

Вячеслав Навроцький [Vyacheslav Navrotskyi]

Український католицький університет, Львів [Ukrajins'kyj katolyc'kyj universytet, Lviv]

navrotskyi.vo@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4276-037X>

Співвідношення міжнародного
кримінального права та національного
кримінального права в умовах
російсько-української війни
[Spivvidnoshennia mizhnarodnogo
kryminalnogo prava ta natsionalnogo
kryminalnogo prava v umovakh
rosiisko-ukrainskoi viiny]

<http://dx.doi.org/10.12775/SIT.2024.005>

1. Вступ

Складовою російсько-української війни є протидія ворогу з використанням усіх доступних засобів. Серед них і засоби, з використанням яких має відновлюватися справедливість та притягатися до відповідальності винні в агресії та незліченних злочинах, вчинених у ході агресивної війни.

До них відносяться засоби як міжнародного кримінального права, так і ресурси національної кримінальної юстиції, насамперед, України, як держави, що першою і в найбільшій мірі постраждала від російської агресії. Панує думка про першорядне значення

саме міжнародно-правових засобів у притягненні до відповідальності та покаранні. У цьому аспекті постійно згадують про роль Міжнародного Кримінального Суду (далі: МКС), необхідність створення спеціального міжнародного трибуналу для суду над російськими воєнними злочинцями або ж гібридного трибуналу з переважаючою роллю міжнародного елемента. При цьому явно замовчується значення використання засобів національного кримінального права України та, навіть більше, висловлюється думка, про неможливість їх використання щодо: а) вищих керівників держави-агресора у зв'язку з тим, що вони ніби-то наділені функціональним імунітетом від кримінальної відповідальності за діяння, вчинені у зв'язку з виконанням функцій представників держави та б) безпосередніх учасників агресивної війни – солдатів та офіцерів російських збройних сил, оскільки вони наділені так званім імунітетом комбатанта.

Тому важливим є встановлення співвідношення між міжнародним кримінальним правом (далі: МКП) та національним кримінальним правом (далі: НКП), та їх роллю у забезпеченні відповідальності за розв'язування, проведення агресивної війни та участь у такій війні.

Метою дослідження є обґрунтування того, що в сучасних умовах слід переглянути традиційні погляди на співвідношення МКП та НКП, доведення того, що організатори та учасники агресії проти України підлягають відповідальності також за українським кримінальним правом і перед українським судом, а імунітети, як традиційна складова МКП, не поширюються на кримінальне право держави, яка стала жертвою агресії.

Методи дослідження обрані, виходячи з поставленої мети. Проведений догматичний та порівняльно-правовий аналіз ряду міжнародно-правових актів та законодавства України. На цій основі оцінено, які міжнародно-правові джерела підлягають застосуванню в Україні, а які не повинні враховуватися при вирішенні питань застосування положень українського кримінального закону. Критично оцінені думки, які висловлюються з приводу окремих питань відповідальності керівників російської держави та російських військовослужбовців у літературі. Проаналізовані підходи щодо відповідальності учасників воєнної агресії проти

України в українській правозастосовній практиці. Виявлена специфіка правозастосовних ситуацій, які виникають в ході оцінки сучасних діянь російських керівників та військовослужбовців та показана неприйнятність враховувати при цьому попередні прецеденти застосування чи незастосування імунітетів, які сформульовані в міжнародному кримінальному праві та мали місце в судових процесах в інших юрисдикціях. Водночас, в ході цього дослідження не використовувалися соціологічні методи, зокрема, опитування працівників правозастосовних органів, науковців, населення. Адже вирішення відповідних питань залежить від скрупульозного юридичного аналізу і не потребує врахування чисельної переваги прихильників тієї чи іншої позиції. До того ж, у розпал війни серед ймовірних респондентів є висока емоційна напруга, що перешкоджатиме об'єктивності опитування, а рівень їх поінформованості також залишається недостатнім.

Огляд публікацій по темі. Питання, які стосуються юрисдикції, якій мають підпадати ініціатори, керівники та учасники агресивної війни, неодноразово висвітлювалася в літературі. Серед досліджень в цьому напрямку варто відзначити публікації таких авторів, як Watts (1994), N. Kofele-Kale (1995), A. Cassese (2002), N. Fox (2002), R. van Alebeek (2008), Roger O'Keefe (2015), в яких аналізуються питання імунітету глави держави від кримінального переслідування за дії, вчинені під час та у зв'язку з перебуванням на відповідному посту. З цілком очевидних причин у них аналізувалися питання, пов'язані з подіями попередніх років, які прямо не стосувалися російської агресії проти України, що піднімаються у цій статті.

Значно менше публікацій, спрямованих безпосередньо на дослідження проблем, що постали в зв'язку з агресією Російської Федерації проти України. І це цілком зрозуміло – проблема виникла у лютому 2014 р., але загострилася лише після лютого 2022 р. Серед останніх праць варто відзначити колективне дослідження R. van Alebeek, L. van den Herik, and C. Ryngaer¹.

¹ R. van Alebeek, L. van den Herik, C. Ryngaer, *Prosecuting Russian Officials for the Crime of Aggression: What About Immunities?*, „European Convention on Human

Слід відзначити, що переважно існуючі публікації – а їх є достатньо багато – присвячені не стільки використанню можливостей національної кримінальної юстиції, скільки ролі Міжнародного кримінального суду в переслідуванні за напад на Україну та доцільності створення спеціального трибуналу для розслідування і суду над російськими воєнними злочинцями.

При цьому звертається увага на те, що вирішення питань відповідальності згідно норм міжнародного кримінального права, зокрема, пов'язаних з імунітетами від кримінальної відповідальності, обумовлено врахуванням суверенітету держави. На це звертає увагу, зокрема, А. Змарзлі [Adrian Zmarzły]². На жаль, при цьому не акцентується, що сучасна Російська Федерація неодноразовими актами агресії проти сусідніх держав (Молдови, Грузії, а згодом і України), зухвалими та грубими порушеннями норм міжнародного права, агресивними посяганнями на суверенітет інших держав, протиставила себе міжнародному співтовариству, використовує концепцію державного суверенітету всупереч тим цілям, для яких він надається. Це означає, і автор спробує це довести далі, що особи, які виступають від імені та в егоїстичних інтересах держави-агресора, не можуть і не повинні користуватися тими пільгами та привілеями, які надаються в інтересах забезпечення добросусідства та мирного співіснування держав. Тим більше, що між Російською Федерацією та Україною розірвані дипломатичні відносини, вони перебувають в стані війни.

Те, що українські національні юрисдикційні органи повинні відігравати активну роль та взяти на себе основний тягар розслідування та судового розгляду злочинів, вчинених у ході російської агресії, не заперечується у жодній відомій публікації. Однак, якщо про це йде мова, то як про очевидний і безспірний факт. Наприклад, Ганна Кучинська [Hanna Kuczyńska] звертає увагу на те, що відповідно до засади комплементарності, першість має

Rights Law Review”, 30.03.2023, https://brill.com/view/journals/eclr/4/2/article-p115_002.xml.

² A. Zmarzły, *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trójki”*, „Palestra” 2023, № 7, с. 72–75.

національна юрисдикція. Що ж до злочину агресії, то, як відзначає ця авторка, немає потреби посилатися на принцип комплементарності, бо лише держави мають юрисдикцію переслідувати цей злочин. Водночас, як відзначає Ганна Кучинська [*Hanna Kuczyńska*], Міжнародний кримінальний суд не вправі розглядати справу про агресію в Україні³. Також Петро Трушковський [*Piotr Truszkowski*] підтримує думку про вирішальну роль українських органів кримінальної юстиції у забезпеченні відповідальності за розв'язання Росією війни проти України⁴.

Ще однією з публікацій, у якій прямо звертається увага не лише на можливість, але й на необхідність використання ресурсів національної кримінальної юстиції для притягнення до відповідальності організаторів, керівників та учасників російської агресії проти України – є стаття Патриції Гржебик [*Patrycja Grzebyk*]. Дослідниця звертає увагу на те, що, відповідно до Статуту Міжнародного кримінального суду, відповідальності за агресію підлягають лише вищі керівники держави (та детально розкриває коло таких осіб щодо Російської Федерації у війні проти України), а в національному праві таких обмежень немає. Також вона вказує на те, що після завершення II світової війни судами Польщі притягнуто до відповідальності багатьох осіб, які вчинили злочини на тимчасово окупованій території Польщі⁵. На думку П. Гржебик [*P. Grzebyk*] не можна виключати, що перед національними судами за статтею про злочин агресії постануть військові командири та цивільна адміністрація середнього або нижчого рівнів, але не повинні бути притягнуті до відповідальності за цей злочин ті

³ H. Kuczyńska, *Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie*, „Palestra” 2022, № 4, c. 22–26.

⁴ P. Truszkowski, *Skutki inwazji rosyjskiej na Ukrainę: przemiany w ukraińskim ustawodawstwie i ich wpływ na organizację aparatu państwowego, przepisów wykonawczych i ich egzekucji*, e-Palestra, 30.11.2023, <https://palestra.pl/pl/e-palestra/101/2023/skutki-inwazji-rosyjskiej-na-ukraine-przemiany-w-ukrainskim-ustawodawstwie-i-ich-wplyw-na-organizacje-aparatu-panstwowego-przepisow-wykonawczych-i-ich-egzekucji>.

⁵ P. Grzebyk, *Specjalna operacja wojskowa Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne*, „Państwo i Prawo” 2022, № 9, c. 62.

військові, які не мали впливу на військове чи політичне рішення щодо проведення агресивних військових дій Росії⁶. Разом із тим, ця авторка, зосередившись на питаннях відповідальності за агресію, не зупиняється на положеннях щодо відповідальності перед національними судами за інші злочини, передбачені їхніми кримінальними законами.

Таким чином, у публікаціях, які стосуються теми цієї статті, детально не аналізується можливості національних органів у забезпеченні відповідальності за російську агресію проти України, зокрема, як впливають на їх діяльність міжнародно-правові звичаї та традиції. Також щодо конкретних умов російсько-української війни не розглядаються питання про співвідношення засобів МКП та НКП, зокрема, чи можуть положення МКП обмежувати національну кримінальну юстицію у вирішенні питання щодо відповідальності конкретних осіб. Це додатково підтверджує актуальність поставленої теми.

2. Виклад основного змісту

В літературі висловлюються різні підходи щодо місця МКП в системі права, його співвідношення з НКП. Але незмінною є теза про пріоритет положень МКП над правом національним, вони представляються як щось вище, мудріше і неоспорюване, ледве не істина в останній інстанції, те, чому НКП має безспірно підкорятися. Насправді ж співвідношення між МКП та НКП куди більш складне і діалектичне, що і спробую довести далі.

Насамперед, слід вказати на існування факторів, які як розрізняють, так і об'єднують ці галузі. Спільним між НКП та МКП насамперед є те, що обидві ці галузі стосуються права кримінального – визначають злочинність та караність відповідних діянь. Також вони базуються на однакових засадах, до яких відноситься правило *nulla criemen sine lege*, вимога забезпечення юридичної визначеності etc.

⁶ Там же.

Водночас, діє чимало факторів, які вказують на відмінності між НКП та МКП. Серед них важливими видаються такі:

- НКП існує багато тисяч років (сформовані традиції, стереотипи, базові положення, від яких важко відмовитися), а МКП виникло біля півтора століття тому і продовжує перебувати в стані розвитку;
- НКП має чітко визначені територіальні межі дії, що до міжнародного права не характерне;
- НКП створене та функціонує задля захисту інтересів відповідної держави, суспільства, їх громадян та членів. А МКП спрямоване на захист інтересів учасників відповідних міжнародно-правових договорів;
- в основі НКП лежить ідея та практика державного суверенітету, а МКП базується на угодах між державами;
- рішення, прийняті на основі положень національного КП забезпечуються примусом (силою та владою) держави, а МКП базується на авторитеті світової спільноти та добровільній згоді держав-учасниць міжнародних угод виконувати прийняті зобов'язання.

Вказані риси багато в чому визначають напрямки міжнародної взаємодії у сфері протидії злочинності, а тим самим і взаємовідносини між національним та міжнародним кримінальним правом. Існує кілька основних таких напрямків (форм), серед яких варто виділити: а) залучення можливостей національних правових систем до протидії злочинам, необхідність встановлення відповідальності за які визнана в міжнародних угодах; б) встановлення на міжнародно-правовому рівні вимог (обмежень) для застосування кримінально-правової репресії у національних системах кримінальної юстиції; в) пряме використання ресурсів міжнародної спільноти для криміналізації та пеналізації певних діянь та реалізації кримінальної відповідальності.

Перша із вказаних форм взаємодії відбувається на основі укладення міжнародних договорів, за якими держави приймають зобов'язання самим вести кримінально-правову боротьбу з певними злочинами. Для реалізації прийнятих зобов'язань держави,

які підписали та ратифікували відповідний міжнародний договір (чи визнали його обов'язковість в інший спосіб):

- доповнюють національні КК новими статтями, розділами про відповідальність за діяння, криміналізовані на основі таких зобов'язань;
- вносять зміни до редакції існуючих статей КК, доповнюють їх новими ознаками;
- використовують загальні, раніше існуючі в кримінальному законі статті про загальні норми, які охоплюють діяння, вести боротьбу з якими держава зобов'язалася відповідно до міжнародно-правових угод.

Слід відзначити, що після початку повномасштабної агресії РФ проти України міжнародних договорів, які б передбачали внесення змін до національного кримінального законодавства, не укладалося. Відповідно, міжнародно-правова договірна база у цій частині залишилася незмінною, як і зобов'язання держав-учасниць цих договорів. Водночас, 23 червня 2022 року лідери 27 країн-членів Європейського Союзу (далі: ЄС) ухвалили рішення про надання Україні статусу кандидата на членство в цьому союзі⁷, що поставило питання про узгодження законодавства України, зокрема і кримінального, з рамковими рішеннями, конвенціями та директивами, прийнятими в ЄС⁸. Ця робота ще триває, однак вже можна констатувати, що серед біля трьох десятків актів ЄС, у яких містяться вимоги кримінально-правового характеру, не виявлено таких, які передбачають встановлення, посилення чи зміну умов відповідальності за діяння, вчиненні в умовах воєнного стану. Підставою для такого твердження є результати діяльності двох спільнот, у яких приймає участь автор цих рядків – Науково-консультаційної ради при голові Верховної Ради України та Комісії з питань правової реформи, утвореної Указом Президента України⁹.

⁷ <https://www.kmu.gov.ua/news/ukrayina-otrimala-status-kandidata-na-chlenstvo-v-yes>.

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

⁹ Питання Комісії з питань правової реформи: Указ Президента України № 584/2019 від 7 серпня 2019 р., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/584/2019#Text>.

Наступна форма міжнародної взаємодії в кримінально-правовій сфері полягає у забезпеченні – закріпленні в законі та реалізації в правозастосовній діяльності гарантій для осіб, яких притягають до кримінальної відповідальності. Це здійснюється шляхом запровадження загальновизнаних цивілізованих і гуманістичних засад здійснення правосуддя, завдяки чому встановлюються обов'язкові для держави та гарантовані для особи вимоги та обмеження при притягненні до кримінальної відповідальності. Серед них убезпечення прямої дії закону, недопустимість його поширювального тлумачення та застосування за аналогією, засада *nulla crimen sine lege*, право на захист від висутого звинувачення *etc.*

У зв'язку з цим виникає питання, які ж міжнародно-праві вимоги щодо застосування кримінально-правової репресії обов'язкові для окремих держав, зокрема і України, яких обмежень повинна дотримуватися держава при вирішенні питань кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в умовах війни. Чітка й однозначна відповідь на це питання наведена в ст. 9 Конституції України, де вказано: «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України»¹⁰. Аналогічна норма, вже щодо кримінальних законів, вказана в ч. 5 ст. 3 Кримінального кодексу України (далі: КК України): «Закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України»¹¹. Слід підкреслити, що джерелом, якому повинні відповідати закони України є саме міжнародні договори, а не інші міжнародні акти типу заяв, декларацій, протоколів про наміри, а тим більш звичаїв, прецедентних рішень тощо. І лише такі договори, які Україна визнає для себе як обов'язкові – які підписала та ратифікувала чи до яких приєдналася. Серед них: Загальна декларація

¹⁰ Конституція України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.

¹¹ Кримінальний кодекс України, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.

прав людини¹² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права¹³, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод¹⁴.

Серед чинних міжнародних договорів України не виявлено таких, які б містили її юридичні зобов'язання дотримуватися якихось специфічних правил у разі притягнення до кримінальної відповідальності учасників агресії проти неї. Причому такий висновок зроблений не лише у ході підготовки цієї публікації, але й раніше, при написанні двох дисертацій, щодо яких автор був науковим керівником¹⁵.

Водночас, в частині 1 ст. 3 КК України проголошено, що цей Кодекс ґрунтується на «загальноновизнаних принципах і нормах міжнародного права». Виникає питання, чи положення, які відносяться до таких принципів і норм можуть стосуватися обмежень, про які йдеться? Видається, що ні. Загальноновизнані принципи і норми міжнародного права – це не аморфний набір тез, уявлень і побажань, а цілком конкретний перелік засад, на яких будуються сучасні міжнародні відносини. Вони закріплені в Статуті ООН 1945 р., Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва відповідно до Статуту ООН 1970 р. (Декларація принципів міжнародного права 1970 р.) та в Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. (Заключний акт НБСЄ 1975 р.). Ними є: незастосування сили та погрози силою; самовизначення народів; територіальна

¹² Загальна декларація прав людини: Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

¹³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.

¹⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом України № 475/97-ВР від 17.07.97, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

¹⁵ С.П. Кучевська, *Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду*. Дисертація ...канд. юрид. наук, Львів 2008, 331 с., <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/756>; О.М. Броневицька, *Забезпечення відповідності кримінального законодавства України та міжнародно-правових договорів*, Львів 2011, 390 с., <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/100>.

недоторканність держав; суверенна рівність держав; невтручання у внутрішні справи держави; недоторканність і непорушність державних кордонів; міжнародне співробітництво; мирне вирішення територіальних суперечок; повага та захист прав людини; сумлінне виконання міжнародних зобов'язань. Жоден із цих принципів не стосується обмежень, які покладаються на держави в аспекті притягнення до кримінальної відповідальності за своїм внутрішнім законодавством. А деякі з них, зокрема, невтручання у внутрішні справи держави, суверенної рівності держав, навпаки, дають суверенним державам право вирішувати питання кримінальної відповідальності на власний розсуд, обмежений необхідністю дотриманням прав людини та прийнятих на себе міжнародно-правових зобов'язань.

Ще одне можливе застереження стосується того, що, можливо, відповідні обмеження щодо реалізації кримінальної відповідальності та наданням особам, які притягаються до неї, специфічних прав та гарантій, впливають із правозастосовної практики. Однак, ні рішення міжнародних юрисдикційних органів (окрім випадків, коли це передбачено чинними міжнародними договорами, а їх на сьогодні немає: Статут Міжнародного Кримінального Суду Україна підписала, але не ратифікувала), ні рішення іноземних судів не мають в Україні прецедентного значення. Єдиний виняток передбачений Законом України № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини». Стаття 17 цього Закону передбачає, що українські суди як джерело права застосовують при розгляді справ Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і практику Європейського Суду з прав людини¹⁶. При цьому вказівка на те, що відповідна практика застосовується як джерело права означає, що до відповідних рішень цього Суду слід звертатися при тлумаченні законів України (вона не є актом прямої дії). А зі ст. 46 вказаної Конвенції впливає, що враховувати належить не всю практику, а лише у справах, де

¹⁶ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України N 3477-IV від 23.06.2006, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>.

Україна є стороною¹⁷. Проте, станом на сьогодні Європейський Суд з прав людини не приймав рішень у справах, які стосуються відповідальності учасників агресії проти України. Тому говорити про те, що його рішення хоча б якось обмежують Україну у вирішенні питань кримінальної відповідальності, немає підстав.

Нарешті, останній з виділених вище напрямків взаємодії міжнародного та національного кримінального права полягає, як вже відзначалося, у прямому використанні ресурсів міжнародної спільноти – створенні та діяльності наднаціональних юрисдикційних органів. Чільне місце серед них зараз займає Міжнародний кримінальний Суд (далі: МКС). Для цієї форми міжнародного співробітництва характерно:

- наднаціональні органи діють на підставі спеціально для них створених матеріальних та процесуальних норм;
- норми законодавства окремих держав не застосовуються (хоча й не виключено, що юристи, зусиллями яких створюються статути наднаціональних органів, відтворюють у них звичні для себе положення своїх національних правових систем);
- компетенція наднаціональних органів обмежена певними видами найбільш небезпечних посягань¹⁸. До створення та початку діяльності МКС існувала практика створення таких судів для переслідування злочинів, вчинених у певний період та на певній території (Нюрнберзький та Токійський військові трибунали, спеціальні трибунали щодо злочинів, вчинених у Руанді, колишній Югославії тощо).

¹⁷ Стаття 46. Обов'язкова сила рішень та їх виконання. 1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, <https://www.coe.int/uk/web/compass/the-european-convention-on-human-rights-and-its-protocols>.

¹⁸ Преамбула до Статуту Міжнародного Кримінального Суду вказує, що цей орган функціонує задля переслідування за невелике коло «самих серйозних злочинів, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства» – Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

Вагомою правовою проблемою є накладання компетенції національних та міжнародних юрисдикційних органів. Кримінально-правовий аспект цієї проблеми полягає в тому, що акти, на підставі яких міжнародні юрисдикційні органи встановлюють злочинність та караність відповідних діянь (насамперед, це Статут Міжнародного Кримінального Суду та статuti спеціальних трибуналів), передбачають ті ж діяння, за які передбачена відповідальність і в НКП. Існує свого роду накладення компетенції відповідних органів та сфер дії МКП та НКП.

Наприклад, ст. 6 Статуту Міжнародного Кримінального Суду передбачає відповідальність за злочин «Геноцид»¹⁹ та вказує на ознаки цього злочину. Водночас, цей же злочин передбачає і ст. 442 КК України, при цьому його поняття формулює так само, як і у вказаному міжнародно-правовому акті. Аналіз показує, що на сьогодні акти НКП передбачають відповідальність за всі діяння, які вказані і в МКП, водночас, і це природньо, акти МКП не передбачають діяння, які не відносяться до «самих серйозних злочинів, які викликають стурбованість всього міжнародного співтовариства», проте передбачені в національних кримінальних законах (як то порушення правил дорожнього руху, хуліганство, службове недбальство). При цьому, МКП включає в себе норми та інститути, які невідомі НКП, наприклад, про вже згадувані імунітети – представників держави, комбатантів.

У зв'язку з існуванням вказаної правової проблеми виникає потреба вирішувати питання конкуренції та колізії між положеннями МКП та НКП.

В Україні, на жаль, існує ілюзія, що у вирішенні подібних питань, насамперед тих, які виникли у зв'язку з військовою агресією РФ проти України, слід головним чином покладатися на можливість МКП та діяльність міжнародних юрисдикційних органів. Вона відображена в численних заявах та постановах Верховної Ради України. Серед них, насамперед, ті, якими Україна поши-

¹⁹ Стаття 6. Геноцид / Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text.

рює на себе юрисдикцію МКС²⁰ (який вона підписала ще 20 січня 2000 р.²¹, але не ратифікувала у зв'язку з відповідним рішенням Конституційного Суду²²). Крім того, Верховна Рада України прийняла ще низку актів, у яких апелює до міжнародної спільноти щодо використання ресурсів міжнародної юстиції для забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені в ході російської агресії проти України²³.

²⁰ Заява Верховної Ради України від 25.02.2014 № 790-VII 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 протесту в період з 21 листопада 2013 по 22 лютого 2014 р., <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>; Постанова Верховної Ради України від 04.02.2015 № 145-VIII 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», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>.

²¹ Розпорядження Президента України від 11.12.1999 № 313/99-рп про уповноваження постійного представника України при ООН на підписання від імені України Римського Статуту Міжнародного Кримінального Суду, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/99-%D1%80%D0%BF#Text>.

²² Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) від 11.07.2001 (справа N 1-35/2001), <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003v710-01#Text>. У цьому Висновку було констатовано, що цей Статут не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та статті 1 Статуту, за якими „Міжнародний кримінальний суд доповнює національні органи кримінальної юстиції“. Конституційний Суд України таке своє рішення базував на тому, що чинна Конституція України передбачає дію в Україні лише національних юрисдикційних органів. Відтак, ратифікація статут неможлива без змін до Конституції, які досі не внесені, а статут, відповідно, не ратифікований пори одностайну позицію і громадськості і наукових кіл України.

²³ Постанова Верховної Ради України від 21.04.2015 № 337-VIII Про Заяву Верховної Ради України „Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків“, <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-19#Text>; Постанова Верховної Ради України від 07.10.2022 № 2663-IX «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, наці-

Ця ілюзія базується не стільки на раціональних аргументах, та суто юридичних доводах, а на авторитеті Міжнародного кримінального Суду, вірі в його можливостях та можливостях спеціальних міжнародних трибуналів, які будуть створені для розгляду справ про злочини, вчинені РФ, її керівниками та військовослужбовцями, громадянами РФ, що впроваджують окупаційну політику в Україні.

Міжнародні органи, МКП дійсно здатні відіграти важливу роль у покаранні російських воєнних злочинців. Водночас, не заперечуючи їх значення у вирішенні цієї проблеми, зауважу, що насамперед – це проблема самої України та українського кримінального права, її системи правосуддя оскільки:

- злочини вчинені на території України та проти інтересів української держави та українських громадян;
- право держави на індивідуальну або колективну самооборону (ст. 51 Статуту ООН) для своєї реалізації потребує і кримінального переслідування винних у збройному нападі, що здійснювалося неодноразово. При цьому колективна самооборона в кримінально-правовому аспекті передбачає відповідальність перед міжнародними органами за нормами міжнародного кримінального права, а індивідуальна може і має полягати у притягненні до відповідальності за нормами і перед юрисдикційними органами держави, яка потерпіла від нападу;
- законодавство України передбачає достатні і належні правові підстави відповідальності за такі злочини (зокрема, ч. 1–3 ст. 6 КК України та відповідні статті Особливої частини цього КК);
- національне кримінальне законодавство України надає навіть більш широкі можливості для притягнення до від-

ональних парламентів іноземних держав стосовно створення спеціального міжнародного трибуналу щодо злочину агресії проти України», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2663-20#Text>; Постанова Верховної Ради України від 20.03.2023 № 2961-IX «Про Заяву Верховної Ради України про необхідність забезпечення відповідальності осіб, винних у вчиненні найтяжчих злочинів за міжнародним правом на території України», <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2961-20#Text>.

повідальності за військовий напад на Україну, ніж міжнародне кримінальне право, оскільки містить норми про діяння, які не криміналізовані за Статутом МКС але які поки що не можуть бути застосовані (наприклад, передбачені ст.ст. 332–2, 447 КК України);

- система кримінальної юстиції України має достатні спроможності для розслідування та судового розгляду відповідних кримінальних проваджень (десятки тисяч слідчих та прокурорів, тисячі суддів);
- притягнення до кримінальної відповідальності в Україні може (і повинно!!!) відбутися в розумні строки на противагу міжнародним юрисдикційним органам, де справи зазвичай розглядаються роками і десятиліттями;
- більшість потерпілих і свідків перебувають в Україні, що робить досяжною їх участь у процесуальних діях;
- органи української кримінальної юстиції матимуть нагоду довести свою неупередженість, професіоналізм, справедливість та здобути авторитет завдяки розгляду та вирішенню таких складних і резонансних справ;
- суд над військовими злочинцями – це суд переможців, то й кримінальне переслідування винних має здійснювати та держава, яка найбільше потерпіла від агресивної війни та перемогла у ній. У юридичній сфері цю перемогу немає потреби і підстав «розмивати», залучаючи до неї також держави чи міжнародні органи, деякі з яких не найкращим чином зарекомендували себе, принаймні на початку війни;
- історичний та міжнародно-правовий та зарубіжний досвід показує, що міжнародні юрисдикційні органи здатні провести кримінальний процес лише щодо обмеженої кількості військових злочинців – владної та військової верхівки держави-агресора. Тягар же розслідування та судового розгляду основної маси проваджень, які стосуються безпосередніх виконавців воєнних органів, покладається на національні органи правосуддя.

Важливо звернути увагу й на те, що національне правосуддя зобов'язане реагувати на кожний факт вчинення злочину, а а між-

народні юрисдикційні органи функціонують на засадах комплементарності – вступають в дію тоді, коли національна держава не бажає, або не здатна здійснити кримінальне переслідування відповідних діянь. Така норма закріплена у ст. 17 Статуту Міжнародного Кримінального Суду, фактично вона застосовується і щодо спеціальних міжнародних трибуналів. Вказане положення базується на загальному правилі, згідно якого кримінальну відповідальність реалізує держава, на території якої вчинено злочин і на підставі національного кримінального закону. Це – одна із підвалин державного суверенітету.

При цьому держава може: а) сама відмовитися від реалізації вказаного права або ж б) бути обмежена у здійсненні права на притягнення до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені її громадянами чи на її території, проти інтересів цієї держави (включаючи інтереси фізичних ч юридичних осіб). Відмова від реалізації кримінальної відповідальності може відбуватися, зокрема, при передачі юрисдикції щодо кримінального переслідування іноземній державі (в порядку видачі злочинця) або ж шляхом залучення міжнародних органів. Останнє має місце щодо ряду злочинів, вчинених в ході російської військової агресії проти України та полягає у вже згаданому визнанні юрисдикції Міжнародного Кримінального Суду щодо низки злочинів, вчинених в Україні, залученні іноземних експертів, слідчих та інших фахівців до розслідування таких злочинів. Примусове ж обмеження (аж до повного позбавлення) права держави реалізувати кримінальну відповідальність можливе за умов її капітуляції, коли про національний суверенітет, принаймні у цій частині, вже не йдеться (як це мало місце щодо нацистської Німеччини чи Японії в результаті їх поразки в II Світовій війні).

Якщо ж такої відмови чи обмеження щодо реалізації кримінальної відповідальності немає, то держава вправі і повинна сама здійснювати відповідні заходи. При цьому вона в повній мірі має орієнтуватися на акти національного законодавства. Міжнародно-правові акти, інші джерела міжнародного кримінального права можуть застосовуватися лише тоді і в тій мірі, коли і як це передбачене національним законодавством. Загальним прави-

лом є те, що обов'язковими до застосування є міжнародно-правові акти, належно підписані та ратифіковані державою або ж згоду на обов'язковість яких надано іншим чином.

Суверенітет держави, повага до якого є одним із основних принципів міжнародного права, включає в себе те, що національні органи застосовують акти внутрішнього законодавства та інші джерела права, допустимість яких визнана цією державою. При цьому міжнародні юрисдикційні органи прямо не застосовують акти законодавства окремих держав, хоча й нерідко звертаються до них при формуванні власної правової позиції, обґрунтуванні того, що обвинувачений розумів протиправність вчиненого. Положення права інших держав взагалі не можуть бути використані в національному судочинстві, а міжнародно-правові джерела застосовуються настільки, наскільки на це дає згоду держава. Така згода виражається в Конституції, спеціальних законах про співвідношення положень національного та внутрішнього права, рішеннях конституційних судів, актах про підписання та ратифікацію міжнародних угод. На цьому базується та у цьому знаходить свій конкретний правовий вираз державний суверенітет у кримінально-правовій сфері.

Ці засадничі положення про співвідношення МКП та НКП належить враховувати і при вирішенні конкретних (прикладних) питань відповідальності за злочини, вчинені в ході російської агресії проти України. Однією з гострих є проблема, яка існує в зв'язку зі спробами поширити на правову сферу України дію так званих імунітетів від кримінальної відповідальності, про існування яких говорять в аспекті міжнародного кримінального права. Це «функціональний імунітет», яким ніби-то володіють вищі керівники держави агресора, які вчинюють відповідні дії під час перебування на займаних посадах та «імунітет комбатанта», згідно якого військовослужбовці армії загарбника не підлягають кримінальній відповідальності за участь у агресивній війні. Питання про такі імунітети – про те, чи існують вони насправді, на кого поширюються, які є особливості імунітетів в умовах здійснення збройної агресії etc. – багатопланові, об'ємні, потребують критичного аналізу доводів їх прихильників та детальної аргу-

ментації та розглядаються в окремих статтях автора цих рядків (про імунітет комбатанта – в українському юридичному журналі «Право України»²⁴, та про імунітет представника держави щоквартальнику «Studia Prawnicze» Католицького університету Любліна²⁵).

Не повторюючи вже висловлених аргументів, відзначу таке. Якщо відповідні аргументи і існують в МКП, то питання про їх застосування має вирішуватися при застосуванні відповідних міжнародно-правових актів у міжнародному кримінальному Суді чи спеціальних міжнародних трибуналах. А на сферу НКП вони не поширюються і не можуть бути перешкодою для притягнення організаторів, керівників та учасників російської військової агресії в Україні та за українським правом.

3. Висновки

МКП та НКП становлять собою самостійні галузі права. Кожне з них має свою окрему сферу застосування на не має переваг над іншою. Там, де сфера їх дії «накладається», відповідні питання мають вирішувати на підставі засад комплементарності та державного суверенітету.

Кримінальна відповідальність організаторів, керівників та учасників воєнної агресії РФ проти України відповідно до положень МКП та перед міжнародними юрисдикційними органами, не виключає можливості їх кримінального переслідування в Україні за українським кримінальним правом. Щодо цього МКП та НКП мають виступати не конкурентами, а партнерами.

Головне не те, буде Путін та його співучасники відповідати у Міжнародному Кримінальному Суді, спеціальному трибуналі

²⁴ В. Навроцький, *Про так званий «імунітет комбатанта»*, „Право України” 2023, № 5, с. 39–54.

²⁵ V. Navrotskyu, *Does Putin have immunity from criminal liability before Ukrainian court?* [Czy Putin posiada immunitet karny przed ukraińskim sądem?], „Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4, с. 117–133.

чи в Україні за українським законом. Важливе те, щоб це сталося невідворотно і якомога скоріше.

АНОТАЦІЯ

Співвідношення міжнародного кримінального права та національного кримінального права в умовах російсько-української війни

Російсько-українська війна актуалізувала питання про відповідальність за розв'язання агресивної війни та участь у ній. Не заперечуючи визначну роль у виконанні цього завдання засобів міжнародного кримінального права, якомога ширше використовувати і засоби національної кримінальної юстиції.

У статті вказані як фактори, які об'єднують ці дві галузі права, так і ті, що визначають відмінності між ними. Охарактеризовані традиційні напрямки взаємодії між національним та міжнародним кримінальним правом, серед яких: а) залучення можливостей національних правових систем до протидії злочинам, необхідність встановлення відповідальності за які визнана в міжнародних угодах; б) встановлення на міжнародно-правовому рівні вимог (обмежень) для застосування кримінально-правової репресії у національних системах кримінальної юстиції; в) пряме використання ресурсів міжнародної спільноти для криміналізації та пеналізації певних діянь та реалізації кримінальної відповідальності.

Наведені аргументи на користь того, що в умовах російської агресії проти України, слід переглянути традиційні підходи щодо співвідношення міжнародного і національного кримінального права, зокрема в аспекті використання імунітетів, якими прийнято послуговуватися в міжнародному праві: функціонального імунітету представників держави та імунітету комбатанта.

Ключові слова: національне кримінальне право; міжнародне кримінальне право; російська агресія; імунітет від кримінальної відповідальності

SUMMARY

Correlation of international criminal law and national criminal law in the context of the Russian-Ukrainian war

The Russian-Ukrainian war has raised the issue of liability for unleashing an aggressive war and participation in it. Without denying the significant role of international criminal law in fulfilling this task, it is important to use the means of national criminal justice as widely as possible.

The article identifies both the factors which unite these two branches of law and those which determine the differences between them. The author describes the traditional areas of interaction between national and international criminal law, including: a) involvement of national legal systems in combating crimes for which the need to establish liability is recognised in international agreements; b) establishment of requirements (restrictions) at the international legal level for the use of criminal law repression in national criminal justice systems; c) direct use of the resources of the international community for criminalisation and penalisation of certain acts and implementation of criminal law enforcement.

The author argues that in the context of Russian aggression against Ukraine, traditional approaches to the relationship between international and national criminal law should be reconsidered, in particular in terms of the use of immunities which are commonly used in international law: functional immunity of state representatives and combatant immunity.

Keywords: national criminal law; international criminal law; Russian aggression; immunity from criminal liability

БІБЛІОГРАФІЯ

Alebeek R. van, Herik L. van den, Ryngaer C., *Prosecuting Russian Officials for the Crime of Aggression: What About Immunities?*, „European Convention on Human Rights Law Review”, 30.03.2023, https://brill.com/view/journals/eclr/4/2/article-p115_002.xml.

Grzebyk P., *Specjalna operacja wojskowa Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne*, „Państwo i Prawo” 2022, № 9.

Kuczyńska H., *Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie*, „Palestra” 2022, № 4.

- Navrotsky V., *Does Putin have immunity from criminal liability before Ukrainian court?* [Czy Putin posiada immunitet karny przed ukraińskim sądem?], „Studia Prawnicze KUL” 2023, № 4.
- Truszkowski P., *Skutki inwazji rosyjskiej na Ukrainę: przemiany w ukraińskim ustawodawstwie i ich wpływ na organizację aparatu państwowego, przepisów wykonawczych i ich egzekucji*, e-Palestra, 30.11.2023, <https://palestra.pl/pl/e-palestra/101/2023/skutki-inwazji-rosyjskiej-na-ukraine-przemiany-w-ukrainskim-ustawodawstwie-i-ich-wplyw-na-organizacje-aparatu-panstwowego-przepisow-ykonawczych-i-ich-egzekucji>.
- Zmarzły A., *Jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego nad rosyjską „specjalną operacją wojskową” w Ukrainie – osądzenie „rosyjskiej wielkiej trójki”*, „Palestra” 2023, № 7.
- Броневицька О.М., *Забезпечення відповідності кримінального законодавства України та міжнародно-правових договорів*, Львів 2011, <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/100>.
- Кучевська С.П., *Проблеми гармонізації законодавства України про кримінальну відповідальність та Статуту Міжнародного кримінального суду*. Дисертація ...канд. юрид. наук, Львів 2008, <https://dspace.lvduvs.edu.ua/handle/1234567890/756>.
- Навроцький В., *Про так званій «іммунітет комбатанта»*, „Право України” 2023, № 5.