

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ ГЕНОЦИДУ

Щира вдячність організаторам конференції за обговорення вкрай важливої проблематики на глибинному фаховому рівні. Долучаючись до дискусії, хотіла б акцентувати увагу колег на таких складових, як примусові (насильницькі) переміщення українських дітей («насильницька передача дітей цієї групи до іншої групи» [1]) та зґвалтування і сексуальне насильство, які можуть кваліфікуватися за Римським Статутом Міжнародного кримінального суду, як воєнні злочини, злочини проти людяності («коли вони вчиняються в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, з усвідомленням такого нападу» [1]) або ж – як геноцид «...якщо вони були вчинені з конкретним наміром знищити, повністю або частково, конкретну групу, яка є мішенню за фактом свого існування» [2, с.150]. Отож, які проблеми із кваліфікацією протиправних дій ми маємо, що і чому справляє негативний вплив на триваючі розслідування та якими є результати схожих розслідувань у інших країнах?

Побіжно варто відзначити, що ратифікація Римського Статуту відбулася 21.08.2024 (Закон України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього, 3909-IX). Дата набрання чинності поправок, згідно листа МЗС від 19.11.2024 № 72/14-612-157225, вказана, як 25.10.2025, а Римського Статуту Міжнародного кримінального суду – 01.01.2025 [3]. Попри це, загальновідомо, що Міжнародний кримінальний суд (далі – МКС) не лише діє в межах поданих Україною заяв (за нашими двома зверненнями щодо подій, котрі мали місце починаючи з 21 листопада 2013 року), а й прокурором МКС розпочато повноцінне розслідування [4], включно із тими злочинами, що вчинені рф в Україні починаючи з 24 лютого 2022 року [5], та й були видані відповідні перші ордери [6; 7], про що вже неодноразово йшлося [8; 9; 10; 11; 12; 13; 14; 15; 16; 17]. Але ж чи торуємо ми правильно цей шлях? Очевидно, що так, але, й маємо врахувати наявний досвід схожих розслідувань у інших країнах... Із цього приводу вже й раніше [18] мною аналізувалися шпальти книги Крістіни Лемб «Наші тіла – їхнє поле бою». Дослідження авторки засвідчує, що «...перше кримінальне розслідування зґвалтування як воєнного злочину відбулося аж у 1998 році» [2, с.21] і тоді ж «...коли ухвалили перший вирок, – зґвалтування як воєнний злочин включили до Римського статуту» [2, с.22]. І це при тому, що маємо відповідне формулювання у другому абзаці статті 27 Женевської конвенції 1949 року. Важкими для сприйняття є й такі очевидні факти, що «...далеко не всі винуваті були притягнуті до відповідальності» [2, с.136 та ін.].

Серед переліку тяжких міжнародних злочинів, притягнення до відповідальності за вчинення геноциду пов'язане із цілою низкою проблем, про що також вже неодноразово йшлося [18; 19; 20]. І не дивлячись на те, що справу Акаєсу вважають надважливою в міжнародному кримінальному сенсі, так як гвалтування та сексуальне насильство визнали геноцидом «так само, як і будь-який інший акт, якщо вони були вчинені з конкретним наміром знищити, повністю або частково, конкретну групу, яка є мішенню за фактом свого існування» [2, с.150], все ж «з часів Акаєсу ситуація не просунулася в жодному напрямку. Хоча цей випадок увійшов в історію права, але жінкам у ситуаціях конфлікту він майже не допоміг» [2, с.359].

Якщо вдамося до крайніх національних ініціатив, то ретельнішого та фаховішого їх аналізу, ніж той, який нещодавно провів та оприлюднив Костянтин Задоя мені знайти не вдалося. І так, серед іншого важливого, цей автор цілком закономірно констатує, що з новел нової редакції статті 442 КК України «... привертає до себе увагу те, що форма геноциду, яка згідно з попередньою редакцією цієї статті визначалася як *«заподіяння [членам національної, етнічної, расової чи релігійної групи] тяжких тілесних ушкоджень»*, тепер сформульована як *«заподіяння членам [національної, етнічної, расової чи релігійної групи] групи серйозної шкоди»*, а примітка, якою було доповнено статтю 442 КК, визначає серйозну шкоду як *«заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або тілесних ушкоджень середньої тяжкості, вчинення згвалтування або інших форм сексуального насильства, заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання»*. Перше, що впадає в око, це те, що схвалений ВРУ офіційний переклад статті 6 РС українською характеризує цю форму геноциду подібно до того, як це робила раніше чинна редакція ч. 1 ст. 442 КК, а саме як *«заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або психічного розладу членам такої групи»*. Відтак слід констатувати явну розбіжність між перекладом тексту статті 6 РС та текстом ч. 1 ст. 442 КК. Це не може не викликати запитань у світлі того, що метою Закону від 9 жовтня 2024 року, як зазначалося вище, є *«приведення положень Кримінального кодексу України у відповідність до норм Римського статуту Міжнародного кримінального суду»*. Однак відхилення чинної редакції ч. 1 ст. 442 КК від перекладу тексту статті 6 РС українською радше слід вітати, ніж критикувати, оскільки в цьому, як і, на жаль, в низці інших аспектів, переклад виявився вкрай невдалим. Автентичний текст статті 6 РС та статті II Конвенції про запобігання та покарання злочину геноциду від 1948 року характеризують другу форму геноциду за допомогою слів *«causing serious bodily or mental harm»*. За міжнародним правом ці слова охоплюють не лише тілесні ушкодження у суворому сенсі слова, але й, наприклад, акти катування та згвалтування членів захищеної групи, на що, зокрема, вказують схвалені Асамблеєю держав-учасниць РС Елементи злочинів, які доповнюють РС та використовуються МКС при тлумаченні положень Статуту. Акти катування та згвалтування, звісно, в жодному разі не охоплюються поняттям *«тяжкі тілесні ушкодження»* в розумінні ч. 1 ст. 121 КК та Правил судово-медичного визначення ступеня

тяжкості тілесних ушкоджень й саме тому використання цього поняття в попередній редакції ч. 1 ст. 442 КК було проблемним. Це штучно звужувало законодавчу характеристику злочину геноциду...» [21]. Звісно, що дискусії з цього приводу велися [19], але законодавчого поступу на національному рівні досі, на жаль, не відбувалося.

Поряд із вказаними позитивними, а також і не зовсім корисними кроками законодавця, як от невдалий переклад тексту статті 6 Римського Статуту українською, маємо і новостворені проблеми, які розлоге описує Костянтин Задоя. «Проблемність нової редакції статті 442 КК полягає в тому, що, на відміну від Елементів злочинів, які наводять невичерпний перелік проявів геноциду у формі *«causing serious bodily or mental harm»*, примітка до статті 442 КК визначає поняття «серйозної шкоди» шляхом закритого переліку, згадуючи лише: (i) тяжкі тілесні ушкодження, (ii) тілесні ушкодження середньої тяжкості, (iii) згвалтування, (iv) інші форми сексуального насильства, (v) заподіяння сильного фізичного болю, (vi) заподіяння фізичного чи морального страждання. Проте згідно з практикою МКС ця форма геноциду може виявлятися й в інших діях, наприклад в насильницькому переміщенні членів захищеної групи, що вкрай актуально для української ситуації, адже мільйони людей було переміщено з окупованої території України на російську територію» [21].

Отож, притягнення до відповідальності за вчинення геноциду та інших тяжких міжнародних злочинів щодо українців, які вже вчинила росія та, на жаль, продовжує їх вчиняти, очевидно, поряд із законодавчим поступом, потребує і активної участі, а окремі автори стверджують – «тиску громадськості» [2, с.361], які є важливими.

1. Римський статут Міжнародного кримінального суду. Офіційний переклад. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
2. Лемб Крістіна Наші тіла – їхнє поле бою. Київ: Видавництво, 2024. 368 с.
3. Щодо набрання чинності міжнародними договорами. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v7225321-24#Text>
4. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: "I have decided to proceed with opening an investigation"/ Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А.А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: «Я вирішив розпочати розслідування». 28.02.2022. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-i-have-decided-proceed-opening>
5. Statement of ICC Prosecutor, Karim A.A. Khan QC, on the Situation in Ukraine: Receipt of Referrals from 39 States Parties and the Opening of an Investigation /Заява Прокурора Міжнародного кримінального суду, пана Каріма А.А. Хана, Королівського радника, щодо Ситуації в Україні: Отримання звернень від 39 держав-учасниць та відкриття розслідування. Statement: 2 March 2022. <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states>

6. *Situation in Ukraine: ICC judges issue arrest warrants against Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova | International Criminal Court (icc-cpi.int)*
7. Заява Голови Міжнародного кримінального суду, судді Пйотра Гофманського від 17 березня 2023 р.: Судді Міжнародного кримінального суду видають ордери на арешт Володимира Володимировича Путіна та Марії Олексіївни Львової-Белової. *Право України*. №3/2023. С.16-17. <http://www.pravoua.com.ua>
8. Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. Українська кримінальна юстиція в умовах війни: матеріали VIII (XXI) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 9–11 червня 2022 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2022. С.17-44. <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>
9. Басиста І.В. Окремі проблеми притягнення до відповідальності за вчинення тяжких міжнародних злочинів та кроки на їх вирішення (продовження огляду). Матеріали Міжнародної конференції «Актуальні проблеми забезпечення захисту прав та свобод людини в умовах інтеграції України в європейський простір», 31 березня 2023 року; кафедра кримінального права і процесу Інституту права, психології та інноваційної освіти Національного університету «Львівська політехніка». Львів : СПОЛОМ, 2023. С. 14-20.
10. Басиста І.В. Притягнення до відповідальності за вчинені міжнародні злочини в Україні: нові кроки у розслідуванні Міжнародного кримінального суду (продовження огляду). Всеукраїнська науково-практична конференція «Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу: реалії та перспективи» (Запоріжжя, 18 травня 2023 року) Запоріжжя: Класичний приватний університет, Національний університет «Запорізька політехніка», Асоціація розвитку суддівського самоврядування України, Рада адвокатів Запорізької області, Запорізький осередок Громадської Організації «Всеукраїнська асоціація кримінального права». 2023. Львів –Торунь : Liha-Pres, 2023. С. 144-150. <http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/book/220>
11. Басиста І.В. Перспективи притягнення до відповідальності за порушення прав дітей в Україні та злочини щодо дітей, скоєні російськими загарбниками під час широкомасштабної війни, розв'язаної росією 24 лютого 2022 року (співробітництво із Міжнародним кримінальним судом). Матеріали наукового семінару «Конституційні права і свободи людини та громадянина в умовах війни та післявоєнний період» (Львів, 23 червня 2022 р.) / упор. Д.Є. Забзалюк, М. В. Ковалів, М. Т. Гаврильців, Н. Я. Леніш. Львів: ЛьвДУВС, 2023. С.13-17. <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>
12. Басиста І.В. Притягнення Міжнародним кримінальним судом до відповідальності за вчинені та вчинювані міжнародні злочини в Україні, в тому

- числі щодо дітей (продовження огляду). *Закарпатські правові читання. Право як інструмент стійкості та розвитку в умовах сучасних цивілізаційних викликів: Матеріали XV міжнародної науково-практичної конференції, м.Ужгород, 27 квітня 2023 р. Частина I. Львів –Торунь : Liha-Pres, 2023. С.12-18. DOI <https://doi.org/10.36059/978-966-397-298-5-1>*
<http://catalog.liha-pres.eu/index.php/liha-pres/catalog/view/193/3962/9374-1>
13. Басиста І.В. Перспективи відповідальності за незаконну депортацію і незаконне переміщення українських дітей (співробітництво із Міжнародним кримінальним судом) (продовження огляду). Міжнародна науково-практична конференція «Державна політика щодо протидії торгівлі людьми і незаконній міграції: Україна та світ». (Львів, 09 червня 2023 року). Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2023. С. 35-43. <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>
14. Басиста І.В., Назар Ю.С., Хатнюк Ю.А. Захист прав дітей та забезпечення їх безпеки за умов воєнних злочинів, геноциду, агресії та злочинів проти людяності. *PROTECTING THE RIGHTS OF CHILDREN AND ENSURING THEIR SAFETY IN THE CONTEXT OF WAR CRIMES, GENOCIDE, AGGRESSION AND CRIMES AGAINST HUMANITY. Juvenile policy as a component of supporting Ukraine's national security and defense (dedicated to the 53rd anniversary of the UN General Assembly adoption of the Declaration of the Rights of the Child and the 56th anniversary of the establishment of Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs): Scientific monograph. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. Р. 42-78. 552. <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/view/287/7881/16459-1>
<https://doi.org/10.30525/978-9934-26-276-0-2>*
15. Basyista I. V., Vlasova H. P., Stratonov V. M. Prospects and inevitability of responsibility for committing war crimes, genocide, aggression and crimes against humanity (activities of the Joint Investigative Group for the Investigation of Serious International Crimes in Ukraine (JIT); cooperation with the International Criminal Court; prospects for the creation of an International ad hoc tribunal, etc.) (continued review). *Military offences and war crimes: background, theory and practice : collective monograph. Ed. by V.M. Stratonov. Riga, Latvia : «Baltija Publishing», 2023. 25-72. (876 p). <http://baltijapublishing.lv/omp/index.php/bp/catalog/book/322> DOI <https://doi.org/10.30525/978-9934-26-302-6-2>*
16. Басиста І.В. Насильницька передача українських дітей (продовження огляду). *Забезпечення принципів поваги, захисту та реалізації прав дитини у цифровому середовищі: збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Дніпро, Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара, 23 листопада 2023 р. Дніпро: Ліра, 2023. С.17-22. https://www.dnu.dp.ua/docs/ndc/2023/materiali%20konf/Zbirnyk_Konf_Zahyst%20prav_dytyny_v_cifrovomu_sviti.pdf*
17. Басиста І.В. Насильницька передача українських дітей– акт геноциду чи воєнний злочин? Українська воєнна та повоєнна кримінальна юстиція: матеріали ІХ (XXII) Львівського форуму кримінальної юстиції (м. Львів, 26–27

- жовтня 2023 року) / упорядник І. Б. Газдайка-Василишин. Львів: ЛьвДУВС, 2023. С. 18-64. <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>
18. Басиста І.В. *Окремі аспекти співробітництва із Міжнародним кримінальним судом у перебігу притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення тяжких міжнародних злочинів*. Львів: Львівський національний університет імені Івана Франка. 2024.
19. Басиста І.В. *Притягнення до кримінальної відповідальності за геноцид за чинним КК України: окремі проблеми. Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: тези доповідей учасників науково-практичного семінару (01 грудня 2023 року) / упор. А.Я. Хитра*. Львів: ЛьвДУВС. 2023. С. 10-17. <https://www.lvduvs.edu.ua/uk/library/materialy-naukovykh-konferentsii.html>
20. Гаврилюк Л.В., Басиста І.В., Афонін Д.С. та ін. *Використання електронних доказів під час досудового розслідування злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (Протокол Берклі) : науково-практичний poradnik*. Київ : ДНДІ МВС України; Вид-во «Політехніка», 2024. 196 с.
21. Костянтин Задоя. *Хроніки народження одного карго-культу: як та чому процес гармонізації українського кримінального законодавства з міжнародним кримінальним правом рухається у неправильному напрямку*. 11.12.2024.

Iryna BASYSTA. Certain problems of bringing to justice for the commission of genocide

Our military present requires answers to legal questions that were not as relevant in peacetime. Among their rather wide list, such as cooperation with the International Criminal Court in the course of bringing to criminal responsibility for the commission of serious international crimes; the peculiarities of its jurisdictions, including in the commission of aggression; national and international grounds for command responsibility; the distinction between procedural detention and capture, including in the commission of war crimes, etc., the issue of bringing to responsibility for the committed and ongoing genocide against the Ukrainian nation is also extremely important and timely. In the extreme period, we observe certain developments in the national legal field. But, obviously, the problems that we have with the official Ukrainian translation of the Rome Statute of the International Criminal Court, with the selective «fragmentary» improvement of criminal procedural and criminal legislation, etc., could not have a positive impact on the state of affairs that we have today in the area under consideration. Therefore, we have to state the imperfection of both the structure of the previously valid version of Article 442 of the Criminal Code of Ukraine, as well as its part, as well as the article currently in force. There is a striking discrepancy between the forms of genocide regulated in both its versions, which would correspond to the authentic text of Article 6 of the Rome Statute of the International Criminal Court and the Elements of Crimes in its supplement and Article II of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. As a result, it is worth asking a simple procedural question, and what will be the results of the corresponding criminal prosecutions, if such a state of affairs is with the substantive norm?

Keywords: war crimes, genocide, forms of genocide, Rome Statute of the International Criminal Court, International Criminal Court.

Ірина БАСИСТА. Окремі проблеми притягнення до відповідальності за вчинення геноциду

Наше воєнне сьогодення потребує відповідей на правові питання, які не були такими ж актуальними за мирних днів. Серед їхнього досить широкого переліку, як от співробітництво із Міжнародним кримінальним судом у перебігу притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення тяжких міжнародних злочинів; особливості його юрисдикцій, зокрема і при вчиненні агресії; національні та міжнародні підстави командної відповідальності; розмежування процесуальних затримань та взяття у полон, зокрема і при вчиненні воєнних злочинів¹, тощо, проблематика притягнення до відповідальності за вчинений та вчинюваний геноцид щодо української нації є теж надзвичайним та на часі.

У крайній період спостерігаємо певні зрушення у національному правовому полі. Але, очевидно, що ті проблеми, які маємо із офіційним українським перекладом Римського Статуту Міжнародного кримінального суду, із вибіркоким «уривчастим» удосконаленням кримінального процесуального та кримінального законодавства тощо, не могли позитивно позначитися на тому стані справ, який маємо на сьогодні у розглядуваній царині.

Тому й доводиться констатувати недосконалість, як самої структури раніше чинної редакції статті 442 КК України, так і її частини, а також діючої на сьогодні статті. Наявна разюча невідповідність унормованих у обох її варіантах таких форм геноциду, які б відповідали автентичному тексту статті 6 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду і Елементам злочинів у його доповнення та статті II Конвенції про запобігання та покарання злочину геноциду від 1948 року. Як результат, варто задатися простим процесуальним питанням, а якими ж будуть результати відповідних притягнень до кримінальної відповідальності, якщо такий стан справ із матеріальною нормою?

Ключові слова: воєнні злочини, геноцид, форми геноциду, Римський Статут, Міжнародний кримінальний суд.

1 Serhii Ablamskyi, Volodymyr Galagan, Iryna Basysta, Zhanna Udovenko Detention of a person suspected of committing a criminal offense during martial law in Ukraine (Detenção de uma pessoa suspeita de cometer um crime durante a lei marcial na Ucrânia). Revista Brasileira de Políticas Públicas. v. 13, n. 3 (2023).P. 452-467. DOI: <https://doi.org/10.5102/rbpp.v13i3.9129>