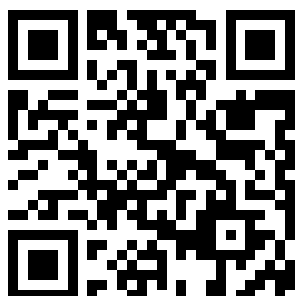


ULAG

UKRAINIAN
LEGAL
ADVISORY
GROUP

ПРИНЦИП КОМПЛЕМЕНТАРНОСТІ: СТАНДАРТИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ



#justicematters

Зміст

Вступ.....	2
Методологія дослідження.....	4
1. Принцип комплементарності.....	6
2. Політична воля, як намір держави щодо здійснення ефективного правосуддя в умовах збройного конфлікту.....	10
3. Поточний стан кримінальних проваджень: нормативно-правові та організаційні умови.....	13
Організація досудових розслідувань.....	15
Створення Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях, вчинених в умовах збройного конфлікту.....	17
Правова кваліфікація подій під час збройного конфлікту.....	20
Гармонізація законодавства з міжнародним гуманітарним правом.....	25
Стандарти розслідування міжнародних злочинів, скоєних під час збройного конфлікту, в українській практиці.....	29
Особливості розгляду справ у судах.....	37
4. Висновки та рекомендації.....	42

Вступ

Збройний конфлікт, розпочатий та підтримуваний Російською Федерацією на території України, починаючи з 2014 р. створив нові виклики для системи як міжнародного так і національного правосуддя. З 2015 р. Міжнародний кримінальний суд (далі – «Суд», «МКС») здійснює попереднє вивчення як подій на території Криму, так і на сході України для визначення, чи є розумні підстави для відкриття повноцінного розслідування з метою притягнення до відповідальності відповідальних осіб за найтяжчі злочини. Однією з таких підстав, оцінку якої проводить Суд, є спроможність національної правоохоронної та судової систем самостійно розслідувати та притягати до відповідальності за найтяжчі злочини, вчинені в зоні конфлікту на території України - принцип комплементарності, за яким діє МКС¹. МКС не є універсальним вирішенням проблеми правосуддя для України. Його основне завдання – підсилити національну спроможність держави у сфері розслідування найтяжчих міжнародних злочинів. Оскільки Суд має здійснювати правосуддя за найтяжчі злочини в тих країнах, які постраждали від конфлікту і які визнали його юрисдикцію, але при цьому має обмежену кількість ресурсів², основне навантаження по відправленню правосуддя щодо вчинених діянь в умовах збройного конфлікту залишається на «зацікавленій» країні. Для того, щоб Україна була спроможна самостійно забезпечити ефективні процеси правосуддя в умовах збройного конфлікту з дотриманням міжнародних правових стандартів, принципу справедливості та відповідальності, необхідним є створення механізму з притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини як елементу правової системи України.

З метою оцінки поточного стану досудових розслідувань та розгляду справ судами та надання рекомендацій з метою посилення ефективності роботи правоохоронної та судової системи щодо найтяжчих міжнародних злочинів, вчинених в умовах окупації Кримського півострову та збройного конфлікту на сході України були проаналізовані:

- принцип комплементарності в розумінні Римського статуту та його практичне застосування;
- поточна національна практика щодо здійснення досудового розслідування за фактами вчинення найтяжчих міжнародних злочинів під час

1 Відповідно до позиції Офісу Прокурора, підтвердженої у звіті за 2019 р., події у Криму кваліфікуються як збройний конфлікт міжнародного характеру, а події на Сході як змішаний збройний конфлікт – міжнародного та неміжнародного характеру | Report on Preliminary Examination Activities (2019): <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-report-PE.pdf>.

2 9 ситуацій на стадії попереднього вивчення і 12 ситуацій на стадії розслідування.

подій у Криму та на Донбасі, що включає: правову кваліфікацію вчинених діянь, підслідність правоохоронних органів та особливості здійснення процесуального керівництва справами, стан розгляду справ у судах;

- намір та спроможність національної системи забезпечити проведення ефективних процесів притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, ймовірно скоєні під час збройного конфлікту на території України.

Також були надані рекомендації щодо національних та міжнародних процесів щодо ефективного відправлення правосуддя.

Методологія дослідження

Даний аналітичний звіт є наслідком обговорень та втіленням рекомендацій напрацьованих провідними національними та міжнародними експертами з питань міжнародного правосуддя, Офісом Прокурора МКС, представниками прокуратури та Міністерства юстиції під час міжнародної конференції «Відповідальність за найтяжчі злочини: можливості Міжнародного кримінального суду та інших механізмів для України» проведеної в Києві 10-11 червня 2019 року.³

Для його підготовки було здійснено аналіз відповідних документів міжнародного права, які розкривають значення принципу комплементарності⁴ для проведення розслідування найтяжчих міжнародних злочинів. Також було проведено дослідження практики міжнародних судових інстанцій, зокрема Міжнародного кримінального суду, діяльності національних механізмів правосуддя та проаналізовано норми національного законодавства України, які визначають правила визначення підслідності правоохоронних органів; повноваження органів слідства та прокуратури; особливості роботи правоохоронних органів, зокрема щодо спеціального порядку здійснення досудового розслідування, положення кримінального законодавства; практики національних судів.

Для відображення поточної кількості кримінальних проваджень було використано офіційні статистичні дані, розміщені на веб-сайті Офісу Генерального прокурора.

З метою уточнення практичної інформації щодо кількості поточних проваджень, кваліфікації заявлених порушень, координації між правоохоронними та слідчими органами, проблем, з якими стикаються правоохоронні та слідчі органи було направлено відповідні запити до Генеральної прокуратури України, Прокуратури Автономної Республіки Крим, Прокуратури Донецької області, Прокуратури Луганської області, Державного бюро розслідувань, Територіального управління Державного бюро розслідувань, розташованого у м.

³ https://www.irf.ua/providni_mizhnarodni_eksperti_v_galuzi_mizhnarodnogo_kriminalnogo_prava_zavitayut_na_konferentsiyu_v_kiiv/

⁴ Принцип позитивної комплементарності визначає, що кожна держава має першочерговий обов'язок проводити розслідування та розглядати судові справи за фактами вчинення найтяжчих злочинів. Комплементарний характер Міжнародного кримінального суду визначає як взаємопов'язано мають функціонувати національні системи правосуддя та власне МКС. | Policy Paper on Preliminary Examinations / ICC, November 2013, § 100: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/OTP-Policy_Paper_Preliminary_Examinations_2013-ENG.pdf.

Краматорськ, Національної поліції України, Головного управління Національної поліції України в Донецькій області, Головного управління Національної поліції України в Луганській області, Головного управління Національної поліції України в Автономній Республіці Крим та м. Севастополь, Головного слідчого управління Служби безпеки України, Управління Служби безпеки України у Донецькій та Луганській областях. Отримані відповіді були використані під час здійснення аналізу.

Під час підготовки звіту до уваги було взято також: матеріали Глобал Райтс Комплайенс щодо аналізу базових стандартів проведення розслідування⁵, відносин України з Міжнародним кримінальним судом⁶ та дотримання міжнародного гуманітарного права в Україні⁷; дослідження щодо спроможності судової системи забезпечувати правосуддя в умовах збройного конфлікту на сході України⁸; звіт міжнародної правозахисної організації Х'юман Райтс Вотч «Точка тиску: вплив міжнародного кримінального суду на національне правосуддя. Уроки з Колумбії, Грузії, Гвінеї та Сполученого Королівства»⁹, в якому на конкретних прикладах роботи зазначених країн було проаналізовано застосування принципу позитивної комплементарності; посібник Правової Ініціативи Відкритого Суспільства «Вибір заради справедливості. Посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини»; та рекомендації міжнародних експертів під час заходу по Україні на полях Асамблеї країн-учасниць МКС 5 грудня 2019 року¹⁰.

5 'Basic Investigative Standards (BIS) for First Responses to International Crimes' | Global Rights Compliance, 2016: <https://www.globalrightscompliance.com/en/publications/basic-investigative-standards-bis-for-first-responders-to-international-crimes>.

6 'Ukraine and the International Criminal Court' | Global Rights Compliance, 2016: <https://www.globalrightscompliance.com/en/publications/ukraine-and-the-international-criminal-court>.

7 'The Enforcement of International Humanitarian Law in Ukraine' | Global Rights Compliance, 2016: <https://www.globalrightscompliance.com/en/publications/the-enforcement-of-international-humanitarian-law-in-ukraine>.

8 Правосуддя на сході України в умовах збройної агресії Російської Федерації / дослідження, 2018 р.: https://www.irf.ua/content/files/justice_in_eastern_ukr.pdf.

9 'Pressure Point: The ICC's Impact on National Justice. Lessons from Colombia, Georgia, Guinea and the United Kingdom' | Human Rights Watch, 2018: <https://www.hrw.org/report/2018/05/03/pressure-point-iccs-impact-national-justice/lessons-colombia-georgia-guinea-and?fbclid=IwAR3iStcf8oWMRbs84Ow7WLwWpQnkt5z9aql-FgdcSPSeqBo3Y-BUJYzjU#>.

10 <https://www.publicinternationallawandpolicygroup.org/lawyer-ing-justice-blog/2019/12/7/asp18-side-event-accountability-for-grave-crimes-the-icc-and-complementarity-options-for-ukraine>

1. Принцип комплементарності

“Як наслідок комплементарності, кількість справ, які доходять до Суду, не має бути показником його ефективності. На противагу цього, відсутність процесів перед Судом, як наслідок системного функціонування національних інституцій, буде значним успіхом».

Заява пана Льюїса Морено-Окампо, 16 червня
2003 р., Церемонія урочистого зайняття посади
Головним Прокурором¹¹

Міжнародний кримінальний суд (далі – «МКС», «Суд») є судом «останньої інстанції». Основою для його способу дії (*modus operandi*) є принцип комплементарності, який закріплено у статті 17 Римського статуту та визначає порядок здійснення юрисдикції Судом. Статут визначає, що держави мають першочергову відповідальність переслідувати за найтяжчі злочини, які вчинені на їх територіях або жертвами яких стали їх громадяни. МКС може тільки здійснювати юрисдикцію у тих випадках, коли національні правові системи не можуть впоратись зі своїми обов'язками, особливо коли вони мають намір діяти, проте на практиці не бажають або не спроможні по-справжньому провести розслідування. Принцип комплементарності базується на двох принципах: поваги до національної юрисдикції держав та врахуванні продуктивності та ефективності, - оскільки визнає, що загалом саме територія держави є найкращим місцем, що надає доступ до доказів, свідків та територій, де ймовірні злочини були вчинені, для того, щоб проводити розслідування. Більш того, існують обмеження щодо кількості розслідувань, які може здійснювати МКС як інституція, враховуючи її лімітовані людські та фінансові ресурси у порівнянні з кількістю збройних конфліктів та відповідного обсягу їх ймовірних наслідків. Незважаючи на це, принцип комплементарності слугує механізмом для того, щоб мотивувати та сприяти зусиллям держав з їх власного першочергового обов'язку розслідувати та притягати до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини. У тих випадках, коли держава не може впоратися з провадженнями, Прокурор має бути готовий діяти рішуче в межах розслідувань. Такі розслідування забезпечують незалежне та об'єктивне правосуддя, демонструючи намір міжнародної спільноти переслідувати за міжнародні злочини та показувати реальну перспективу дій МКС, мотивуючи тим самим процеси розслідування на рівні самих держав у майбутньому.

11 Informal Expert Paper: the Principle of Complementarity in Practice: <https://www.icc-cpi.int/NR/rdon-lyres/20BB4494-70F9-4698-8E30-907F631453ED/281984/complementarity.pdf>

Наповнена духом принципу та враховуючи обмежені ресурси Суду, концепція комплементарності розвивалася протягом років. Офіс Прокурора МКС прийшов до усвідомлення своєї ролі у мотивуванні національних систем для ефективного розслідування та переслідування за найтяжчі міжнародні злочини та концептуально подібний зв'язок став відомим як «позитивна комплементарність». Вона визначена Х'юман Райтс Вотч як «ряд зусиль, докладених міжнародними партнерами, міжнародними організаціями та групами громадянського суспільства для допомоги національним органам щодо здійснення ефективного переслідування міжнародних злочинів. Такі зусилля включають допомогу у законодавчому регулюванні, побудові системи органів, адвокатури та налагодженні політичного діалогу для подолання перешкод»¹².

Причина для залучення є подвійною. З однієї сторони, для держав важливим є розвиток та укріплення їх національних процесів, пов'язаних з правосуддям, які можуть бути простимульовані через тиск, який здійснюється жертвами, громадянським суспільством та міжнародними партнерами. Фактично, саме національне переслідування за міжнародні злочини зіштовхується зі стандартними перешкодами: недостатня політична воля для підтримки національних органів у їх спробах провести ефективне розслідування; недостатність правової та інституційної бази. Національні органи влади часто не розуміють необхідності запровадження спеціальних процедур та стандартів розслідування, які наблизять їх до міжнародних стандартів розслідування та притягнення до відповідальності на міжнародні злочини. Переслідування масових злочинів вимагає також спеціалізованої експертизи, ресурсів та підтримки, включаючи систему захисту свідків, співпрацю інших держав у справі виконання ордерів на арешт тощо. У такому випадку позитивна комплементарність може розглядатися як процес взаємодопомоги між Офісом Прокурора МКС та національною системою, завдяки якій місцеві органи влади заохочуються розвивати та зміцнювати свій потенціал, а Офіс Прокурора може заохочувати та підтримувати ці зусилля для досягнення найкращої якості правосуддя. Але з іншої сторони, звичайно, можливо дещо покращити ситуацію докладаючи великих зусиль з боку національних органів та міжнародної спільноти. Однак, часто, незважаючи на глибину зусиль і, в залежності від масштабу наслідків конфлікту, вони все ще можуть бути недостатніми для того, щоб забезпечити подолання безкарності та досягнення справедливості.

Принцип комплементарності та правова основа, яка його визначає, стала об'єктом тривалих дебатів та альтернативних тлумачень. Юрисдикція Міжнародного кримінального суду до цього часу допомагала визначити деякі

елементи принципу.¹³ Але діапазон тлумачення принципу коливається від тих, хто розглядає основний мандат МКС як суду «останньої інстанції» в класичному розумінні, до тих, хто бачить цінність в ширшому тлумаченні, яке включає ідею «позитивної комплементарності».¹⁴

Враховуючи викладене, в звіті запропоновано розглянути принцип комплементарності з точки зору його практичного застосування як такий, що бере основу з Міжнародного кримінального суду та системи Римського статуту, але все ж регулює загальну здатність та/або готовність держави здійснювати ефективно переслідування міжнародних злочинів, посилену та підтриману не лише МКС як основним джерелом, але й іншими міжнародними стейкхолдерами, зацікавленими у відправленні міжнародного правосуддя.

Для того, щоб допомогти державам у їх здатності та/або готовності переслідувати за найтяжчі міжнародні злочини, критично важливим є погляд на наступні фундаментальні елементи: політична воля, правова та інституційна основа, ресурси.

Політична воля чи, іншим словом, намір органів державної влади створити необхідні умови, в яких відповідальні інституції заохочуються, підтримуються і, точно, їх намагання забезпечити ефективно розслідування та переслідування за міжнародні злочини не підриваються і їм не перешкоджають. Одним із важливих компонентів політичної волі є тиск з боку міжнародної спільноти. Таким чином, вона формується як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Однією з форм вираження такої волі є приєднання до міжнародних документів (ратифікація), прийняття необхідних норм та змін до існуючого законодавства, необхідного для того, щоб органи влади мали змогу розслідувати, переслідувати та вирішувати справи про ймовірні міжнародні злочини без будь-яких законодавчих перешкод. Це включає як матеріальне, так і процесуальне законодавство, включаючи конкретні положення, що стосуються, наприклад, організації судової влади. В той час як інституційна база передбачає створення спеціальних структур у слідчих органах, органах прокуратури та судової влади, на які покладається функція притягнення відповідальності за міжнародні злочини.

Насамкінець, наявність ресурсів має вирішальне значення. Під час створення інституцій та прийняття законодавства можуть не знадобитися додаткові

13 Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali (hereinafter Prosecutor v. Muthaura et al.), ICC-01/09-02/11-274, 30 August 2011; Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey and Joshua Arap Sang (hereinafter Prosecutor v. Ruto et al.), ICC-01/09-01/11-307, 30 August 2011. Some of the issues re-emerged in the case Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi (hereinafter Prosecutor v. Gaddafi) ICC-01/11-01/11 with respect to Libya.

14 Concept Paper on Complementarity. Proposed Next Steps for 2020, prepared by co-focal points, Australia and Romania.

кошти, але такі кроки як, наприклад, ратифікація міжнародних договорів, можуть вимагати сплати щорічних внесків. Крім того, для створення спеціалізованих структур у слідчих, прокурорських органах та судах можуть знадобитися значні кошти на навчання, технічну підтримку та обслуговування, забезпечення безпеки та охорону персоналу, допомогу експертів у розробці програм захисту свідків, запровадження офісу для захисників, тощо.

2. Політична воля, як намір держави щодо здійснення ефективного правосуддя в умовах збройного конфлікту

Для України питання політичної волі в контексті процесів правосуддя в умовах збройного конфлікту є досить контраверсійним. В 2000 році Україна підписала Римський статут, таким чином висловивши намір приєднатись до нього, але зрештою так і не ратифікувала його тоді. Причина: Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення абзацу 10 Преамбули та статті 1 Римського статуту, за яким «МКС...доповнює національні органи кримінальної юстиції» не відповідає статті 124 Конституції України, адже «правосуддя в Україні здійснюють виключно суди» (маючи на увазі: українські суди), а тому приєднання України до РС відповідно до ч. 2 ст. 9 Конституції України можливе лише після внесення відповідних змін¹⁵. Такий висновок Конституційного Суду був непослідовним в контексті взаємодії держави з міжнародними судовими інстанціями, адже чотирма роками раніше українським парламентом було прийнято закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 1950 року».¹⁶ Це означало, що Європейський Суд з прав людини (далі – «ЄСПЛ») почав здійснювати юрисдикцію щодо України, в справах, які стосувались порушень конвенційних прав після проходження всіх національних інстанцій. Концептуально, МКС діє за таким самим принципом, що й ЄСПЛ. Очевидно, що причина такого висновку Конституційного Суду все ж таки полягала в іншому і відповідь потрібно було шукати, все ж таки, в політичній площині.

Майже одразу після подій на Майдані, які переросли в збройний конфлікт в Криму та на Донбасі, Україна, шукаючи шляхи протистояння РФ, подає дві декларації щодо подій на Майдані та подій в Криму та сході України до МКС із запитом про здійснення юрисдикції на території України за статтею 12 (3) Римського статуту¹⁷. Після чого юрисдикція МКС розповсюджується на територію України і Офіс Прокурора МКС розпочинає попереднє вивчення ситуації. При цьому постає питання про внесення змін до Конституції України для того, щоб можна було ратифікувати Статут, яке вирішується в 2016 році Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»¹⁸ змінами до статті 124 Конституції України, якими передбачено визнання юрисдикції МКС, але через 3 роки, тобто з 30 червня 2019 року. Станом на момент підготовки

18 Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1401-19#Text>.

звіту і незважаючи на шість років триваючого збройного конфлікту, декларації політиків та уряду про рішучі наміри притягти до відповідальності всіх винних у злочинах, скоєних під час збройного конфлікту, Україна так і не ратифікувала Римський Статут.

Аналогічним чином складається ситуація з приведенням національного законодавства у відповідність до міжнародного права в частині правосуддя в умовах збройного конфлікту. Очевидним є той факт, що існуюче національне законодавство не є достатнім для забезпечення ефективних процесів з притягнення до відповідальності за міжнародні злочини ані в матеріальному аспекті, ані в процесуальному. Впродовж останніх чотирьох років громадянське суспільство та академічна спільнота, за підтримки міжнародної, наполягають на гармонізації українського законодавства з міжнародним і, хоча першу версію відповідного законопроекту було прийнято в першому читанні парламентом минулої каденції, з приходом нової влади, процес довелось починати з початку та просувається він так само складно і неоднозначно, як і у випадку минулої версії. Щодо створення необхідної інфраструктури на рівні слідчих органів, прокуратури та судів, на початку збройного конфлікту, в 2014 році, органи слідства та прокуратура опинилась в дуже складній ситуації, як і всі інші державні органи. Воєнні злочини вчинялись і вони мали розслідуватись. Вперше прокурори та слідчі стикнулись з безпрецедентним масивом складнощів: відсутність доступу до території, відсутність досвіду у розслідуваннях воєнних злочинів, відсутність матеріально – технічного забезпечення, неадекватна існуюча нормативно-правова база. Не дивлячись на це, провадження відкривались і розслідувались в силу існуючих, хоча й дуже обмежених, можливостей.

Саме з метою забезпечення належних процесів правосуддя і завдяки зусиллям окремих прокурорів та громадянському суспільству з однієї сторони та необхідності ефективної співпраці з Офісом прокурора МКС з іншої, й було створено спеціалізований Департамент нагляду за злочинами в умовах збройного конфлікту в Офісі Генерального прокурора (далі – «Департамент»). І, хоча створення Департаменту було необхідним кроком для налагодження критично важливих процесів у здійсненні правосуддя, це був лише перший крок. В той час як для злагодженої та ефективної роботи на рівні слідства, відповідні дзеркальні департаменти мають бути створено в Службі безпеки України та Національній поліції, а суди також потребують відповідної реорганізації. Забезпечення таких змін на сьогоднішній день виглядає як непереборна обставина.

Крім того, одним із завдань є забезпечення науково-технічною базою, створення програм захисту свідків, забезпечення безпеки за підтримки міжнародних експертів від слідчих до прокурорів та суддів, які мають необхідні

досвід, знання та навички і які зможуть передати цей досвід українським слідчим та прокурорам, та забезпечення захисту обвинувачених – все це потребує додаткового фінансування. Тому питання готовності держави шукати та виділяти додаткові ресурси- це питання волі та наміру.

Таким чином, неоднозначність у відношенні української влади до процесів правосуддя щодо злочинів скоєних в умовах збройного конфлікту вказує на те, що намір забезпечити ефективність цих процесів не є істинним і залишається поки що здебільшого на рівні політичних декларацій. Також, незважаючи на розуміння важливості відправлення правосуддя щодо міжнародних злочинів у профільних міністерств, таких як Міністерство юстиції та Міністерство закордонних справ, Офіс Президента, а також більшість народних депутатів Верховної Ради залишаються або антагоністично налаштованими, або індиферентними.

3. Поточний стан кримінальних проваджень: нормативно-правові та організаційні умови

6 років триває збройний конфлікт в Україні, який умовно можна розділити на події в Криму та події на сході України. Датою початку окупації Кримського півострову прийнято вважати 20 лютого 2014 р., що відповідним чином визначено національним законодавством України¹⁹. Все, що відбувалося на території з цього моменту Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду кваліфікує як збройний конфлікт міжнародного характеру²⁰. На початку квітня 2014 р. в окремих містах Донецької та Луганської областей розпочалися збройні заворушення, у відповідь на які 13 квітня 2014 р. було оголошено про початок проведення антитерористичної операції²¹. 30 квітня 2018 р. її режим було замінено на операцію об'єднаних сил²². У порівнянні із анексією та окупацією Криму, події на сході за цей період так і не отримали однозначної правової кваліфікації. На національному рівні у профільному законодавстві йде мова про «збройну агресію Російської Федерації» та «тимчасову окупацію територій»²³, при цьому застосовується законодавство «мирного часу». Натомість Офіс Прокурора Міжнародного кримінального суду попередньо кваліфікує ситуацію на Донбасі як поєднання збройного конфлікту міжнародного (протистояння між збройними силами Російської Федерації та України) та неміжнародного характеру (протистояння з озброєними групами, які діють на сході України, «ДНР» та «ЛНР») ²⁴.

У будь-якому разі, правова кваліфікація подій в Україні, яка надається Офісом Прокурора Міжнародного кримінального суду, дає змогу говорити про ймовірні воєнні злочини та злочини проти людяності, які вчинялися та продовжують вчинятися як у Криму, так і на Донбасі. Кожне з цих діянь потребує належної

19 Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

20 Звіт Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду щодо дій з попереднього розслідування за 2019 р.: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>.

21 Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» від 14.04.2014 р. № 405/2014: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/405/2014>.

22 Указ Президента України «Про рішення Ради національної безпеки та оборони України від 30 квітня 2018 р. «Про широкомасштабну антитерористичну операцію в Донецькій та Луганській областях» від 30.04.2018 р. № 116/2018: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/116/2018>.

23 Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях і Донецькій та Луганській областях» від 18.01.2018: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19>.

24 Звіт Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду щодо дій з попереднього розслідування за 2019 р.: <https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/191205-rep-otp-PE.pdf>.

правової оцінки, яка має, у першу чергу, бути здійснена на національному рівні правоохоронними органами, які здійснюють процесуальне керівництво та нагляд за провадженнями, керуючись національним законодавством.



Організація досудових розслідувань

В залежності від правової кваліфікації справ, досудове розслідування може здійснюватися Національною поліцією України, Службою безпеки України та Державним бюро розслідувань²⁵. Відповідно до категорії злочинів, які закріплені за ними, роботу органів можна розділити наступним чином:

- до слідства Національної поліції України віднесено всі ординарні або ж загальнокримінальні злочини, які не вирізняються особливими обставинами їх вчинення²⁶. Тому в контексті подій на сході України та в Криму саме розслідуванням таких фактів, як безвісне зникнення, незаконне позбавлення волі або участь особи у незаконному збройному формуванні, займається даний правоохоронний орган;
- до слідства Служби безпеки України (далі – «СБУ») віднесено ті злочини, які становлять особливу суспільну небезпеку, посягають на державний устрій, територіальну цілісність країни та, зокрема, найтяжчі міжнародні злочини, які криміналізовано в Україні – ведення агресивної війни, порушення законів та звичаїв ведення війни та інші²⁷;

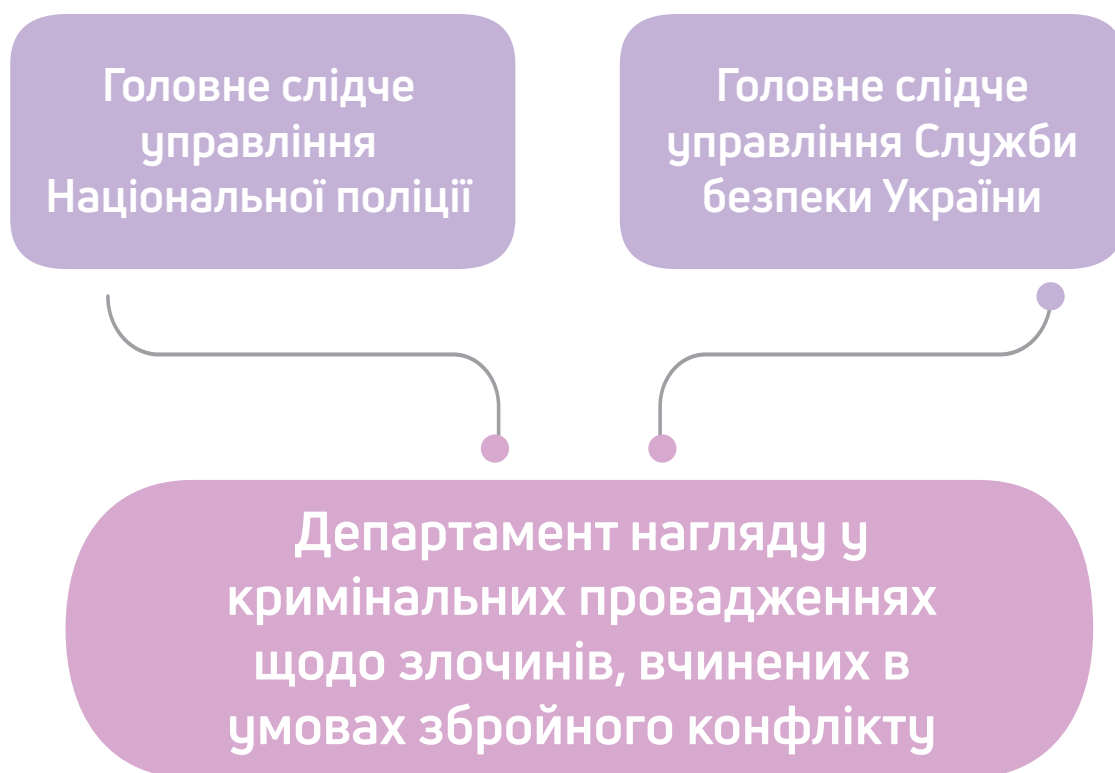
25 Ст. 216, Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

26 В контексті ситуації, яка досліджується, необхідно звернути увагу на такі статті Кримінального кодексу, як 115 (умисне вбивство, а також справи у категорії «зникнення безвісти»), 146 (незаконне позбавлення волі або викрадення людини, 146-1 (насильницьке зникнення), 147 (захоплення заручників), 185 (крадіжка), 186 (грабіж), 187 (розбій), 194 (умисне знищення або пошкодження майна), 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), 289 (незаконне заволодіння транспортним засобом), 341 (захоплення державних або громадських будівель чи споруд). | Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного слідчого управління Національної поліції України, 06.09.2019 р. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

27 Слідчі Служби безпеки України здійснюють досудове розслідування злочинів, передбачених статтями Кримінального кодексу України: 109 (дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади), 110 (посягання на територіальну цілісність і недоторканість України), 110² (фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України), 111 (державна зрада), 112 (посягання за життя державного чи громадського діяча), 113 (диверсія), 114 (шпигунство), 114¹ (перешкоджання законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань), 201 (контрабанда), 258-258⁵ (злочини, пов'язані з терористичною діяльністю: терористичний акт, втягнення у вчинення терористичного акту, публічні заклики до вчинення терористичного акту, створення терористичної групи чи терористичної організації, сприяння вчиненню терористичного акту, фінансування тероризму), 328 (розголошення державної таємниці), 330 (передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни), 332¹ (порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї), 332² (незаконне перетинання державного кордону України), 422 (розголошення відомостей військового характеру, що становлять державну таємницю, або втрата документів чи матеріалів, що містять такі відомості), 436 (пропаганда війни), 437 (планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни), 438 (порушення законів та звичаїв війни), 441 (екоцид), 442 (геноцид), 443 (посягання на життя представника іноземної держави), 444 (злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист), 447 (найманство). Даний перелік є орієнтовним, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс України містить більшу кількість статей і частина з них не має відношення до поточних подій в Україні. | Ст. 216, Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>. Кримінальний кодекс України від

- до слідства Державного бюро розслідувань (далі – «ДБР») віднесено злочини, вчинені службовими особами (наприклад, працівником правоохоронного органу), особлива увага приділяється військовослужбовцям, як суб'єктам²⁸.

За загальним правилом, розподіл справ в Україні здійснюється за територіальним принципом²⁹: в залежності від місця вчинення кримінального правопорушення визначається відповідне територіальне управління органу слідства та регіональна прокуратура, яка має здійснювати процесуальне керівництво. Тому, за загальними правилами Кримінального процесуального кодексу України, схематично процес досудового розслідування з інституційної точки зору виглядає так:



05.04.2001 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

28 Ст. 216, Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

29 С. 218, Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

Створення Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях, вчинених в умовах збройного конфлікту

На практиці ж, зважаючи на триваючий збройний конфлікт на території України з 2014 р. та характер діянь, які вчиняються, склалась ситуація, за якої загальні правила стали неефективними і потребували пошуку альтернативних рішень. Одним з них стала слідча функція, яку отримали органи прокуратури. Відповідно до кримінального процесуального законодавства вона мала тимчасовий характер та була своєрідним перехідним періодом до моменту повноцінного функціонування Державного бюро розслідувань, яке було створено в 2016 році³⁰. Наразі, органи прокуратури втратили свої слідчі функції і станом на 19 листопада 2019 р. всі справи передані до слідства за належністю: або до органів Служби безпеки України, або до Державного бюро розслідувань. За прокуратурами залишилась виключно функція процесуального керівництва та нагляду за проведенням слідства³¹.

Станом на 2014-2015 рр. необхідною була реакція на поточні виклики зі сторони кримінального процесу, зокрема, на триваючі бойові дії. Тому було прийнято рішення про відновлення системи військових прокуратур, яка діяла з 2014 р.³² до 2019 р.³³ і значно ускладнювала дотримання принципів визначення підслідності у контексті діянь, вчинених на Донбасі. Достеменно не відомо, яким чином до ряду військових злочинів, щодо яких слідство і процесуальне керівництво здійснювали регіональні військові прокуратури, потрапили і воєнні злочини щодо яких досудове слідство почало здійснюватися за таким же принципом, але на той час створеним Управлінням з розслідування злочинів проти миру, безпеки і людства та міжнародних правопорушень Головної

30 Стаття 1 Перехідних положень Кримінального процесуального кодексу України передбачає, що після ж створення Державного бюро розслідувань кримінальні провадження, розпочаті слідчими органів прокуратури, продовжують здійснюватися ними до закінчення досудового розслідування, але не довше двох років. Фактично, процес створення ДБР було розпочато у листопаді 2017 р. (з моменту призначення [Указом](https://www.president.gov.ua/documents/3862017-23082) Президента України від 22.11.2017 р. голови Бюро: <https://www.president.gov.ua/documents/3862017-23082>). Тобто у листопаді 2019 р. спливає дворічний термін для завершення досудових розслідувань органами прокуратури.

31 Ст. 36, Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

32 Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про прокуратуру» щодо утворення військових прокуратур» від 14.08.2014 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1642-18>.

33 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури» від 19.09.2019 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20>.

військової прокуратури³⁴. Так, у віданні Управління, зокрема було провадження за фактами ведення Російською Федерацією агресивної війни на Донбасі чи провадження за фактами жорстокого поводження з військовополоненими та цивільними заручниками. Крім того, випадки обстрілів у зоні бойових дій почали фіксуватися та розслідуватися Управлінням з розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованих територіях Генеральної прокуратури України³⁵. Оскільки обидва управління на даний час вже ліквідовані, а кримінальні провадження передані за підслідністю, варто лише відмітити їх напрацювання у кримінальних провадженнях та зібрані докази за фактами вчинення воєнних злочинів та злочинів проти людяності.

21 жовтня 2019 р. Генеральний прокурор України підписав наказ про створення Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту (далі – Департамент). З 2 січня 2020 р., після завершення реформи, відповідний Департамент діє у складі Офісу Генерального прокурора. Робота Департаменту зосереджена на здійсненні нагляду щодо розслідування злочинів, вчинених на тимчасово окупованій території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя, на тимчасово окупованих районах Донецької і Луганської областей та в умовах збройного конфлікту.³⁶ Робота Департаменту сфокусована на найтяжчих міжнародних злочинах: з однієї сторони – здійснюється процесуальне керівництво справами, які розслідуються відповідними слідчими управліннями Національної поліції та Служби безпеки України, з іншої сторони – паралельно ведеться аналітична робота з опрацювання зібраних доказів та координації кримінальних проваджень. Проте, основна маса роботи з розслідуваннями залишається на регіональних правоохоронних органах, а підрозділ здійснює лише загальний нагляд за ефективністю їх роботи.

Виходячи з цього, Департамент має здійснювати роботу виключно щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності у такому вигляді, як це передбачено міжнародним правом. Зважаючи на те, що у Криму та на Донбасі проживає населення, яке Україна як держава має захищати, та окрім найтяжчих міжнародних злочинів, вчиняються злочини, які не підпадають під визначення найтяжчих міжнародних, більш ефективним буде рішення, якщо ними продовжать займатися відповідні регіональні правоохоронні органи (Автономної Республіки Крим, Донецької та Луганської областей). Департамент,

34 https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_t=rec&id=161672

35 https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=229949

36 В Генеральній прокуратурі створено Департамент нагляду у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту, 22.10.2019 р.: https://www.gp.gov.ua/ua/news.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=259951&fbclid=IwAR2yBiubTsNHsXAlk5in893DXW62_UjGd_Zl5n_qaf5cl8aKyMScyLxEAKo

у свою чергу, на правах відділу з воєнних злочинів (WAR CRIMES UNIT)³⁷ має стати спеціалізованим центром з роботи тільки з найтяжчими міжнародними злочинами як у національній системі правосуддя, так і перед міжнародними судовими інстанціями та інституціями.

37 такі департаменти діють наприклад в Швеції, Франції, Німеччині, Нідерландах

Правова кваліфікація подій під час збройного конфлікту

Залишивши особливості організації правоохоронних органів та правила визначення підслідності, варто більш детально поглянути на правову кваліфікацію діянь в контексті збройного конфлікту. Кримінальний кодекс України не містить великої різноманітності складів найтяжчих міжнародних злочинів, у порівнянні з Римським статутом Міжнародного кримінального суду, але Римський статут поки не імплементовано в національне законодавство³⁸. До 2014 р. особливої уваги цьому не приділялось, але вже після анексії Криму розмови про те, що кримінальне законодавство України потребує доопрацювання у контексті визначення воєнних злочинів та злочинів проти людяності, стали більш поширеними. Для подій у Криму та на Донбасі практичне значення мають дві статті Кодексу: ст. 437 (ведення агресивної війни³⁹) та ст. 438 (порушення законів та звичаїв ведення війни⁴⁰). Статистика, представлена на сайті Генеральної прокуратури України, дозволяє скласти уявлення про застосування даних статей, починаючи з 2014 р. щодо обох ситуацій – дані показують кількість проваджень, які були відкриті за даними статтями⁴¹:

	ст. 437 ККУ	ст. 438 ККУ
2014 р.	1	1
2015 р.	38	4
2016 р.	11	6
2017 р.	21	14
2018 р.	4	5
2019 р.	6	12
2020 р. ⁴²	3	183

38 Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 р.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588.

39 Планування, підготовка або розв'язування агресивної війни чи воєнного конфлікту, а також участь у змові, що спрямована на вчинення таких дій. В якості обтяжуючої обставини зазначається про ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій / ст. 437, Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

40 Жорстоке поводження з військовополоненими або цивільним населенням, вигнання цивільного населення для примусових робіт, розграбування національних цінностей на окупованій території, застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом, інші порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій. В якості обтяжуючої обставини - ті самі діяння, якщо вони поєднані з умисним вбивством / ст. 438, Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

41 Статистична інформація на сайті ГПУ: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&c=fo.

42 Дані зазначені відповідно до звітів, розміщених на сайті Офісу Генерального прокурора, станом на

До правоохоронних органів Автономної Республіки Крим із заявами про вчинення злочину зі сторони окупаційної влади звертаються особи, які проживають на території півострову, особи, які були вимушені виїхати через переслідування, та неурядові громадські організації. Найбільш поширеними фактами для звернення є проведення масових незаконних обшуків, затримання громадян, які не погоджуються із політикою окупаційної влади, подальші судові процеси⁴³.

Переважна частина діянь кваліфікується саме за ст. 438 Кримінального кодексу України, зокрема:

- умисне вбивство;
- тортури або нелюдяне поводження, які умисно спричиняють великі страждання чи серйозні травми тілу або здоров'ю;
- нелегальна депортація чи переведення або нелегальне ув'язнення особи;
- примушення особи служити у збройних силах ворожої держави;
- умисне порушення права особи на справедливий і офіційний судовий процес;
- захоплення полонених;
- широкомасштабне руйнування і привласнення власності, не виправдане воєнною необхідністю, і здійснюване незаконним чином і безцільно⁴⁴.

Крім зазначених фактів, розслідування здійснюються і за загальнокримінальними статтями, але для цілей нашого дослідження ми звернемо увагу лише на потенційну кваліфікацію найтяжчих міжнародних злочинів на національному рівні.

Ситуація з правовою кваліфікацією діянь, вчинених під час подій на сході України, є менш узгодженою. Основною проблемою залишається те, як правильно оцінити дії представників «Л/ДНР» з точки зору кримінального законодавства. На практиці, в залежності від підслідності правоохоронного органу, кваліфікація здійснюється за ст. 258 (терористичний акт), 258-3 (створення терористичної групи чи терористичної організації), 258-5 (фінансування тероризму), 260 (створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань), 437 (ведення агресивної війни), 438 (порушення законів та звичаїв ведення війни)⁴⁵.

травень 2020 р.

43 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Прокуратури Автономної Республіки Крим, 29.10.2019 р. Інформаційний збірник, підготований Прокуратурою Автономної Республіки Крим, про порушення прав людини на тимчасово окупованому півострові, 16.10.2019 р.: <https://ark.gp.gov.ua/ua/news.html?m=publications&c=view&t=rec&id=259688>.

44 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Прокуратури Автономної Республіки Крим, 29.10.2019 р.

45 Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

Відповідно до статистики, опублікованої на сайті Генеральної прокуратури України⁴⁶, з початку збройного конфлікту на сході України обліковувалась така кількість кримінальних проваджень за вказаними статтями:

	ст. 258 ККУ	ст. 258-3 ККУ	ст. 258-5 ККУ	ст. 260 ККУ
2014 р.	1499	478	54	457
2015 р.	1295	849	138	543
2016 р.	1865	391	84	536
2017 р.	1385	277	74	431
2018 р.	950	175	51	396
2019 р.	909	164	33	305
2020 р. ⁴⁷	271	73	12	181

У контексті подій на сході України на даний момент кримінальні провадження поєднують у собі різні за своєю суттю поняття: сторона збройного конфлікту⁴⁸, терористична організація⁴⁹, незаконне збройне формування⁵⁰. Судові рішення у справах дозволяють також зробити висновок про те, що належної аргументації на користь використання того чи іншого визначення не застосовується.

46 Статистична інформація на сайті ГПУ: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113897&libid=100820&c=edit&c=fo.

47 Дані зазначені відповідно до звітів, розміщених на сайті Офісу Генерального прокурора, станом на травень 2020 р.

48 Щодо подій на Донбасі на даний час українськими судами було винесено лише один вирок за обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого ст. 438 ККУ з одночасною кваліфікацією за такими статтями: ч.1 ст.258-3, ч.5 ст.27, ч.2 ст. 28, ч.2 ст.437 ККУ / Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01.06.2017 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66885637>.

49 "... Вказана терористична організація є стійкою, має чітку ієрархію та структуру, яка складається з так званих «політичного» та «силового» блоків, а також розподіл функцій між її учасниками, на яких покладені відповідні обов'язки згідно з планом спільних злочинних дій. На керівників зазначених вище «блоків» терористичної організації «Донецька народна республіка» покладається керівництво, організація дій та контроль за діяльністю підлеглих їм співучасників злочину за допомогою керівників груп, що входили до вказаних блоків. При цьому на керівників та учасників так званого «силового» блоку (не передбачених законом збройних формувань) покладається забезпечення стійкої терористичної організації шляхом вчинення збройного опору, незаконної протидії та перешкоджання виконанню службових обов'язків співробітниками правоохоронних органів і військовослужбовцями Збройних Сил України. У свою чергу, на представників так званого «політичного» блоку покладається організація збору та отримання матеріальної і фінансової допомоги від інших учасників терористичної організації та осіб, лояльно налаштованих до терористичної діяльності, чим також забезпечується існування вказаної терористичної організації...» / Вирок Вільнянського районного суду Запорізької області від 30.11.2018 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78221802>.

50 «...ОСОБА_2 усвідомлював, що незаконне збройне формування, учасником якої він є, діє на території України незаконно та що її учасники застосовують зброю, вчиняють терористичні акти, захоплення будівель органів державної влади та місцевого самоврядування, вбивства людей, вибухи, підпали та інші дії, які створюють небезпеку для життя та здоров'я людей, завдають значної майнової шкоди та призводять до настання інших тяжких наслідків, з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення та впливу на прийняття рішень органами державної влади, місцевого самоврядування, а також чинять збройний опір, незаконну протидію та перешкоджають виконанню службових обов'язків співробітниками правоохоронних органів України й військовослужбовцями Збройних Сил України, задіяними у проведенні антитерористичної операції...» / Вирок Волноваського районного суду Донецької області від 16.03.2017 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65429973>.

На додаток до цього, як і щодо ситуації у Криму, кримінальні провадження здійснюються також за загальнокримінальними статтями, як наприклад посягання на життя, здоров'я та волю осіб, незаконне заволодіння майна потерпілих. Лише Головним управлінням Національної поліції України в Донецькій області з 13 квітня 2014 р. по 28 серпня 2019 р. було зареєстровано 39297 кримінальних проваджень щодо діянь, вчинених в ході збройного конфлікту⁵¹. Головне управління Національної поліції України у Луганській області у відповідь на направлений запит не надало кількісних показників⁵², а Служба безпеки України відмовилася надавати інформацію⁵³. Проте, саме у підслідності СБУ знаходяться найтяжчі міжнародні злочини у провадженнях, які були передані від Управління з розслідування злочинів проти миру, безпеки і людства та міжнародних правопорушень Головної військової прокуратури: жорстоке поводження з військовополоненими, ведення агресивної війни. І оцінити те, як ведеться розслідування на даний час неможливо, проте, є об'єктивні підстави вважати, що досудове розслідування у кримінальних справах не просувається. Фактично, ситуація з досудовим розслідуванням повернулася до стану 2014 р., коли кримінальні провадження за фактами вчинення найтяжчих міжнародних злочинів безрезультатно накопичувалися в СБУ.

Поряд з цим, варто пам'ятати про проблему, яка прямо залежить від коректної правової кваліфікації діянь. На рівні національного законодавства України закріплена гарантія недопущення кримінального переслідування осіб-учасників подій на території Донецької та Луганської областей⁵⁴. Не дивлячись на те, що дані положення ще не діють у повну силу, але вони закріплюють позицію України стосовно збройного конфлікту на Донбасі в цілому та вносять домовленості, досягнуті в межах Мінських перемовин⁵⁵ у площину національного законодавства. Проте, вже зараз багато питань виникає щодо того, хто саме може підпадати під амністію, якими будуть її умови та терміни проведення.

51 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного управління Національної поліції України у Донецькій області від 28.08.2019 р.

52 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного управління Національної поліції України у Луганській області від 28.08.2019 р.

53 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного слідчого управління Служби безпеки України від 05.09.2019 р.

54 Стаття 3. Держава гарантує відповідно до закону недопущення кримінального переслідування, притягнення до кримінальної, адміністративної відповідальності та покарання осіб - учасників подій на території Донецької, Луганської областей. Органам влади та їх посадовим (службовим) особам, підприємствам, установам, організаціям усіх форм власності забороняється дискримінація, переслідування та притягнення до відповідальності осіб з приводу подій, що мали місце у Донецькій, Луганській областях. / Закон України «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16.09.2014 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1680-18#Text>.

55 5. Забезпечити помилування і амністію шляхом введення в силу закону, що забороняє переслідування і покарання осіб у зв'язку з подіями, що мали місце в окремих районах Донецької та Луганської областей України. // Повний текст документів, ухвалених на перемовинах у Мінську / Тиждень, 12.02.2015 р.: <https://tyzhden.ua/Politics/129751>.

Важливим фактором у даній ситуації залишається те, що амністія допускається лише щодо осіб, вироки по відношенню до яких вступили в законну силу, або ж тих, кримінальні справи стосовно яких розглянуті судами, але вироки стосовно цих осіб не набрали законної сили⁵⁶. Тому важливо враховувати, що для реалізації закріпленого положення мають бути завершені кримінальні провадження та чітко визначена правова кваліфікація дій осіб, які потенційно можуть потрапити під амністію.

Гармонізація законодавства з міжнародним гуманітарним правом

Порядз практикою застосування кримінальних норм у правовій кваліфікації, досі актуальною залишається проблема відповідності Кримінального кодексу України нормам міжнародного права. Пропоновані ініціативи до внесення змін у національне законодавство супроводжувалися довгими обговореннями в урядових колах. Так, для прикладу, під час підготовки проекту Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права» (№ 9438⁵⁷ від 20.12.2018 р.) тривалий час велись обговорення його норм з Міністерством закордонних справ України, яке не підтримувало текст законопроекту. Лише 6 червня 2019 р. законопроект було прийнято у першому читанні. Але після початку роботи Верховної Ради IX скликання, дискусії знову повернулись до тексту законопроекту. Завдяки робочій групі, яка була створена на базі Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності, до якої були залучені експерти з міжнародного права та представники громадських і міжнародних організацій, вдалось допрацювати текст і зареєструвати його у Верховній Раді як проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права» (№ 2689⁵⁸ від 27.12.2019 р.).

Не дивлячись на те, що текст законопроекту пропонує внести серйозні порушення міжнародного гуманітарного права та злочини проти людяності до Кримінального кодексу України, перспектива його прийняття досі викликає жваве обговорення. Зважаючи на це, слід більш детально поглянути на питання, пов'язані з ним:

- положення законопроекту пропонують внести ряд нових складів злочинів до ККУ одночасно передбачаючи можливість застосування ретроспективної відповідальності. Тобто за умови, якщо діяння на момент його вчинення визнавалось за міжнародним правом злочином геноциду, злочином агресії, злочином проти людяності або воєнним злочином, то вважається, що такі діяння на час їх вчинення визнавалися такими,

57 Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення гармонізації кримінального законодавства з положеннями міжнародного права, № 9438, від 20.12.2018 р.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65266.

58 Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації норм міжнародного кримінального та гуманітарного права, № 2689 від 27.12.2019 р.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67804.

що є злочином відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність. Занепокоєння у даному плані викликає положення п.2 ст.5 ККУ, яке визначає, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі⁵⁹. Тому при обговоренні положень дані дві норми викликають занепокоєння;

- неоднозначною може залишитись доля кримінальних проваджень, які здійснюються за ст. 438 Кримінального кодексу України на даний час. Зміна положень даної статті може спричинити нові проблеми з процесуальної точки зору для вже відкритих проваджень. В існуючому формулюванні її застосування на практиці залежить від належного обґрунтування того чи іншого складу злочину у відповідності до норм міжнародного права. Не дивлячись на те, що бланкетний виклад ст. 438 ККУ не характерний для закону про кримінальну відповідальність, її формулювання не обмежує правоохоронні органи у роботі в контексті збройного конфлікту, а надає можливості для здійснення коректного обґрунтування;
- пропозиції до внесення змін, які пропонуються, виходять з логіки та положень міжнародного права. Вони за своїм духом та суттю не співвідносяться з нормами національного законодавства. Для прикладу, під час обговорення питання умислу вчинення злочину, як окрема категорія за міжнародним правом виділяється командна відповідальність. З точки зору практики України у досудовому розслідуванні подібна категорія є чужою, але вона є невід'ємною складовою воєнних злочинів.
- норми міжнародного гуманітарного права покладають обов'язок на сторони конфлікту щодо притягнення до відповідальності за вчинені найтяжчі міжнародні злочини⁶⁰. На додаток до цього існує ще принцип недопустимості застосування строків давності для притягнення до відповідальності за воєнні злочини та злочини проти людяності.⁶¹

59 Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

60 Жодній Високій Договірній Стороні не дозволяється звільнити себе чи будь-яку іншу Високу Договірну Сторону від відповідальності, яку несе вона чи інша Висока Договірна Сторона за порушення, наведені в попередній статті. / Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949 р., ст. 51: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#o236. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 р., ст. 52: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text. Конвенція про поведження з військовополоненими від 12.08.1949 р., ст. 131: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#o632. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р., ст. 148: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#n597.

61 Високі Договірні Сторони зобов'язуються приймати будь-які законодавчі акти, необхідні для встановлення ефективних кримінальних покарань для осіб, які вчиняють або віддають накази вчиняти будь-які серйозні порушення цієї Конвенції, визначені в наступній статті.

Кожна Висока Договірна Сторона зобов'язана розшукувати осіб, обвинувачуваних у тому, що вони вчинили або віддали наказ вчинити такі серйозні порушення, та незалежно від їхнього громадянства віддавати їх до свого суду. Вона може також, якщо вважає це за доцільне, передавати їх згідно з положеннями свого законодавства для суду іншій заінтересованій Високій Договірній Стороні за умови, що ця Договірна Сторона зібрала достатньо серйозні докази для порушення справи.

Кожна Висока Договірна Сторона вживає заходів, необхідних для припинення всіх дій, які суперечать положенням

Питання залишається лише в тому, як даний обов'язок держава може реалізувати на практиці. У кримінальних законодавствах окремих країн закріплено принцип універсальної юрисдикції, який дозволяє притягати до відповідальності осіб за вчинені найтяжчі міжнародні злочини в межах відповідної національної юрисдикції, якщо такі злочини були вчинені на території іншої держави⁶². Але національне законодавство України не містить подібних положень.

Як показує практика України у сфері кримінальної відповідальності за найтяжчі злочини, національне законодавство не реагує вчасно на потреби суспільства до внесення змін. Зважаючи на початок збройного конфлікту на території України у 2014 р., питання притягнення до відповідальності за вчинені найтяжчі міжнародні злочини в контексті внесення необхідних змін до Кримінального кодексу України мало розглядатися відразу. Затягування відповідних процесів, відсутність політичної волі для прийняття рішень негативно вплинуло на ситуацію з практикою роботи правоохоронних органів. Крім того, навіть в умовах чинного національного законодавства, коректна правова кваліфікація найтяжчих міжнародних злочинів є можливою на практиці за умови надання відповідного обґрунтування. Важливим у даному аспекті є сприйняття положень ст. 438 ККУ не як норми з невизначеним складом злочину, а як положення, яке надає можливість прямого застосування конвенційних положень міжнародного права. У практиці роботи ця позиція має бути належним чином обґрунтована та підкріплена належними доказами. Також все ще відкритим питанням

цієї Конвенції, але не є серйозними порушеннями, визначеними в наступній статті.

За будь-яких обставин звинувачені користуються гарантіями щодо належного судового розгляду й захисту, які не можуть бути менш сприятливими, ніж ті, що передбачені статтею 105 й подальшими статтями Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року. / Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949 р., ст. 49: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#o236. Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949 р., ст. 50: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text. Конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р., ст. 129: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#o632. Конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949 р., ст. 146: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#n597.

Никакие сроки давности не применяются к следующим преступлениям, независимо от времени их совершения:

а) военные преступления, как они определяются в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 8 августа 1945 года и подтверждаются резолюциями 3 (I) от 13 февраля 1946 года и 95 (I) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, а также, в частности, «серьезные нарушения», перечисленные в Женевских конвенциях о защите жертв войны от 12 августа 1949 года;

б) преступления против человечества, независимо от того, были ли они совершены во время войны или в мирное время, как они определяются в Уставе Нюрнбергского международного военного трибунала от 8 августа 1945 года и подтверждаются в резолюциях 3 (I) от 13 февраля 1946 года и 95 (I) от 11 декабря 1946 года Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций, изгнание в результате вооруженного нападения или оккупации и бесчеловечные действия, являющиеся следствием политики апартеида, а также преступление геноцида, определяемое в Конвенции 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, даже если эти действия не представляют собой нарушения внутреннего законодательства той страны, в которой они были совершены. / Конвенция о неприменении сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26.11.1968 г., ст. 1: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_168#Text.

62 Universal Jurisdiction: a Preliminary Survey of Legislation Around the World / Amnesty International, 2012: <https://www.amnesty.org/download/Documents/24000/ior530192012en.pdf>.

залишається ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду Україною, що дозволить говорити про належну гармонізацію норм міжнародного кримінального права з національним законодавством.

Стандарти розслідування міжнародних злочинів, скоєних під час збройного конфлікту, в українській практиці

Розслідування найтяжчих міжнародних злочинів в умовах чинних положень Кримінального процесуального кодексу України зіштовхується з рядом проблемних аспектів, які негативно впливають на їх ефективність. З однієї сторони, кримінальні провадження мають здійснюватися у відповідності до вимог національного кримінального процесуального законодавства. Проте, з іншої сторони, особливості даної категорії злочинів та їх прив'язка до норм міжнародного права вимагає дещо інших підходів до проведення розслідування.

Самі ж правоохоронні органи, аналізуючи свою роботу з розслідування найтяжчих міжнародних злочинів, вказують на ряд проблем, які впливають на ефективність їх роботи та потребують вирішення:

- відсутність доступу до території, де було вчинено злочин (тимчасово окупована територія та лінія зіткнення), що ускладнює здобуття доказів та у деяких випадках унеможлиблює проведення слідчих чи процесуальних дій⁶³;
- необхідність закріплення на законодавчому рівні особливостей досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо злочинів, вчинених на тимчасово окупованій території, оскільки чинні вимоги процесуального законодавства значно ускладнюють, а подекуди унеможлиблюють розслідування, прийняття остаточного рішення та притягнення винних до відповідальності⁶⁴;
- відсутність можливості витребувати документи, які посвідчують особу (винних осіб, які мешкають на території тимчасово не підконтрольній державній владі України), що ускладнює роботу із складання повідомлення про підозру, оголошення підозрюваного в розшук, проведення відносно цього необхідних негласних слідчо-розшукових дій⁶⁵;

63 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Прокуратури Автономної Республіки Крим, 29.10.2019 р.; Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного слідчого управління Національної поліції України, 06.09.2019 р.; Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного управління Національної поліції України у Донецькій області від 28.08.2019 р.; Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного управління Національної поліції України у Луганській області від 28.08.2019 р.; Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Прокуратури Луганської області від 04.09.2019 р.

64 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Прокуратури Автономної Республіки Крим, 29.10.2019 р.

65 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного управління Національної

- недостатність технічних засобів для проведення негласних слідчих дій відповідно до ст. 263 Кримінального процесуального кодексу України⁶⁶;
- більшість осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів, переховуються на непідконтрольній Україні території та у Російській Федерації, що унеможливорює їх затримання та закінчення досудового розслідування. Їх оголошення у міжнародний розшук неможливе, оскільки вони прирівнюються до тих, хто вчинили політичне правопорушення або правопорушення, пов'язане з політичним.⁶⁷

Поряді зазначеними є ряд проблем на рівні кримінального процесуального законодавства, які мають значення для кримінальних проваджень. Зокрема, відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження; забезпечення можливості для оскарження процесуальних рішень в умовах збройного конфлікту; визнання питання про легітимність винесених рішень; визначення законності строків тримання під вартою та ін. Хоча ці питання безпосередньо не стосуються фактів вчинення найтяжчих міжнародних злочинів, але пов'язані в цілому з наслідками збройного конфлікту на території України. Тому вони не потрапили до фокусу даного звіту, але це не зменшує важливості дискусії, яка має відбуватися з даного приводу.

На момент підготовки звіту визначені такі основні проблеми, з якими зіштовхнулись правоохоронні органи:

Строки досудового розслідування

Дана проблема, мабуть, є однією з найголовніших у процесі розслідування. Стаття 219 Кримінального процесуального кодексу України встановлює обмеження по строкам проведення досудового розслідування, у тому числі щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (т.з. «поправка Лозового»). Враховуючи те, що відповідно до норм Кримінального кодексу України саме до цієї категорії злочинів відносяться і передбачені статтями 437 та 438, то у органів досудового розслідування є 18 місяців з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Крім того, положення надають можливість для продовження строку, але він не має перевищувати 12 місяців із дня повідомлення особі про підозру у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого

поліції України у Луганській області від 28.08.2019 р.

66 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного управління Національної поліції України у Луганській області від 28.08.2019 р.

67 Відповідь на запит ГО «Українська правова консультативна група» від Головного управління Національної поліції України у Луганській області від 28.08.2019 р.

злочину.⁶⁸

Враховуючи складність ситуацій, які потребують розслідувань, кількість фактів, доказів, свідків та потерпілих у даній категорії злочинів, ці строки стають неможливими для їх дотримання. Крім того, міжнародним звичаєвим правом заборонено встановлювати строки давності до найтяжчих злочинів, включаючи на етапі досудового розслідування. Тому «поправка Лозового» порушує міжнародне звичаєве право. Підхід процесуального законодавства, який не враховує особливостей даної категорії злочинів та умов триваючого збройного конфлікту на території України, потребує змін.

Провадження за відсутності обвинуваченого (in absentia)

Іншим проблемним аспектом залишаються питання, пов'язані з провадженням за відсутності обвинуваченого (in absentia). 07 жовтня 2014 р. до Кримінального процесуального кодексу України було внесено зміни, які запроваджували процедуру судового розгляду справ за відсутності обвинуваченого (in absentia)⁶⁹. 12 травня 2016 р. також були внесені норми щодо порядку проведення спеціального розслідування⁷⁰. Відповідно до визначених умов, вона могла бути застосована: до злочинів, вчинених проти територіальної цілісності та державного устрою України, в тому числі також до найтяжчих міжнародних злочинів; за умови, коли підозрюваний переховується від органів слідства⁷¹.

В результаті застосування даних норм, на практиці виникає цілий ряд проблем, пов'язаних з провадженням за відсутності обвинуваченого:

- спеціальне розслідування може бути застосоване до підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду, з метою ухилення від криміналь-

68 Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

69 Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 07.10.2014 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#n28>.

70 Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

71 Спеціальне розслідування застосовується: до злочинів, віднесених до підслідності Служби безпеки України (Ст. ст. 109, 110, 110², 111, 112, 113, 114, 114¹, 115, ч.ч. 2-5 ст. 191 (у випадку зловживання службовою особою своєю службовим становищем), ст.ст. 209, 255-258, 258¹, 258², 258³, 258⁴, 258⁵, 348, 364, 365, 368, 368², 379, 400, 436, 436¹, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 446, 447 Кримінального кодексу України); стосовно підозрюваного, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук, чи який понад шість місяців переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції.

ної відповідальності та оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук⁷². До звернення до слідчого судді для отримання ухвали про початок спеціального розслідування, слідчий або прокурор мають оголосити підозрюваного у міжнародний та/або міждержавний розшук. Оскільки подібний порядок чітко не регламентований та національне законодавство України не розкриває поняття «міждержавний розшук», також відсутня послідовна практика. Слідчий або прокурор подає клопотання через Департамент міжполіцейського співробітництва Національної поліції України з метою звернення до Інтерполу. На етапі розгляду клопотання Інтерполом у національних органів досудового розслідування виникають найбільші проблеми. У задоволенні клопотань про оголошення у міжнародний розшук осіб, які підозрюються у вчиненні тяжких злочинів на території Криму, Донецької та Луганської областей, відмовляють, посилаючись на статтю 3 Статуту Інтерполу⁷³ з обґрунтуванням, що подібні переслідування мають політичний характер. Таким чином, за відсутності підтвердження оголошення особи у міжнародний та/або міждержавний розшук, відповідно до норм КПК України, в Україні не може бути реалізована процедура розгляду справи *in absentia*. Інші слідчі лише виносять постанову про оголошення особи в розшук, і після цього звертаються до слідчого судді;

- у період з 2016 р. по 2018 р. КПК передбачав альтернативу оголошення особи в розшук. На реалізацію положень про кримінальне провадження *in absentia* змінами від 12.05.2016 р.⁷⁴ було внесено п. 20-1 Перехідних положень КПК України. Застосування спеціального розслідування поширено на провадження щодо підозрюваного, який понад шість місяців перебуває від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та/або стосовно якого наявні фактичні дані, що він перебуває за межами України, на тимчасово окупованій території України або в районі проведення Операції об'єднаних сил. У такому випадку, вимога стосовно оголошення його у міжнародний/міждержавний розшук не була обов'язковою. Передбачення норм у заключних розділах кодексу означало, що період їх застосування був обмежений у часі. Відповідно до п. 20-1 положення діяли «не пізніше початку діяльності Державного бюро розслідувань», а саме до 27 листопада 2018 р.;
- щодо повідомлення особи, Кримінальним процесуальним кодексом України передбачено надсилання повістки за останньою відомою адресою чи

72 Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

73 Устав Международной организации уголовной полиции Интерпола, 13.06.1956 р.: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_142.

74 Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Генеральної прокуратури України» від 12.05.2016 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1355-19#n9>.

місцезнаходженням, шляхом публікації в друкованих ЗМІ та розміщення на офіційних порталах органів досудового розслідування⁷⁵. З моменту опублікування повістки про виклик у ЗМІ підозрюваний вважається належним чином ознайомленим з її змістом. Але враховуючи категорію справ та той факт, що основна частина підозрюваних знаходиться на непідконтрольній Україні території або ж у РФ, виникає проблема з тим, що подібне повідомлення підозрюваного можна вважати належним. Ситуація також ускладнена: відсутністю поштового зв'язку з населеними пунктами тимчасово окупованої території півострова Крим та Донбасу, що не дозволяє використовувати положення ст.ст. 42, 135, 278 КПК України; вказані території є частиною України, що унеможлиблює використання механізму міжнародно-правової допомоги; високою ймовірністю загрози життю, здоров'ю та свободи пересування унеможлиблює особистий виїзд на зазначені вище території;

- в рамках судового розгляду справи Кримінальний процесуальний кодекс України визначає порядок проведення підготовчого судового засідання для вирішення питань, пов'язаних з організацією процесу. Проте, чинні положення щодо спеціального розслідування не поширюються на етап підготовчого засідання, тому на практиці правоохоронні органи зіштовхуються з різними підходами судів щодо даного процесу. Частиною 2 ст. 314 КПК України визначено, що підготовче судове засідання відбувається за участю обвинуваченого. При тому, що судовий розгляд може відбуватися за відсутністю обвинуваченого (ч. 3 ст. 323 КПК України), для його проведення необхідно провести підготовче судове засідання, яке неможливе без участі обвинуваченого; ст. 335 КПК України містить імперативну норму про те, що у разі ухилення обвинувачення від суду, він оголошується у розшук, а судове провадження зупиняється.⁷⁶ Зазначене часто стає підставою для відмови у здійсненні спеціального судового провадження та зупинення судового розгляду;
- з початку роботи Державного бюро розслідувань, процедура *in absentia* не застосовується, а ті провадження, які було розпочато, але не закінчено до закінчення строку дії Перехідних положень не підлягають подальшому розслідуванню через відсутність урегульованості процедури на стадії підготовчого засідання та інших стадіях судового розгляду. На практиці це призводить до того, що суди відмовляють у застосуванні запобіжних заходів у кримінальних провадженнях до такої категорії справ, а також у

⁷⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

⁷⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

наданні дозволу на здійснення спеціального досудового розслідування, вважаючи, що особи не набули статусу підозрюваних;

- у разі, якщо у провадженнях *in absentia* до підозрюваного застосовуються запобіжні заходи, вони потребують систематичного перегляду. Відповідно до загальних положень Кримінального процесуального кодексу, в ухвалі слідчого судді про застосування певного виду запобіжного заходу вказується чіткий термін його дії. Тому в умовах провадження *in absentia*, коли по факту ситуація з присутністю підозрюваного/обвинуваченого у провадженні не змінюється, систематичний перегляд питання про обрання запобіжного заходу є недоцільним.

У Верховній Раді України попереднього скликання кілька разів підіймалося питання про внесення відповідних змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо розблокування процедури розгляду справи *in absentia*, зокрема колишнім Генеральним прокурором України (Ю. В. Луценко), але підтримки ініціатива не знайшла.

Розшук обвинуваченого

Також на практиці представники правоохоронних органів зазначають про ряд проблем, пов'язаних з розшуком підозрюваного. Стаття 281 Кримінального процесуального кодексу України передбачає можливість оголосити в розшук підозрюваного під час досудового розслідування, місцезнаходження якого невідоме або який знаходиться поза межами України⁷⁷. У відповідних ухвалах про оголошення в розшук осіб зазначається строк їх дії. В контексті кримінальних проваджень, що стосуються фактів вчинення найтяжчих міжнародних злочинів в Україні, переважна частина підозрюваних знаходиться або за межами території України, або на непідконтрольній Україні території. Тому застосування часових обмежень до розшуку осіб надає додаткових процесуальних складнощів у процесі розслідування.

Доказування

Проблеми на рівні законодавчого визначення та практики його застосування також виникають і у сфері доказування. Особливістю найтяжчих міжнародних злочинів є те, що серед складу злочину важливе місце займають контекстуальні елементи, які також потребують належного доказування. Вони характеризують умови, в яких було вчинене діяння, а в даному випадку – факт збройного конфлікту на території України та його кваліфікацію, що відповідно буде впливати на коректне

⁷⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

сприйняття особи підозрюваного/обвинуваченого. Стаття 91 Кримінального процесуального кодексу України визначає перелік обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні⁷⁸. Серед них прямо не вказані такі контекстуальні елементи, як факт існування збройного конфлікту на території, але в цьому аспекті варто застосовувати більш широкий підхід до «обставин вчинення кримінального правопорушення» та розкривати крізь його призму всі важливі елементи для доказування даної категорії злочинів.

Власне самі події збройного конфлікту та складні умови роботи правоохоронних органів змушують на практиці переглядати джерела доказів. Крім того, тісна робота з різними міжнародними судовими інстанціями показує, що національне законодавство України містить більш жорсткі вимоги до доказування найтяжчих міжнародних злочинів, ніж відповідні міжнародні норми. В умовах відсутності доступу до території, де вчиняються злочини, та значної кількості інформації, яка перебуває у відкритому доступі (наприклад, фото та відео-файли) відкритим залишається питання щодо верифікації доказів. Одним із завдань слідства є доведення того, що доказ є належним, допустимим та достатнім. Тому, наприклад, коли мова йде про використання у провадженнях відеофайлів з відкритих джерел, має бути доведено, що його дійсно можна розглядати, як доказ. На практиці національні суди не завжди приймають подібні джерела доказів. Також характер вчинених діянь вимагає проведення специфічного виду судових експертиз, які не передбачені національною практикою та відповідними регламентуючими нормами. Наприклад, відкритим залишається питання щодо уніфікованої методики визначення завданих матеріальних збитків. В межах відповідних кримінальних проваджень факти завдання матеріальної шкоди підтверджуються різними доказами, але при зверненні для проведення профільної експертизи на підтвердження шкоди, експертні установи не мають розробленої методології, за якою така робота може бути проведена.

Організація досудових розслідувань

За період з 2014 р. по 2019 р. у контексті подій на Донбасі кримінальні провадження були фактично позбавлені системного підходу. Через велику кількість фактів, залучених правоохоронних органів наразі зберігається ситуація з дублюванням кримінальних справ у різних органах⁷⁹, різними підходами до

⁷⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України від 19.12.2012 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2054>.

⁷⁹ Наприклад, серед справ, які веде ГО «Українська правова консультативна група», поширеною є ситуація, коли за фактами затримання осіб представниками самопроголошених «Л/ДНР» територіальними управліннями Національної поліції України відкриваються кримінальні провадження за ст. 146 ККУ і водночас ці ж особи є потерпілими у кримінальному провадженні, які здійснювалося Управлінням по розслідуванню злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародних правопорушень Головної військової прокуратури Генеральної прокуратури України за ст. 438 ККУ.

правової кваліфікації діянь⁸⁰, проблеми у доказуванні справ⁸¹, відсутністю координації між різними структурами. Виходячи з інформації, яку нам вдалося зібрати під час підготовки дослідження, важко оцінити ефективність процесу загалом. У порівнянні з наслідками конфлікту на сході України, робота правоохоронних органів по ситуації у Криму, починаючи з 2016 р., була реформована. За координацією Прокуратури Автономної Республіки Крим за три роки було налагоджено системну роботу з усіма органами слідства, проведено ревізію кримінальних проваджень, відпрацьовано методики по здійсненню належної правової кваліфікації. Якщо порівнювати обидві ситуації, то ситуація на Донбасі має більш складні обставини та значно більшу кількість кримінальних правопорушень, які вчиняються, але розслідування подій у Криму є більш налагодженим та поєднаним єдиним баченням.

Аналіз процесуальних проблем в розслідуванні найтяжчих міжнародних злочинів в Україні показує, що внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України є найбільш нагальним питанням. Характер воєнних злочинів та злочинів проти людяності вимагає іншого підходу не тільки на рівні правової кваліфікації, а й процесуальних дій з розслідування. Кримінальний процесуальний кодекс України потребує термінового внесення змін до його положень. Адже, на даний час саме проблеми на процесуальному рівні ускладнюють можливість проведення ефективних розслідувань найтяжчих міжнародних злочинів в Україні. І найбільш сприятливим варіантом для вирішення існуючих проблем є визначення окремої процедури для кримінальних проваджень щодо наслідків збройного конфлікту в Україні.

80 Подібне негативно також відображається і у рішеннях судів, де можна зустріти таку аргументацію: «...Суд також зауважує, що нормами КК України криміналізується агресивна війна, а саме масштабний збройний конфлікт, який триває протягом багатьох років, в якому беруть участь мільйони людей, який передбачає дуже високий ступінь інтенсивності і дуже велика кількість жертв. Тобто, в силу цього формулювання, агресивні дії, які були здійснені Російською Федерацією проти України (участь російських найманців як на боці невідконтрольній Україні території, так і на боці Збройних Сил України, застосування воєнної техніки на невідконтрольній Українській владі території, наданої Росією, так саме, як і застосування Україною воєнної техніки, наданою іншими іноземними державами) не підпадає, в даному випадку, під визначення агресивної війни. Окрім того, характер внутрішнього збройного конфлікту, який виник на сході України, свідчить про факт його зародження і протікання в межах однієї суверенної держави, а застосовані до держави Росії економічні санкції за участь у цьому конфлікті не свідчать про його відсутність...» | Окрема думка судді Величко В.О. на вирок Красноармійського міськрайонного суду від 22.09.2017 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69051772>.

81 Що у свою чергу негативно впливає на обґрунтованість судових рішень: «...визнання організації терористичною та/або встановлення факту її створення має здійснюватися виключно у судовому порядку, а у разі, якщо певна особа обвинувачується в участі у такій організації при відсутності окремого судового рішення про визнання її терористичною прокурор при пред'явленні обвинувачення зобов'язаний навести конкретні фактичні дані щодо належності організації до терористичної (з усіма її ознаками) та щодо здійснення нею терористичної діяльності, та надати докази на підтвердження цього...
... Обґрунтування вироку певними постановами, заявами та зверненнями Верховної Ради України щодо визнання організації «ДНР» терористичною також є вкрай сумнівним, оскільки в обвинуваченні ОСОБА_1 відсутні посилання на ці документи, а отже, їх дослідження виходить за межі доказування у цьому кримінальному провадженні. Крім цього, у будь-якому разі, обставини та висновки, встановлені цими документами, не можуть мати для суду преюдиційного значення...» | Окрема думка судді Кофанова А.В. у кримінальному провадженні за обвинуваченням за ч.1 ст.258-3 ККУ, м. Вільнянськ, 30.11.2018 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78221894>.

Особливості розгляду справ у судах

Якщо розглядати в цілому, чому ж національне правосуддя в контексті ситуації у Криму та подій на сході України залишається неефективним, то варто поглянути на діяльність системи комплексно.

В даному контексті вкрай важливо також звернути увагу і на судову практику щодо справ, які стосуються відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини в Україні. Неузгодженість всередині кримінальних проваджень негативно впливає і на судові процеси. Недостатність знань у сфері застосування міжнародного гуманітарного та міжнародного кримінального права призводить до того, що рішення залишаються поверхневими та не розкривають у повній мірі основних контекстуальних елементів вчинених діянь або ж взагалі не мають нічого спільного з міжнародним гуманітарним та міжнародним кримінальним правом. За майже шість років триваючих судових процесів щодо різних категорій злочинів, винесені вироки більш схожі на компромісне рішення: як знайти вихід щодо ситуації із вчиненням злочинів в умовах збройного конфлікту, не застосовуючи при цьому спеціальні норми національного права.

Практично всі винесені рішення об'єднані спільною рисою – вони не розкривають загального контексту злочинів, які вчиняються в умовах саме збройного конфлікту. Якщо щодо ситуації в Криму ще ведеться мова про окупацію півострову⁸², то у справах щодо ситуації на сході України в більшості випадків ситуація в окремих районах Донецької та Луганської областей розглядається крізь призму вчинення терористичних актів.⁸³

Терористична діяльність та/або збройний конфлікт

У контексті подій на сході України суди обґрунтовують факти того, що має місце терористична діяльність, при цьому, по суті, не аналізуючи аргументи на користь цього. З однієї сторони звертається увага на дотримання формальних вимог, передбачених Законом України «Про боротьбу з тероризмом»: наявність стійкого об'єднання трьох і більше осіб; розподіл функцій між цими

82 Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 10.12.2019 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86236772>. Вирок Святошинського районного суду м. Києва від 10.12.2019 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86225005>.

83 Вирок Херсонського міського суду Херсонської області від 10.08.2018 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75817799>. Вирок Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 10.12.2018 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78531540>. Вирок Лисичанського міського суду Луганської області від 28.08.2018 р.: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83911406>.

особами; існування обов'язкових правил поведінки при підготовці та вчиненні терористичних актів та відповідної мети її діяльності⁸⁴. З другої сторони, в якості аргументів на користь цього використовуються наступні:

«...обставина діяльності «ДНР» як терористичної організації підтверджується зверненнями Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором, які затверджено постановою Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII, заявою Верховної Ради України «Про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності та воєнних злочинів вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій «ДНР» та «ЛНР», які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян», схваленою постановою Верховної Ради України від 4 лютого 2015 року № 145-VIII, заявою Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», схваленою постановою Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII, в яких «ДНР» та «ЛНР» визначено терористичними організаціями...»⁸⁵

Особливістю подібних рішень є те, що національні суди посилаються на прийняті дипломатичні заяви, як-от звернення про визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду, та законодавчі акти, як доказ того, що самопроголошені «Л/ДНР» варто вважати терористичними організаціями замість того аби обґрунтовувати кожний елемент злочину, виходячи з наявних доказів. Такий підхід до розгляду справ може обернутись тим, що з точки зору міжнародного права, а саме з цієї точки зору суди й мають їх розглядати, адже вони стосуються міжнародних злочинів такі рішення будуть скасовані, якщо обвинувачений вирішить звернутись до міжнародного суду. Тому існують всі ризики того, що такий неякісний підхід національних судів до міжнародного правосуддя призводить до дискредитації й національної системи правосуддя.

84 «...Встановлення у кримінальному провадженні передбачених у ст. 1 Закону ознак певної організації (наявність стійкого об'єднання трьох і більше осіб; розподіл функцій між цими особами; існування обов'язкових правил поведінки при підготовці та вчиненні терористичних актів) та відповідної мети її діяльності (порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, вплив на прийняття рішень, вчинення або невчинення дій органами державної влади та місцевого самоврядування) є підставою для визнання відповідної діяльності терористичною. При цьому таке визнання здійснюється судом у конкретному провадженні на підставі наявних матеріалів. Існування окремого судового рішення, рішення органу законодавчої чи виконавчої влади про визнання діяльності терористичною для притягнення особи до кримінальної відповідальності за ст. 258-3 КК не вимагається...» | Постанова Верховного Суду від 05.07.2018 р.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75241808>.

85 Постанова Верховного Суду від 05.07.2018 р.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75241808>.

Притягнення до відповідальності іноземних громадян в умовах збройного конфлікту

Окрім проблеми з правовою кваліфікацією збройного конфлікту в Україні на рівні рішень національних судів, існує також інша, не менш важлива. Як для подій на території Кримського півострову, так і на сході України відкритим питанням залишається можливість притягнути до відповідальності саме громадян Російської Федерації, які виступають як агенти держави в цьому збройному конфлікті⁸⁶. У контексті ситуації в Криму, до відповідальності мають притягатися в основному високопосадовці Російської Федерації, які залишаються фізично недоступними для українських правоохоронних органів та для судових процесів на національному рівні. У ситуації зі сходом України, в аспекті притягнення до відповідальності представників самопроголошених «Л/ДНР», у порівнянні з ситуацією щодо Криму, більше шансів на реальне затримання та безпосередню участь у судах підозрюваних/обвинувачених, але при цьому необхідність вирішення питання про відповідальність громадян РФ залишається актуальним.

Ситуація з необхідністю притягнення до відповідальності іноземних громадян за злочини, вчинені на території України зумовлює появу більш загального питання про спроможність національної системи правосуддя впоратися з нею. З точки зору національного та міжнародного права є кілька аспектів, які потребують більш детального дослідження.

За загальним положенням п. 1 ст. 6 Кримінального кодексу України, особи, які вчинили злочин на території України, підлягають кримінальній відповідальності⁸⁷. Але на практиці, в контексті відповідальності за найтяжчі злочини, вчинені в умовах збройного конфлікту, дане положення не є цілком коректним по відношенню до поточної ситуації в Україні. Згідно з положеннями міжнародного права агенти держави користуються функціональним імунітетом при виконанні покладених на них функцій, що захищає їх від судового переслідування⁸⁸. Загальноприйнятий

86 Відповідно до норми 149 звичаєвого міжнародного гуманітарного права держава несе відповідальність за порушення міжнародного гуманітарного права, які їй інкримінуються, включаючи: порушення, вчинені її органами, в тому числі збройними силами; порушення, вчинені особами чи утвореннями, яких воно уповноважило здійснювати елементи державної влади; порушення, вчинені особами чи групами, які діють фактично по її вказівкам чи під її керівництвом або контролем; вчинені приватними особами чи групами осіб порушення, про які державі відомо та які вона визнає як свої власні дії: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/rus/docs/v1_rul_rule149. Як зазначається у рішенні Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії у справі проти Анто Фурунджи: положення міжнародного гуманітарного права покладають обов'язок на держави та інших учасників збройного конфлікту, але в першу чергу звертаються до них як фізичних осіб в контексті відповідальності за їх дії, наприклад як до державних службовців чи у більш широкому аспекті – офіційних осіб сторони конфлікту чи інших осіб, які діють з підбурення та згоди сторони конфлікту; - judgement of 10 December 1998, § 140: <https://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.

87 Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р.: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

88 Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts / Dapo Akande, Sangeeta Shah

підхід щодо осіб, яких звинувачують у скоєнні воєнних злочинів та злочинів проти людяності є таким, що вони користуються імунітетом через те, що вони діють від імені держави, а тому вважаються її агентами. Тому національні суди країни, яка є стороною конфлікту є дуже обмеженими щодо рішень які вони виносять щодо законності дій агентів іншої сторони конфлікту⁸⁹.

Також проблемою залишається визначення юрисдикції національних судів у справах, пов'язаних із наслідками збройного конфлікту на території України. У національних судах України поширюється практика, коли суди вирішують питання про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією РФ. При цьому відповідачем у таких справах вказується власне Росія, як держава⁹⁰. Справи подібного виду, які розглядаються національними судами порушують принцип юрисдикційного імунітету держави⁹¹, який захищає її від переслідування у судовому порядку. Але найбільш важливим є те, що подібні справи розглядають факти вчинення злочинів в умовах збройного конфлікту, але в межах цивільної юрисдикції. В цих умовах не розглядаються власне обставини вчинення злочину та винні особи, але при цьому робиться презумпція вини держави за завдану шкоду. Фактично, подібні справи повністю нівелюють значення кримінальних проваджень та їх спрямування на встановлення об'єктивної істини та обставин вчинення певного діяння.

Характер справ, які пов'язані із вчиненням найтяжчих міжнародних злочинів, є новим для судової практики України. Основні проблеми, які негативно впливають на якість та ефективність досудового розслідування, негативно відображаються і у рішеннях судів. Занепокоєння викликає позиція деяких суддів судів вищої ланки, які говорять про те, що у національних суддів достатньо власного рівня експертизи, що дозволяє об'єктивно розглядати справи щодо найтяжчих злочинів, вчинених в Україні, і, що допомога міжнародних експертів у роботі з подібними справами непотрібна. Але, враховуючи досвід багатьох інших країн, які постраждали від збройного

// European Journal of International Law, Volume 21, Issue 4, November 2010, Pages 815–852, <https://doi.org/10.1093/ejil/chq080>.

89 Report of the International Law Commission: Sixty-ninth session (1 May – 2 June and 3 July – 4 August 2017): https://legal.un.org/docs/?path=..%2Ffilc%2Freports%2F2017%2Fenglish%2Fchp7.pdf&lang=EF&fbclid=IwAR0e86ecRSKeyBTziRbPEGQwud2uiwFa8ue8aAi_n4GhCtZnlStvHAhgeFo.

90 «...Зважаючи на те, що позивачі просять забезпечити позов в межах суми заподіяної їм військовою агресією Російської Федерації по відношенню до України шкоди, а саме в розмірі 3813 509 (три мільйони вісімсот тринадцять тисяч п'ятсот дев'ять) гривень 16 коп., що за офіційним курсом Національного Банку України станом на день підписання заяви про забезпечення позову складає 120000 (сто двадцять тисяч) Євро 00 євроцентів, суд вважає необхідним вжити заходів, які будуть гарантувати реальне виконання майбутнього рішення по цій справі...» / Ухвала Краснопільського районного суду Сумської області від 13.09.2018 р.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76526271>.

91 Государство пользуется иммунитетом, в отношении себя и своей собственности, от юрисдикции судов другого государства с учетом положений настоящей Конвенции. / Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 02.12.2004 г., ст. 5: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_e50#Text. Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), judgement of 3 February 2012: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-EN.pdf>.

конфлікту, очевидним є факт: в питанні здійснення правосуддя, жодна за країн не могла налагодити ефективні процеси без залучення міжнародної допомоги.⁹² Крім того, якщо подібна практика продовжиться без проведення відповідних правових та інституційних реформ, вона не дасть очікуваного результату щодо притягнення винних до відповідальності, що негативно вплине не тільки на стан правосуддя в Україні, а й не призведе до встановлення справедливості за ті страждання та шкоду, яка була нанесена Україні та її громадянам.

92 Правова Ініціатива Відкритого Суспільства, Вибір заради справедливості. Посібник зі створення механізмів притягнення до відповідальності за найтяжчі злочини, Нью Йорк 2018р./: https://www.irf.ua/wp-content/uploads/2020/06/tom_1_web-3.pdf?fbclid=IwAR3M-OM6meSWt96kcBtQYOwQBYO8Hu_KJTTeFxQ3HEXnvksRZKIPyttWago

4. Висновки і рекомендації

Масштаб окреслених в звіті проблем вказує на те, що існуюча система національного правосуддя з розслідування та притягнення до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини потребує концептуально іншого підходу. Співпраця з Міжнародним кримінальним судом стала суттєвим поштовхом для того, щоб переглянути і оцінити спроможність національної системи правосуддя щодо найтяжчих міжнародних злочинів. І хоча МКС є одним із ключових стейкхолдерів, оскільки зацікавлені в ефективній роботі національної системи, обмеженість його ресурсу, призведе до того, що основний масив злочинів залишиться без належного розслідування, якщо держава не усвідомить глобальну необхідність забезпечити ефективні процеси правосуддя і не візьме цю відповідальність на себе. Враховуючи поточний стан системи правосуддя, основною рекомендацією є створення спеціального механізму правосуддя щодо найтяжчих міжнародних злочинів. Такі механізми існують у більшості країн, які зіштовхнулись з ситуацією збройного конфлікту. В залежності від ступеню складності політичної ситуації, доступу до ресурсів і зважаючи на специфіку кожного з конфліктів, такі механізми бувають трьох видів: національні (Демократична Республіка Конго, Уганда, Аргентина, Мексика), гібридні (Боснія, Гватемала, Ліван) та міжнародні (Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії, Міжнародний кримінальний трибунал по Руанді).⁹³ Кожен з цих видів має свої переваги та недоліки, тому пошук моделі механізму для України має відбуватись з урахуванням особливостей національної правової системи та масштабом збройного конфлікту. І тут фундаментальним чинником є саме кваліфікація збройного конфлікту в Україні. В будь-якому випадку зрозуміло одне: ситуація, в якій опинилась Україна з початком збройного конфлікту, вимагає створення спеціального механізму правосуддя.

Цінність такого механізму полягає в тому, що забезпечення ефективного процесу правосуддя щодо найтяжчих міжнародних злочинів покладається саме на нього: починаючи від збору доказів та розслідування, завершуючи притягненням осіб до відповідальності. Оцінка наслідків виносяться на інший рівень, тому не доводиться вимагати від національної системи, яка за суттю своєю спрямована на розгляд загальнокримінальних порушень, впоратися і з категорією найтяжчих міжнародних злочинів.

Зі створенням Департаменту нагляду у кримінальних провадженнях щодо

злочинів, вчинених в умовах збройного конфлікту Офісу Генерального прокурора було закладено першу цеглину у побудові такого механізму. Для його ефективної роботи та ефективної роботи майбутнього спеціального механізму, мають бути створені відповідні умови, а саме:

Щодо національних процесів:

1. створити відповідні департаменти у внутрішній структурі слідчих підрозділів Служби безпеки України та Національної поліції України з предметною спеціалізацією щодо злочинів, скоєних в умовах збройного конфлікту;

2. створити відповідну нормативно-правову базу: ратифікувати Римський статут Міжнародного кримінального суду; прийняти відповідні зміни до законодавства в частині кримінального та кримінально процесуального законодавства; привести стандарти розслідування у відповідність до міжнародних з метою розслідування найтяжчих міжнародних злочинів;

3. визначити групу суддів та розробити програму з отримання ними теоретичних та практичних навичок з метою здійснення ефективного правосуддя в справах щодо найтяжчих міжнародних злочинів, яких в подальшому залучати до роботи в спеціальному механізмі правосуддя;

4. в бюджеті держави передбачити кошти на матеріально-технічне забезпечення та залучення міжнародної експертної підтримки.

Щодо створення спеціального механізму правосуддя:

1. на базі Міністерства юстиції України, спільно з Міністерством закордонних справ України, створити робочу групу із залученням провідних національних та міжнародних фахівців з питань міжнародного правосуддя для розроблення мандату спеціального механізму з притягнення до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини скоєні під час збройного конфлікту в Україні;

2. членам робочої групи проаналізувати міжнародний досвід існуючих механізмів та надати рекомендації щодо змін в організаційній структурі та нормативно правовій базі України для забезпечення ефективного функціонування спеціального механізму; розробити зміни до закону України «Про судоустрій та статус суддів» та Конституції України в залежності від обраного виду спеціального механізму;

3. провести консультації з країнами-партнерами, національними та

міжнародними організаціями громадянського суспільства щодо якості та функціональної доцільності напрацьованої моделі та мандату спеціального механізму та з метою залучення підтримки в аспекті його імплементації;

4. провести масштабну адвокаційну кампанію за спільної участі державних органів та організацій громадянського суспільства, а також іноземних країн-партнерів щодо необхідності створення спеціального механізму на найвищому міжнародному рівні з метою подальшої легітимізації рішень спеціального механізму на міжнародному рівні.

Щодо міжнародної підтримки:

1. співпраця з Міжнародним кримінальним судом відбувається за принципом «позитивної комплементарності». Це означає, що Офіс Прокурора МКС включається в національні процеси більш активно. Хоча на стадії попереднього вивчення ситуації це достатньо складно, ефективність комунікації може бути підвищена за рахунок, наприклад, взаємодії не тільки з правоохоронними органами та громадянським суспільством, але також з Міністерством юстиції, Міністерством закордонних справ та Офісом Президента;

2. міжнародні країни-партнери та міжнародні організації, з одного боку, створюють тиск для забезпечення якісних результатів щодо здійснення правосуддя за найтяжчі міжнародні злочини, а з іншого - надають можливості для отримання технічної допомоги та експертної підтримки в цих процесах. Вони активно залучаються до створення механізму притягнення до відповідальності за найтяжчі міжнародні злочини, скоєні в умовах збройного конфлікту, наприклад, через організацію та проведення консультацій з провідними фахівцями членів робочої групи з напрацювання мандату спеціального механізму, обмін досвідом, тощо;

3. за умови ратифікації Римського статуту, надати можливість Україні долучитись до Європейської мережі центрів щодо відповідальних за скоєння злочинів геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів (EU Genocide Network) та інших вагомих організацій з метою посилення співпраці між українськими правоохоронними органами та правоохоронними органами країн - членів ЄС у розслідуванні та арештах за найтяжчі міжнародні злочини ⁹⁴.

Звіт підготовлено командою Української
правової консультативної групи
www.justiceforthefuture.org.ua