 крилаті ракети. Унаслідок обстрілу було пошкоджено 11 об'єктів критичної інфраструктури у восьми областях та столиці<sup>18</sup>. Після атаки державна енергетична компанія “Укренерго” запровадила перші аварійні відключення електроенергії в Україні, а експорт електроенергії до Європейського Союзу було обмежено. Однак наймасовіші за кількістю запущених ракет і найбільш руйнівні для енергетичної системи ракетні атаки відбулися в період з 15 по 23 листопада 2022 року, виводячи з ладу майже половину енергетичної системи України. Основні ракетні удари були спрямовані на високовольтні підстанції та лінії електропередач, що спричинило активацію аварійного захисту на всіх атомних електростанціях, які перебувають під контролем України, наслідком чого була автоматична зупинка енергоблоків і закриття більшості ТЕС і ГЕС. За оцінками експертів зі справ енергетики, Україна пережила перше в своїй історії відключення електроенергії (т. зв. *blackout*)<sup>19</sup>. Деякі міста та регіони були повністю знеструменені, а енергосистема зазнала значного дефіциту потужності,

<sup>17</sup> Оцінка матеріальних втрат України, <https://damaged.in.ua/damage-assessment>, 09.05.2024.

<sup>18</sup> Ю. Далецька, *Російські військові пошкодили 11 важливих інфраструктурних об'єктів, “Цензор.нет”* 2022, 10 жовтня, [https://biz.censor.net/news/3372646/rosiyiski\\_viyiskovi\\_poshkodyly\\_11\\_vajlyvyh\\_infrastrukturnyh\\_obyektiv\\_u\\_8\\_regionah\\_ta\\_kyyevi\\_shmygal](https://biz.censor.net/news/3372646/rosiyiski_viyiskovi_poshkodyly_11_vajlyvyh_infrastrukturnyh_obyektiv_u_8_regionah_ta_kyyevi_shmygal), 09.05.2024.

<sup>19</sup> М. Топалов, *Україна пережила перший блекаут в історії: чому зупинились атомні енергоблоки та чим це загрожує, Українська правда* 2022, 28 листопада, <https://www.epravda.com.ua/publications/2022/11/28/694331/>, 10.05.2024.

що призвело до того, що протягом наступних кількох місяців Національна енергетична компанія “Укренерго” була змушена запровадити графіки відключення електроенергії для всіх областей України. Хоча обстріли об’єктів критичної інфраструктури у 2023 році не зменшилися, а російські військові продовжували обстрілювати об’єкти, заборонені міжнародним правом, “Укренерго” не було змушене запроваджувати регулярні та довготривалі відключення електроенергії під час опалювального сезону 2023/2024 років.

За даними, наведеними на офіційних сайтах Генерального штабу Збройних Сил України, Командування Повітряних Сил ЗСУ та інших офіційних відкритих джерел, за весь період обстрілів енергетичних об’єктів та інфраструктури, який тривав з 11 вересня 2022 року по 09 березня 2023 року (оскільки Росія здійснювала такі атаки останнім часом), було запущено 908 крилатих ракет Х-101, Х-555, Х-59, Х-22, Х-32, “Калібр”, “Іскандер”, “Торнадо”, “Онікс”, з яких було перехоплено та збито 648, що становить 74%. На жаль, частина ракет, що не були збиті силами ППО, завдали значної шкоди як енергетичній інфраструктурі, так і всій цивільній критичній інфраструктурі України.

У 2023 році Росія дещо знизила інтенсивність ракетних атак на об’єкти критичної інфраструктури, у тому числі також і енергетичної, зосередившись на українських морських портах та портовій інфраструктурі. 17 липня 2023 р. Російська Федерація офіційно оголосила про вихід із зернової угоди і одразу ж розпочала агресивні атаки з використанням ракет та іранських безпілотників Shahed-136. Насправді Росія почала атакувати порти ще до офіційного розірвання зернової угоди, здійснивши 11 липня 2023 року атаку за допомогою 22 безпілотників камікадзе на порт в Одеській області, що призвело до пожежі на зерновому та паливному терміналах.

19 липня 2023 року в результаті масштабного обстрілу портів Одеси та Чорноморська, важливого вузла морських перевезень зерна, було пошкоджено портову інфраструктуру, причали та зерносклади, що призвело до знищення 60 000 тонн зерна. Атака пошкодила майже 40% інфраструктури експорту зерна в порту Чорноморськ і зруйнувала об’єкти українських аграрних компаній “Кернел”, Vitegra, СМА СGM Group та інших<sup>20</sup>. 20 липня 2023 року Росія знову запустила ракети “Калібр” та безпілотники “Шахід” по Одесі та Одеській області, знищивши зернові склади декількох агрокомпаній.

---

<sup>20</sup> Л. Петрушкенко, *Спалений коридор. Росія зупинила «зернову угоду» і почала обстрілювати порти, що працювали в її межах*, “Forbes” 2023, 20 липня, <https://forbes.ua/money/rosiya-znischue-porti-ukraini-20072023-14931>, 14.05.2024.

У наступну чергу Росією було здійснено атаку на дунайські порти, які використовувалися як альтернативний маршрут для експорту українського зерна в Африку та Азію. Так, у ніч проти 24 липня 2023 року було атаковано порт Рені, в результаті чого було знищено портову інфраструктуру, склади, резервуари з нафтою та паливом, адміністративні приміщення та одне цивільне судно. За даними Міністра розвитку громад та територій України, за дев'ять днів російських атак на українські порти було пошкоджено або частково зруйновано 26 об'єктів портової інфраструктури та п'ять цивільних суден<sup>21</sup>.

За даними "Forbes", у період з 18 по 24 липня 2023 року в Одеській області Росія запустила 75 крилатих ракет "Калібр" і близько 100 безпілотників "Шахід". Це призвело до знищення 460 000 тонн зерна та пошкодження зернової інфраструктури. Моніторингова місія ООН з прав людини повідомила, що в результаті цих атак загинули і були поранені 47 осіб.

Знищення Каховської гідроелектростанції є одним з найбільших міжнародних злочинів Росії. Уранці 6 червня 2023 року стало відомо, що гідроелектростанція, яка перебувала під контролем російських збройних сил, була підірвана зсередини. Це спричинило масові руйнування та шкоду українському цивільному населенню, інфраструктурі та навколишньому середовищу в регіоні. У контексті руйнування навколишнього середовища можна сказати, що Росія несе повну відповідальність за одну з найбільших екологічних катастроф в Європі, що становить злочин екоциду, як це визначено міжнародними документами<sup>22</sup>. Унаслідок прориву дамби та підняття рівня води було затоплено понад 3 600 будинків у 80 населених пунктах Херсонської області. Загальна площа затоплення склала близько 600 квадратних кілометрів при середньому рівні води 5,61 метра. Спорожнення значної частини Каховського водосховища спричинило загибель багатьох життів і вплинуло на популяції багатьох видів тварин, 18 з яких перебувають під загрозою зникнення. Спустошення водосховища призвело до закриття понад 30 зрошувальних систем у Дніпропетровській, Херсонській та Запорізькій областях, які зрошували близько 200 000 гектарів сільськогосподарських угідь. Повінь також призвела до потрапляння в русло Дніпра 150 тонн машинного масла, що, за даними Ради національної безпеки і оборони України, матиме негативний вплив на різні групи живих організмів у Чорному морі.

<sup>21</sup> За останні 9 днів атак РФ пошкоджено та частково знищено 26 об'єктів портової інфраструктури та п'ять цивільних суден, "Interfax-Україна" 2023, 27 липня, <https://interfax.com.ua/news/general/925319.html>, 14.05.2024.

<sup>22</sup> Stop Ecocide Foundation, Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide commentary and core text, Amsterdam 2021.

Весною 2024 року Росія відновила масовані ракетні атаки на український енергетичний сектор. 22 березня 2024 року міністр енергетики України заявив, що Росія здійснила найбільшу в історії атаку на критичну інфраструктуру українського енергетичного сектору<sup>23</sup>. Під час цієї атаки по території України було запущено загалом 63 безпілотники-камікадзе “Шахід” та 88 ракет різних типів, з яких Збройним силам України за допомогою систем протиповітряної оборони вдалося нейтралізувати 55 безпілотників та 37 ракет. Щонайменше 50 ракет та вісім безпілотників-камікадзе влучили в об’єкти енергетичної інфраструктури у Вінницькій, Івано-Франківській, Львівській, Хмельницькій, Запорізькій, Одеській, Дніпропетровській та Харківській областях. У деяких регіонах України були введені аварійні відключення електроенергії для домогосподарств та підприємств. Дніпровська гідроелектростанція, яка складається з двох електростанцій (ГЕС-1 і ГЕС-2), також була атакована. Одна з ракет влучила у вежі ГЕС-2, а в цілому по Дніпровській ГЕС було випущено 8 ракет. Загалом ця масована ракетна атака призвела до аварійної зупинки 10 енергоблоків в об’єднаній енергосистемі України, крім того, було також пошкоджено багато об’єктів енергетичної інфраструктури. У результаті ракетного обстрілу об’єднана енергосистема України втратила 2 000 мегаватів генеруючої потужності, з яких 1 500 мегаватів покриваються за рахунок дорогої екстреної допомоги, наданої європейськими країнами. Найбільш критична ситуація склалася в енергетичній інфраструктурі Харкова. За словами мера Харкова, у результаті ракетних обстрілів було зруйновано міську теплоелектростанцію і всі трансформаторні підстанції<sup>24</sup>.

## 2. Оцінка економічних збитків, завданих обстрілами об’єктів критичної інфраструктури в Україні

При оцінюванні економічних збитків від обстрілів об’єктів критичної інфраструктури найчастіше використовується метод вартості заміщення, який дозволяє розрахувати прямі економічні збитки. Цей метод полягає

<sup>23</sup> М. Топалов, *Путін знову хоче занурити Україну в темряву. Яких втрат зазнала енергетика через найбільшу за весь час атаку, Українська правда* 2024, 22 березня, <https://www.epravda.com.ua/publications/2024/03/22/711517/>, 15.05.2024.

<sup>24</sup> В. Тунік-Фриз, *У Харкові зруйновані ТЕЦ та усі трансформаторні підстанції, “Українська правда”* 2024, 24 березня <https://www.epravda.com.ua/news/2024/03/24/711550/>, 05.05.2024.

в оцінці вартості будівництва або створення об'єкта, який буде рівним або еквівалентним зруйнованому об'єкту за своїми характеристиками, визначеними Національним стандартом України № 1 "Загальні засади оцінки майна і майнових прав"<sup>25</sup>. Аналогічний метод, який називається витратним підходом, пропонується використовувати за відсутності адекватних ринкових доказів (документації) вартості пошкодженого майна, щоб поставити потерпілу сторону в таке ж становище, в якому вона перебувала до заподіяння шкоди. Європейська рада зі стандартів оцінки<sup>26</sup> пропонує використовувати цей підхід як один з методів оцінки збитків. Метод оцінки прямих витрат за відновлювальною вартістю активно використовується Київською школою економіки для оцінки економічних збитків, що виникли внаслідок обстрілів об'єктів критичної інфраструктури в Україні. За допомогою цього методу оцінюється, що станом на березень 2023 року для відновлення пошкоджених або зруйнованих об'єктів критичної інфраструктури, зокрема житлового фонду (53,6 млрд доларів США), транспортної інфраструктури (36,2 млрд доларів США), промисловості (11,3 млрд доларів США), необхідно близько 144 млрд доларів США.

Станом на червень 2023 року, Київська школа економіки збільшила оцінку прямих збитків до 150,5 млрд доларів США. Натомість сума непрямих збитків, які є наслідком втрати прибутків у різних секторах економіки, додаткових витрат, пов'язаних з російською військовою агресією, а також майбутніх витрат, які понесе економіка внаслідок війни, оцінюється у 265,6 млрд доларів США. Найбільші непрямі втрати стосуються бізнес-інфраструктури та промисловості (51,5 млрд доларів США), сільського господарства та землі (40,3 млрд доларів США), роздрібною торгівлі (33,85 млрд доларів США) та паливно-енергетичного комплексу (27,2 млрд доларів США). У регіональному розрізі найбільших втрат зазнала критична інфраструктура Донецької області (38,8 млрд доларів США), Харківської області (31,08 млрд доларів США), Луганської області (17,03 млрд доларів США) та Запорізької області (13,37 млрд доларів США).

<sup>25</sup> Постанова Кабінету Міністрів України Про внесення змін до Національного стандарту № 1 Загальні засади оцінки майна і майнових прав, від 10 вересня 2003 р., № 1440.

<sup>26</sup> *Guidance on Applying EVS in Wartime Circumstances. European Valuation Standards Board – 20<sup>th</sup> December 2022*, The European Group of Valuers' Associations (TEGOVA) 2022, <https://tegoval.org/static/19db5ee736f546123a600ae5e4f0a903/TEGOVA-EVSB%20Guidance%20on%20Applying%20EVS%20in%20Wartime%20Circumstances%2020.12.2022.pdf>, 07.05.2024.

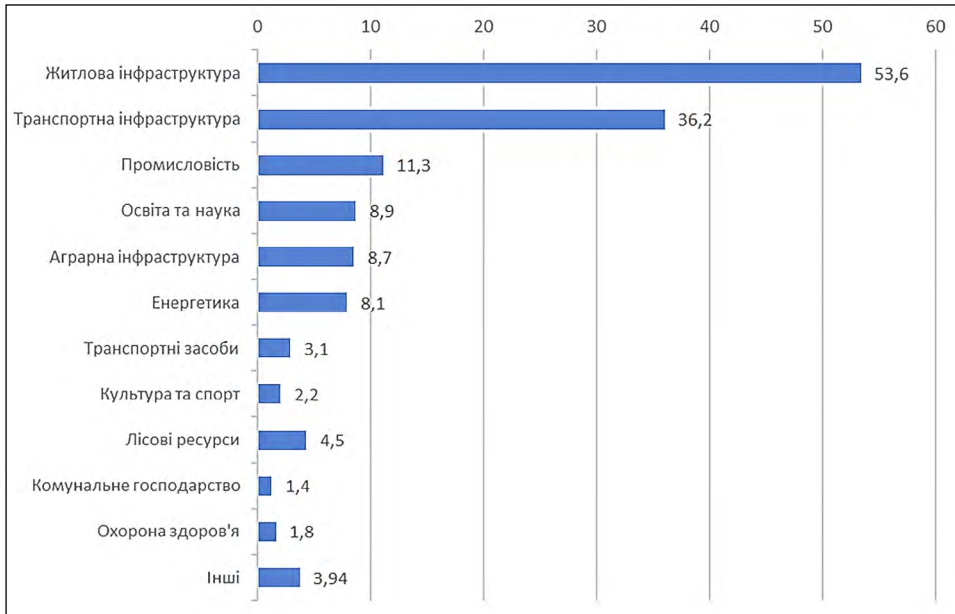


Рисунок 1 – Прямі втрати інфраструктури України за методом вартості заміщення (мільярди дол. США).

За даними Київської школи економіки, станом на січень 2024 року вартість прямих збитків, завданих інфраструктурі України внаслідок російської агресії, зросла до 155 мільярдів доларів США і продовжує зростати за рахунок ракетних обстрілів української території<sup>27</sup>.

Для порівняння масштабів варто навести статистичні дані щодо фінансових потреб, зумовлених економічними збитками, завданими менш ніж за чотири місяці з початку повномасштабної російської збройної агресії. Зіставлення з першими місяцями російської збройної агресії цікаве тим, що в цей період збройні сили держави-агресора переслідували інші військові цілі та не здійснювали атаки на об'єкти критичної інфраструктури України в таких масштабах, як це відбувається з осені 2022 року.

<sup>27</sup> Загальна сума збитків, завдана інфраструктурі України, зросла до майже \$155 млрд, Kyiv School of Economics Institute, 12 лютого 2024, <https://kse.ua/ua/about-the-school/news/zagalna-suma-zbitkiv-zavdana-infrastrukturi-ukrayini-zroslo-do-mayzhe-155-mlrd-otsinka-kse-institute-standom-na-sichen-2024-roku/>, 04.05.2024.

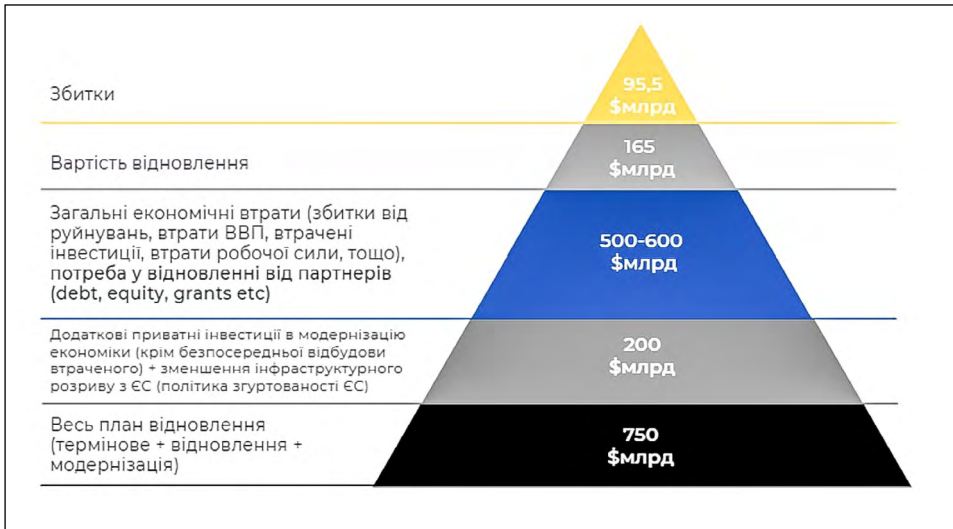


Рисунок 2 – Загальна потреба у фінансовій підтримці внаслідок економічних втрат (у мільярдах доларів США) за період з 24 лютого 2022 року по 13 червня 2022 року<sup>28</sup>.

Відповідно до вищенаведеної піраміди фінансових потреб на відновлення інфраструктури, пошкодженої внаслідок військових дій держави-агресора, збитки, понесені менш ніж за чотири місяці з початку повномасштабної російської військової агресії, оцінюються в 95,5 млрд доларів США. Загальна вартість відновлення втрат, понесених за цей період, становить 165 мільярдів доларів США. Тоді як загальний план відновлення (своєчасне + відновлення + модернізація) передбачає загальну суму в 750 мільярдів доларів США.

Було також детально розроблено динаміку оцінки прямих економічних втрат України, які в період з березня 2022 року по січень 2024 року зросли з 54,3 млрд доларів США до 157,2 млрд доларів США.

<sup>28</sup> Київська Школа Економіки спільно з Міністерством розвитку громад і територій, у співпраці з іншими органами державної влади, за координації Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій, *Звіт про прямі збитки інфраструктури, непрямі втрати економіки від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України, та попередня оцінка потреб України у фінансуванні відновлення*, Київ 2022.



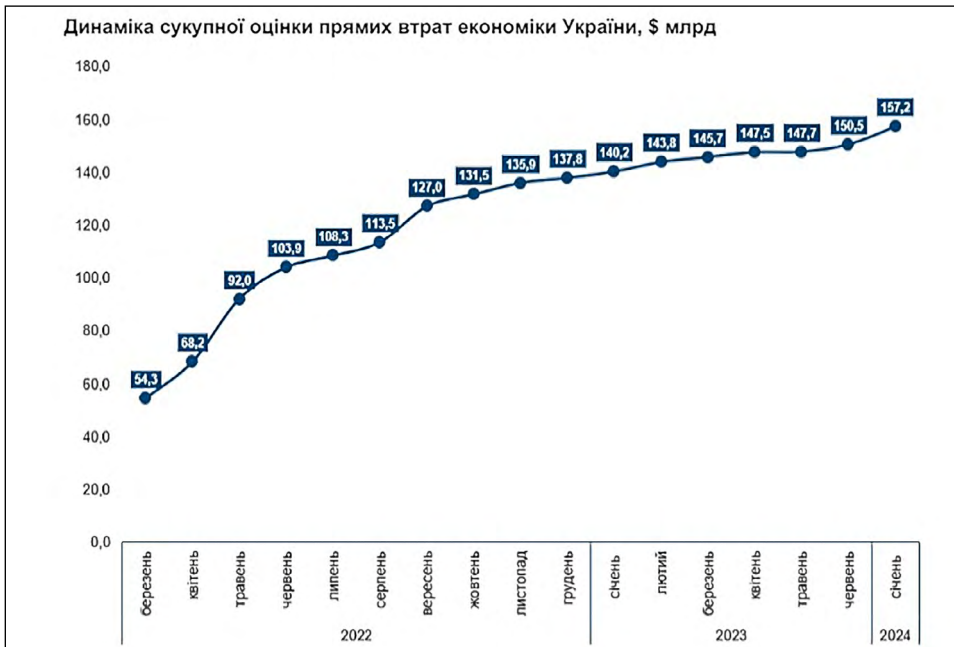


Рисунок 3 – Динаміка загальної оцінки прямих економічних втрат України за період з березня 2022 року по січень 2024 року (млрд доларів США)<sup>29</sup>.

На даному етапі складно зробити єдину реальну оцінку збитків, завданих обстрілами об'єктів критичної інфраструктури, насамперед тому, що російська військова агресія все ще триває, а сама ж Росія продовжує здійснювати ракетні обстріли та завдавати шкоди в Україні. У відкритих джерелах наводяться цифри збитків, які базуються на вищезгаданих заявах українських урядовців, політиків та керівників міжнародних організацій. У рамках Плану відновлення України Національна рада з питань відновлення України від наслідків війни підготувала проект «Аудиту збитків, завданих війною»<sup>30</sup>. Згідно з цим звітом, загальні економічні втрати, спричинені російською агресією та руйнуванням інфраструктури, включаючи також втрати через зменшення валового внутрішнього продукту, зниження притоку прямих іноземних

<sup>29</sup> Київська Школа Економіки спільно з Міністерством розвитку громад і територій, у співпраці з іншими органами державної влади, за координації Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій, *Звіт про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії Росії проти України станом на початок 2024 року*, Київ 2024.

<sup>30</sup> Аудит збитків, понесених внаслідок війни, <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/recoveryrada/ua/audit-of-war-damage.pdf>, 04.05.2024.

інвестицій, відтік робочої сили та збільшення витрат на оборону та соціальну підтримку, становлять від 564 до 600 мільярдів доларів США. Водночас, за даними Світового банку, валовий національний продукт України у довоєнному 2021 році становив лише 200,1 млрд доларів США<sup>31</sup>. Однак ця цифра була розрахована на момент публікації цього проєкту в липні 2022 року, тож зараз вона не є актуальною, оскільки з того часу Росія лише збільшила темпи руйнувань та ракетних атак.

Якщо розглядати економічні втрати в інфраструктурі України, спричинені обстрілами енергетичної системи під час опалювального сезону, то за даними Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй (ПРООН), загальні збитки в енергетичному секторі склали понад 10 мільярдів доларів США<sup>32</sup>. Серед енергетичних об'єктів найбільше постраждали трансформаторні підстанції та електростанції. За попередніми оцінками української державної гідроенергетичної компанії “Укргідроенерго”, збитки від ракетних обстрілів гідроелектростанцій становлять близько 40 мільярдів гривень<sup>33</sup>. Приватна енергетична компанія “ДТЕК-енерго” оцінює збитки від російських ракетних обстрілів, які зруйнували теплові електростанції ДТЕК, у 6 млрд грн<sup>34</sup>. Національна енергетична компанія “Укренерго” та Національна атомна енергетична компанія “Енергоатом” ще не назвали остаточну цифру збитків, завданих ракетним обстрілом. Загалом, до прямих збитків від руйнування енергетичної інфраструктури слід додати втрату надходжень від виробництва електроенергії державними та приватними генеруючими компаніями, втрату “зеленої” енергетики, зменшення доходів НЕК “Укренерго” та регіональних операторів розподілу від надання послуг з розподілу електроенергії споживачам, а також втрату валютних надходжень від експорту енергоносіїв з України за кордон. Таким чином, реальна оцінка економічних втрат є значно вищою, ніж та, що може бути розрахована на основі оцінок збитків, завданих об'єктам ракетних ударів.

<sup>31</sup> Data Commons. Ukraine, [https://datacommons.org/place/country/UKR?utm\\_medium=explore&mpop=amount&pop=EconomicActivity&cpv=activitySource%2CGrossDomesticProduction&hl=en](https://datacommons.org/place/country/UKR?utm_medium=explore&mpop=amount&pop=EconomicActivity&cpv=activitySource%2CGrossDomesticProduction&hl=en), 06.05.2024.

<sup>32</sup> Ukraine Energy Damage Assessment, <https://www.undp.org/ukraine/publications/ukraine-energy-damage-assessment>, 04.05.2024.

<sup>33</sup> “Укргідроенерго” оцінює збитки через ракетні удари Росії на 40 млрд грн, “FinBalance” 2023, 22 березня, <https://finbalance.com.ua/news/ukrhydroenerho-otsinyu-zbitki-cherez-raketni-udari-rosi-na-40-mlrd-hrn>, 09.05.2024.

<sup>34</sup> Ю. Тарасовський, В ДТЕК Енерго оцінюють збитки від російських атак у 6 млрд грн, “Forbes” 2023, 22 березня, <https://forbes.ua/news/v-dtek-energo-otsinyuyut-shkodu-vid-rosiyskikh-atak-mayzhe-v-6-mlrd-grn-22032023-12562>, 28.04.2024.

Відключення та обмеження електроенергії по всій Україні негативно вплинули на економіку в цілому. У коментарі Національного банку України щодо динаміки індексу валового внутрішнього продукту України зазначається, що наприкінці весни та влітку 2022 року з'явилися перші ознаки пожвавлення економіки після шоку, спричиненого повномасштабним вторгненням. Однак згадане пожвавлення було різко перервано дефіцитом електроенергії, що змусило деякі підприємства, організації та фізичних осіб-підприємців повністю призупинити роботу або суттєво скоротити обсяги виробництва та надання послуг. Так, дефіцит електроенергії, спричинений атаками Росії на енергетичну інфраструктуру, призвів до поглиблення падіння валового внутрішнього продукту в четвертому кварталі до 31,4 % у річному вимірі<sup>35</sup>. Варто зазначити, що деякі українські компанії та самі ж громадяни поступово адаптувалися до явища блекауту, купуючи генератори, інвертори та інші автономні джерела живлення. У 2022 році імпорт генераторів в Україну збільшився більш ніж у 50 разів, а загальна кількість офіційно ввезених генераторів сягнула 669 400 одиниць<sup>36</sup>.

При оцінці економічних збитків від обстрілів об'єктів критичної інфраструктури України, відповідно до методологічних рекомендацій Європейської ради зі стандартів оцінки, слід також додавати суму, необхідну для розмінування та вивезення з об'єктів та територій критичної інфраструктури боєприпасів, що не вибухнули. За даними проекту CASE Україна, що фінансується Фондом міжнародної солідарності в рамках програми польської співпраці для розвитку Міністерства закордонних справ Республіки Польща, площа замінованих територій становить від 132 000 до 300 000 м<sup>2</sup> української території, хоча, звичайно, ці цифри не є остаточними. Таким чином, у перерахунку на заміновану територію вартість її повного розмінування становитиме від 400 до 900 мільярдів доларів США<sup>37</sup>.

Атаки на портову інфраструктуру України завдали збитків Адміністрації морських портів України на суму понад 1 мільярд гривень. Було зруйновано майже 200 об'єктів портової інфраструктури та сім цивільних суден. Холдинг

<sup>35</sup> Коментар Національного банку України щодо зміни реального ВВП в 2022 році, Національний банк України, 14 квітня 2023, <https://bank.gov.ua/ua/news/all/komentar-natsionalnogo-banku-schodo-zmini-realnogo-vvp-u-2022-rotsi>, 29.04.2024.

<sup>36</sup> Ю. Далецька, *Імпорт генераторів в Україну зріс у понад 50 разів*, "Цензор.нет" 2023, 6 січня, [https://biz.censor.net/news/3391662/import\\_generatoriv\\_v\\_ukrayinu\\_zris\\_za\\_rik\\_u\\_ponad\\_50\\_raziv](https://biz.censor.net/news/3391662/import_generatoriv_v_ukrayinu_zris_za_rik_u_ponad_50_raziv), 17.05.2024.

<sup>37</sup> *Ціна розмінування: до \$900 млрд і десятки років*, "Ціна держави" 2022, 8 червня, <https://cost.ua/tsina-rozminuvannya-do-900-mlrd-i-desyatki-rokiv>, 29.04.2024.

“Кернел”, найбільший в Україні виробник та експортер зерна, оцінює свої збитки після першого масованого ракетного обстрілу Одеського та Чорноморського портів у близько 60 мільйонів доларів США, а вартість втраченого зерна – у 8 мільйонів доларів США. У 2022 році, під час блокади українських портів, Україна втрачала майже 170 мільйонів доларів США на день. У 2023 році, незважаючи на ракетні обстріли портів і руйнування портової інфраструктури, Україні вдалося відновити морський коридор і наблизитися до морського експорту до 24 лютого 2022 року.

Пошкодження Росією Каховської ГЕС завдало величезних збитків українській економіці. Згідно з попереднім аналізом збитків, проведеним Міністерством економіки України та Інститутом KSE, втрати в житловому секторі оцінюються в 950 млн доларів США. Найчастіше збитки були спричинені підтопленням житлових будинків та приватних будинків у Херсонській області. Втрати транспортної інфраструктури оцінюються приблизно в 311 мільйонів доларів США (через ерозію 290 кілометрів доріг). Збитки промисловості оцінюються у майже 105 мільйонів доларів США (через затоплення 28 великих промислових об'єктів). З іншого боку, збитки від фактичної втрати природних ресурсів оцінюються у близько 1,5 млрд. доларів США (через витік близько 150 тонн нафтопродуктів під час повені)<sup>38</sup>.

За даними Уряду України та ООН, приблизна вартість збитків, завданих катастрофою, становить 14 мільярдів доларів США<sup>39</sup>. Попередні оцінки вартості відбудови самої лише електростанції та відновлення її до стану придатного для використання становлять приблизно 5,04 мільярда доларів США. Повинь завдала шкоди багатьом житловим будинкам, інфраструктурі та культурним об'єктам, таким як історичні будівлі, музеї та культурні пам'ятки. Згідно зі звітом ООН, найбільшої шкоди, що має довгостроковий характер, було завдано навколишньому середовищу, а вартість втрачених природних ресурсів, таких як тварини, рослини, сільськогосподарські угіддя та питна вода, за оцінками, перевищує 11 мільярдів доларів США.

<sup>38</sup> У Мінекономіки розповіли про прямі збитки України від руйнування Каховської ГЕС, “Радіо Свобода”, 30 червня 2023, <https://www.radiosvoboda.org/a/news-kakhovska-hes-zbytku-ukrayiny-minekonomiky/32483617.html>.

<sup>39</sup> Руйнування греблі Каховської ГЕС завдало Україні збитків на 14 мільярдів доларів США: звіт Уряду України та ООН, United Nations Ukraine, 17 жовтня 2023, <https://ukraine.un.org/en/248860-post-disaster-needs-assessment-report-kakhovka-dam-disaster>, 02.05.2024.

### 3. Вплив обстрілів об'єктів критичної інфраструктури на умови життя українського народу

Безперервні обстріли цивільної інфраструктури та житлових будинків російськими військами є кричущим порушенням міжнародних договорів і всіляко сприяють створенню умов, за яких громадяни України будуть змушені покинути свої домівки. Обстріли та спричинені ними руйнування житлових будинків, освітніх, медичних і культурних закладів та об'єктів енергетики не забезпечують Росії жодної військової переваги на полі бою, а лише призводять до створення громадянам України таких умов життя, які розраховані на те, щоб принаймні частково знищити мешканців регіонів найбільше постраждалих від ракетних обстрілів з боку держави-агресора. Про те, що дії, вчинені збройними силами Російської Федерації проти українського народу, кваліфікуються як один із злочинів міжнародного права, свідчить низка факторів, серед яких: масові вбивства цивільних осіб за ознакою їхньої національності; депортація дітей та навмисні ракетні обстріли об'єктів критичної інфраструктури<sup>40</sup>. Зазначені злочини вичерпують щонайменше два елементи злочину геноциду. Відповідно до Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН у 1948 році, геноцидом визначаються такі дії, вчинені з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, релігійну чи расову групу як таку:

- a. вбивство членів такої групи;
- b. заподіяння тяжких тілесних або психічних ушкоджень членам такої групи;
- c. умисне створення для будь-якої групи умов життєдіяльності, розрахованих на її повне або часткове фізичне знищення;
- d. заходи, спрямовані на запобігання народженню дітей у середовищі такої групи;
- e. насильницька передача дітей з однієї групи в іншу<sup>41</sup>.

Конвенція дає тлумачення поняття геноциду, але не передбачає юрисдикції щодо покарання осіб, які вчинили злочин геноциду на міжнародному рівні. Документом, що передбачає юрисдикцію і, водночас, кваліфікацію

<sup>40</sup> А. Огречук, *Чому війна Росії проти України є геноцидом українського народу*, LCF Law Group, 4 липня 2022, <https://lcf.ua/thought-leadership/litigation/chomu-vijna-rosiyi-proti-ukrayini-ye-genotsidom-ukrayinskogo-narodu/>, 02.05.2024.

<sup>41</sup> Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz. U. z 1991 r., nr 119, poz. 516 [Конвенція про статус біженців, вчинена в Женеві 28 липня 1951 року].

злочину геноциду як одного з найтяжчих злочинів міжнародного права, є Римський статут Міжнародного кримінального суду. У контексті злочинів, скоєних військовослужбовцями російської армії, зокрема обстрілів об'єктів критичної інфраструктури та інших цивільних об'єктів, ці діяння вичерпують наступну передумову з визначення у статті 6 Статуту: будь-яке з таких діянь, які вчинено з наміром знищити повністю або частково будь-яку національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку шляхом умисного створення для такої групи умов життя, розрахованих на доведення її до повного або часткового фізичного знищення<sup>42</sup>. Важливо пояснити, що злочином геноциду є не тільки сам умисний акт, але й намір знищити групу повністю або частково. Безумовно, обстріл об'єктів критичної інфраструктури створює умови для фізичного знищення не лише будь-якої групи, але й українського народу. Умисність обстрілу безсумнівно очевидна, оскільки точність обстрілу не може бути випадковою. Слід підкреслити, що всі обстріли відбувалися в осінньо-зимовий період. Зрозуміло, що масштаби і час обстрілів свідчать про мету таких дій – створення умов для часткового знищення українців, адже внаслідок обстрілів об'єктів критичної інфраструктури та цивільних об'єктів життя багатьох українців перетворилися просто на питання виживання.

Безперервні ракетні обстріли міст та цивільної інфраструктури, руйнування енергетичної системи під час опалювального сезону є діями, що порушують низку інших міжнародних угод. Наносячи ракетні удари по об'єктах критичної інфраструктури, Росія цілеспрямовано вбиває українців, чинить психологічний тиск на український народ і створює умови життя, розраховані на часткове його знищення. Водночас, окупувавши частину території країни, Росія застосовує репресії, масові вбивства українського населення, тортури і насильство над цивільним населенням, примусову депортацію українських дітей, розкрадання зерна та сільськогосподарської продукції, знищення сільськогосподарської техніки та експлуатацію земельних угідь. Усі ці дії є прямим доказом цілеспрямованого знищення українського народу російським агресором.

За дотеперішніми підрахунками, на масовані ракетні удари по Україні Росія витратила 7,5 мільярдів доларів США<sup>43</sup>, водночас, загальні витрати Росії на повномасштабну військову агресію проти України склали 115

<sup>42</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

<sup>43</sup> РФ за 5 місяців витратила на удари по Україні \$7.5 млрд, "Фокус", 9 березня 2023, <https://focus.ua/uk/voennye-novosti/554103-rf-za-5-mesyacev-potratila-na-udary-po-ukraine-7-5-mlrd-analitiki>, 02.05.2024.

мільярдів доларів США<sup>44</sup>. Наразі не існує загальної оцінки сумарних збитків від руйнування критичної інфраструктури України, включаючи повітряні бомбардування та артилерійські обстріли житлових будинків у містах. Однак кількість та інтенсивність обстрілів, а також масштаби завданої шкоди підтверджують факт, що Росія виділила значні фінансові та технічні ресурси для досягнення своєї мети, а саме – створення умов життя, розрахованих на часткове знищення населення України. Економічні збитки від обстрілів об'єктів критичної інфраструктури, що становлять 500-600 млрд доларів США, не призвели до повного колапсу української економіки (як зазначалося раніше, падіння валового внутрішнього продукту за час війни склало близько 30%), не порушили виконання державного бюджету та фінансування збройних потреб Збройних Сил України, оскільки Україна отримує значну підтримку від своїх союзників.

Основна мета російських нападів і руйнувань – створити в Україні умови життя, розраховані на фізичне знищення українського народу. За даними Міністерства розвитку громад та територій України, за час російської збройної агресії понад 2,4 мільйона українців втратили свої домівки, а загальна кількість заяв на отримання компенсації за зруйноване майно внаслідок російської збройної агресії, поданих через систему “ДІЯ” та регіональні центри надання адміністративних послуг, перевищує 300 000 і дорівнює площі 23 квадратних кілометрів<sup>45</sup>. Через активні військові дії та необхідність фінансування видатків на оборону, Україна як держава зараз не в змозі вирішити проблему всіх пошкоджених або повністю зруйнованих житлових будинків. Значною проблемою, безпосередньо пов'язаною з російськими обстрілами об'єктів критичної інфраструктури, є також кількість і становище внутрішньо переміщених осіб, які ніколи не покинули територію України. Міністерство соціальної політики України повідомляє, що загалом через військові дії та ракетні обстріли 4,9 мільйона громадян України офіційно визнані внутрішньо переміщеними особами. Така велика кількість внутрішньо переміщених осіб покладає додатковий тягар на державний та місцеві бюджети щодо задоволення їхніх соціальних потреб, у тому числі забезпечення житлом

<sup>44</sup> В. Даценко, *Росія витратила на війну з Україною майже \$155 млрд і всі танки, які підготувала перед вторгненням. Розрахунки Forbes*, “Forbes” 2023, 23 лютого, <https://forbes.ua/war-in-ukraine/rosiya-vitratila-na-vynnu-z-ukrainoyu-mayzhe-115-mlrd-i-vsi-tanki-yakimala-pered-vtorgnennya-rozrakhunki-forbes-24022023-11970>, 02.05.2024.

<sup>45</sup> О. Колесніченко, *2,4 мільйони українців втратили домівки за час війни*, “Українська правда” 2022, 7 листопада, <https://www.epravda.com.ua/publications/2022/11/7/693516/>, 02.05.2024.

у випадку, якщо дана особа сама не має можливості забезпечити себе житлом<sup>46</sup>. Безперечно, найбільшим викликом для українського народу та України як держави є масова міграція українських громадян за кордон. Згідно з офіційною статистикою, яку веде Державна прикордонна служба України, територію України залишили 8 174 189 осіб, з яких 5 044 033 зареєструвалися для отримання тимчасового захисту в країнах ЄС<sup>47</sup>.

Така велика кількість громадян України, які залишили територію своєї держави внаслідок повномасштабної російської військової агресії, призводить до значного скорочення населення України, втрати робочої сили та кваліфікованих кадрів. Згідно з результатами дослідження, проведеного Центром економічної стратегії у співпраці з українським мобільним оператором “Київстар” та Національним банком України, 87% громадян, які залишили територію України, – це жінки з дітьми. 65% громадян України, які виїхали з території України, перебувають у працездатному віці, а 70% мають вищу освіту<sup>48</sup>. Деякі з тих, хто виїхав з території України, не планують повертатися в Україну після припинення атак на українську інфраструктуру та після завершення російської військової агресії. Слід додати, що поступова інтеграція українських громадян, які залишили територію України, в іноземні ринки праці та місцевий освітній процес лише збільшить частку тих, хто в принципі може не повернутися в країну. Свідомий обстріл об’єктів критичної інфраструктури, від яких залежить виживання української нації, є дією, спрямованою на її часткове знищення. Розвиток будь-якої нації важливий для її майбутнього в межах власної держави. Велика кількість внутрішньо переміщених осіб, міграція мільйонів українських громадян за кордон та гуманітарна криза в багатьох регіонах України є суттєвою перешкодою для економічного розвитку країни.

Загострення демографічної кризи в Україні через масовий виїзд українських громадян, спричинений військовими діями та обстрілами житлових будинків і об’єктів критичної інфраструктури, у довгостроковій перспективі може мати набагато гірші економічні наслідки для українського народу, ніж прямі збитки, спричинені руйнуванням об’єктів інфраструктури. Україна

<sup>46</sup> *Внутрішньо переміщені особи*, Міністерство соціальної політики України, <https://www.msp.gov.ua/timeline/Vnutrishno-peremishcheni-osobi.html#>, 04.05.2024.

<sup>47</sup> *Ukraine refugee Situation*, Operation data portal, <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>, 04.05.2024.

<sup>48</sup> *Наскільки масштабною буде демографічна криза в Україні і як повернути біженців*, “Texty.org.ua” 2023, 28 лютого, <https://texty.org.ua/fragments/109074/yakym-ye-masshtab-majbutnoyi-demohrafichnoyi-kryzy-v-ukrayini/>.



втрачає своїх громадян, які виїхали за кордон, свою робочу силу, своїх кваліфікованих співробітників та свою інтелігенцію. Тому вкрай важливим є якнайшвидше відновлення критичної інфраструктури, енергетичної системи, відбудова житлових будинків, зруйнованих російськими ракетними обстрілами, та розмінування території для створення безпечних умов для життя та роботи на українській території. Це сприятиме поверненню українських громадян додому і запобігатиме стрімкій демографічній кризі та знищенню українського народу, яке Росія запланувала своїми ракетними атаками.

За допомогою цілеспрямованих ракетних атак на морські порти та інфраструктуру зберігання зерна Росія намагалася перешкодити експорту української сільськогосподарської продукції, що, у свою чергу, призвело до зростання цін на продовольство на світових ринках і, в довгостроковій перспективі, може сприяти виникненню ситуації голоду в окремих африканських країнах.

Масштаби руйнувань, заподіяних злочинами російської армії, різко зросли після 6 червня 2023 року – дня, коли російські війська підірвали греблю Каховської ГЕС<sup>49</sup>. Враховуючи наслідки, які вибух та витік з ГЕС спричинив для довкілля в регіоні, цей акт можна вважати свідомим актом екоциду, вчиненим російськими окупаційними військами, які вкотре навмисно створили умови життя, спрямовані на часткове знищення українського народу в регіоні Каховської ГЕС. За оцінками ООН, вибух гідроелектростанції мав прямі негативні наслідки для приблизно 100 000 мешканців Херсонської, Дніпровської та Запорізької областей.

## Підсумки

Російські обстріли українських об'єктів критичної інфраструктури завдали значних економічних збитків Україні та призвели до ситуації, коли життя і здоров'я мільйонів українських громадян опинилися і продовжують перебувати під загрозою, що може призвести до часткового знищення українського народу. На даний момент прямі збитки, завдані обстрілами об'єктів критичної інфраструктури, раховані за методом вартості заміщення, становлять понад 114 мільярдів доларів США, тоді як загальні втрати, за різними оцінками

---

<sup>49</sup> Підлив росіянами Каховської ГЕС. Усі новини, “Укрінформ”, 15 червня 2023, [https://www.ukrinform.ua/rubric-other\\_news/3720776-pidriv-rosianami-kahovskoi-ges-usi-novini.html](https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/3720776-pidriv-rosianami-kahovskoi-ges-usi-novini.html), 15.05.2024.

українських аналітичних центрів, органів державної влади та міжнародних фінансових організацій, становлять від 500 до 600 мільярдів доларів США. Загалом за рік російської військової агресії було знищено 207 500 приватних автомобілів, 153 900 житлових будинків, 16 000 одиниць громадського транспорту, 3170 навчальних закладів, 1216 закладів охорони здоров'я та 1800 закладів культури. Однією з найбільших масованих атак на українську інфраструктуру стали ракетні обстріли енергетичної системи, які розпочалися 11 вересня 2022 року. Внаслідок ракетних обстрілів теплових та гідроелектростанцій, підстанцій та ліній електропередач деякі міста та регіони були повністю знеструмлені, а в енергосистемі утворився значний дефіцит потужності, що призвело до виникнення графіків відключення електроенергії, які застосовувалися у всіх регіонах протягом кількох місяців. Обстріли енергосистеми завдали значної шкоди всій економіці країни. Основною метою атак на об'єкти критичної інфраструктури було створення життєвих умов, спрямованих на фізичне часткове знищення та психологічний тиск на український народ. Особи, які в результаті ракетного обстрілу безпосередньо постраждали внаслідок руйнування їхньої квартири, будинку або іншого майна, що використовується в житлових цілях, були змушені покинути своє місце проживання і виїхати в іншу частину території України (отримавши статус внутрішньо переміщених осіб) або покинути територію України і виїхати в іншу країну, де вони можуть звернутися за отриманням тимчасового захисту.

Обстріли об'єктів критичної інфраструктури не лише порушують низку міжнародних угод, у тому числі міжнародного гуманітарного права, але й з точки зору їхньої умисності та групи, яка стає їхньою жертвою, можуть бути кваліфіковані як злочин геноциду згідно зі статтею 6с Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Немає сумніву, що руйнування об'єктів критичної інфраструктури в результаті обстрілів російськими військовими свідомо спрямоване на знищення українського народу, оскільки, завдаючи ракетних ударів по об'єктах критичної інфраструктури, Росія навмисно спричиняє загибель українських громадян і створює умови, в яких їм неможливо продовжувати жити там, де вони живуть, здійснюючи психологічний тиск на українське населення.

Обстрілюючи та руйнуючи українську інфраструктуру, Росія не лише завдала значних економічних збитків, але й створила гуманітарну кризу в багатьох регіонах України. Економічна ситуація в Україні ускладнюється ще й тим, що 2,4 мільйона українських громадян втратили свої домівки внаслідок руйнувань, спричинених військовими діями. Крім того, близько 4,9

мільйона громадян України були змушені залишити своє місце проживання і переїхати в інші частини території України, набувши статусу внутрішньо переміщених осіб, а понад 8 мільйонів покинули територію України. Всі ці вищенаведені фактори можуть призвести до демографічної кризи в Україні в майбутньому, тому важливим є відновлення зруйнованої Росією критичної інфраструктури, енергетичної системи та житла, а також розмінування території для забезпечення безпечних умов проживання та роботи в країні. Слід також враховувати, що окремі частини території України на даний момент окуповані державою-агресором, а це означає, що оцінити економічні збитки на цих територіях зараз абсолютно неможливо. Більше того, неможливо зробити будь-яку оцінку збитків або становища громадян України, які перебувають на окупованій території.

## Бібліографія

### Міжнародні договори

Konwencja dotycząca statusu uchodźców, sporządzona w Genewie dnia 28 lipca 1951 r., Dz. U. z 1991 r., nr 119, poz. 516.

Konwencja Genewska o polepszaniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik.

Konwencja Genewska o polepszaniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 56, poz. 171, załącznik.

Konwencja Genewska o ochronie jeńców wojennych, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik.

Konwencja Genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny, sporządzona w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r., Dz. U. z 1956 r., nr 38, poz. 171, załącznik.

Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzony w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz. U. z 1992 r., nr 41, poz. 175, załącznik.

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

### Національне законодавство

Закон України Про критичну інфраструктуру, Відомості Верховної Ради (ВВР), 2023, № 5, ст.13.

Постанова Кабінету Міністрів України Про внесення змін до Національного стандарту № 1 Загальна засади оцінки майна і майнових прав, від 10 вересня 2003 р., N 1440.

### Міжнародні документи

Stop Ecocide Foundation, Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide commentary and core text, Amsterdam 2021.

### Література

Rosenstein-Rodan P., *Notes on the Theory of the "Big Push"*, [в:] *Economic Development for Latin America International Economic Association Series*, ред. Ellis H. S., London: Palgrave Macmillan 1961.

Nurkse R., *Problems of Capital Formation in Underdeveloped Countries*, Oxford University Press 1966.

Rostow W. W., *The Stages of Economic Growth*, Cambridge University Press 1962.

### Інш

Київська Школа Економіки спільно з Міністерством розвитку громад і територій, у співпраці з іншими органами державної влади, за координації Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій, *Звіт про прямі збитки інфраструктури, непрямі втрати економіки від руйнувань внаслідок військової агресії росії проти України, та попередня оцінка потреб України у фінансуванні відновлення*, Київ 2022.

Київська Школа Економіки спільно з Міністерством розвитку громад і територій, у співпраці з іншими органами державної влади, за координації Міністерства реінтеграції тимчасово окупованих територій, *Звіт про прямі збитки інфраструктури від руйнувань внаслідок військової агресії Росії проти України станом на початок 2024 року*, Київ 2024.

Переклад з польської мови: Альберт Новацькі

---

Частина III

---

Статус російських злочинів  
і обґрунтування призначення  
спеціальний міжнародний  
кримінальний суд





## Статус російських злочинів на території України

### 1. Дії, що становлять злочин геноциду

У 1946 році Генеральна Асамблея ООН ухвалила резолюцію, в якій говорилося, що: “Геноцид є запереченням права на існування цілих груп людей, так само як вбивство є запереченням права на життя окремих осіб [...]”. Як влучно нагадує Й. Секера у своєму експертному висновку, в обвинувальному акті Нюрнберзького військового трибуналу проти головних військових злочинців було сформульовано таке обвинувачення у вчиненні злочину геноциду: “підсудні вчиняли систематичний, навмисний геноцид, тобто знищення расових і національних груп цивільного населення окупованих територій з метою знищення окремих рас, класів, націй, народів, національних і релігійних груп, в тому числі, насамперед, євреїв, поляків і «циган»”<sup>1</sup>.

Елементом *mens rea* злочину геноциду, який відрізняє його від інших злочинів за міжнародним правом, є намір знищити, повністю або частково, конкретну групу, яка охороняється відповідно до положень відповідних міжнародних правил: Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього та Римський статут. Геноцид, разом із злочинами проти людяності та військовими злочинами, є одним із трьох злочинів, які

---

<sup>1</sup> Експертиза Йоанни Секери доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (доступ від: 10.10.2024).

підлягають універсальній юрисдикції, оскільки їх заборона є нормою *jus cogens*<sup>2</sup>. Групи, які охороняються вищезазначеними міжнародними документами, включають: національні, етнічні, расові та релігійні групи. Тому дії, спрямовані проти будь-якої іншої групи, не можуть бути кваліфіковані як злочин геноциду. У випадку російської збройної агресії проти України можна чітко сказати, що всі російські злочини спрямовані проти мирного населення на території України, а деякі з них, в силу особливих обставин, можуть бути кваліфіковані як злочини геноциду. Крім того, слід пам'ятати, що у випадку злочину геноциду також має бути доведений намір знищити, також у ширшому контексті, про який пише Павло Фріс у своєму експертному висновку<sup>3</sup>. А саме, нинішній кремлівський режим проводить політику, подібну до сталінської – заперечення існування української нації та вжиття всіх дій, спрямованих на створення умов на її хоча б часткове знищення. Очевидно, що з різних причин у нинішніх реаліях неможливо заморити голодом частину народу (мільйони українців), як це було зроблено під час Голодомору 1932-33 років, але подібних результатів можна досягти іншими методами. Про намір вчинити злочин геноциду проти українського народу свідчать також заяви кремлівського режиму щодо України як держави та української нації<sup>4</sup>. Найбільш очевидними прикладами злочину геноциду, вчиненого росіянами, є злочини в Бучі та Ізюмі, а також депортація українських дітей (громадян України).

Вбивства включають: в Бучі та Ізюмі є чи не найжорстокішим актом, скоєним у Європі після збройного конфлікту на території колишньої Югославії. Згідно з документом “Елементи злочинів”, який містить додаткове тлумачення визначень злочинів, що містяться в Римському статуті, елементами злочину геноциду є:

- a) злочинець убив одну чи кількох осіб;
- b) особа чи особи належали до певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи;
- (c) злочинець мав намір знищити, повністю або частково, цю національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку;

<sup>2</sup> Y. M. Dutton, *Prosecuting Atrocities Committed in Ukraine: New Era for Universal Jurisdiction?*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2023, вип. 55, с. 399-400.

<sup>3</sup> Експертиза Павла Фріса доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (доступ від: 10.10.2024).

<sup>4</sup> D. Azarov, D. Koval, G. Nuridzhanian, V. Venher, *Genocide Committed by the Russian Federation in Ukraine: Legal Reasoning and Historical Context*, “SSN Papers” 2022, вип. 27.



- d) поведінка мала місце в контексті чіткої моделі подібної поведінки, спрямованої проти цієї групи, або була поведінкою, яка сама могла спричинити таке знищення<sup>5</sup>.

Під час згаданих злочинів було вбито більше однієї людини. За приблизними підрахунками, у Бучі було вбито понад 400 громадян України, хоча ця цифра остаточно не підтверджена, тоді як в Ізюмі було вбито кілька сотень (за оцінками до 1000) громадян України, а в одному із масових поховань було знайдено понад 400 тіл<sup>6</sup>. Усі жертви належали до однієї захищеної за визначенням групи – національної групи. Той факт, що обидва злочини не єдині, скоєні росіянами на території України та проти її громадян, доводить, що вбивства в Бучі та Ізюмі відбулися в контексті чіткої моделі подібної поведінки, спрямованої проти українського народу та водночас підтверджує, що злочинець мав на меті та має намір знищити українську націю.

Іншим вчинком, що утворює склад злочину геноциду, є примусове переміщення та депортація дітей – громадян України. Хоча МКС видав ордер на арешт Володимира Путіна та Марії Львової-Белової за наявності обґрунтованих підстав стверджувати, що обидві особи причетні до військового злочину депортації та примусового переміщення українських дітей<sup>7</sup>, ці дії також становлять злочин геноциду. Згідно з визначенням, що міститься в документі “Елементи злочинів”, злочин геноциду у формі примусового переведення дітей з однієї групи в іншу повинен відповідати таким ознакам:

- a) злочинець примусово перевів одну чи кількох осіб;
- b) особа чи особи належали до певної національної, етнічної, расової чи релігійної групи;
- c) злочинець мав намір знищити, повністю або частково, цю національну, етнічну, расову чи релігійну групу як таку;
- d) переведення відбувся з цієї групи до іншої групи;
- e) особа або особи були молодші 18 років;

<sup>5</sup> Official Records of the Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, First session, New York, 3-10 September 2002 (United Nations publication, Sales No. E.03.V.2 and corrigendum), part II.B (далі – Елементи злочинів).

<sup>6</sup> *Mass grave of more than 440 bodies found in Iziium, Ukraine – police*. Інформація доступна на сайті: <https://web.archive.org/web/20220915215245/https://www.reuters.com/world/europe/mass-grave-more-than-440-bodies-found-izium-ukraine-police-2022-09-15/> [відчитано: 09.09.2024].

<sup>7</sup> Інформація доступна на сайті: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>. Більш детальна інформація про розслідування ситуації в Україні доступна на сайті: <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine> [відчитано: 09.09.2024].

- f) злочинець знав або повинен був знати, що особа чи особи були молодшими 18 років;
- g) поведінка мала місце в контексті чіткої моделі подібної поведінки, спрямованої проти цієї групи, або була поведінкою, яка сама могла спричинити таке знищення<sup>8</sup>.

Хоча більшість згаданих вище елементів навряд чи викликають сумніви, намір частково знищити національну групу і той факт, що насильницьке переміщення українських дітей відбувалося в контексті чіткої схеми подібної поведінки, спрямованої проти національної групи, повинні бути зрозумілими з точки зору логіки і здорового глузду. Українська влада отримала понад 20 тисяч повідомлень про викрадення/вивезення українських дітей<sup>9</sup> – вивезенні як з однієї частини окупованої Росією території України на іншу, так і з окупованої території України до Росії. Перший випадок вважається примусовим вивезенням, оскільки воно відбулося на території однієї країни (хоча територія окупована Росією), а другий випадок є депортацією, оскільки вивезення відбулося з перетином державного кордону. На експертну думку Володимира Пилипенка<sup>10</sup> автор цитує заяви Уповноваженого з прав людини у Верховній Раді України, згідно з якою під час повномасштабної збройної агресії Російської Федерації проти України, розпочатої 24 лютого 2022 року, були численні порушення основних прав дітей: право на безпеку, право на життя, право на освіту, право на здоров'я та особистий розвиток, право на збереження індивідуальності, включаючи громадянство та сімейні зв'язки, право на приватне та сімейне життя, непорушність сакральності домівки, право на піклування та захист держави тощо, а також наголосив, що українські діти гинуть і стають жертвами каліцтва, депортації, викрадення та незаконного утримання.

Як повідомляє В. Пилипенко, за оцінками Уповноваженого з прав дитини України, з 2 травня 2022 року до Росії незаконно вивезли понад 181 тис. дітей. У свою чергу, за офіційною інформацією з країни-агресора, за цей період з України до Росії було вивезено 183 168 дітей. Влітку 2022 року російське військово командування повідомило про депортацію до Росії понад 307 тисяч українських дітей. Статистика також свідчить, що за межі України евакуйовано 4177 дітей із закладів опіки та виховання, з них 2382 – діти-сироти та діти,

<sup>8</sup> Елементи злочинів, с. 3.

<sup>9</sup> Інформація доступна на сайті: <https://www.hrw.org/news/2023/04/06/investigation-launches-forcible-transfer-children-ukraine> [відчитано: 09.09.2024].

<sup>10</sup> Експертниза Володимира Пилипенка доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 10.10.2024).

позбавлені батьківського піклування<sup>11</sup>. Для таких дітей, особливо дітей-сиріт, існує ризик подальшого незаконного усиновлення на території Росії в обхід встановленої в Україні процедури міжнародного усиновлення. Слід також підкреслити, що українські діти, які є жертвами цих актів, потім піддаються примусовому процесу “русифікації”, щоб стерти їх українську ідентичність<sup>12</sup>. Такі високі цифри вказують на два аспекти – по-перше, примусове переміщення та депортація українських дітей є системними та масштабними, що підтверджує, що злочинець має на меті часткове знищення національної групи та вплив на її майбутню демографічну структуру. По-друге, примусове переміщення та депортація українських дітей відбувалися і відбуваються в контексті чіткої моделі подібної поведінки, спрямованої проти національної групи. Як зазначає В. Пилипенко, масштаби примусового переміщення та депортації українських дітей настільки великі, що охоплюють Харківську, Запорізьку, Чернігівську та Херсонську області. Діти, які є жертвами цих актів, потім піддаються процесу “русифікації” і навіть проходять через т. зв. фільтраційні центри. Події, які пережили українські діти – жертви примусового переміщення та депортації, чітко доводять, що злочинець діє з наміром геноциду, оскільки всі дії злочинця спрямовані на знищення української національності та ідентичності дітей, чого не робиться у випадку військових злочинів чи злочини проти населення.

## 2. Чини, що становлять злочини проти людяності

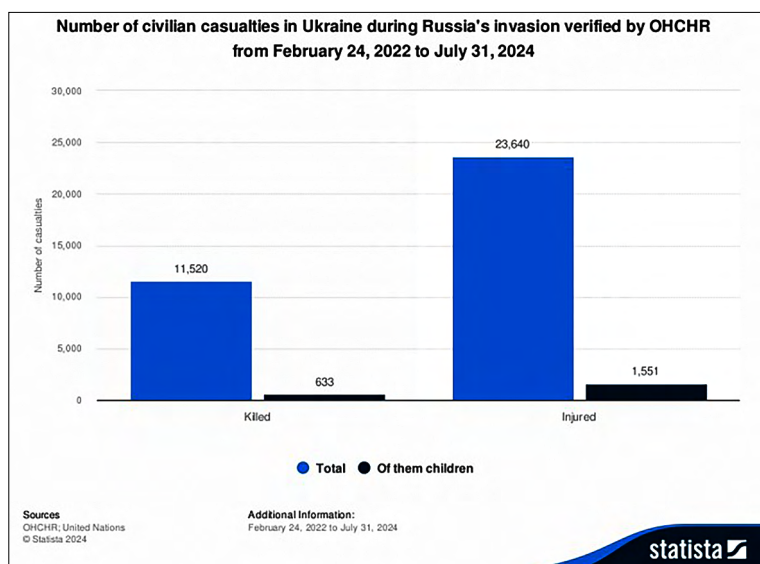
Також на території України російські війська здійснюють найжорстокіші злочини проти людяності проти мирного населення. Слід мати на увазі, що російські війська вчиняли злочини проти людяності проти мирного українського населення на території України ще до початку повномасштабної збройної агресії 24 лютого 2022 року. Фактичне вторгнення російських військових до Криму, його подальша окупація та незаконна анексія, а також збройний конфлікт у східних частинах України дали Росії можливість підготуватися до повномасштабного збройного вторгнення, у тому числі залякуючи

<sup>11</sup> A. Frantsuz, N. Stepanenko, D. Shevchenko, *Abduction of Ukrainian Children during Full-Scale Invasion*, “Journal of International Legal Communication” 2023, вип. 9, № 2, с. 19.

<sup>12</sup> L. Muelrath, “Never again” yet another genocide: Russia’s unlawful forced transfer and adoption of Ukrainian children, “Wisconsin International Law Journal” 2024, вип. 41, № 2, с. 221.

цивільне населення в Україні шляхом здійснення вчинків, кваліфікованих як злочини проти людяності.

Тут варто спробувати підсумувати кількість мирних жителів, які стали жертвами російських злочинів, вчинених у рамках російської збройної агресії. На жаль, всі дані міжнародних інституцій та організацій, швидше за все, не відображають реальної кількості, насамперед через окупацію значної частини суверенної території України державою-агресором. За даними, підготовленими Управлінням Верховного комісара ООН з прав людини, внаслідок бойових дій у рамках російської збройної агресії загинули 11 520 мирних жителів, у тому числі 633 неповнолітніх.



Діаграма 1. Дані кількості жертв серед мирного населення за період 24.02.2022 – 31.07.2024<sup>13</sup>

В експертному висновку Кшиштоф Масло автор посилається на висновки Незалежної міжнародної слідчої комісії для України. Згідно з цими висновками, військовослужбовці російської армії найчастіше вчиняють такі дії, які є злочинами проти людяності за змістом Римського статуту:

1. збройні формування Російської Федерації вчинили незаконне позбавлення волі цивільних осіб, жертвами якого стали чоловіки та жінки різного віку та діти (у багатьох випадках позбавлення волі було тривалим);

<sup>13</sup> З даними можна ознайомитися за посиланням: <https://www.statista.com/statistics/1293492/ukraine-war-casualties/> (відчитано: 02.10.2024).

2. вчинення військовослужбовцями збройних сил держави-агресора катувань та нелюдського поводження з цивільним населенням та військовополоненими з метою отримання інформації про Збройні сили України, вибивання зізнань, примусу потерпілих до співпраці чи покарання – також застосовувалися тортури до мирних жителів, затриманих під час обшуків;
3. російські збройні сили також вчиняли сексуальне та гендерне насильство, зокрема під час обшуків у будинках жертв та в центрах ув'язнення щодо осіб, позбавлених волі, тоді як акти зґвалтування вчинялися з винятковою жорстокістю, часто включаючи тортури, такі як побиття і удушення; дуже характерним актом було і залишається примушування жінок до оголення та доторкання до них, щоб пройти через блокпост, встановлений російськими військами на окупованих територіях<sup>14</sup>;
4. оїни держави-агресора здійснювали та здійснюють незаконні депортації мирного населення з території України до Російської Федерації та примусові переселення, жертвами яких є як чоловіки, так і жінки.

У випадку злочинів проти людяності важливо продемонструвати, що жертвами конкретного діяння, яке є злочином проти людяності, є цивільні особи, незалежно від їхньої національності, етнічного або расового походження. Злочини проти людяності можуть, але не обов'язково, вчинятися в ході збройного конфлікту (міжнародного чи неміжнародного). Деякі злочини проти людяності також можуть кваліфікуватися як військові злочини. Російська збройна агресія проти України, окрім грубого порушення не стільки міжнародного права, скільки найосновніших цивілізаційних принципів, також ставить чимало викликів міжнародному кримінальному праву в контексті кваліфікації окремих діянь, вчинених російськими військами. К. Масло слушно зазначає, що т. зв. “невибіркові” напади є досить особливою формою заборонених дій. У випадку російської збройної агресії об'єктом “невибіркових” атак стала українська енергетична інфраструктура. Такого типу систематичних та інтенсивних нападів не було в попередніх збройних конфліктах. За словами К. Масло, ці атаки були спрямовані проти цивільних об'єктів, але навіть якщо вважати, що енергетична інфраструктура може кваліфікуватися як військова ціль, очікувана випадкова шкода та цивільна шкода, безсумнівно, були б явно надмірними по відношенню до очікуваних військових переваг. Напади на енергетичну інфраструктуру неодноразово

<sup>14</sup> M. Khater, *Sexual violence against women during armed conflicts: Russian aggression against Ukraine as an example*, “Access to Justice in Eastern Europe” 2022, Special Issue, с. 109.

були спрямовані проти цивільного населення. Вони здійснювалися відповідно до політики Російської Федерації, в рамках широкомасштабного нападу на мирне населення та мали масштабний та систематичний характер. Тому їх можна кваліфікувати як злочини проти людяності у формі інших нелюдських дій (ст. 7(1)(k) Статуту МКС). Варто також мати на увазі, що атаки на енергетичну інфраструктуру України дуже шкодять мирному населенню, особливо в опалювальний сезон. Крім того, відсутність електроенергії також безпосередньо впливає на роботу підприємств і всієї сфери економіки. У своєму експертному висновку Сергій Баланюк обґрунтовує І5, що наслідки масованих і систематичних ракетних або безпілотних ударів по об'єктах критичної інфраструктури України в довгостроковій перспективі можуть призвести до створення в окремих населених пунктах або навіть регіонах України умов життя, розрахованих на часткове знищення групи – українського народу, як це передбачено статтею 6 (с) Римського статуту.

### 3. Дії, що становлять військові злочини

Визначення військових злочинів є найширшим визначенням, яке містить понад 100 діянь, що можуть становити військові злочини. Як влучно зазначає Йоанна Секера у своєму експертному висновку, військові злочини мають бути вчинені у зв'язку зі збройним конфліктом<sup>16</sup>. Визначення воєнних злочинів слід розділити на 4 групи діянь: діяння, що становлять серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 року, дії, що становлять серйозні порушення законів і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів міжнародного характеру, дії, що становлять серйозні порушення ст. 3 спільної для чотирьох Женевських конвенцій, у разі виникнення конфлікту неміжнародного характеру, дії, що становлять серйозні порушення законів і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів неміжнародного характеру. Військові злочини є прямим результатом міжнародного гуманітарного права та пов'язані з його недотриманням. Щоб кваліфікувати діяння як військовий злочин, вони мають бути вчинені у зв'язку зі збройним конфліктом (злочин має мати незаперечний зв'язок із збройним

<sup>15</sup> Експертиза Сергія Баланюка доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 10.10.2024).

<sup>16</sup> Експертиза Йоанни Секери доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 10 жовтня 2024 р.).

конфліктом). В. Пилипенко у своєму експертному висновку<sup>17</sup> виділяє три стадії застосування міжнародного гуманітарного права. Перший етап відбувається безпосередньо під час бойових дій і стосується засобів і способів їх ведення. Другий етап – це правове регулювання ситуації на окупованій території, тоді як третій етап застосування міжнародного гуманітарного права – стан, коли військові дії вже закінчилися, але їх наслідки ще тривають – наприклад, обмін військовополоненими, інтерновані цивільні особи, повернення біженців та внутрішньо переміщених осіб.

З початку повномасштабного російського збройного вторгнення, станом на березень 2023 року, Генеральна прокуратура України здійснює понад 71 147 проваджень за Кримінальним кодексом України щодо вчинення російськими військовослужбовцями військових злочинів на території України. За даними Генеральної прокуратури України станом на 7 червня 2024 року, у провадженні Генпрокуратури перебуває понад 133 582 провадження щодо військових злочинів. Збройні сили держави-агресора найчастіше вчиняють такі військові злочини: навмисні вбивства мирного населення та військовополонених; катування та нелюдське поводження з цивільним населенням і військовополоненими; умисне знищення, не виправдане військовою необхідністю; незаконна депортація або переміщення, у тому числі депортація осіб віком до 18 років, навмисне керування атак проти цивільного суспільства або цивільних осіб; навмисне керування атак на цивільні об'єкти, тобто невійськові цілі; напад або бомбардування будь-якими засобами беззахисних міст, сіл, будинків і споруд, які не є військовими об'єктами.

Необхідно підкреслити, що чини, що становлять військові злочини, вчинені російськими військами на території України, здійснювалися та продовжують здійснюватися у великих масштабах та в рамках реалізації конкретного плану, згідно з яким російські війська ведуть бойові дії та здійснюють щоденні ракетні або безпілотні удари по цивільних об'єктах, критичній інфраструктурі та житлових будинках практично в кожному регіоні України.

Попередні ордери на арешт В. Путіна, М. Львової-Белової, С. Кобилаша та В. Соколова, видані МКС, стосувалися воєнних злочинів, у тому числі навмисного націлювання на цивільні об'єкти. На момент інкримінованих діянь С. Кобилаш був командувачем дальньої авіації ВПС РФ, а В. Соколов – командувачем Чорноморським флотом. Хоча слід зазначити, що вперше зміст ордеру на арешт враховує той факт, що існують достатні підстави для

<sup>17</sup> Експертиза Володимира Пилипенка доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 10.10.2024).

встановлення відповідальності підозрюваних за вчинення злочинів проти людяності у вигляді інших нелюдських дій шляхом свідомого заподіяння тяжких страждань або серйозні пошкодження тіла або психічного чи фізичного здоров'я<sup>18</sup>. Ця правова кваліфікація, яка міститься в ордері на арешт, підтверджує, що певні дії, залежно від наявності елементів *mens rea*, можуть бути кваліфіковані як військовий злочин або злочин проти людяності.

#### 4. Збройна агресія Росії проти України як злочин міжнародного права

Визначення злочину агресії, що міститься в ст. Стаття 8 bis Римського статуту відображає положення, прийняті Генеральною Асамблеєю ООН 14 грудня 1974 року<sup>19</sup>. Відповідно до ст. 8 bis Римського статуту, злочин агресії може бути вчинений лише особою, яка має змогу здійснювати ефективний контроль над політичною чи військовою діяльністю держави. У доктрині міжнародного права це називається “застереження про лідерство”<sup>20</sup>. Тому, на відміну від інших злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, злочин агресії не може бути вчинений солдатом або військовослужбовцем іншого звання, який не здійснює ефективного контролю за діями держави. Найчастіше відповідальними за вчинення злочинів агресії є вищі посадові особи держави або вище військове командування. Крім того, на відміну від інших злочинів, які підпадають під юрисдикцію МКС, злочин агресії не може бути вчинений проти фізичних осіб – цивільних чи військовополонених, а лише проти держави як суб'єкта міжнародного права, зокрема проти її суверенітету, територіальної цілісності, чи політичної незалежності.

Політичне та військове рішення вищої російської влади розпочати військову операцію на території іншої суверенної держави чітко відповідає зазначеним вище елементам *mens rea* визначення злочину агресії. Крім того, в рамках російської збройної агресії агресором вчинено практично всі дії, вичерпно перелічені у визначенні, якими вчиняється злочин агресії, а саме: держава-агресор вчинила збройний напад на територію України, російські

<sup>18</sup> Інформація доступна за посиланням: <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-sergei-ivanovich-kobylash-and> [відчитано: 15.09.2024].

<sup>19</sup> UN General Assembly Resolution 3314, adopted on 14 December 1974.

<sup>20</sup> N. R. Hajdin, *Attributing Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, “Georgia Journal of International and Comparative Law” 2022, вип. 51, № 1, с. 5.



збройні сили бомбардували всю територію України<sup>21</sup>, російські збройні сили блокують порти та узбережжя України, російські збройні сили атакують українські сухопутні, морські та повітряні військові частини, використання російського Чорноморського флоту всупереч угоді щодо його дислокації в Севастополі (не кажучи вже про незаконну анексію Кримського півострова Росією внаслідок його попередньої окупації), Росія направляла нерегулярні підрозділи та найманців під час військових операцій з 2014 року на Донбасі та до Криму, які вчиняли збройні насильницькі дії.

Також були дотримані всі елементи злочину агресії, передбачені Римським статутом і документом “Елементи злочинів”. А саме: злочинець планував, готував, ініціював або вчинив акт агресії; виконавець був особою, яка мала фактичну можливість здійснювати контроль або керувати політичними діями або керувати політичними чи військовими діями держави, яка вчинила акт агресії; акт агресії – застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної цілісності чи політичної незалежності іншої держави або будь-яким іншим способом, що суперечить Статуту; злочинець знав про факти, які свідчать про несумісність такого застосування збройної сили зі Статутом Організації Об’єднаних Націй; акт агресії за своїм характером, серйозністю та масштабом був явним порушенням Статуту Організації Об’єднаних Націй; злочинець знав про фактичні обставини, які призвели до цього порушення Статуту Організації Об’єднаних Націй<sup>22</sup>. Винуватцем у цій справі, безсумнівно, був президент Росії, але й інші державні службовці, зокрема військово командування.

Визначення злочину агресії включає також участь третьої країни. Тому необхідно правильно кваліфікувати участь Білорусі в збройній агресії Росії проти України. Згідно зі ст. 8 bis розділ 2 пункт f) Римського статуту, дія держави, яка полягає в дозволі використання своєї території, яка була надана іншій державі, з метою вчинення акту агресії цією державою проти іншої держави, також становить злочин агресії. Конкретні бойові дії проти України російські збройні формування здійснювали з території Білорусі, а саме Білорусь надала свою територію, з якої обстрілювала українські міста. Крім того, територія Білорусі була надана в розпорядження збройних сил Росії з метою

<sup>21</sup> M. D. Bollo Arocena, *Russian Aggression against Ukraine, International Crimes and International Criminal Court*, “Anuario Espanol de Derecho Internacional” 2023, вип. 39, № 101, с. 107.

<sup>22</sup> Елементи злочинів, с. 43.

матеріально-технічного забезпечення та можливостей постачання<sup>23</sup>. Отже, Білорусь також несе відповідальність за злочин агресії за Римським статутом, хоча фактично не бере безпосередньої участі у бойових діях проти України.

Римський статут 1998 року досить тимчасово включив злочин агресії та призупинив здійснення юрисдикції МКС у цьому відношенні, доки Статут не буде доповнено. Цей момент стався на аудиторській конференції, яка відбулася 10-11 червня 2010 року<sup>24</sup>. Під час конференції було узгоджено визначення злочину агресії та порядок відкриття провадження у разі підозри у вчиненні цього злочину. На жаль, відповідно до ст. 15 bis Римського статуту здійснення юрисдикції щодо злочину агресії суттєво обмежене. Зокрема, МКС не може здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії проти громадян держави, яка не є учасником Римського статуту, або проти злочину агресії, вчиненого на території держави, яка не є учасником Римського статуту. Як наслідок, на практиці МКС не може здійснювати свою юрисдикцію щодо найбільш грубих порушень міжнародного права, оскільки вони найчастіше скоюються громадянами держав, які не є сторонами Римського статуту. Військова агресія Росії проти України, безсумнівно, є грубим порушенням міжнародного права, але через те, що Росія не є учасником Римського статуту, МКС залишається безсилим проти акту агресії, вчиненого громадянами цієї країни.

## 5. Злочини проти довкілля

Юрисдикція МКС охоплює дії проти навколишнього середовища, але не у формі окремого злочину екоциду, а як воєнний злочин у формі навмисного здійснення нападу з усвідомленням того, що цей напад призведе до випадкової втрати життя або поранення цивільних осіб або пошкодження цивільних об'єктів, або значні, довгострокові та серйозні збитки навколишньому середовищу, які були б явно надмірними по відношенню до конкретної, прямої та загальної очікуваної військової переваги<sup>25</sup>. Цей тип кваліфікації впливає зі змісту Першого додаткового протоколу до Женевських конвенцій 1949 року, який запроваджує принцип, згідно з яким “під час військових дій необхідно вживати заходів для захисту природного середовища від великої, тривалої та

<sup>23</sup> A. Dynier, *The Situation in Belarus in the Context of the Russian Invasion of Ukraine*, “PISM Bulletin” 2022, № 67, с. 127.

<sup>24</sup> P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020, с. 142-143.

<sup>25</sup> Art. 8 ust. 2 lit. b pkt iv Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708 (далі – Римський статут).

серйозної шкоди. Захист включає заборону використання методів або засобів ведення війни, які мають тенденцію або можуть мати тенденцію завдавати такої шкоди природному середовищу і тим самим загрожувати здоров'ю чи виживанню населення<sup>26</sup>. Виклик у контексті включення дій проти довкілля до визначення воєнних злочинів полягає в тому, що відповідно до нього МКС може переслідувати лише дії проти довкілля, які були вчинені під час міжнародного збройного конфлікту, оскільки дії проти довкілля включені до категорії воєнних злочинів, які становлять інші серйозні порушення законів і звичаїв міжнародного права, що застосовуються до збройних конфліктів міжнародного характеру. Тому виникла та існує потреба у розробці окремого визначення таких діянь та віднесенні їх до юрисдикції МКС у формі окремого злочину екоциду через їх тяжкість та наслідки, які можуть спричинити негативні наслідки не лише для теперішнього, а й для майбутніх поколінь. Крім того, доктрина міжнародного права вважає, що криміналізація дій проти навколишнього середовища у вигляді окремого злочину екоциду згідно з положеннями Римського статуту змусить потенційну шкоду, завдану природному середовищу, більше враховувати не лише сторонами збройного конфлікту, а й фізичними особами, відповідальними за дії найбільших корпорацій<sup>27</sup>. Вказується, що включення злочину екоциду до міжнародних угод, і насамперед до Римського статуту, змусить т.зв. корпоративний сектор (найбільших приватних і державних корпорацій) врахувати можливу шкоду навколишньому середовищу в результаті їх діяльності<sup>28</sup>, оскільки криміналізація заподіяння такої шкоди більше не підпадатиме виключно під національну юрисдикцію. Це тим більше актуально, коли в умовах сучасної людської діяльності, не лише в рамках збройних конфліктів, руйнування та знищення не стільки самих екосистем, скільки біорізноманіття та процесів, що відбуваються в окремих екосистемах, стає все більш поширеним явищем<sup>29</sup>, що в перспективі може призвести до плачевних наслідків.

<sup>26</sup> Art. 55 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r. dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzony w Genewie 8 czerwca 1977 r., Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175.

<sup>27</sup> A. Jaina, C. Sonib, *Ecocide: a new international crime*, "Jus Corpus Law Journal" 2022, вип. 2, № 2, с. 631.

<sup>28</sup> D. Yadav, *Ecocide: The Missing Convention*, "International Journal of Law Management and Humanities" 2022, вип. 5, с. 453.

<sup>29</sup> C. T. Banungana, *Towards including Ecocide in the Rome Statute*, "Canadian Yearbook of International Law" 2021, вип. 59, с. 265.

Комісія міжнародного права ООН розробила визначення екологічних злочинів і запропонувала включити його до Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Відповідно до запропонованого визначення, екологічний злочин – це “умисне та серйозне знищення навколишнього природного середовища” як один із найтяжчих міжнародних злочинів<sup>30</sup>. Суть запропонованого визначення полягала в “ [...] великій, довгостроковій і серйозній шкоді навколишньому середовищу [...]”<sup>31</sup>. Це визначення мало на меті відобразити довгостроковий характер шкоди, яка може вплинути не лише на покоління, яке живе на момент скоєння злочину, а й на майбутні покоління. Незважаючи на досить бурхливу дискусію щодо визначення екологічних злочинів, це визначення не було включено до тексту Римського статуту.

Визначення екоциду, розроблене Незалежною експертною групою “Stop Escocide International”, охоплює ознаки діяння значно ширше, враховуючи його наслідки. Визначення, надане групою експертів, набагато ширше, ніж запропоноване Комісією міжнародного права. Експертна група навіть запропонувала ввести до Римського статуту всю “статтю 8 ter”. Визначення, розроблене Групою експертів, таке:

1. Для цілей цього Статуту екоцид означає незаконні або навмисні дії, вчинені з усвідомленням того, що ці дії можуть завдати серйозної та широкомасштабної або довгострокової шкоди навколишньому середовищу. 2. Для цілей пп 1. “Недбалість” означає необережне ігнорування шкоди, яка була б явно надмірною по відношенню до очікуваних соціальних та економічних вигод; 2. “Серйозна” означає шкоду, яка включає дуже серйозні несприятливі зміни, порушення або пошкодження будь-якої частини навколишнього середовища, включаючи серйозні наслідки для життя людей або природних, культурних чи економічних ресурсів; 3. “Широке поширення” означає шкоду, яка виходить за межі обмеженої географічної території, перетинає національні кордони або якої зазнає ціла екосистема, вид чи велика кількість людей; 4. “Довготерміновий” означає пошкодження, яке є незворотним або яке не можна виправити протягом розумного часу шляхом природного відновлення; 5. „Довкілля” означає Землю, її біосферу, кріосферу, літосферу, гідросферу та атмосферу, а також космічний простір<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> Report of the ILC on the work of its 47th session, UN Doc A/50/10, 21 July 1995, Art. 26, paras 119-121.

<sup>31</sup> Report of the ILC on the work of its 47th session, UN Doc A/50/10, 21 July 1995, Art. 26, paras 119-121.

<sup>32</sup> З текстом визначення можна ознайомитися на наступному веб-сайті: <https://www.stopescocide.earth/legal-definition> (відчитано: 1 жовтня 2024).

Слід мати на увазі, що злочини проти навколишнього природного середовища переслідуються за національним законодавством, як і інші злочини за міжнародним правом. Проте пропонується включити екологічні злочини до Римського статуту через наслідки та шкоду, яку вони завдають навколишньому середовищу, враховуючи той факт, що певна шкода може мати негативний вплив на майбутні покоління. Крім того, доктрина визнає, що шкода, завдана злочином екоциду, перешкоджає жителям певної території використовувати її в мирний спосіб<sup>33</sup>.

У разі російської військової агресії дії проти довкілля досягли досить значних масштабів. У своєму експертному висновку Євгенія Гугулан наводить 2900 випадків вчинення росіянами дій проти навколишнього природного середовища на території України, які за своєю серйозністю кваліфікуються як злочин екоциду<sup>34</sup>. Дії проти довкілля можуть переслідуватися і переслідуються за ст. 441 Кримінального кодексу України, однак проведення такої кількості проваджень національною прокуратурою є величезним викликом для країни, яка все ще перебуває у стані війни та постійного обстрілу з боку держави-агресора, а тому потребує співпраці з МКС<sup>35</sup>.

Російські війська за так звані “військові” цілі вибирають об’єкти, які є дуже чутливими в контексті природного середовища і насправді не є військовими об’єктами, а будь-яка військова діяльність поблизу них призводить до високої ймовірності великої шкоди природному середовищу<sup>36</sup>. До таких об’єктів належать: Чорнобильська АЕС, Запорізька АЕС, Київська ГЕС, Авдіївський коксохімічний завод, металургійний комбінат “Азовсталь”, Торецька шахта, Південно-Українська АЕС, Дніпровська ГЕС, Хмельницька атомна електростанція та електростанція в Каховці. Найбільшої шкоди природному середовищу в Україні завдав вибух внаслідок підриву дамби Каховської ГЕС 8 червня 2023 року, який був цілеспрямовано здійснений Росією, яка окупувала цю дамбу. Внаслідок вибуху утворилася хвиля заввишки понад

<sup>33</sup> H. J. de Santana Gordilho, F. Ravazzano, *Ecocidio e o tribunal penal internacional*, “Justiça do Direito” 2017, вип. 31, № 3, с. 689-690.

<sup>34</sup> Експертиза Євгенії Гугулан доступна за адресою: <https://www.agresjarosysjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 14.10.2024).

<sup>35</sup> S. Joubert, *Can Crimes of Ecocide Committed during the Conflict in Ukraine Be Legally Punished?*, “Law & world” 2023, вип. 28, с. 113; N. Malysheva, *International Environmental Crimes of the Russian Federation on the Territory of Ukraine and the Prospects of Criminal Responsibility for Their Committing*, “Law Review of Kyiv University of Law” 2022, вип. 233, с. 235.

<sup>36</sup> I. Kozak, *Crime of ecocide in Ukraine – environmental consequences of Russian military aggression*, “Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4, с. 108.

5 м, яка затопила понад 80 міст і селищ регіону, завдавши довготривалих збитків та змін у навколишньому середовищі. Найважливіші довгострокові шкоди включають:

- довготривале підтоплення територій, розташованих нижче підірваної дамби аж до забрудненого прибережного акваторію Чорного моря,
- хімічне забруднення води внаслідок витоку понад 150 тонн нафти,
- бактеріальне забруднення води, – незворотні зміни в екосистемі регіону,
- дефіцит водопостачання,
- порушення роботи зрошувальної системи, яка залежала від ресурсів Каховського водосховища та ін<sup>37</sup>. Зараз проводяться дослідження щодо майбутнього висохлої водойми та її екосистеми. Спричинення вибуху на Каховській дамбі відповідає критеріям злочину екоциду у світлі запропонованого визначення, оскільки злочинець діяв свідомо, усвідомлюючи, що дія завдасть серйозної, тривалої та широкомасштабної шкоди довкіллю регіону та поза межами.

## 6. Російські кібератаки як злочин за міжнародним правом

Більшість країн, особливо розвинених, стають все більш залежними від інформаційних технологій як для цивільних, так і для військових цілей. З точки зору міжнародного права будь-яка діяльність у кіберпросторі може становити незаконне втручання у внутрішні справи іншої суверенної держави, яке порушує, серед іншого, ст. 2 розділ 7 Статуту ООН<sup>38</sup>. У разі будь-яких дій проти іншої держави, включаючи військові дії в рамках збройного конфлікту, ІТ-простір забезпечує можливість недорогої, дистанційної та ефективної атаки з невеликим ризиком<sup>39</sup>. З цієї причини держави та недержавні суб'єкти все частіше використовують ІТ-простір (кіберпростір) для проведення військових операцій та заходів, хоча більшість кібератак спрямовані на дестабілізацію ІТ-систем державних та банківських структур. Однак у контексті військових дій у збройному конфлікті важливо розрізнити, чи була кібератака спрямована проти державних чи цивільних об'єктів (ІТ-систем). Як показала

<sup>37</sup> V. Vyshnevskiy, S. Shevchuk, V. Komorin, Y. Oleynik, P. Gleick, *The destruction of the Kakhovka dam and its consequences*, "Water International" 2023, вип. 48, № 5, с. 638.

<sup>38</sup> Karta Narodów Zjednoczonych, sporządzona w San Francisco z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.

<sup>39</sup> M. Gervais, *Cyber-Attacks and the Laws of War*, "Berkeley Journal of International Law" 2012, вип. 30, с. 528.

діяльність російської збройної агресії, кібератаки найчастіше спрямовані на об'єкти, які залежать від комп'ютерів: аеропорти, гідро- та атомні електростанції, дамби, лікарні<sup>40</sup>.

Кібератаки не підпадають під юрисдикцію МКС, але через серйозність їх наслідків для держави, державних IT-систем і цивільного населення все частіше обговорюється можливість віднести їх під юрисдикцію МКС. Ця дискусія також підтверджується статистичними даними, представленими Малгожатою Штольф у її експертному висновку<sup>41</sup>. Зокрема, кількість злочинів, скоєних у кіберпросторі, постійно зростає – у 2021 році порівняно з 2020 роком відбулося зростання на 125%, а в першій половині 2022 року було зафіксовано майже 240 000 000 атак з використанням програм-вимагачів. На жаль, кібератаки все більше стають інструментом зовнішньої, метою якої є здійснення тиску.

Прокурор МКС Карім Хан вказав на природу загроз, які несуть за собою кібератаки, стверджуючи, що юрисдикцію Суду слід поширити на дії, що становлять кібератаки, які, на думку прокурора МКС, відповідають критеріям злочинів, уже визначеним у Римському статуті<sup>42</sup>. Прокурор МКС наводить аргументи для включення кібератак до юрисдикції МКС, швидше за все, не як окремих міжнародних злочинів, а шляхом розширення каталогу дій, що становлять злочини, які вже визначені в Римському статуті. Ініціатива прокурора МКС свідчить про те, що кібератаки є новим видом злочину проти держав і націй, які також повинні переслідуватися на міжнародному рівні. Крім того, прокурор МКС на конференції 22 січня 2024 року заявив, що «метою конференції було вивчення практичних наслідків зловживання кіберпростором для вчинення або сприяння вчиненню серйозних злочинів згідно з Римським статутом, таких як військові злочини та злочини проти людяності. Такі кібератаки, як атаки на цивільну інфраструктуру, можуть серйозно вплинути на життя людей. У своєму вступному слові я зазначив, що практика міжнародного кримінального права за своєю природою часто пов'язана з минулим, але ми також повинні дивитися в майбутнє і переконатися, що ми не менш готові боротися зі злочинами в майбутньому. Ми

<sup>40</sup> A. Sharma, *Cyber-Warfare: A Challenge for International Law*, "International Journal of Law Management and Humanities" 2021, вип 4, с. 1113.

<sup>41</sup> Експертиза Малгожати Штольф доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 13.10.2024).

<sup>42</sup> Інформація доступна за посиланням: <https://digitalfrontlines.io/2023/08/20/technology-will-not-exceed-our-humanity/> (доступ від: 01 лл. 2023).

повинні бути певними, що ми робимо це для всіх типів жертв і спільнот, які постраждали від дій, заборонених Римським статутом”<sup>43</sup>.

Згідно з даними, наведеними в експертному висновку М. Штольф, за шість місяців російської військової агресії було зафіксовано 1123 кібератаки на інфраструктуру в Україні. Слід мати на увазі, що кібератаки не мають територіальних і часових обмежень. Крім того, вони не мають географічних обмежень. Тому, хоча військова агресія Росії проти України обмежена територією України, водночас кібератаки здійснюються і проти її союзників, зокрема Польщі. Як приклад М. Штольф згадує у своєму експертному висновку інформацію про те, що Округна прокуратура у Варшаві розпочала розслідування щодо дезінформації, пов'язаної з поширенням неправди, спрямованої на спричинення серйозних збоїв у системі чи економіці Республіки Польща шляхом несанкціонованого отримання доступу до ІТ-редакційної системи Польського прес-агентства, Акціонерне Товариство, у ліквідації та подвійного опублікування 31 травня 2024 р. о 14:00:53 та 14:17:15 у щоденній інформаційній службі Польського прес-агентства неправдивих, дезінформаційних доповідей преси про нібито оголошення часткової мобілізації в Польщі<sup>44</sup>. Іншим прикладом дій подібного характеру стала кібератака 12 грудня 2023 року на найбільшу українську мережу мобільного зв'язку “Київстар”, яка порушила роботу сирен тривожної сигналізації та не дозволила українцям отримувати сповіщення про російську повітряну атаку<sup>45</sup>. Фахівці з кібербезпеки та слідчі Служби безпеки України встановили російських хакерів групи *SandWorm*, відповідальної за більшість кібератак і є штатним підрозділом Головного розвідувального управління Росії<sup>46</sup>. Кібератаки часто передують іншим діям проти конкретної країни. Також повномасштабній російській військовій агресії передувала серія кібератак на державні ІТ-структури України. Наймасштабніша кібератака, яка передувала початку повномасштабної збройної агресії, сталася 14 січня 2022 року, її метою були українські державні

<sup>43</sup> Текст доступний за адресою: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-conference-addressing-cyber-enabled-crimes-through> [доступ від: 23.09.2024].

<sup>44</sup> P. Sikora, *Cyberatak na Polską Agencję Prasową. Jest śledztwo w sprawie dezinformacji*, Текст доступний за посиланням: <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9536029,cyberatak-na-polska-agencje-prasowa-jest-sledztwo-w-sprawie-dezinform.html>, (відчитано: 30.06.2024).

<sup>45</sup> Експертиза Малгожати Штольф доступна за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 15.10.2024).

<sup>46</sup> І. Нірнык, *SBU: zidentyfikowaliśmy rosyjskich hakerów, którzy zaatakowali Kyivstar*, Текст доступний за посиланням: <https://www.pap.pl/aktualnosci/sbu-zidentyfikowalismy-rosyjskich-hakerow-ktorzy-zaatakowali-kyivstar>, (відчитано: 30.06.2024).



сайти<sup>47</sup>. В результаті атаки призупинено роботу сайту уряду України, кількох міністерств і застосунку “Дія”. Представник компанії Microsoft заявив, що 13 січня 2022 року він розкрив шкідливе програмне забезпечення, яке використовувалося для атаки на українські ІТ-системи. Окрім державних сайтів, атак зазнали сайти кількох українських неурядових організацій та ІТ-компаній. У разі будь-якої кібератаки, яка призводить до тимчасового призупинення роботи веб-сайтів або неправдивих повідомлень, виникає питання про мету таких дій. Основна мета завжди полягає в тому, щоб дестабілізувати, підірвати довіру до конкретних інституцій і викликати відчуття страху, що чийсь дані зараз знаходяться у володінні іноземців і можуть бути використані невідомими нам людьми. Проте у випадку з кібератакою на українські державні сайти 14 січня 2022 року слід підкреслити, що вона є частиною загальної гібридної війни російських служб у рамках російської збройної агресії, яка розпочалася у 2014 році. Їхня мета також – дестабілізація та підірив довіри до влади в Києві. Всупереч видимості, об’єктом кібератаки на урядовий веб-сайт, де буде розміщено повідомлення громадянам цієї країни, є не лише влада цієї країни, а й громадяни – цивільні особи в розумінні міжнародного кримінального права, які повинні відчувати страх і невизначеність в результаті кібератаки. Коли кібератака спрямована на цивільні об’єкти – аеропорти, лікарні – її безпосередньою жертвою стає мирне населення.

Кібератаки також є значною загрозою для загального міжнародного правопорядку, прикладом чого є кібератаки на ІТ-системи найбільших міжнародних установ. Однією з останніх є кібератака на ІТ-системи МКС у вересні 2023 року. Суд опублікував заяву, в якій зазначив, що за результатами аналізу за участю експертів з кібербезпеки було встановлено, що атака була здійснена з метою шпигунства в спробі отримати дані з ІТ-систем МКС і була пов’язана з наміром підірвати мандат, авторитет і довіру до Суду<sup>48</sup>.

Отже, чи може кібератака становити окрему форму міжнародного злочину під юрисдикцією МКС? На це запитання слід дати позитивну відповідь, оскільки такий постулат висуває Прокурор МКС, вказуючи, що це дія, спрямована проти держав і націй, у тому числі проти цивільного населення, і таким чином відповідає критеріям злочину проти людяності або військовим

<sup>47</sup> Інформація доступна за посиланням: <https://www.bbc.com/ukrainian/news-59936067> [відчитано: 24.09.2024].

<sup>48</sup> З текстом декларації можна ознайомитися за адресою: <https://www.icc-cpi.int/news/measures-taken-following-unprecedented-cyber-attack-icc> [відчитано: 24.09.2024].

злочинам, залежно від виконання т. зв. елементів визначення *mens rea* кожного з цих злочинів.

## Бібліографія

### ПРАВОВІ АКТИ

- Karta Narodów Zjednoczonych, sporządzona w San Francisco z dnia 26 czerwca 1945 r., Dz. U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90 z późn. zm.
- Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, sporządzony w Genewie 8 czerwca 1977 r., Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708

### Література

- Azarov D., Koval D., Nuridzhanian G., Venher V., *Genocide Committed by the Russian Federation in Ukraine: Legal Reasoning and Historical Context*, “SSN Papers” 2022, вип. 27.
- Banungana C. T., *Towards including Ecocide in the Rome Statute*, “Canadian Yearbook of International Law” 2021, вип. 59.
- Bollo Arocena M. D., *Russian Aggression against Ukraine, International Crimes and International Criminal Court*, “Anuario Espanol de Derecho Internacional” 2023, вип. 39, № 101.
- de Santana Gordilho H. J., Ravazzano F., *Ecocidio e o tribunal penal internacional*, “Justiça do Direito” 2017, вип. 31, № 3.
- Dyner A., *The Situation in Belarus in the Context of the Russian Invasion of Ukraine*, “PISM Bulletin” 2022, № 67.
- Dutton Y. M., *Prosecuting Atrocities Committed in Ukraine: New Era for Universal Jurisdiction?*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2023, вип. 55.
- Frantsuz A., Stepanenko N., Shevchenko D., *Abduction of Ukrainian Children during Full-Scale Invasion*, “Journal of International Legal Communication” 2023, вип. 9, № 2.
- Gervais M., *Cyber-Attacks and the Laws of War*, “Berkeley Journal of International Law” 2012, вип. 30.
- Hajdin N. R., *Attributing Criminal Responsibility for the Crime of Aggression*, “Georgia Journal of International and Comparative Law” 2022, вип. 51, № 1.
- Хофманський Р., Кучуцька Н., *Міжнародове право карне*, Warszawa 2020.
- Jaina A., Sonib C., *Ecocide: a new international crime*, “Jus Corpus Law Journal” 2022, вип. 2, № 2.
- Joubert S., *Can Crimes of Ecocide Committed during the Conflict in Ukraine Be Legally Punished?*, “Law & World” 2023, вип. 28.
- Khater M., *Sexual violence against women during armed conflicts: Russian aggression against Ukraine as an example*, “Access to Justice in Eastern Europe” 2022, Special Issue.

- Kozak I., *Crime of ecocide in Ukraine – environmental consequences of Russian military aggression*, “Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4.
- Malysheva N., *International Environmental Crimes of the Russian Federation on the Territory of Ukraine and the Prospects of Criminal Responsibility for Their Committing*, “Law Review of Kyiv University of Law” 2022, вип. 233.
- Muelrath L., *“Never again” yet another genocide: Russia’s unlawful forced transfer and adoption of Ukrainian children*, “Wisconsin International Law Journal” 2024, вип. 41, № 2.
- Sharma A., *Cyber-Warfare: A Challenge for International Law*, “International Journal of Law Management and Humanities” 2021, вип. 4.
- Vyshnevskiy V., Shevchuk S., Komorin V., Oleynik Y., Gleick P., *The destruction of the Kakhovka dam and its consequences*, “Water International” 2023, вип. 48, № 5.
- Yadav D., *Ecocide: The Missing Convention*, “International Journal of Law Management and Humanities” 2022, вип. 5.

### Вебсторінки

- <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne>
- <https://web.archive.org/web/20220915215245/https://www.reuters.com/world/europe/mass-grave-more-than-440-bodies-found-izium-ukraine-police-2022-09-15/>
- <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/9536029,cyberatak-na-polska-agencje-prasowa-jest-sledztwo-w-sprawie-dezinform.html>
- <https://www.bbc.com/ukrainian/news-59936067>
- <https://www.icc-cpi.int/news/measure-taken-following-unprecedented-cyber-attack-icc>
- <https://www.pap.pl/aktualnosci/sbu-zidentyfikowalismy-rosyjskich-hakerow-ktorzy-zaatakowali-kyivstar>
- <https://digitalfrontlines.io/2023/08/20/technology-will-not-exceed-our-humanity/>
- <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-sergei-ivanovich-kobylash-and>
- <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-kc-conference-addressing-cyber-enabled-crimes-through>
- <https://www.icc-cpi.int/news/situation-ukraine-icc-judges-issue-arrest-warrants-against-vladimir-vladimirovich-putin-and>
- <https://www.icc-cpi.int/situations/ukraine>
- <https://www.hrw.org/news/2023/04/06/investigation-launches-forcible-transfer-children-ukraine>
- <https://www.statista.com/statistics/1293492/ukraine-war-casualties/>



## Необхідність створення спеціального кримінального трибуналу щодо російського злочину агресії

### 1. МКС проти російської збройної агресії в Україні

Безсумнівно МКС, є судом, який зараз має юрисдикцію щодо злочинів, скоєних росіянами на території України в рамках російської збройної агресії. Прокурор МКС майже миттєво відреагував на початок повномасштабної збройної агресії проти України, що на практиці траплялося не часто<sup>1</sup>. Проте є аргументи, що положення Римського статуту є недостатніми для ефективного притягнення до відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів на території України в рамках російської збройної агресії, а варто пам'ятати, що російська збройна агресія почалася не 24 лютого 2022 року, а у 2014 році. Дії МКС та їхню ефективність слід оцінювати з моменту перших дій Росії, що містять ознаки злочину агресії, тобто з моменту введення на територію Криму озброєних нерегулярних формувань і найманців.

Прокуратура МКС фактично займалася ситуацією в Україні з 2014 року, оскільки мала розслідувати порушення, пов'язані з анексією Криму та подальшими військовими діями за участю Росії на Донбасі. На підставі заяви України 24 квітня 2014 року було відкрито підготовче провадження. Провадження завершилося тим, що у 2020 році було встановлено, що під час підготовчого провадження було з'ясовано наявність обґрунтованих підстав вважати, що дії, які становлять військові злочини та злочини проти

<sup>1</sup> C. Tarfusser, G. Chiarini, *Without specific declaration of jurisdiction and ratification: procedural weaknesses of the international criminal court's investigation into the russo-ukrainian war*, "Texas Tech Law Review" 2023, вип. 56, № 1, с. 172.

людяності, що підпадають під юрисдикцію Суду, були вчинені на території України<sup>2</sup>. Висновки охоплюють три категорії злочинів: (i) злочини, вчинені в контексті воєнних дій; (ii) злочини, вчинені під час затримання; та (iii) злочини, вчинені в Криму<sup>3</sup>. Однак жодних подальших процесуальних дій у зв'язку з цим не було вжито і жодних ордерів на арешт не було видано.

Ситуація кардинально змінилася, коли 28 лютого 2022 року було розпочато досудове розслідування у справі про початок повномасштабної російської збройної агресії. Трохи більше, ніж через рік МКС видав перші два ордери на арешт, у тому числі проти чинного президента, а потім ще два – проти військових командирів. Ці розпорядження певною мірою доводять, що МКС не є трибуналом, який порушує справи лише проти громадян африканських країн<sup>4</sup>, як звинувачують його критики. Таку діяльність слід вважати значним прогресом порівняно з попередніми майже 6 роками триваючого підготовчого провадження, протягом якого не було видано жодного ордеру на арешт. Відсутність будь-яких подальших процесуальних дій щодо висновків, зроблених під час підготовчого провадження в період 2014-2020 років, доводить низьку ефективність МКС у переслідуванні найтяжчих міжнародних злочинів, щодо яких, як заявив тодішній прокурор МКС, було зібрано достатньо доказів, щоб стверджувати, що існують обґрунтовані підстави для того, що вони мали місце. Цікаво, що МКС стверджує, що є обґрунтовані підстави вважати, що вчинено конкретні міжнародні злочини, але не встановлює винних і не видає, наприклад, ордери на арешт. Він робить це лише у разі окремого підготовчого провадження у зв'язку зі збройним вторгненням на всю територію України. Це ще більше дивує з огляду на наявні у Трибуналу доказові та процесуальні можливості, про які Йоанна Дзержановська та Івона Бень-Венгловська пишуть у своїх експертних висновках<sup>5</sup>. Крім того, Агентство Європейського Союзу з судового співробітництва у кримінальних справах створило Спільну слідчу групу (*Joint Investigation Team*, далі – ЖІТ). Команда складається з: України, Польщі та Литви<sup>6</sup>. Група є слідчим інструментом, створеним відповідно до

<sup>2</sup> З текстом декларації можна ознайомитися на веб-сайті: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-ukraine> (відчитано: 01.10.2024).

<sup>3</sup> M. Plachta, B. Zagaris, *Atrocity Crimes in Ukraine*, "International Enforcement Law Reporter" 2022, вип. 38, № 3, с. 91.

<sup>4</sup> J. Floyd, J. Abbe, *International criminal tribunals: dispensing justice or injustice?*, "Revue Quebecoise de Droit International" 2010, вип. 23 (Special Issue), с. 309.

<sup>5</sup> Експертизи Івони Бень-Венгловської та Йоанни Дзержановської доступні за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 14.10.2024).

<sup>6</sup> Інформація доступна на таких веб-сайтах: <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes-oraz>

положень Конвенції ЄС про взаємодопомогу 2000 року<sup>7</sup>, спрямованого на переслідування транскордонних злочинів у межах ЄС кількома країнами ЄС. Основною метою JIT є сприяння розслідуванням і міжнародній судовій співпраці. Поширення JIT на країни поза ЄС можливе на основі окремої угоди, чого не було з Україною. З одного боку, використання JIT для розслідування злочинів на території сторони міжнародного збройного конфлікту та надання цій країні ролі голови в роботі JIT може бути суперечливим, але з іншого боку, склад JIT у будь-якому разі є досить обмеженим, враховуючи те, що розслідування злочинів на території України проводять різні країни-члени ЄС. З точки зору дій МКС щодо міжнародних злочинів, вчинених у рамках російської збройної агресії, слід підкреслити, що на підставі угоди, укладеної між Офісом прокурора МКС та JIT, прокурор МКС став учасником роботи JIT та бере активну участь у засіданнях команди<sup>8</sup>.

Ордери на арешт, видані МКС, зокрема щодо В. Путіна, демонструють обмеженість МКС щодо його юрисдикції за Римським статутом. Зокрема, Президент країни, який здійснює ефективний контроль за політичною та військовою діяльністю Росії, звинувачується у вчиненні воєнного злочину у вигляді депортації та примусового переміщення українських дітей, а саме він є особою, відповідальною за розгортання повномасштабної війни і збройної агресії 24 лютого 2022 року, яку у своїй заяві він називає “спецоперацією” на території іншої суверенної держави, без її згоди. Президент Росії: брав участь у плануванні, підготовці та здійсненні акту агресії, оскільки без його згоди акт агресії не відбувся б; був і залишається особою, яка фактично здатна здійснювати контроль і керувати політичною та військовою діяльністю Росії; акт агресії є застосуванням збройними силами Росії збройної сили проти суверенітету, територіальної цілісності та політичної незалежності України; Президенту Путіну були відомі фактичні обставини, які вказували на те, що таке застосування збройних сил було і є несумісним зі Статутом Організації Об’єднаних Націй; акт агресії за своїм характером, серйозністю та масштабами був явним порушенням Статуту ООН; Президент Росії знав

---

<https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint> (відчитано: 25 жовтня 2023).

<sup>7</sup> Akt Rady z dnia 29 maja 2000 r. ustanawiający, zgodnie z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej, Konwencję o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.U.2007.135.950.

<sup>8</sup> У зв’язку з тим, що Прокурор МКС є самостійним і незалежним органом, він не міг стати членом JIT, а лише учасником роботи Групи для забезпечення належної співпраці між Групою та МКС.

про фактичні обставини, які призвели до цього порушення Статуту ООН. Наведені вище елементи доводять, що ми маємо справу зі злочином агресії.

Фактична причетність президента Путіна до депортації українських дітей не підлягає сумніву, оскільки масштаби цієї практики доводять причетність найвищих посадових осіб держави Росія, але обмеження його кримінальної відповідальності перед МКС цим злочином свідчить про те, що МКС не міг діяти інакше, оскільки він обмежений положеннями Римського статуту, зокрема ст. 15 bis 5 Статуту. Відповідно до розділу 5 цієї ж статті “стосовно держави, яка не є учасником Римського статуту, Суд не здійснює юрисдикцію щодо злочину агресії, вчиненого громадянами цієї держави або на її території”. Доктрина вважає, що в контексті юрисдикції МКС держав, які не є сторонами Римського статуту, не зобов’язані дотримуватися його положень; однак громадяни держав, які не є сторонами Статуту МКС, можуть за певних обставин бути передані під юрисдикцію МКС, і Суд може видати ордер на арешт таких осіб<sup>9</sup>. Таким чином, хоча Росія не є учасником Римського статуту, вона спочатку підписала Статут Суду в 2000 році<sup>10</sup>, Згідно із Римським статутом можна висунути звинувачення проти громадян цієї країни, включаючи чинного президента, у вчиненні дій, що становлять злочини під юрисдикцією МКС, за винятком злочину агресії. Формулювання ст. 15 bis 5 абз. 5 Римського статуту має на меті усунути будь-які сумніви щодо того, чи можуть громадяни держави, яка не є учасником Римського статуту, бути звинувачені перед МКС у вчиненні дій, що становлять злочин агресії.

З цієї точки зору, МКС в основному неефективний проти дій держав, які не є учасниками Римського статуту, що є найсерйознішою загрозою застосування сили у міжнародних відносинах – актом збройної агресії<sup>11</sup>. Тому в 1998 році було створено постійний кримінальний трибунал, де прокурор не зможе звинуватити громадян у вчиненні злочини агресії, зокрема, таких країн, як Росія, Китай, Ізраїль, Білорусь, а також Туреччина та Сполучені Штати. Хоча останні два приклади не становлять серйозної загрози міжнародному миру та безпеці, інші можуть ніколи не нести відповідальності за збройне вторгнення в іншу суверенну державу (Росія; Ізраїль, який, здається,

<sup>9</sup> J. A. Sekulow, R. W. Ash, *The Issue of ICC Jurisdiction over Nationals of Non-Consenting, Non-Party States to the Rome Statute: Refuting Professor Dapo Akande’s Arguments*, “South Carolina Journal of International Law and Business” 2020, вип. 16, № 1, с. 5.

<sup>10</sup> M. Scharf, L. Graham, *Bridging the Divide between the ICC and UN Security Council*, “Georgetown Journal of International Law” 2021, с. 979.

<sup>11</sup> *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, Judgment, 1986 I.C.J. Rep. 14, par. 195.



перевищує межі самооборони) або Китаю, які своїми діями все більше дозволяє зрозуміти, що він може застосувати військову силу проти Тайваню в будь-який момент. Сполучені Штати навіть пішли далі і поставили під сумнів здатність МКС здійснювати юрисдикцію щодо громадян держав, які не є учасниками Римського статуту відповідно до ст. 12 розділ 2. Спираючись на загальне право, представники цієї країни заявляють, що МКС не має права чи повноважень розслідувати чи судити будь-якого громадянина Сполучених Штатів за звинувачення у скоєнні де-небудь будь-якого зі злочинів, перелічених у Римському статуті.

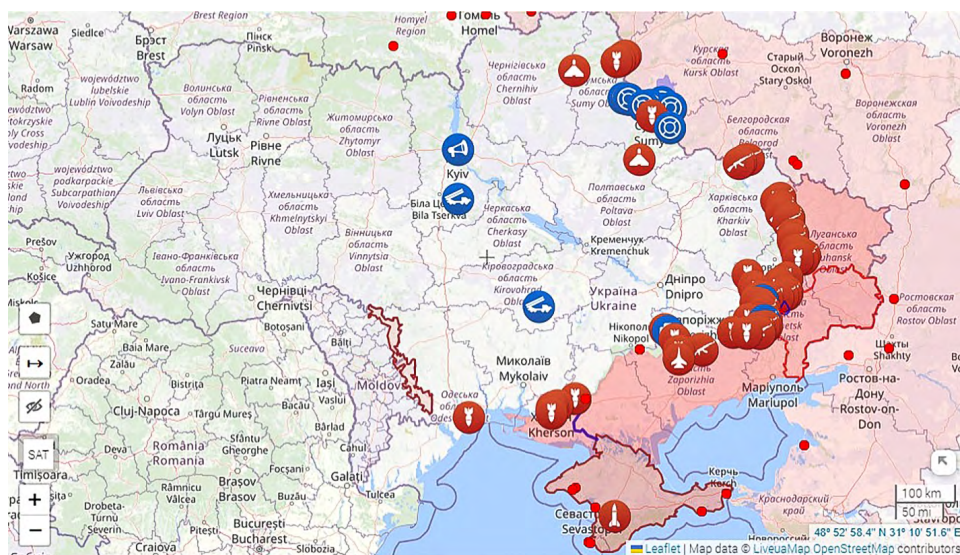
З точки зору російської збройної агресії діяльність МКС та ефективне притягнення до відповідальності виконавців найтяжчих міжнародних злочинів від імені всієї міжнародної спільноти слід розділити на два напрямки: перший – притягнення до відповідальності виконавців злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, а по-друге, переслідування осіб, які вчинили злочин агресії. Перша сфера – це та, у якій МКС здійснює конкретні дії (робить висновки, на основі яких видає ордери на арешт). Звісно, можна сперечатися щодо обґрунтованості звинувачень та осіб, яким вони висунуті – найчастіше справа зводиться до того, що звинувачення досить обмежені й не охоплюють усіх заборонених дій. Друга сфера – це та, в якій МКС абсолютно неефективний проти російської збройної агресії, оскільки положення Римського статуту унеможливають початок попереднього розгляду справи щодо злочину агресії проти держави, яка не є стороною Статуту та його громадян. Можна сказати, що якщо юрисдикція МКС не передбачає можливості притягнення до відповідальності винних у злочині агресії проти України, то така можливість надається національними судами, в тому числі судами в Україні. Теоретично така можливість існує, але лише теоретично, оскільки, як заявив Міжнародний суд ООН у справі про ордер на арешт, глави держав, дипломатичні представники, глави урядів і міністри закордонних справ користуються імунітетом від кримінального переслідування на території інших держав<sup>12</sup>. Таким чином, у нинішній правовій ситуації Росія та російські громадяни, які здійснюють ефективний контроль за політичними та військовими рішеннями цієї країни, можуть залишитися

<sup>12</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium) [2002] ICJ Reports, Separate Opinion of President Guillaume [12]; Declaration of Judge Ranjeva [6]; Separate Opinion of Judge Koroma [9]; Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Koijmans and Buergenthal [51], [52].

безкарними перед єдиним постійно діючим міжнародним кримінальним судом за вчинення дій, що становлять злочин агресії.

## 2. Спеціальний кримінальний суд у справах про злочин російської агресії

Ідея створення спеціального кримінального трибуналу щодо російського злочину агресії проти України виникла і була підтримана переважною більшістю держав і міжнародних організацій, коли Росія розпочала повномасштабну збройну агресію<sup>13</sup>. Якби зараз створювався спеціальний трибунал, то слід мати на увазі, що загальний вимір російської збройної агресії проти України щодо жертв, руйнувань і втрат до кінця не відомий, а тим більше його неможливо оцінити. То який висновок можна зробити із дій держави-агресора – так це беззаперечний намір знищити Україну<sup>14</sup> та створення умов, спрямованих на знищення української нації.



Карта 1. Стан лінії фронту станом на 1 жовтня 2024 року<sup>15</sup>

<sup>13</sup> А. Кориневич, *Робота по створенню спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України: події та факти*, “Український Часопис Міжнародного Права” 2022, № 2, с. 7.

<sup>14</sup> С. McDougall, *The Imperative of Prosecuting Crimes of Aggression Committed against Ukraine*, “Journal of Conflict & Security Law” 2023, вип. 28, № 2, с. 206-207.

<sup>15</sup> Карту можна знайти на сайті: <https://liveuamap.com/uk>.

Повномасштабна збройна агресія Росії є застосуванням сили (не згідне зі статтею 2(4) Статуту ООН) у великих масштабах, що означає застосування сили в масштабах, спрямованих на знищення держави як суб'єкта міжнародного права або масове територіальне завоювання<sup>16</sup>. Імперіалістичні та територіальні амбіції Росії не є несподіванкою для міжнародної спільноти, особливо для її сусідів<sup>17</sup>. Проте вперше (хоча не можна забувати про вторгнення Росії до Грузії у 2008 році) ми маємо справу з такою очевидною збройною агресією, яка від самого початку була спрямована на “захоплення” столиці іншої суверенної держави і, як результат, повний контроль держави. Окупація окремих частин суверенної території України безсумнівно підтверджує намір “завоювати” та фактично контролювати територію України. На жаль, як зазначалося в попередньому розділі, МКС залишається юридично безсилим проти злочину агресії, вчиненого Росією проти України. У зв'язку з вищевикладеним слід розглянути можливість створення спеціального трибуналу щодо злочину агресії, який Росія започаткувала в 2014 році. Слід також враховувати, що створення спеціального трибуналу жодним чином не завадить функціонування МКС та його юрисдикції<sup>18</sup>.

У доктрині є три моделі створення спеціального трибуналу для російського злочину агресії. Перший – трибунал, створений за угодою між Україною та Генеральною Асамблеєю ООН<sup>19</sup>. Другий – трибунал, створений Радою Європи. Третій – трибунал, створений за угодою між Україною та кількома бажаючими державами (так звана Нюрнберзька модель)<sup>20</sup>. Останнє, з огляду на обставини, швидше за все, є найбільш доцільним. Спеціальний кримінальний трибунал для російського злочину агресії буде створено за зовсім інших обставин, ніж попередні кримінальні трибунали *ad hoc*. По-перше, на момент заснування спеціальних кримінальних трибуналів *ad hoc* не

<sup>16</sup> M. Koskeniemi, *The Future of Statehood*, “Harvard Journal of International Law” 1991, вип. 32, № 2, с. 397.

<sup>17</sup> O. Yurkova, *Ukraine: At the Forefront of Russian Propaganda Aggression*, “SAIS Review of International Affairs” 2018, вип. 38, № III, с. 112.

<sup>18</sup> A. Korynevych, T. Korotkyi, *The Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine: Realpolitik versus the Inevitability of Punishment for the Crime of Aggression*, “Ukrainian Journal of International Law” 2022, вип. 33, с. 35.

<sup>19</sup> R. Topolevskyi, *Legal responsibility for human rights violations and war crimes caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine: background and perspectives*, “Law of Ukraine: Legal Journal (Ukrainian)” 2023, вип. 6, с. 91-92.

<sup>20</sup> R. Hamilton, *Ukraine's Push to Prosecute Aggression Implications for Immunity Ratione Personae and the Crime of Aggression*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2023, вип. 55, с. 52.

існувало постійного міжнародного кримінального трибуналу, який би виносив рішення. Тому створення трибуналів *ad hoc* було єдиною можливістю судити винних у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів на території колишньої Югославії та під час геноциду в Руанді. По-друге, трибунали *ad hoc* були створені відповідно до резолюції Ради Безпеки ООН, що абсолютно неможливо в нинішній ситуації через те, що серед постійних членів є представник держави, що здійснює збройну агресію проти України. Зараз точиться дискусія щодо можливості внесення змін до змісту Статуту ООН і реформування організації Ради Безпеки, але це виглядає дуже віддаленою перспективою, якщо взагалі можливою. Тому єдиним можливим варіантом є створення спеціального кримінального трибуналу на основі міжнародної угоди, підписантами якої були б, зокрема, держави, які зобов'язуються співпрацювати з трибуналом щодо арешту та передачі особи, щодо якої виданий судом ордер на арешт. По-третє, були створені трибунали *ad hoc* для судового переслідування осіб, винних у скоєнні міжнародних злочинів під час внутрішнього конфлікту в Руанді та збройного конфлікту на території колишньої Югославії, який, залежно від періоду, міг класифікуватися як етнічний конфлікт, боротьба за незалежність або навіть збройне повстання. Проте у випадку російської збройної агресії проти України ми маємо справу з очевидною збройною агресією проти іншої суверенної держави (за участю третьої держави), яка стала жертвою збройного нападу, внаслідок якої зараз на території відбувається міжнародний збройний конфлікт. Як неодноразово зазначалося в наданих експертних висновках, російську збройну агресію слід розділити на дві фази: з 2014 року по 24 лютого 2022 року та ту, що почалася 24 лютого 2024 року і триває досі. На жаль, наразі практично неможливо вказати дату чи подію, яка могла б завершити міжнародний збройний конфлікт, що триває внаслідок російської збройної агресії.

Важливим питанням було б визначення юрисдикції спеціального трибуналу. Як зазначено в доктрині, юрисдикція спеціального трибуналу має переважати над юрисдикцією національних судів<sup>21</sup>. Хоча якщо предметна юрисдикція трибуналу обмежується злочином агресії, пріоритет над юрисдикцією національних судів є очевидним, оскільки національні суди не можуть порушувати справи проти вищих державних посадовців через їх імунітет, який згідно зі звичаєвим міжнародним правом не захищає їх від

<sup>21</sup> M. Berent, *Unveiling the necessity for a new international criminal court (ICC). A personal perspective amidst 21st century international law crimes in Ukraine linked to Russian Federation aggression*, "Studia Prawnicze KUL" 2023, вип. 4, № 96, с. 44.

кримінального провадження в міжнародному трибуналі<sup>22</sup>. Згадана предметна юрисдикція повинна бути обмежена злочином агресії, а визначення цього злочину, включене в статут спеціального трибуналу, має бути ідентичним визначенню, що міститься в ст. 8 bis Римського статуту. Таким чином, щодо російських злочинів в Україні юрисдикція спецтрибуналу доповнюватиме юрисдикцію МКС, а не дублюватиме чи обмежуватиме її. МКС може продовжувати провадження у зв'язку зі вчиненням воєнних злочинів, злочинів проти людяності або злочину геноциду, тоді як спеціальний трибунал матиме юрисдикцію проводити провадження у зв'язку зі вчиненням злочинів агресії державою, яка не є учасником Статуту МКС.

Персональна юрисдикція, у свою чергу, має охоплювати осіб, які здійснюють ефективний контроль у Росії за політичними та військовими рішеннями, але не може обмежуватися ними. Той факт, що білоруська влада надала територію цієї країни, з якої Росія могла і все ще може здійснювати обстріли українських міст та інші військові дії, також є злочином агресії у вигляді дозволу на використання її території, який був наданий іншій країні, з метою вчинення цієї країною акту агресії проти іншої країни. Тому персональна юрисдикція повинна поширюватися не тільки на громадян Росії, а й на громадян Білорусі. З точки зору персональної юрисдикції також важливо, що статут спеціального трибуналу передбачає, що особистий імунітет державних службовців не захищатиме їх від пред'явлення звинувачень перед трибуналом.

Більш складним питанням є тимчасова юрисдикція. Виходячи з визначення злочину агресії, яке міститься в Римському статуті, збройна агресія Росії проти України почалася не 24 лютого 2022 року, а майже 8 роками раніше, у 2014 році, коли Росія почала надсилати до Криму “зелених чоловічків” і надала військову, матеріально-технічну підтримку та, певною мірою, командування військами сепаратистів, а згодом і введення російських військ, які розпочали збройний конфлікт у Донецькій та Луганській областях. У свою чергу, 24 лютого 2022 року, з точки зору міжнародного права, стало початком чергової, більш розширеної фази російської збройної агресії та початком повномасштабного збройного вторгнення переважно на всю територію України. Можливо, відповідною датою початку юрисдикції спецтрибуналу було б 26 лютого 2014 року, коли російських військових привезли до Ялти в Криму двома вантажівками, а їх прибуття було знято журналістами та оприлюднено в Інтернеті. У 2014 році російські війська кілька разів навмисно порушили

<sup>22</sup> M. O'Sullivan, M. Plachta, A. Psilakis, *International criminal tribunals and transitional justice*, “International Enforcement Law Reporter” 2019, вип. 35, № 5, с. 188.

територіальну цілісність України, вторгшись на її територію, зайнявши або заблокувавши різні аеропорти та інші стратегічні об'єкти, а також окупувавши, а потім анексувавши Крим<sup>23</sup>. Такий вчинок явно порушив суверенітет і територіально-політичну цілісність України. Однак щодо кінцевої дати тимчасової юрисдикції та сама процедура, швидше за все, буде використана для визначення юрисдикції МТКЮ, тобто вказуватиметься на майбутню подію, що означатиме, що дії, вчинені після цієї події, не підпадають під юрисдикцію спеціального трибуналу. Безумовно, така процедура має застосовуватися, якщо спеціальний трибунал створюється під час міжнародного збройного конфлікту внаслідок російської збройної агресії.

Територіальна юрисдикція спеціального трибуналу повинна поширюватися насамперед на суверенну територію України, включаючи частини цієї території, які все ще окуповані та незаконно анексовані Росією в 2014 році<sup>24</sup>. Це пов'язано з тим, що акт агресії було вчинено на території України. Завдяки участі Білорусі територіальна юрисдикція має поширюватися і на територію цієї країни, щоб уникнути ситуації, коли через відсутність належного визначення юрисдикції особа, винна у вчиненні акту агресії, уникне відповідальності, оскільки не буде доведено, що дії було вчинено на території, на яку поширюється юрисдикція трибуналу. Цікавим з точки зору юрисдикції спецтрибуналу є питання самооборони України та дії Збройних Сил України на території Росії, зокрема: в Курській області, щоб перешкодити або запобігти наступу росіян на українські міста Суми та Харків. Чи повинен спеціальний кримінальний трибунал, предмет юрисдикції якого стосується лише злочину агресії, поширювати свою територіальну юрисдикцію на територію держави-агресора? З одного боку, саме на території цієї країни приймалися політичні та військові рішення щодо початку збройної агресії проти України, але дії, які становили сам акт агресії, вчинялися і вчиняються на території України.

Як влучно зазначає у своєму експертному висновку Марцин Берент, одним із найважливіших обмежень МКС, яке суттєво впливає на його низьку ефективність, є неможливість заочного судочинства<sup>25</sup>. Ця обставина означає, що якщо злочинець, а у випадку злочину агресії, високопоставлений

<sup>23</sup> J. Kestenbaum, *Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression*, "Chicago Journal of International Law" 2016, dbg. 17, # 51, c. 54.

<sup>24</sup> Детальніше про статус окупованих територій в експертному висновку Георгія Горадзе – за посиланням: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 16.10.2024).

<sup>25</sup> Експертиза Марціна Берента доступна на веб-сайті: <https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne> (відчитано: 29.10.2024).

державний чиновник, не постане перед трибуналом або не буде затриманий і переданий до трибуналу іншими країнами, він може ніколи не постати перед судом, а жертви та міжнародне співтовариство ніколи не досягнуть цього почуття справедливості. Таким чином, спеціальний трибунал повинен мати можливість судити заочно, пам'ятаючи про те, наскільки складним завданням може бути притягнення винного до суду.

Злочин агресії також відрізняється від інших злочинів контекстом жертви. Акт агресії в першу чергу зачіпає державу як суб'єкта міжнародного права – її суверенітет, територіальну та політичну цілісність. Безперечно, жертвами є і мирні жителі, які проживають у цій країні, але в першу чергу акт агресії, який відповідає ознакам злочину агресії, вчиняється проти держави. Відповідно, ця держава має невід'ємне право на самооборону відповідно до положень Статуту Організації Об'єднаних Націй у разі будь-якого акту, який є актом агресії. Крім того, деякі держави стверджують, що існує право на превентивні дії в рамках самозахисту від потенційного акту агресії<sup>26</sup>. Питання права України на самозахист не є ключовим для створення спеціального трибуналу, але воно може бути важливим для загальної оцінки ситуації.

Варто підкреслити, що злочин агресії, вчинений проти держави, породжує обов'язок відшкодування, хоча й не на рівні фізичної особи-винуватця, а скоріше на рівні держави-агресора, оскільки виконавець дій є підставою для відшкодування шкоди агресором – особою, яка здійснює ефективний контроль над політичними та військовими рішеннями в державі. Питання компенсацій (репарацій) у разі російської збройної агресії є досить складним з двох причин: по-перше, військові дії з боку держави-агресора ще тривають, по-друге, держава-агресор все ще окупує значну частину території України, до якого ЗСУ не мають доступу. Будь-які оцінки можуть бути недостатніми і відображати лише ті збитки, нанесені на території України, яка перебуває під ефективним контролем влади в Києві. Враховуючи велику кількість жертв серед цивільного населення в Україні та масштаби збитків і втрат, завданих російською збройною агресією, питання компенсації (репарації) буде важливим питанням у разі створення спеціального трибуналу. Міжнародний кримінальний трибунал у колишній Югославії та Міжнародний кримінальний трибунал у Руанді не присудили жодної компенсації жертвам, оскільки не мали на це повноважень<sup>27</sup>. Проте МКС має повноваження присуджувати

<sup>26</sup> M. C. Adler, *The inherent right to self-defense in international law*, Dordrecht 2013, с. 22.

<sup>27</sup> M. Brzozowska-Pasieka, *Compensation for Russian Crimes in Ukraine – How to Sue Russia*, "The Journal of Law in Society" 2023, вип. 23, № 74, с. 76.

компенсацію потерпілим, і однією з найвищих компенсацій, яку присудив МКС, була компенсація у справі *Прокурор проти Боско Нтаганди*. Присуджуючи компенсацію потерпілим, МКС зазначив наступне:

1. Етап відшкодування є критичним моментом у відправленні правосуддя. У зв'язку з правом потерпілих на правду, справедливість і компенсацію є частиною права жертв на ефективне відшкодування.

2. Відшкодування слугує двом основним цілям: воно зобов'язує осіб, відповідальних за найсерйозніші злочини, відшкодувати шкоду, яку вони заподіяли, і дає Суду можливість забезпечити притягнення винних до відповідальності за їхні дії.

3. Відшкодування також має на меті, наскільки це можливо і досяжно, щоб полегшити страждання, спричинені вчиненими злочинами, забезпечити справедливість для жертв шляхом усунення наслідків протиправних дій, вчинених засудженою особою, щоб запобігти майбутнім порушенням і дозволити жертвам відновити свою гідність<sup>28</sup>.

Якщо буде створено спеціальний кримінальний трибунал щодо злочину російської агресії, слід розглянути можливість виплати компенсації, тим більше, що суд буде мати компетенцію лише переслідувати винних у злочині агресії.

## Бібліографія

### Правові акти

Akt Rady z dnia 29 maja 2000 r. ustanawiający, zgodnie z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej, Konwencję o wzajemnej pomocy w sprawach karnych pomiędzy Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, Dz.U.2007.135.950.

### Прецедентне право

Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States), Judgment, 1986 I.C.J. Rep. 14.

*Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, Reparations Order.

### Література

Adler M. C., *The inherent right to self-defense in international law*, Dordrecht 2013.

Berent M., *Unveiling the necessity for a new international criminal court (ICC). A personal perspective amidst 21st century international law crimes in Ukraine linked to Russian Federation aggression*, "Studia Prawnicze KUL" 2023, вип. 4, № 96.

<sup>28</sup> *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2659, Reparations Order, par. 1-3.



- Brzozowska-Pasieka M., *Compensation for Russian Crimes in Ukraine – How to Sue Russia*, “The Journal of Law in Society” 2023, вип. 23, № 74.
- Floyd J., Abbe J., *International criminal tribunals: dispensing justice or injustice?*, “Revue Quebecoise de Droit International” 2010, вип. 23 (Special Issue).
- Hamilton R., *Ukraine’s Push to Prosecute Aggression Implications for Immunity Ratione Personae and the Crime of Aggression*, “Case Western Reserve Journal of International Law” 2023, вип. 55.
- Kestenbaum J., *Closing Impunity Gaps for the Crime of Aggression*, “Chicago Journal of International Law” 2016, вип. 17, № 51.
- Korynevych A., Korotkyi T., *The Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine: Realpolitik versus the Inevitability of Punishment for the Crime of Aggression*, “Ukrainian Journal of International Law” 2022, вип. 33.
- Koskenniemi M., *The Future of Statehood*, “Harvard Journal of International Law” 1991, вип. 32, № 2.
- McDougall C., *The Imperative of Prosecuting Crimes of Aggression Committed against Ukraine*, “Journal of Conflict & Security Law” 2023, вип. 28, № 2.
- O’Sullivan M., Plachta M., Psilakis A., *International criminal tribunals and transitional justice*, “International Enforcement Law Reporter” 2019, вип. 35, № 5.
- Plachta M., Zagaris B., *Atrocity Crimes in Ukraine*, “International Enforcement Law Reporter” 2022, вип. 38, № 3.
- Scharf M., Graham L., *Bridging the Divide between the ICC and UN Security Council*, “Georgetown Journal of International Law” 2021.
- Sekulow J. A., Ash R. W., *The Issue of ICC Jurisdiction over Nationals of Non-Consenting, Non-Party States to the Rome Statute: Refuting Professor Dapo Akande’s Arguments*, “South Carolina Journal of International Law and Business” 2020, вип. 16, № 1.
- Tarfusser C., Chiarini G., *Without specific declaration of jurisdiction and ratification: procedural weaknesses of the international criminal court’s investigation into the russo-ukrainian war*, “Texas Tech Law Review” 2023, вип. 56, № 1.
- Topolevskiy R., *Legal responsibility for human rights violations and war crimes caused by the Russian Federation’s aggression against Ukraine: background and perspectives*, “Law of Ukraine: Legal Journal (Ukrainian)” 2023, вип. 6.
- Yurkova O., *Ukraine: At the Forefront of Russian Propaganda Aggression*, “SAIS Review of International Affairs” 2018, вип. 38, № III.
- Кориневич А., *Робота по створенню спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України: події та факти*, „Український Часопис Міжнародного Права” 2022, № 2.

## Вебсторінки

<https://www.agresjarosyjska.info/ekspertyzy-prawne>

<https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-fatou-bensouda-conclusion-preliminary-examination-situation-ukraine>

<https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes> oraz <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-office-prosecutor-joins-national-authorities-joint>



## Закінчення

Російська збройна агресія довела, що МКС, незважаючи на юрисдикцію щодо російських злочинів, скоєних на території України, не може взяти на себе зобов'язання видавати ордери на арешт осіб, які вчинили російський злочин агресії, оскільки цьому перешкоджають положення Римського статуту. Тому зрозуміло, що МКС через добровільне підпорядкування його юрисдикції, швидше за все, ніколи не порушить справи у зв'язку з вчиненням злочину агресії, оскільки держави, які застосовували і можуть продовжувати застосовувати силу в міжнародних відносинах і вчиняти акт агресії проти іншої держави не є учасниками Римського статуту, і їхні громадяни не повинні підпадати під ордер на арешт на основі розумних підстав для вчинення акту агресії. Росія роками використовує силу для задоволення своїх імперіалістичних потреб і, на жаль, ставлення інших країн лише спонукає її до подібних дій, прикладом чого є той факт, що після вчинення злочину агресії у 2014 році проти України та після незаконної анексії Кримського півострова, Володимир Путін вирішив розпочати повномасштабне наземне, морське та повітряне вторгнення в Україну. До цього його, безсумнівно, спонукали вісім років байдужості з боку інших країн і відсутність відповідної реакції з боку самого МКС, який ініціював провадження у 2014 році, але в результаті оприлюднив лише заяву про наявність розумних підстав вважати, що на території України вчинено злочини, воєнні злочини та злочини проти людяності. Проте жодних подальших процесуальних дій зроблено не було. Повномасштабна російська збройна агресія призвела до виникнення міжнародного збройного конфлікту на території України. Уперше після Другої світової війни Європа, хоча фактично лише Україна із своєю тисячолітньою історією, стикається з нечуваними раніше масштабами військових дій і насильства. З точки зору

міжнародного правопорядку, найбільш малоймовірною обставиною видається те, що акт агресії було вчинено державою, яка є постійним членом Ради Безпеки ООН, що має компетенцію здійснювати як військові так і невійськові дії у разі виникнення загрози міжнародному миру та безпеці. Однак щоразу, коли Росія накладає вето, це фактично знерухомяє один із найважливіших міжнародних механізмів і означає, що збройне вторгнення в інші країни з метою захоплення їх капіталів може стати одним із інструментів зовнішньої політики багатьох країн. Така ситуація, швидше за все, призведе до краху міжнародного правопорядку, який міжнародне співтовариство відновлювало після Другої світової війни.

Проведене дослідження дозволило здійснити комплексний аналіз найпоширеніших військових злочинів і злочинів проти людяності, вчинених російською армією, таких як: умисне знищення, не виправдане військовою необхідністю; незаконне видворення або переселення, у тому числі видворення осіб, які не досягли 18 років; навмисне спрямування нападів на цивільне населення або осіб; вимірюване наведення на цивільні цілі, тобто невійськові цілі; напад або бомбардування різними засобами беззахисних міст, сіл, будинків і споруд, крім військових об'єктів; вбивства, у тому числі вбивства військовополонених; катування та нелюдське поводження; незаконне позбавлення волі, в тому числі рабство; насильницькі зникнення; сексуальне насильство. У рамках аналізу статусу російських злочинів в Україні також можна було навести аргументи про те, що окремі дії російських військ відповідають не лише елементам *actus reus* визначення злочину геноциду, а й *mens rea*, оскільки можна знайти розумні підстави стверджувати, що вбивства в Бучі, Іпені чи Ізюмі були спрямовані проти народу з метою часткового знищення цієї групи. Також були наведені аргументи, що окремі дії російських військ доводять геноциду російської військової агресії проти українського народу. Крім того, у проведеному дослідженні проаналізовано питання щодо дій і процесуальних дій МКС в умовах російської збройної агресії та обґрунтованість створення спеціального кримінального трибуналу з огляду на обмеження юрисдикції МКС. У рамках проведених аналізів було зроблено висновок про необхідність створення спеціального трибуналу для російського злочину агресії, оскільки в іншому випадку існуюча юридична лакуна щодо застосування сили в міжнародних відносинах дозволить залишити безкарними тих, хто не був зв'язаний положеннями Римського статуту.

Акт збройної агресії проти України, який фактично розпочався у 2014 році, призвів до спалаху міжнародного збройного конфлікту, абсолютно відмінного від тих, що відомі міжнародній спільноті.

Дослідження, проведені в рамках першого напряму дорученого завдання, також сприяли визначенню правових аспектів російської збройної агресії, які відрізняють її від інших збройних конфліктів і змушують Україну фактично стикатися з діями Росії на всіх можливих фронтах, а це не завжди фронт війни. Дуже характерними діями Росії в рамках її агресії проти України є злочини, ефективність яких можна буде оцінити лише через роки, а це – знищити українську символіку в окупованих містах та менших містечках та стерти українську ідентичність українських громадян, які проживають в окупованій частині України. За повідомленнями людей, яким вдалося виїхати з окупованої території, російська армія проводить т. зв. фільтраційні центри, де перевіряє патріотичні погляди та дії громадян України та піддає їх процесу “русифікації”. Крім того, окупаційні війська в безпрецедентних масштабах здійснюють депортації та примусові передачі українських дітей, які потім віддаються на усиновлення в російські сім’ї залежно від віку, піддаються процесу “русифікації” та “патріотичного виховання” державою-агресором або видають зовсім нові свідоцтва про народження наймолодших з новим іменем, прізвиськом, датою народження, таким чином затираючи будь-який український слід<sup>1</sup>. Ці дії чітко доводять, що російська влада має геноцидний намір знищити українську націю, розуміючи вплив своїх дій на майбутню демографію України та етнічні тенденції на тих частинах української території, які зараз перебувають під російською окупацією.

Російська військова агресія не обмежується лише збройними боями на фронті. Російські війська свідомо обстрілюють ракетами чи безпілотниками інші регіони України – міста та менші населені пункти, зокрема критичну інфраструктуру, від якої залежить існування мешканців цих міст. Щоденні обстріли повністю віддалених від лінії фронту міст не мають ніякого відношення до бойових дій на фронті. Інакше який зв’язок мав би обстріл дитячої лікарні Охматдит у Києві чи ринку в центрі Херсона з діями на фронті? Єдина мета таких дій – терор мирного населення та знищення критичної інфраструктури, у тому числі енергетичної, від якої залежить існування жителів України. Можна зробити висновок, що російська агресія має три виміри: перший – військові дії на фронті (військовий вимір); другий – щоденні обстріли цивільних об’єктів (включаючи житлові будинки, школи, лікарні, громадські місця), спрямовані проти цивільного населення і не мають відношення до

---

<sup>1</sup> З аналітичним коментарем можна ознайомитися за посиланням: <https://disinfodigest.pl/2024/10/18/rosyjska-indoktrynacja-w-szkolach-okupowanej-ukrainy-proba-wymazania-ukrainskiej-tozsamosci/> (відчитано: 27.10.2024).

бойових дій на фронті (розмір дій, спрямованих проти цивільного населення); і третє – це дії, не пов'язані з бойовими діями, але є частиною плану знищення української нації та масштабний і систематичний напад на мирне населення. У рамках цього останнього виміру слід згадати наступні дії російських військ: (i) депортації та примусове переміщення дітей, (ii) піддавання українських громадян, у тому числі дітей, на окупованих територіях процесу русифікації та примусового виховання, у тому числі “патріотичне виховання” державою-агресором, (iii) навмисне знищення всієї української символіки, (iv) навмисні та свідомі обстріли міст на сході України, внаслідок чого такі міста, як Попасна, Вугледар, Торецьк, Покровськ зруйновані на 90% і жителі цих міст, швидше за все, ніколи не повернуться до них. Останній вимір російської збройної агресії свідчить про намір, тобто елемент *mens rea*, знищити українську націю шляхом не лише депортації та примусового переселення, а й піддаванням депортованих та примусово переселених українських дітей процесові русифікації та патріотичного виховання державою-агресором з метою знищення їхньої української національної ідентичності. Як наслідок, ці діти можуть більше ніколи не ототожнювати себе з українською нацією і, отже, не бути її частиною. Такий ефект може виправдати дискусію щодо віднесення таких діянь до юрисдикції МКС, оскільки примусова індоктринація (патріотичне виховання та стирання попередньої національної ідентичності) примусово переміщених або депортованих дітей державою, яка свідомо вчинила акт збройної агресії, повинна становлять окрему форму міжнародного злочину.

Досить характерним для діянь російських військ є вчинення дій, які призводять до довгострокової шкоди навколишньому природному середовищу України та становлять суттєву загрозу життю та здоров'ю не лише нинішнього покоління, яке стало безпосередньою жертвою актів, що становлять екоцид у сенсі визначень, розроблених міжнародним співтовариством, а також для майбутніх поколінь. Водночас шкода заподіяна навколишньому природному середовищу, як, наприклад, завдана вибухом на Каховській ГЕС, є незворотною та спричиняє серйозні зміни в екосистемі. Дії проти навколишнього природного середовища здійснюються з повним усвідомленням їх наслідків, адже важко повірити, що, здійснюючи ефективний контроль над Каховською ГЕС, російські війська не усвідомлювали наслідків вибуху на дамбі ГЕС із викидом води в Каховському водосховищі. Слід також мати на увазі, що переважна більшість дій проти навколишнього природного середовища України, таких як обстріли цивільних об'єктів за сотні кілометрів від лінії фронту, не пов'язані з військовими діями на фронті. Їхня мета – завдати

якнайсерйозніших руйнувань на території України, щоб не допустити повернення в ці міста мирного населення. Взяття під контроль багатьох українських об'єктів державного значення, включно з гідроелектростанціями та атомними електростанціями, підтверджує намір тероризувати мирне населення та послабити, а можливо, ще й знищити Україну як незалежну державу.

Російські служби все частіше згадують про кібератаки на ІТ-системи України та інших країн, які всіляко підтримують Україну. Однією з таких країн є Польща. Через кількість російських кібератак останнім часом прокурор МКС запропонував кваліфікувати кібератаки як міжнародний злочин через їхні наслідки для цивільного населення. Цей постулат виправданий, і його точність підтверджується навіть тим фактом, що торік ІТ-системи самого МКС стали об'єктом кібератаки.

Іншим важливим правовим аспектом російської збройної агресії, надзвичайно важливим з точки зору не лише визначення злочину агресії, але й міжнародної відповідальності держав, є те, що деякі військові дії російських військ проти України були ведені і ведуться з території іншої країни – Білорусі. У світлі визначення злочину агресії винуватцями цього злочину можуть бути найвищі державні посадові особи Білорусі і, ймовірно, військове командування, а спеціальний кримінальний трибунал повинен включати в свою юрисдикцію громадян Білорусі.

Безперечно, як свідчать дослідження, проведені в рамках проекту, метою російської збройної агресії на початку було встановлення повного контролю над Україною через т. зв. “завоювання” столиці і, швидше за все, повалення влади в Києві. Коли початкова мета не була досягнута, вся діяльність була спрямована на завоювання якомога більшої території та знищення або окупацію критичної інфраструктури та об'єктів державного значення. Російська військова агресія в її нинішньому вимірі спрямована на послаблення України в усіх можливих аспектах – політичному, економічному, екологічному, соціальному та демографічному. Російські війська свідомо знищують цілі міста на сході України, щоб не допустити їх відновлення. Таким чином, багато менших міст і містечок цього регіону опустіють і, швидше за все, ніколи не будуть заселені знову, що, в свою чергу, матиме дуже негативний вплив на демографічну ситуацію в цьому регіоні.

Російська армія майже щодня наносить високоточні ракетні та безпілотні удари по українських містах. Цілями є цивільні об'єкти або об'єкти критичної інфраструктури (наприклад, енергетичної інфраструктури), від функціонування яких залежить виживання цивільного населення. Російські збройні сили неодноразово атакували без розбору. Вбивства росіянами цивільного населення в окупованих містах і селищах (таких як Буча, Ірпінь, Ізюм) завдяки сучасним технологіям побачив увесь світ, хоча, здається, не кожна цивілізована країна хоче їх засуджувати і приєднатися до міжнародної ініціативи щодо створення спеціального кримінального трибуналу щодо російського злочину агресії. Полон, насильницькі зникнення, катування, зґвалтування, вбивства військовополонених, депортація та примусове переміщення дітей (громадян України) – це лише приклади найпоширеніших і найжорстокіших злочинів, які вчиняються російськими військами на території України.

ISBN 978-83-8288-190-5



9 788382 881905

