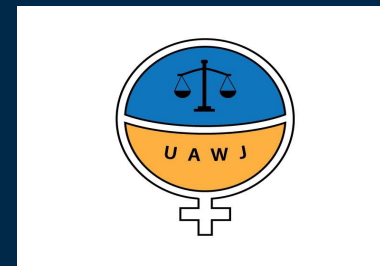




Верховний
Суд



Аналіз взаємозв'язку норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права з національним кримінальним правом в контексті їх застосування у кримінальних провадженнях щодо воєнних злочинів

Надія Стефанів

суддя Верховного Суду,

президентка ГО «Всеукраїнська асоціація жінок-суддів»

Види міжнародних злочинів

Найбільш серйозні злочини (*'core' / grave international crimes*):

- геноцид (genocide);
- злочини проти людяності (crimes against humanity);
- воєнні злочини (war crimes);
- злочин агресії (crime of aggression).

Міжнародні злочини

- Особливості міжнародних злочинів
- Воєнні злочини: *поняття і категорії*
- Воєнні злочини: *елементи*
- *Взаємозв'язок між нормами міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права з національним кримінальним правом*

Міжнародне гуманітарне право

- «Право Женеви» – захист жертв збройних конфліктів
- «Право Гааги» – засоби та методи ведення війни (закони та звичаї війни)
- «Право Нью-Йорка» – право ГА ООН щодо застосування прав людини під час збройних конфліктів
- ДП – Додаткові протоколи до ЖК 1977 року

МГП та МП

- Розпочата війна РФ проти України є грубим порушенням міжнародного права
- Міжнародне гуманітарне право є частиною міжнародного права, і застосовується **тоді, коли відбувається збройний конфлікт.**
- З метою припинення військових дій на території України та притягнення винних до відповідальності, наша держава звернулася за захистом до міжнародних судів

Міжнародні суди та трибунали

- Міжнародний суд ООН вирішує спори між державами, але не може переслідувати окремих осіб. Україна подала туди позов проти росії через вторгнення
- Міжнародний кримінальний суд розслідує найсерйозніші злочини у світі - геноцид, злочини проти людства, **воєнні злочини** та злочини агресії
- До появи МКС для розслідування воєнних злочинів створювали трибунали при ООН.

Міжнародні суди та трибунали

- У 1998 році був заснований Міжнародний кримінальний суд
- Особливість МКС - не працює in absentia
- **Римський статут** - документ, який ліг в основу цього органу, ратифікували 123 країни, серед яких немає ані росії, ані України
- **Але Україна** кілька років тому визнала юрисдикцію МКС щодо злочинів, скоєних на її території, подавши дві заяви про розслідування відповідно до п. 3 ст. 12 Римського Статуту

Спеціальний трибунал у справі про злочин агресії проти України

Спеціальний трибунал потрібен, щоб притягнути російське керівництво до відповідальності

4 березня 2022 року було проголошено *Декларацію про створення Спеціального трибуналу для покарання злочину агресії проти України* подібно до Лондонської декларації 1942 року, яка заклала основу для Нюрнберзького трибуналу

Міжнародний суд ООН та МКС

7 березня 2022 року у Міжнародному суді ООН у Гаазі почалися слухання за позовом України до росії у справі щодо обвинувачень в геноциді

Міжнародний кримінальний суд на початку березня за зверненням 39 країн оголосив про початок розслідування воєнних злочинів внаслідок вторгнення рф в Україну

У 2023 році Офіс МКС в Україні розпочав роботу

Big fish - справи стосовно високопосадовців

- Національні суди України не можуть притягати до відповідальності за злочин агресії найвище політичне керівництво РФ, оскільки в національних судах високопосадовці користуються імунітетом
- Це справа підсудна МКС або Спеціальному трибуналу

Міжнародні злочини

У преамбулі Римського Статуту зазначено, що серйозні злочини не мають залишатися безкарними.

Такі злочини:

- порушують фундаментальні цінності, що захищаються імперативними нормами (*jus cogens*) і породжують зобов'язання для всіх держав (*erga omnes*) по їх переслідуванню;
- загрожують миру, безпеці та добробуту всього людства

Міжнародні злочиним

- заборонені загальним (звичаєвим) міжнародним правом, передбачені нормами, що мають пряму дію на індивідів і породжують безпосередню кримінальну відповідальність усіх винних осіб,
- повинні переслідуватися на національному рівні (універсальний принцип, пряма криміналізація, опосередкована пеналізація) та за допомогою заходів міжнародного співробітництва

Міжнародні договори, стороною яких є Україна

1. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діячих арміях (ЖК I) від 12 серпня 1949 року (Джерело: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_151)
2. Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії зі складу збройних сил на морі (ЖК II) від 12 серпня 1949 року (Джерело: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_152)
3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (ЖК III) від 12 серпня 1949 року (Джерело: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_153)
4. Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (ЖК IV) від 12 серпня 1949 року (Джерело: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154)

Міжнародні договори, стороною яких є Україна

5. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року (Джерело: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_199)
6. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року (Джерело: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_200)
7. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми (Протокол III), від 8 грудня 2006 року (Джерело: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_g74)
8. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на суходолі 1907 року (Джерело: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_222)

Міжнародні договори, стороною яких є Україна

9. Конвенція про запобігання злочину геноциду та покарання за нього 1948 року
(Джерело: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_155)
10. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 року (Джерело: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_168)
11. Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів 1974 року
(Джерело: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_125)
12. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців 1989 року
(Джерело: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_103)
13. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 року
(Джерело: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_154)

Документи Міжнародного кримінального суду:

14. Римський статут Міжнародного кримінального суду
(Джерело: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_588)

15. Елементи злочинів Міжнародного кримінального суду
(Джерело: http://www.un.org/ru/documents/rules/icc_elements.pdf)

16. Звіт Офісу (Канцелярії) Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо діяльності з попереднього розслідування за 2015 рік
(Джерело: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-PE-rep-2015-Eng.pdf>)

17. Звіт Офісу (Канцелярії) Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо діяльності з попереднього розслідування за 2016 рік
(Джерело: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/161114-otp-rep-PE_ENG.pdf)

18. Звіт Офісу (Канцелярії) Прокурора Міжнародного кримінального суду щодо діяльності з попереднього розслідування за 2017 рік
(Джерело: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/2017-PE-rep/2017-otp-rep->
Верховний Суд

Звичаєве міжнародне право

Міжнародний кримінальний трибунал щодо колишньої Югославії (МКТЮ) дав таке визначення звичаєвого міжнародного права у прецедентній справі *Tadić* (Тадіча):

принципи та норми гуманітарного права відображають «базові складові розуміння людяності», які у всьому світі визнаються як обов'язкові мінімальні стандарти поведінки під час будь-якого збройного конфлікту. Ніхто не може ані сумніватися у тяжкості діянь, які розглядаються в суді, ані у зацікавленості міжнародного співтовариства у забороні таких діянь»

Елементи злочинів

- Для того, щоб особа була визнана у вчинені **міжнародного** (а не звичайного) **злочину**, необхідно встановити певні елементи таких діянь
- *Матеріальний / об'єктивний і ментальний / суб'єктивний елементи конкретного злочину*
- Кожна стаття Статуту, яка визначає поняття злочинів (6, 7, 8, 8bis) частково визначає ці елементи. *Більш детально вони визначені в нормативному документі МКС під назвою **Елементи злочинів***

Елементи злочинів

- Матеріальні чи ментальні елементи які **повинні** бути обов'язково встановлені для кваліфікації діяння як **міжнародного** злочину, та спеціальні елементи – притаманні конкретним видам злочинів

Контекстуальні елементи

Контекстуальні елементи злочину є вирішальними та **відрізняють** загальнокримінальні злочини від міжнародних злочинів



Контекстуальні елементи міжнародних злочинів

- Контекстуальні елементи – це ті об'єктивні чи суб'єктивні ознаки злочинів, які надають їм міжнародно-протиправний характер
- Встановлення їх є обов'язковим для кваліфікації діяння як міжнародного злочину. Містяться у відповідних статтях 6, 7, 8 та 8 bis Римського Статуту.
- Наприклад, у випадку
 - геноциду – це **намір** знищити групу повністю або частково,
 - злочинів проти людяності – це **широкомасштабний або системний напад на цивільне населення**,
 - воєнних злочинів – це вчинення їх **під час збройного конфлікту та у зв'язку з ним**,
 - злочину агресії – це **державно-організоване застосування сили**

Контекстуальні елементи злочину проти людяності

Необхідною ознакою об'єктивної сторони (контекстуальний елемент) злочинів проти людяності є обстановка **широкомасштабного або систематичного** нападу на цивільне населення, в умовах якої вони відбуваються або частиною якої вони виступають



Контекстуальні елементи злочину геноциду

Повинно бути вчинено діяння, зазначене в ст.6 Римського статуту

- таке діяння має бути вчинено з наміром знищити, повністю або частково, будь-яку національну, етнічну, расову або релігійну групу як таку

До таких дій належать:

- (i) вбивство членів певної групи

Контекстуальні елементи злочину геноциду

(ii) заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або тяжкої психічної шкоди членам групи

(iii) умисне створення для будь-якої групи умов життя, розрахованих на її повне або часткове фізичне знищення

(iv) вжиття заходів, спрямованих на запобігання дітонародженню в групі

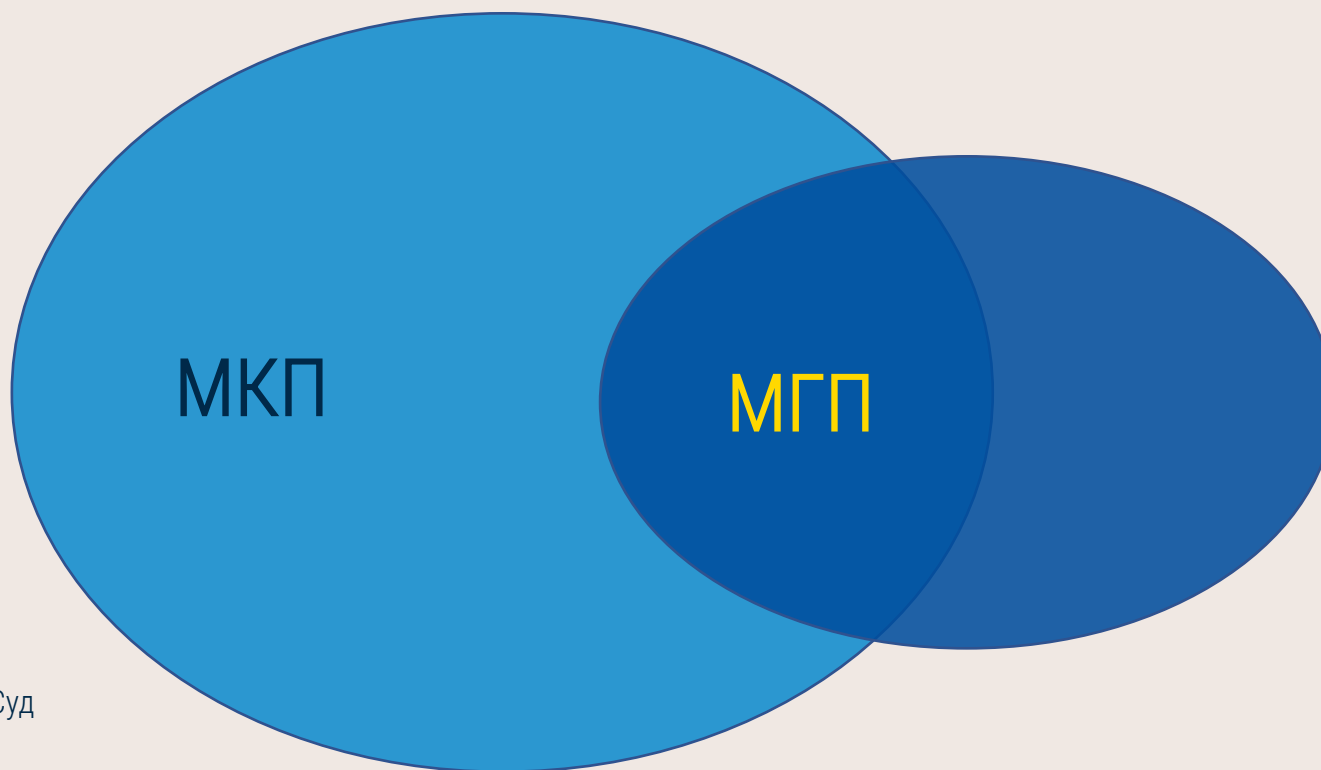
(v) насильницька передача дітей однієї національної, етнічної, расової або релігійної групи до іншої групи

МКП та МГП

- Взаємовідносини між МКП і МГП можна зобразити як два кола, що пересікаються. Зона перетинання – це серйозні порушення норм МГП, які криміналізовані МКП як воєнні злочини (*підхід науковців*)
- МГП слугує для визначення і тлумачення основних ознак **ВОЄННИХ** злочинів

Серйозні порушення норм МГП воєнні злочини

Серйозні порушення
норм МГП = воєнні злочини



МКП ТА МГП - ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

Стаття 8 Статуту МКС кодифікує існуючі воєнні злочини і встановлює близько 50 порушень, виділяючи наступні **4 категорії**:

- Серйозні порушення (*grave breaches*) ЖК у МЗК (Стаття 8(2)(a));
- Діяння, заборонені *звичаєвим* МГП застосовним до МЗК (Article 8(2)(b));
- Серйозні порушення (*serious violations*) спільної ст. 3 ЖК у НМЗК (Article 8(2)(c));
- Діяння, заборонені *звичаєвим* МГП застосовним до НМЗК (Article 8(2)(e))

Принципи Міжнародного трибуналу у Нюрнберзі

- Міжнародний воєнний трибунал у Нюрнберзі був трибуналом *ad hoc*
- Його принципи стали концептуальною основою формування галузі міжнародного кримінального права

Принципи Міжнародного трибуналу у Нюрнберзі

- Поняття «злочин» виведене за межі національного права і стало підставою індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародним правом
- Вперше - поняття «міжнародний злочин»

КК УКРАЇНИ – ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ

У національному кримінальному законодавстві традиційно використовують наступні категорії воєнних злочинів:

- Воєнні злочини проти захищених осіб та об'єктів,
- Воєнні злочини проти права власності та інших прав захищених осіб,
- Воєнні злочини проти гуманітарних організацій та емблем, що надають захист,
- Використанні незаконних методів ведення війни,
- Використання незаконних засобів ведення війни.

Зв'язок правових норм

- Ст. 8(1) Статуту: «Суд має юрисдикцію щодо воєнних злочинів, зокрема коли вони вчинені як частина плану чи політики або як складова при крупномасштабному вчиненні таких злочинів».
- На відміну від злочинів проти людяності, план, політика чи масштаб не є *контекстуальними* елементами воєнних злочинів

Зв'язок правових норм

Положення ст. 8(1)Статуту передбачено лише в контексті юрисдикції МКС, воно не стосується воєнних злочинів в контексті національної юрисдикції.

Відповідно до ст. 17(1)(d) Статуту діяння має бути **достатньо** серйозним, щоб виправдати подальші дії Суду. Тому не кожен воєнний злочин проходить через «сито» юрисдикційного відбору за цією ознакою тяжкості

Зв'язок правових норм

- Однак, це не виключає злочинності такого діяння і **обов'язковості** його переслідування в національній юрисдикції
- Один єдиний акт може становити воєнний злочин

Воєнні злочини: Контекстуальні ЕЛЕМЕНТИ

- 1) Збройний конфлікт: імовірний злочин вчиняється під час збройного конфлікту.
- 2) Зв'язок: між діянням обвинуваченого і збройним конфліктом має існувати контекстуальний зв'язок.
- 3) Серйозне порушення норми МГП: злочин має представляти собою серйозне порушення певної звичаєвої або договірної норми МГП

Воєнні злочини: Контекстуальні ЕЛЕМЕНТИ

4) Індивідуальна кримінальна відповідальність: діяння має тягнути індивідуальну кримінальну відповідальність осіб, які вчиняють порушення норми.

5) Усвідомлення контексту ЗК: обвинувачений усвідомлював існування збройного конфлікту і статусу осіб, як захищених МГП

Воєнні злочини: Контекстуальні ЕЛЕМЕНТИ

- Захищені особи чи об'єкти: у деяких
- складах воєнних злочинів (ст. 8 (2)(а), ст. 8(2)(с))
- елементом для них виступають захищені особи чи об'єкти - як потерпілі від злочинів

Контекстуальний елемент: Збройний конфлікт

Воєнні злочини вчиняють під час та у місці існування збройного конфлікту.

- Правовою основою для формулювання дефініції збройного конфлікту у Статуті та Елементах Злочинів МКС виступає поняття, запропоноване у справі Душко Тадіча (МКТЮ) та відтворене у справі Лубанги (МКС), а також доктрина.

(*Prosecutor v. Lubanga*, ICC T. Ch. I, Judgment, ICC-01/04-01/06, 14 March 2012, para. 533).

Збройний конфлікт існує завжди, коли у відносинах між державами застосовується збройна сила чи має місце військова окупація (МЗК) або відбувається тривале збройне насильство між урядовими збройними силами і організованими збройними групами або між такими групами (НМЗК).

Контекстуальний елемент: Зв'язок

Зв'язок між злочином і збройним конфліктом

- Судова палата МКЮЮ у справі *Tadić* заявила

«Для того, щоб злочин підпав під юрисдикцію Міжнародного трибуналу, слід встановити достатній зв'язок між імовірним злочином та збройним конфліктом, що спричиняє застосування МГП». Цей критерій має на меті виключення ординарних злочинів.»

- Щоб визначити, чи був злочин тісно пов'язаний із збройним конфліктом, потрібно довести, що збройний конфлікт «відігравав істотну роль у здатності обвинуваченої особи вчиняти його, у його рішенні його вчиняти, способі його вчинення чи меті, заради якої злочин було вчинено» (*Kunarać AJ*, п. 58.)

- Елементи злочинів МКС вимагають, щоб поведінка була вчинена в контексті збройного нападу та була пов'язана з ним.

Можна вважати воєнним злочином

- діяння порушує певне правило поведінки, встановлене МГП;
- таке правило повинно бути закріплено в нормах міжнародного звичаєвого права чи у відповідних міжнародних договорах;
- «серйозний» характер порушення
- наслідком порушення є індивідуальна кримінальна відповідальність

Відповідно до рішення Апеляційної палати МКТЮ в справі відносно Д. Тадіча

Суб'єкт злочину

- Особи, які можуть бути суб'єктами воєнних злочинів:
 - Військовий персонал або наділений схожими повноваженнями
 - Члени Урядів
 - Члени організованих збройних груп тощо.
- Воєнні злочини можуть вчинятися також цивільними особами.
 - У такому разі важливе значення матиме зв'язок діяння зі збройним конфліктом. Відповідно, цивільна особа може бути визнана винною у воєнному злочині у разі вчинення діянь проти збройних сил, цивільних осіб чи об'єктів, які користуються спеціальним захистом, і які відносяться до супротивної сторони.

Злочинні дії цивільних осіб, які не мають відношення до контексту збройного конфлікту, є загальнокримінальними злочинами.

Контекстуальний елемент: Усвідомлення контексту ЗК

- Елементи злочинів МКС визначають цей контекстуальний ментальний елемент як обов'язковий для всіх воєнних злочинів – **усвідомлення існування збройного конфлікту**.
- Відповідно, суб'єкт злочину може бути засуджений тільки **якщо він чи вона усвідомлювали фактичні обставини існування збройного конфлікту**.
- Між тим, не існує ніякої вимоги щодо правової оцінки виконавцем факту існування ЗК чи його характеру як МЗК чи НМЗК; не існує вимоги щодо знання виконавцем фактів, які визначають характер конфлікту як МЗК чи НМЗК;
- **Існує тільки вимога** щодо усвідомлення фактичних обставин, які визначають існування збройного конфлікту

Загальний елемент: Захищені особи

Визначення деяких воєнних злочинів включає певні критерії щодо потерпілих від злочину та захищуваних об'єктів.

За **серйозні порушення** Женевських конвенцій 1949 року особи можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності лише тоді, коли злочин вчинено проти осіб, які підпадають під захист ЖК на умовах, встановлених самими Конвенціями.

Захищені особи

Загальна стаття 3 ЖК визначає захищених осіб як "осіб, які більше не беруть активної участі у воєнних діях, включаючи учасників збройних сил, які склали зброю, та осіб, які перестали брати участь у воєнних діях внаслідок хвороби, поранення, затримання чи з іншої причини"

Контекстуальний елемент: Захищені особи

- Інші серйозні порушення законів та звичаїв війни визначають **об'єкт нападу**, наприклад, цивільне населення, цивільні об'єкти, персонал, який бере участь у гуманітарній допомозі, будівлі призначені для релігійних чи освітніх цілей.
- Деякі серйозні порушення МГП можуть вчинятися і проти комбатантів (віроломство) і у такому разі вони також вважаються захищеними особами

Воєнний злочин у вигляді умисного вбивства (ст. 8 (2)(a)(i) Статуту)

ЕЛЕМЕНТИ:

1. Виконавець убив одну чи кілька осіб.
2. Така особа знаходилась під захистом однієї чи кількох Женевських конвенцій 1949 року.
3. Виконавець усвідомлював фактичні обставини: що свідчать про захищений статус.
4. Діяння мало місце в контексті МЗК і було пов'язано з ним.
5. Виконавець усвідомлював фактичні обставини, що свідчать про існування збройного конфлікту.

Комбатант

- Хто є комбатантом?
- Участь у воєнних діях
- Статус комбатанта
- Законна ціль у воєнних діях
- Партизани
- Мобілізовані

Зв'язок між нормами МГП, МКП та українського законодавства

- Норми МГП визнані та ратифіковані Україною
- Застосування норм МГП та норм національного законодавства України – обов'язково
- Застосування норм МКП – рекомендовано (тлумачення норми, визначення понять)
- Розслідування та судові провадження щодо воєнних злочинів, вчинених в Україні - в інших державах

Судові провадження

- Застосування принципів МГП в судовому провадженні
- Взаємодія МГП та національного законодавства України
- Види злочинів, вчинених під час збройної агресії РФ
- Положення МГП у процедурі кримінального провадження

Питання судової процедури

- Забезпечення права на справедливий суд
- Заочне провадження
- Дистанційний допит свідків
- Дослідження зібраних доказів
- Стандарт доведеності вини, встановлений ЄСПЛ

Україна є стороною Конвенцій

- Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 року
- Європейської Конвенції про незастосування строків давності до злочинів проти людяності та воєнних злочинів 1974 року

Строки давності до воєнних злочинів не застосовуються

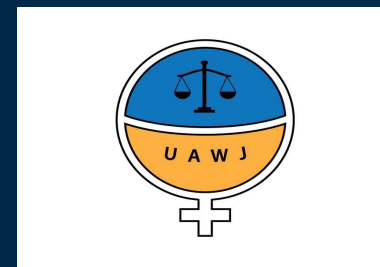
- За цими Конвенціями жодні строки давності не можуть бути застосовані до воєнних злочинів, злочинів проти людяності, злочину геноциду - незалежно від часу їх вчинення
- До осіб, які вчинили воєнні злочини, передбачені ст. ст. 437, 438, 439, 442, 445 ККУ, не застосовується давність притягнення до кримінальної відповідальності та виконання обвинувального вироку (відповідно до ч. 5 ст. 49 та ч. 6 ст. 80 ККУ).

МГП, МКП та право України: захист потерпілих та покарання винних у вчиненні воєнних злочинів





Верховний
Суд



Дякую за увагу!