

Дата: 13.11.2022 р.

Номер: 13.11.2022-1

Предмет: Позиція стосовно притягнення до відповідальності

Ця Позиція підготовлена стосовно можливостей та шляхів притягнення російської федерації як держави та її військового та політичного керівництва до відповідальності за розв'язання і ведення агресивної війни та методи її ведення.

Перелік скорочень, використаних в цій Позиції наведений в Поясненні 1*.

1. Загальні положення

1. Цілком визнаючи та підтримуючі прагнення та наміри до притягнення Російської Федерації як держави та її військового та політичного керівництва до відповідальності за розв'язання і ведення агресивної війни та методи її ведення пропонується критично дослідити існуючі та запропоновані варіанти дій, вибір судової інстанції-постійно діючої чи суду (трибуналу) ad hoc. Окремою та важливою проблемою є низька вірогідність отримання згоди, визнання компетенції такого суду/трибуналу з боку діючого нині керівництва Російської Федерації та малі шанси його зміни найближчим часом на демократично обране та діюче в рамках норм та принципів міжнародного права.
2. Історичні випадки притягнення керівництва держав за розв'язання та ведення агресивної війни (агресії) відомі, але всі вони стосувались випадків або діяльності Міжнародного кримінального суду або трибуналів під егідою ООН та за умови надання згоди новим керівництвом звинувачених держав щодо притягнення до відповідальності колишнього керівництва цих держав (Судан, Камбоджа, колишня Югославія, Руанда, інші).
3. Слід розрізняти притягнення до відповідальності в якості суб'єкту міжнародного права та відносин держави та окремих її органів та/або посадових осіб. Також існують переліки злочинів, за вчинення яких можливо притягнення до відповідальності, зокрема відповідно до переліку таких, наведеному в статтях 7, 8, 8 біс [Статуту Міжнародного кримінального суду](#) (з правками).
4. Наразі пропонується фактично вибрати між наступними варіантами судових інстанцій:
 - [Міжнародний суд ООН](#);
 - [Міжнародний кримінальний суд](#);
 - Міжнародний трибунал ad hoc.

Створення чи звернення до кожної з перелічених інституцій можливе через процедуру, при цьому ніякої процедури щодо Міжнародного трибуналу ad hoc (під егідою ООН) наразі не існує (лише наявні проекти, які розібрані далі).

Також слід звернути увагу та вивчити можливості звернення до національних судів, що за умови отримання підтримки інших держав також відкриє можливості для міжнародного ордеру на затримання.

4.1. Оскільки, відповідно до положень п.п.1 статті 34 [Статуту Міжнародного суду ООН](#) сторонами у справі можуть виступати лише держави вибір на його користь з метою притягнення до відповідальності керівників держави-агресора та вищих органів управління такої держави не в повній ступені відповідає наявним намірам.

4.2. Міжнародний кримінальний суд може бути використаний для притягнення до відповідальності з врахуванням особливостей відносин України та МКС (див. Додаток №1.), але має в силу власних статутних положень обмеження, що роблять фактично неможливим розгляд справ та винесення рішень стосовно злочину агресії, передбаченого статтею 8 біс його Статуту без відповідно рішення Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй, особливості, які будуть розглянуті нижче.

4.3. Створюваний міжнародний трибунал буде мати певні недоліки в силу свого характеру, а саме: незатверджений статут (проект якого описаний нижче), невідомий склад суддів, міжнародно-правовий характер, який може бути не підтриманий значною кількістю країн (зокрема, невідомо, чи зможуть основні союзники України підтримати ідею створення трибуналу щодо притягнення до відповідальності за злочин агресії в обхід (за відсутності) відповідного рішення РБ ООН, оскільки в такому випадку сама Україна (щодо участі в багатонаціональній операції в Іраку в 2003 році, що проводилась без отримання на це відповідного Рішення РБ ООН може визнана такою країною агресором, так само як в багатьох інших випадках), невідомим залишається можливість виникнення колізій чи інших складностей при застосуванні нового статуту, досвіду використання якого в ході судових слухань, збору доказів, доставки до суду та виконання винесених рішень за результатами слухань залишається невідомою. Також існує питання до визначення базових злочинів (агресія, тощо), які містяться, зокрема, в Римському статуті, та було раніше предметом дослідження в рамках діяльності трибуналів, раніше створених зокрема щодо Судану, тощо.

5. Слід також врахувати, що створення будь-якого суду ad hoc буде потребувати розробку та деталізацію процедур, організацію діяльності секретаріату, вибір суддівського корпусу, що буде потребувати часу та зусиль, також невідомим залишається потенційні процедурні складності для суду та процесу, що не мали прецедентів та не пройшли через процес, що вже відбувся (як у випадку з Трибуналом щодо злочинів на території колишньої Югославії).

6. Базові проблеми, існуючі на сьогодні, варіанти вирішення яких мають бути наведені незалежно від обраного варіанту:

- РФ, користуючись правами Постійного члена РБ ООН заблокує відповідні рішення Ради Безпеки;
- РФ не підписала та не ратифікувала Римський статут
- РФ не визнає компетенцію Міжнародного суду (МС), наприклад, позиція РФ у відповідь на Позов України, раніше поданий;
- Визначення злочину «агресії» визначений Генеральною асамблеєю Організації Об'єднаних Націй (ГА ООН), а не Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй (РБ ООН);
- Діяльність прокурору МКС можлива лише за умови що обидві країни-сторони у Справі ратифікували правки за 121 та 123 статтями Статуту МКС або визнали юрисдикцію за статтею 12.3 Статуту МКС;

- Генеральна асамблея ООН може лише рекомендувати створення Трибуналу без примусу, примус відповідно до Статуту ООН прерогатива РБ ООН;
- Положення про надзвичайну сесію не містять виключень чи прямої передачі повноважень від РБ ООН до ГА ООН та потребує трактування в конкретному випадку;
- Незалежно від вибору варіанту, він в своїй реалізації не має створювати загрозливий для союзників України і для неї самої (Ірак, тощо) прецедент на майбутнє;
- Вибраний варіант не має порушувати чи обходити компетенцію вже існуючих міжнародних судів/трибуналів в частині притягнення до обраних злочинів, зокрема агресії, злочинів проти людяності, тощо. Зокрема в розумінні Статуту МКС щодо нестворення інших судів з розслідування та притягнення винних до відповідальності за злочини, перелік яких наведений в якості компетенції МКС;

2. Опис запропонованої концепції

7. Для дослідження було надано Пропозицію щодо створення Спеціального Трибуналу для покарання злочину Агресії проти України, надалі-Пропозиція. Стосовно змісту Пропозиції можливо сформулювати наступні питання, доповнення та зауваження:

7.1. Визначаючи в самій назві Трибуналу лише один зі злочинів тим самим звужується певним чином сфера компетенції такого Трибуналу, вбачається правильним використати формулювання наведені у Зверненні ВРУ від 2015 року або в [Рішенні РБ ООН про створення Трибуналу для колишньої Югославії №827 від 25 травня 1993 року](#).

7.2. Зауваження, наведені в п.п.2 Пропозиції в частині твердження про попереднє надання Україною юрисдикції для МКС щодо всіх злочинів, скоєних в ході військового конфлікту з 2014 року не відповідає дійсності, оскільки зі змісту положень заяв ВРУ від 2014 та 2015 року не впливає передачі повноважень щодо розслідування злочину агресії (Стаття 8 біс), яке відповідно до Статуту МКС потребує окремого Рішення від РБ ООН, що визнається в якості «складностей» в наступному, третьому пункті тих же Пропозицій.

7.3. Залишається невідомим прямий вплив та взаємозв'язок Ідеї створення трибуналу ad hoc в сучасних умовах з [Лондонською декларацією 1942 року](#), оскільки на момент її ухвалення просто не існувало постійно діючих та визнаних Світом (ООН, якою на той момент не існувало) міжнародних кримінальних судів та не було досвіду створення трибуналів під егідою ООН.

7.4. Повністю погоджуючись з твердженням, наведеним в п.п.6 Пропозиції та враховуючи аналогічні висновки, наведені в преамбулі [проекту Статуту Трибуналу](#), підготовленого групою PILPG та висновків наведених в статтях [Just security](#), слід визнати неможливість нараз розгляду справ щодо злочинів агресії МКС без дотримання процедури отримання Рішення та референсу від РБ ООН.

3. Попередні висновки

1. Якщо не враховувати наведені вище зауваження до запропонованої процедури створення та діяльності трибуналу, слід визнати, що обсяг дипломатичних зусиль та концентрації міжнародної підтримки може бути витрачений за скерований набагато більш ефективним способом. Зокрема, значна частина процедурних складностей, вирішення яких потребуватиме значних зусиль може бути уникнута шляхом позбавлення РФ права голосу в РБ ООН та ГА ООН в рамках процедури припинення безпідставної участі в діяльності ООН без дотримання процедури набуття членства в цій організації. Такий варіант може бути застосований керуючись вже існуючим та загальноновизнаним прецедентом заміни делегації КР на КНР Резолюцією ООН (1971), ухваленою простою більшістю, оскільки річ не йде в цьому випадку про набуття/виключення з членства Організації, як це передбачає для таких випадків більшість в 2/3 голосів.

Пояснення 1 до Позиції

Перелік скорочень, використаних в цій Позиції.

- Організація Об'єднаних Націй-ООН;
- Генеральна Асамблея Організації Об'єднаних Націй-ГА ООН;
- Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй-РБ ООН;
- Міжнародний суд ООН-МС ООН;
- Міжнародний кримінальний суд-МКС;
- Верховна Рада України-ВРУ;

Додаток №1

Цей Додаток №1 до Позиції підготовлений станом на 13.11.2022 року включно стосовно правових відносин між Україною та Міжнародним Кримінальним Судом (МКС).

1. Україною як Державою підписано, але досі не ратифіковано [Статут Міжнародного Кримінального Суду](#) (Римський Статут). Таким чином, компетенція МКС щодо злочинів, перелік яких наведений в Римському Статуту, зокрема статтях 7,8,8 біс може виникати лише за окремим зверненнями (заявами) від України.
2. Раніше Україна вже зверталась до МКС з заявами щодо передачі на його розгляд окремих питань в рамках його ultra vires компетенції, а саме:

- [Заява Верховної Ради України від 25.02.2014 р. до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року.](#) Стосувалась притягнення до кримінальної відповідальності у Міжнародному кримінальному суді вищих посадових осіб України щодо передбачених статтею 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду злочинів проти людяності під час мирних акцій протестів громадян, що мали місце в Україні у період з 30 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року, а саме Януковича Віктора Федоровича - Президента України та інших посадових осіб, яких визначить прокурор Міжнародного кримінального суду;
- [Заява Верховної Ради України від 04.02.2015 р. 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.](#) Стосувалась передбачених статтями 7 та 8 Римського статуту Міжнародного кримінального суду злочинів проти людяності, воєнних злочинів, скоєних на території України починаючи з 20 лютого 2014 року і по теперішній час вищими посадовими особами Російської Федерації та керівниками терористичних організацій "ДНР" та "ЛНР", яких визначить прокурор Міжнародного кримінального суду;

3. Також, [Верховна Рада Україна схвалила Заяву від 14.04.2022 р. Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні.](#) Якою, зокрема, відзначила, що вона була зроблена керуючись положеннями Конвенції про запобігання злочину геноциду та покарання за нього, нормами звичаєвого міжнародного права та беручи до уваги положення Римського статуту Міжнародного кримінального суду.

4. Окремо, Верховна Рада України направила [Звернення від 07.10.2022 р. до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів іноземних держав стосовно створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України.](#) Яким, зокрема визнала, що беручи до уваги, що Міжнародний кримінальний суд не має юрисдикції щодо злочину агресії проти України.

5. Додатково, Верховною радою України було ухвалено ряд законів, якими було врегульовані процесуальні питання взаємодії з Міжнародним кримінальним Судом, зокрема:

- [Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом»](#) від 03.05.2022 р. Цей Закон до дня набрання чинності Римським статутом Міжнародного кримінального суду для України застосовується з урахуванням умов, визначених Постановою Верховної Ради України "Про Заяву 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" від 4 лютого 2015 року № 145-VIII та Заявою Верховної Ради України до Міжнародного кримінального суду про визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо скоєння злочинів проти людяності вищими посадовими особами держави, які призвели до особливо тяжких наслідків та масового вбивства українських громадян під час мирних акцій протестів у період з 21 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року від 25 лютого 2014 року № 790-VII;

- [Закон України «Про приєднання України до Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду» від 18.11.2006 р.](#), яким разом із Заявою було приєднано Україну до [Угоди про привілеї та імунітети Міжнародного кримінального суду від 10.09.2002 р.](#)

6. Слід відзначити невідповідність між текстом Заяви ВРУ від 04.02.2015 р. в якій йдеться мова про визнання компетенції МКС щодо «злочинів проти людяності та воєнних злочинів», тобто визначених в статтях 7 та 8 Статуту МКС та змістом [Листа Міністра Закордонних Справ України від 08.09.2015 року на ім'я МКС](#), яким було в параграфі 2 визнано таку компетенції щодо всіх актів, вчинених на території України з 20 лютого 2014 року. Отже залишається відкритим, питання того, щодо яких саме злочинів було надано компетенцію для МКС.

7. МКС рішенням від 01 березня 2022 року розпочав [попереднє розслідування](#) злочинів, передача компетенції щодо яких Україною відбулась у 2014 та 2015 роках відповідно.
8. Прокурором МКС Карімом А.А. Ханом 28 лютого 2022 року було ухвалено [Рішення про початок розслідування](#) ситуації в Україні на підставі звернень ВРУ 2014 та 2015 років незважаючи на те, що Україна не ратифікувала для себе Статут МКС, але у відповідь на звернення
9. Рішенням Президента МКС від 02 березня 2022 року у відповідь на Меморандум прокурора МКС було ухвалено [Рішення про направлення Ситуації щодо України](#) до Другої палати для досудового дослідження.
10. [Листом від 02 березня 2022 року](#) посли 38 країн поінформували Прокурора МКС відповідно до статей 13 та 14 Статуту МКС про ситуацію в Україні.