

АНАЛІТИЧНА ДОВІДКА

ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 124 РИМСЬКОГО СТАТУТУ: ЩО ЦЕ МОЖЕ ОЗНАЧАТИ ДЛЯ УКРАЇНИ?



Застосування статті 124 Римського статуту: що це може означати для України? Аналітична довідка / Синюк О., за редакцією Луньової А. — Київ, 2025. — 16 с.

Аналітична довідка спрямована на дослідження потенційних ризиків застосування Україною статті 124 при ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду на основі аналізу заяв Верховної Ради України щодо визнання юрисдикції МКС, тексту й підготовчих матеріалів розробки Римського статуту МКС, позицій міжнародних та українських експертів щодо тлумачення релевантних положень Римського статуту, а також Закону України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього».

Авторка: Онисія Синюк, правова аналітикиня Центру прав людини ZMINA

Редакторка: Альона Луньова, адвокаційна директорка Центру прав людини ZMINA



ZMINA — це українська правозахисна організація, яка працює у сфері захисту свободи слова, протидії дискримінації, попередження тортур і жорстокого поводження, підтримки правозахисників і громадських активістів, а також захисту прав потерпілих внаслідок війни.

Детальніше про Центр прав людини ZMINA та його діяльність: zmina.ua, zmina.info.



Цей матеріал вийшов за підтримки UK International Development від уряду Великої Британії; висловлені погляди не обов'язково відображають офіційну позицію Уряду Великої Британії



ЗМІСТ

Вступ	4
1. Якою була юрисдикція МКС в Україні до ратифікації Римського статуту?	5
2. Стаття 124 Римського статуту: про що та чому?	7
3. Україна і стаття 124: які можуть бути наслідки?	11
3.1. «Або»: чи може невизнання юрисдикції стосуватися лише громадян?	12
3.2. З якого моменту невизнання юрисдикції Україною вступає в силу?	12
3.3. Визнання юрисдикції МКС за статтею 12(3) та невизнання юрисдикції МКС за статтею 124: як вони взаємодіють?	13
4. Комплементарна природа МКС і зобов'язання України щодо переслідування осіб, що вчинили міжнародні злочини	14
Висновки	15



ВСТУП

У 2024 році завершився довгий шлях України до ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (далі — МКС). Хоча Статут був підписаний ще у 2000 році¹, низка причин — від заявленої необхідності змін до Конституції України до поширення міфів про функціонування Суду — зумовили паузу у 24 роки до його ратифікації та набуття Україною статусу держави-учасниці.

Проте, і ратифікація не пройшла без застережень. Ухвалюючи відповідний Закон², Україна скористалася правом зробити заяву за статтею 124 Римського статуту МКС — тимчасовим положенням, яке передбачає невизнання державою, для якої набуває чинності Римський статут, юрисдикції МКС щодо ймовірних воєнних злочинів, вчинених на її території або ж її громадянами протягом семи років. Україна обрала одне з «або» — невизнання юрисдикції щодо власних громадян. Офіційні представники держави такий крок пояснюють «компромісом з військовими»³ та «розповсюдженістю фейків про Римський статут»⁴.

Рішення щодо ратифікації Римського статуту привітали експерти та представники громадянського суспільства⁵ як міжнародні, так і українські⁶, проте подання заяви за статтею 124 викликало нерозуміння й активні дискусії щодо наслідків такого кроку, адже Україна надала згоду на юрисдикцію МКС ще до ратифікації Статуту. Розмірковування над наслідками заяви України за статтею 124 Римського статуту МКС перебуває у теоретичному полі, утім, може мати й практичний вплив. Особливо актуальним їх обговорення стає в поточному контексті активізації риторики щодо мирних переговорів, а також незрозумілості наслідків цього для притягнення до відповідальності осіб, що вчинили міжнародні злочини.

Ця аналітична довідка є спробою розглянути потенційні ризики застосування статті 124 для України на основі аналізу заяв Верховної Ради України щодо визнання юрисдикції МКС, тексту й підготовчих матеріалів розробки Римського статуту МКС, позицій міжнародних та українських експертів щодо тлумачення релевантних положень Римського статуту, а також Закону України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього».

1 Rome Statute of the International Criminal Court / Status of Treaties: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10&chapter=18&clang=en

2 Закон України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 21.08.2024: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-IX#Text>

3 Ірина Мудра: «Після ратифікації Римського статуту Україна може делегувати суддю в МКС і кандидата в прокурори» / LB.ua, 10.09.2024: https://lb.ua/pravo/2024/09/10/633820_irina_mudra_pislya_ratifikatsii.html

4 Ратифікація Римського статуту: в ОП пояснили, чому Україні довелося йти на компроміс / Укрінформ, 23.08.2024: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/3898197-ratifikacia-rimskogo-statutu-v-op-poasnili-comu-ukraini-dovelos-jti-na-kompromis.html>

5 Ukraine moves towards ratification of the ICC Rome Statute / Coalition for the ICC, 24.08.2024: <https://coalitionfortheicc.org/news/ukraine-moves-towards-ratification-icc-rome-statute>

6 Правозахисники підтримують ратифікацію Україною Римського статуту — позиція / ZMINA, 20.08.2024: <https://zmina.ua/statements/pravozahysnyky-pidtrymuyut-ratyfikacziyu-ukrayinoyu-rymskogo-statutu-pozycziya/>



1. ЯКОЮ БУЛА ЮРИСДИКЦІЯ МКС В УКРАЇНІ ДО РАТИФІКАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ?

Україна визнала юрисдикцію МКС, коли Верховна Рада України ухвалила дві заяви відповідно до пунктів 2, 3 статті 12 Римського Статуту:

1. заяву 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»⁷;
2. 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»⁸.

Перша заява стосувалася конкретного періоду — з 21 листопада 2013 року до 22 лютого 2014 року. Друга ж заява фактично є безстроковою, адже зазначає охоплюваний період як «з 22 лютого 2014 року і по теперішній час».

Обидві заяви містять спроби окреслити коло потенційних суб'єктів вчинення злочину, та ніщо у відповідній статті Римського статуту, яка зазначає підстави здійснення юрисдикції, не дозволяє цього зробити. До того ж, пункт 2 статті 12, на який також міститься посилання у Заяві Верховної Ради передбачає, що Суд може здійснювати свою юрисдикцію, якщо держава визнала юрисдикцію Суду відповідно до пункту 3 статті 12, у таких випадках:

- а) держава, на території якої відбулося відповідне діяння, або, якщо злочин було вчинено на борту морського чи повітряного судна, держава реєстрації цього морського або повітряного судна;
- б) держава, громадянином якої є особа, яку обвинувачують у вчиненні злочину.

Цікавим питанням також є обсяг юрисдикції МКС в контексті конкретних категорій злочинів. Формулювання пункту 3 статті 12 дозволяє припустити, що держава, яка надає згоду на юрисдикцію, може сама обрати, якої саме категорії злочинів ця згода стосується — «визнати здійснення Судом юрисдикції стосовно відповідного злочину». Перша Заява України стосувалася злочинів проти людяності, друга — злочинів проти людяності

⁷ Заява 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 25.02.2014: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/790-18#Text>

⁸ Постанова 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 04.02.2015: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/145-19#Text>



та воєнних злочинів. Чому до переліку не був включений злочин геноциду — відкрите питання.

Ширшу відповідь на обсяг юрисдикції Суду у разі визнання державою юрисдикції відповідно до пункту 3 статті 12 дає Палата досудового провадження МКС. Вибір держав передусім стосується надання згоди на юрисдикцію, а от обсяг юрисдикції — визначається правовою рамкою МКС. Палата, зокрема, послалася на правило 44 Правил процедури і доказування⁹ — у разі визнання юрисдикції через заяву за пунктом 3 статті 12 дається згода на юрисдикцію, яка охоплює злочини, визначені статтею 5 Статуту, тобто злочин геноциду, злочини проти людяності та воєнні злочини¹⁰. Правило 44 мало забезпечити неможливість використання визнання юрисдикції суду за пунктом 3 статті 12 задля того, щоб використати Суд для переслідування лише окремих злочинів чи окремої сторони конфлікту¹¹.

2 березня 2022 року Прокурор МКС заявив про відкриття розслідування щодо ситуації в Україні на основі передавання ситуації Прокурору рядом держав-учасниць МКС¹². Примітно, що в заяві Прокурора йшлося про розслідування «ситуації в Україні з 21 листопада 2013 року, з охопленням будь-яких попередніх та поточних звинувачень у воєнних злочинах, злочинах проти людяності чи геноциді, скоєних на будь-якій частині території України, будь-якою особою». Схоже, що на етапі відкриття розслідування Прокурор скористався правом тлумачення юрисдикції на основі правової рамки Суду. Цікаво, що власне звернення щодо передавання ситуації в Україні державами-учасницями містило формулювання, яке включало і воєнні злочини, і злочини проти людяності, і злочин геноциду, при цьому було зазначено, що запит на здійснення Судом юрисдикції охоплює «юрисдикцію, яка була визнана Україною»¹³.

Менш чітким при цьому стало формулювання щодо юрисдикції за територіальним принципом та принципом громадянства. Держава у своїй заяві про визнання юрисдикції МКС обмежена в можливості «вибирати», яких осіб охоплює юрисдикція Суду. Чи може це на власний розсуд обмежувати МКС? Повернімося до заяви Прокурора про відкриття розслідування: він згадує про злочини, скоєні на *будь-якій частині території України, будь-якою особою*. З цього випливає, що під юрисдикцію МКС підпадають громадяни будь-якої держави, незалежно від визнання нею юрисдикції МКС, які вчинили злочин на території України. Відповідно, це включає і громадян України. Але яка ж ситуація з юрисдикцією, яка ґрунтується не на територіальному принципі, а на принципі громадянства? Якщо злочин імовірно був учинений громадянином України на території держави, яка ніяк не визнала юрисдикцію МКС?

9 Rules of Procedure and Evidence / International Criminal Court, 2013: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RulesProcedureEvidenceEng.pdf>

10 А також злочин агресії, але щодо нього Статут прямо передбачає інший режим юрисдикції.

11 Prosecutor v. Laurent Koudou Gbagbo, No. ICC-02/11-01/11-212, Decision on the 'Corrigendum of the challenge to the jurisdiction of the International Criminal Court on the basis of articles 12(3), 19(2), 21(3), 55 and 59 of the Rome Statute filed by the Defence for President Gbagbo (ICC-02/11-01/11-129)', Pre-Trial Chamber I, 15 August 2012, para. 59: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_08024.PDF

12 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 / Міжнародний кримінальний суд, 02.03.2022: <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-karim-aa-khan-qc-situation-ukraine-receipt-referrals-39-states?lang=Ukrainian>

13 State Party Referral under article 14 of the Rome Statute (Situation in Ukraine): <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2022-04/State-Party-Referral.pdf>



Ніщо в статті 12 Статуту не обмежує Суд у розслідуванні справи в такому разі — як згадувалося вище, Суд може здійснювати юрисдикцію у разі, якщо держава, громадянином якої є особа, яку обвинувачують у вчиненні злочину, визнала юрисдикцію МКС за пунктом 3 цієї ж статті.

Думку щодо відсутності юрисдикції МКС у разі ймовірного вчинення злочину громадянами України на території, наприклад, РФ висловлювали й окремі українські експерти¹⁴. Прокурор МКС у своїй заяві також згадує обмеження — будь-яка частина території України. Чи було це обмеження свідомим рішенням, і наскільки таке рішення збігається з «правовою рамкою Суду» згідно з правилом 44, чи є просто окресленням реальності на момент відкриття розслідування (у березні 2022 року складно було уявити українські військові операції на території РФ), — невідомо. На практиці, за весь період наявності в МКС юрисдикції щодо ситуації в Україні та за два роки розслідування ситуації в Україні до ратифікації Римського статуту жодних обвинувачень громадянам України не було висунуто.

21 серпня 2024 року Верховна Рада України ратифікувала Римський статут¹⁵, а з 1 січня 2025 року Україна стала повноцінною державою-учасницею. Це мало б зняти багато питань, згаданих у контексті юрисдикції МКС відповідно до попередніх заяв про згоду на юрисдикцію МКС. Однак при ратифікації Римського статуту Україна застосувала вище згадану статтю 124.

2. СТАТТЯ 124 РИМСЬКОГО СТАТУТУ: ПРО ЩО ТА ЧОМУ?

Стаття 124 Римського статуту має назву «Тимчасове положення» і звучить так.

«Незважаючи на положення пунктів 1 і 2 статті 12, держава, коли стає учасницею цього Статуту, може заявити, що протягом семи років після набрання цим Статутом чинності для відповідної держави вона не визнає юрисдикції Суду стосовно категорії злочинів, що згадуються у статті 8, коли ймовірно злочин було вчинено її громадянами або на її території. Заява в розумінні цієї статті може бути відкликана в будь-який час. Положення цієї статті розглядаються на Конференції з перегляду, що скликається відповідно до пункту 1 статті 123».

Такий текст не був першочерговим варіантом. До того ж, самої статті в проєкті Римського статуту¹⁶, не було до останніх днів перед ухваленням.

Стаття 124, чи радше застереження, яке вона передбачала, було дискусійним моментом. Деякі держави, зокрема Франція та США, притримувалися досить консервативної думки щодо меж юрисдикції майбутнього Суду. Вони наполягали на тому, що у випадку із застосуванням юрисдикції Суду щодо воєнних злочинів і злочинів проти людяності необ-

14 Why Is Ukraine Ratifying the Rome Statute With an Article 124 Caveat? / Dmytro Koval, Mykhailo Soldatenko, 08.10.2024: <https://www.lawfaremedia.org/article/why-is-ukraine-ratifying-the-rome-statute-with-an-article-124-caveat>

15 Закон України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 21.08.2024: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3909-IX#Text>

16 United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Court, June 15–July 17, 1998, Report of the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, U.N. Doc. A/51/22 (Apr. 14, 1998): https://legal.un.org/icc/rome/proceedings/e/rome%20proceedings_v3_e.pdf



хідна згода держави громадянства підозрюваного, за винятком лише випадку, якщо ситуацію на розгляд Суду було передано Радою Безпеки ООН¹⁷. Пояснювали свою позицію ці держави тим, що їм потрібен час, щоб належним чином оцінити діяльність МКС¹⁸. Пропозиція Сполученого Королівства, яку підтримували всі постійні члени Ради Безпеки ООН, також передбачала виняток як щодо воєнних злочинів, так і злочинів проти людяності, викладений у факультативному протоколі, який могли б ратифікувати держави, у яких залишалися сумніви щодо беззастережного приєднання до Римського статуту. Цей протокол мав зберігати чинність десять років, ба більше, його дія могла продовжуватися голосуванням простою більшістю в Асамблеї держав-учасниць¹⁹.

Такий підхід суттєво обмежував би юрисдикцію МКС і не задовольняв інші держави, що брали участь у переговорах.

На противагу цьому, за два дні до завершення Конференції повноважних представників ООН щодо заснування Міжнародного кримінального суду, Німеччина запропонувала свій варіант: держава-учасниця може не визнавати юрисдикцію Суду лише щодо воєнних злочинів; до того ж, таке обмеження могло стосуватися не всіх воєнних злочинів, передбачених Статутом, а конкретно зазначених державою — одного або декількох. Заява про таке невизнання мала діяти лише протягом трьох років, без можливості поновлення²⁰.

Саме на основі пропозиції німецької сторони, видозміненої для заохочення більшої кількості держав, які мали сумніви, передусім Франції, був виписаний поточний текст Римського статуту зі статтею 124. На цьому етапі тимчасове положення дозволяє державі в ході процедури набуття статусу держави-учасниці Римського статуту передбачити, що протягом семи років після набрання Статутом чинності для такої держави Суд не здійснює юрисдикцію щодо воєнних злочинів, коли ймовірно злочин було вчинено громадянами такої держави або на її території. Заява на основі цієї статті може бути відкликана в будь-який час.

Андреас Ціммерман, науковець та експерт у галузі міжнародного права, пропонує дві можливі інтерпретації статті 124:

1. «негативну»: невизнання юрисдикції можна розглядати як повну заборону МКС застосовувати юрисдикцію щодо ймовірних воєнних злочинів, вчинених громадянами або на території держави, що зробила відповідну заяву;
2. «позитивну»: невизнання юрисдикції означає, що держава, яка зробила заяву, не визнає юрисдикцію МКС щодо своїх громадян за пунктом 2 статті 12 Статуту (яка передбачає, що Суд може здійснювати свою юрисдикцію у разі, якщо учасницею Статуту стала або іншим чином визнала юрисдикцію Суду хоча б одна з держав, на те-

17 Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary / edited by Otto Triffterer, Kai Ambos, Article 124, Andreas Zimmermann, p.2312: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute_Commentary_3rd_ed_2016.pdf

18 Article 124, war crimes and the development of the Rome Statute / Shana Tabak, Georgetown Journal of International Law, Vol. 40, 31.01.2009, p.1083: <https://ssrn.com/abstract=1824876>

19 Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary / edited by Otto Triffterer, Kai Ambos, Article 124, Andreas Zimmermann, p.2353: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute_Commentary_3rd_ed_2016.pdf

20 Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary / edited by Otto Triffterer, Kai Ambos, Article 124, Andreas Zimmermann, p.2352: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute_Commentary_3rd_ed_2016.pdf



риторії якої був вчинений злочин, або ж він був вчинений громадянином такої держави), проте це не виключає юрисдикції Суду в тому випадку, якщо є інші підстави для її застосування — злочин був вчинений громадянином держави, яка зробила заяву за статтею 124, однак, на території іншої держави, яка визнала юрисдикцію Суду та не робила заяви за статтею 124²¹.

Римський статут не містить положення, яке дало б однозначну відповідь щодо співвідношення дії статті 124 та статті 12 щодо передумов здійснення юрисдикції МКС.

У ході тлумачення міжнародних договорів загальним правилом є тлумачення відповідно до звичайного значення термінів, враховуючи об'єкт і цілі договору. Враховується весь текст договору (додатки, преамбула), подальша практика застосування договору, подальші угоди і документи, укладені учасниками щодо договору²². У преамбулі Римського статуту йдеться про те, що: найбільш тяжкі злочини, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, не повинні залишатися непокараними; їхнє ефективне переслідування повинно бути забезпечене як заходами на національному рівні, так і за допомогою посилення міжнародного співробітництва; а також про те, що МКС має юрисдикцію стосовно найбільш тяжких злочинів, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства.

При цьому певні обмеження закладені і в суть самого Статуту. Насамперед кримінальне переслідування осіб, які несуть відповідальність за вчинення міжнародних злочинів, є обов'язком кожної держави, а МКС доповнює національні системи кримінального правосуддя. Юрисдикція МКС також не автоматична — вона застосовується в конкретних, чітко передбачених випадках: у разі, якщо злочин вчинений або на території, або громадянином держави, яка є учасницею Статуту або іншим чином визнала юрисдикцію МКС²³.

Утім, принципи застосування юрисдикції МКС також передбачають випадки, в яких юрисдикція Суду може застосовуватися до громадян держави, яка не є учасницею Статуту та ніяким іншим чином не визнала юрисдикцію МКС — наприклад, у випадку, коли такий злочин було вчинено на території держави, яка визнала юрисдикцію МКС. Крім того, процедурою, що «обходить» необхідність визнання державою юрисдикції МКС, по суті, є передавання справи на розгляд МКС Радою Безпеки ООН²⁴.

Практика застосування також не дає відповіді щодо тлумачення. Крім України, статтю 124 застосовували лише дві держави — Франція та Колумбія.

Стосовно Франції аргументація була дуже схожа на міфи, які ширилися в Україні напередодні ратифікації Римського статуту — побоювання, що Франція стане цілком необґрунтованих скарг з політичних мотивів через активну участь країни в миротворчих операціях²⁵. Побоювання, проте, ніяк не справдилися — жодної ситуації за участю французь-

21 Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary / edited by Otto Triffterer, Kai Ambos, Article 124, Andreas Zimmermann, p.2354: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute_Commentary_3rd_ed_2016.pdf

22 Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969, стаття 31: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

23 Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998, стаття 12: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

24 Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998, стаття 13 (b): https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

25 The Irresolution of Rome / Ruth Wedgwood, 64 Law and Contemporary Problems (Winter 2001), p.203, note 40: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol64/iss1/10/>



ких громадян чи на французькій території МКС не розглядав, і стаття 124 не знайшла свого застосування. Пересвідчившись у необґрунтованості застережень, Франція відкликала свою заяву за статтею 124 ще до закінчення строку її дії.

Схожа ситуація склалася й у Колумбії в контексті наслідків. Колумбія, імовірно, вирішила перестрахуватися — попереднє дослідження ситуації щодо Колумбії МКС проводив з 2004 року, але в 2021 році було ухвалене рішення не розпочинати розслідування²⁶. Термін дії заяви Колумбії за статтею 124 сплив без будь-якого застосування.

Розглядаючи межі застосування статті 124 Римського статуту, не можна не враховувати дій держав-учасниць щодо її перегляду. Згідно з формулюванням самої статті, передбачалося, що статтю мали розглянути на Конференції з перегляду. У 2010 році обговорення стосувалося того, слід вилучити чи залишити статтю 124 Римського статуту — або ж внести до неї зміни. Один із запропонованих варіантів: закласти в статтю 124 «термін спливу її дії», передбачивши, що після його закінчення стаття автоматично втратить силу. Ця конференція не завершилася однозначним рішенням — деякі держави-учасниці підтримали ідею щодо «терміну спливу дії» статті 124, деякі наполягали на цілковитому її вилученні, інші ж притримувались думки, що стаття 124 необхідна²⁷. Було ухвалене рішення про повторний перегляд на чотирнадцятій сесії Асамблеї держав-учасниць.

Під час чотирнадцятої сесії обговорення в Робочій групі щодо поправок привели до рекомендації вилучити статтю 124 через процедуру внесення змін до Римського статуту згідно зі статтею 121 (4)²⁸. Це означає, що поправка набирає чинності для всіх держав-учасниць через рік після здавання на зберігання Генеральному секретарю Організації Об'єднаних Націй ратифікаційних грамот або документів про ухвалення 7/8 з держав-учасниць. Резолюцію з поправкою щодо виключення статті 124 було ухвалено консенсусом²⁹. Проте, як було зазначено, поправка потребує ратифікації або ухвалення держав-учасниць. Нині їх лише 24³⁰.

Будь-яка подальша угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень також використовується для тлумачення договору, але однозначної відповіді, яке розуміння дає ця Резолюція, немає. Як і від початку існування статті 124, частина держав-учасниць очевидно має намір вилучити її з тексту Римського статуту, тим самим усунувши це обмеження юрисдикції МКС. До того ж, практика застосування статті 124 радше свідчить про відсутність у ній потреби — за весь час її існування нею скористалися лише три держави, і щодо жодної положення статті не були активовані. Однак поправка щодо її вилучення і досі не вступила в силу — відповідно, стаття 124 залишається, і стверджувати про єдину думку та намір держав-учасниць повністю прибрати всі перешкоди для юрисдикції МКС не можна.

26 Preliminary Examination, Colombia / International Criminal Court: <https://www.icc-cpi.int/colombia>

27 Review Conference of the Rome Statute, RC/6/Rev.1, 31 May – 11 June 2010, Report of the Working Group on other amendments: https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/RC2010/RC-6-Rev1-ENG.pdf

28 Report of the Working Group on Amendments ICC-ASP/14/34, Fourteenth session, Assembly of State Parties, 16 November 2015: https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/ASP14/ICC-ASP-14-34-ENG.pdf

29 Resolution ICC-ASP/14/Res.2, Resolution on article 124: https://asp.icc-cpi.int/sites/asp/files/asp_docs/Resolutions/ASP14/ICC-ASP-14-Res2-ENG.pdf

30 Amendment to article 124 of the Rome Statute of the International Criminal Court / Status of Treaties: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-10-c&chapter=18&clang=en



У разі, якщо тлумачення за допомогою засобів, запропонованих вище, потрібно підтвердити, або ж воно не дає чіткої відповіді, можливо спиратися на підготовчі матеріали та обставини укладення договору³¹.

Історія включення до проекту Римського статуту статті 124 в нинішньому вигляді, як зазначено вище, також неоднозначна. Держави, які наполягали на включенні положення щодо обмеження юрисдикції МКС, прагнули якомога значнішого та жорсткішого обмеження — щодо ширшого переліку категорій злочинів, на довший термін тощо. Це могло б свідчити про тлумачення статті через «негативне розуміння» — абсолютне виключення юрисдикції МКС у разі застосування статті 124. Але дивно в цьому контексті не враховувати компромісність самого положення та його включення. З'явилося воно у проекті в останній момент і значно видозміненим: заява держави може стосуватися лише воєнних злочинів і на короткий термін. Не враховувати позиції держав-учасниць, які були проти включення будь-яких обмежень юрисдикції МКС, також несправедливо. Відповідно, історія розробки поточної редакції статті 124 свідчить лише про те, що вона стала наслідком постійного пошуку балансу між наданням МКС якомога ширшої юрисдикції та долученням до участі в Римському статуті тих держав, для яких обмеження юрисдикції МКС є вирішальним питанням. Складно говорити про однозначну відповідь щодо тлумачення статті, природою якої є компроміс.

Включення статті 124 до Римського статуту від початку було засобом залучення якомога більшої кількості держав-учасниць. На той момент це, певно, мало сенс — в контексті, коли створення МКС як постійного міжнародного судового органу було революційною ідеєю і не було певності, що він взагалі може працювати. Тепер, коли вже є 125 держав-учасниць Римського статуту, і лише три, включно з Україною, застосували статтю 124 під час ратифікації, потреба в її існуванні викликає сумніви. Навряд чи наявність статті заохотить інші держави долучитися до МКС, якщо за роки існування тимчасового положення вони ще цього не зробили. До того ж, актуальність втратила і мотивація, яку висловлювали окремі держави на момент розробки статуту — потреба в часі, щоб оцінити діяльність МКС. 23 роки існування й активної роботи МКС — це достатній час.

3. УКРАЇНА І СТАТТЯ 124: ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ НАСЛІДКИ?

Що означатиме для України, для активних і майбутніх розслідувань ратифікація Римського статуту із поданням заяви за статтею 124, — міжнародні³² та українські³³ експерти розглядали ще до ухвалення Закону України про ратифікацію.

31 Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969, стаття 32: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

32 ICC Jurisdiction in Ukraine and Article 124: Does Article 12(3) Leave the Stage Lit on War Crimes? / Mischa Gureghian Hall, 02.11.24: <https://opiniojuris.org/2024/11/02/icc-jurisdiction-in-ukraine-and-article-124-does-article-123-leave-the-stage-lit-on-war-crimes/>; Unforced Error: Article 124 and the Regrettable Caveat to Ukraine's Proposed Ratification of the ICC Statute / Tom Dannenbaum, 20.08.2024: <https://www.justsecurity.org/98733/ukraine-icc-ratification/>; 'There's life in the old dog yet ...' or: the news of the death of Art. 124 Rome Statute were premature / Andreas Zimmermann, 20.08.2024: <https://www.ejiltalk.org/theres-life-in-the-old-dog-yet-or-the-news-of-the-death-of-art-124-rome-statute-were-premature/>

33 Why Is Ukraine Ratifying the Rome Statute With an Article 124 Caveat? / Dmytro Koval, Mykhailo Soldatenko, 08.10.2024: <https://www.lawfaremedia.org/article/why-is-ukraine-ratifying-the-rome-statute-with-an-article-124-caveat>



3.1. «Або»: чи може невизнання юрисдикції стосуватися лише громадян?

Одне з перших питань, яке виникає, пов'язане з формулюванням посилання на статтю 124, яке передбачене в ратифікаційному законі, а саме: Україна обмежила своє невизнання юрисдикції МКС тими випадками, коли, ймовірно, злочин було вчинено її громадянами.

Формулювання статті 124 щодо юрисдикції пропонує формулу «або»: ймовірно злочин було вчинено громадянами країни або на її території. Саме такий текст наводить на думку, що стаття передбачає можливість вибору — застосування юрисдикції може бути невизнано або щодо території держави, або щодо громадян держави, або ж і кумулятивно.

З іншого боку, згаданий вище підхід щодо «правової рамки» Суду, в межах якої тлумачиться юрисдикція, такому баченню суперечить. Таке обмеження у визнанні юрисдикції може сприйматися як одностороннє правосуддя, спрямоване на переслідування лише однієї сторони збройного конфлікту. Можна, звичайно, посилатися на те, що саме таке тлумачення було надане стосовно питання щодо застосування юрисдикції у разі згоди держави на таку юрисдикцію за пунктом 3 статті 12, а не внаслідок набуття статусу держави-учасниці. Однак це означало б, що МКС має ширші повноваження у застосуванні своєї юрисдикції щодо держав, які не є учасницями Римського статуту, ніж щодо тих, які повноцінно долучилися до Суду. Такий підхід не має сенсу і навряд чи буде сприйнятий державами, які з власної ініціативи дають згоду на юрисдикцію МКС.

Як згадувалося вище, ні історія включення статті 124 до Римського статуту, ні практика її застосування не дають однозначної відповіді стосовно цієї ситуації. Якщо згадати Францію та Колумбію, то обидві держави у своїх заявах не визнавали юрисдикції МКС і щодо території, і щодо своїх громадян.

Ще одна позиція, яку варто врахувати: визнання Україною юрисдикції МКС щодо території означатиме, що у разі ймовірного вчинення воєнних злочинів на території України МКС матиме щодо них юрисдикцію, незалежно від того, громадяни якої країни їх вчиняють — зокрема, і щодо українських громадян. Відповідно, єдиними випадками, в яких за статтею 124 працюватиме, будуть ті, коли ймовірні воєнні злочини вчиняються українськими громадянами не на території України³⁴.

3.2. З якого моменту невизнання юрисдикції Україною вступає в силу?

Дещо менш дискусійним питанням є дія невизнання юрисдикції МКС за статтею 124 у часі. Сама стаття дає пряму відповідь: вона застосовується з моменту набрання Статутом чинності для держави, отже, для України — з 1 січня 2025 року. Діє вона протягом семи років, якщо не буде відкликана раніше. Також, враховуючи, що стаття 124 відсилає до пунктів 1 та 2 статті 12, але не посилається на пункт 3 статті 12, застосування статті 124 не матиме ретроактивної дії³⁵, тобто не зачепить розслідування воєнних злочинів, вчинених до 1 січ-

34 Unforced Error: Article 124 and the Regrettable Caveat to Ukraine's Proposed Ratification of the ICC Statute / Tom Dannenbaum, 20.08.2024: <https://www.justsecurity.org/98733/ukraine-icc-ratification/>

35 'There's life in the old dog yet ...,' or: the news of the death of Art. 124 Rome Statute were premature / Andreas Zimmermann, 20.08.2024: <https://surl.li/bsxztz>



ня 2025 року. При цьому навіть після закінчення періоду в сім років чи відкликання заяви за статтею 124 МКС не матиме юрисдикції щодо ймовірних воєнних злочинів, вчинених у період, коли держава відповідно до статті 124 не визнавала юрисдикції МКС³⁶.

3.3. Визнання юрисдикції МКС за статтею 12(3) та невизнання юрисдикції МКС за статтею 124: як вони взаємодіють?

Окреме питання впливає також з унікальної ситуації України, яка спочатку визнала юрисдикцію МКС без набуття статусу учасниці Римського статуту, а приєднавшись до Статуту, не визнала юрисдикції суду щодо воєнних злочинів на період семи років. Попередні випадки застосування статті 124 стосувалися держав, які до цього ніяк не визнавали юрисдикцію МКС. Як же співвідносяться заяви про визнання юрисдикції за статтею 12 (3) та заява за статтею 124 на момент набрання чинності Статуту?

Деякі експерти вважають, що заява за статтею 12 (3) не втрачає автоматично чинності за ратифікації Римського статуту, а далі діє щодо конкретної ситуації, стосовно якої надавалася згода на юрисдикцію МКС³⁷. Крім того, ні стаття 12 (3), ні будь-яка інша стаття Римського статуту не містять положення, яке передбачало б процедуру відкликання заяви за статтею 12 (3). Стаття 124, як уже згадувалося, також містить прямі згадки пунктів 1 і 2 статті 12, не згадуючи при цьому пункт 3, що додатково ускладнює визначення співвідношення між ними. Обидві статті при цьому є частиною Римського статуту і мають однакову силу. Висновок, що на момент набуття державою статусу учасниці Статуту і заяви за статтею 124 заява за статтею 12 (3) втрачає чинність, не очевидний.

Утім, неприродним для міжнародного права є підхід, коли заява за статтею 12 (3) може вважатися такою, що наділяє МКС необмеженою в часі юрисдикцією. Враховуючи наявність процедури виходу держави-учасниці з Римського статуту³⁸, логічно, що аналогічне право має бути доступним і для держав, які визнали юрисдикцію МКС без набуття статусу учасниці. В іншому разі виникла б уже згадана вище ситуація, коли на держави, які не є учасницями Статуту, покладалася б жорсткіші зобов'язання, ніж на держави-учасниці.

Експерти також відсилають до природи заяви за статтею 12(3), зокрема, як одного з односторонніх актів держави, які можуть бути відкликані або змінені за певних конкретних обставин³⁹.

Усі ці міркування, проте, суто теоретичні — процедура відкликання заяви за статтею 12(3) відсутня, її статус у співвідношенні із пізніше зробленою заявою за статтею 124 невідзначений.

Позиція України зводиться до того, що стаття 124 та заяви за статтею 12(3) стосуються двох різних режимів — для держав-учасниць і для держав, які не є учасницями Римського

36 Rome Statute of the International Criminal Court, A Commentary / edited by Otto Triffterer, Kai Ambos, Article 124, Andreas Zimmermann, p.2315: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Triffterer_Ambos_Rome_Statute_Commentary_3rd_ed_2016.pdf

37 Legal Issues Regarding Ukraine's Potential Art. 124 Declaration / Kevin Jon Heller, 17.08.24: <https://opiniojuris.org/2024/08/17/legal-issues-regarding-ukraines-potential-art-124-declaration/>

38 Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17.07.1998, стаття 127: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

39 ICC Jurisdiction in Ukraine and Article 124: Does Article 12(3) Leave the Stage Lit on War Crimes? / Mischa Gureghian Hall, 02.11.24: <https://opiniojuris.org/2024/11/02/icc-jurisdiction-in-ukraine-and-article-124-does-article-123-leave-the-stage-lit-on-war-crimes/>



статуту, відповідно, вони не перетинаються⁴⁰. Схоже, таке тлумачення передбачає, що заяви за статтею 12(3) втрачають чинність для України з моменту, коли Україна набуває статусу держави-учасниці, і не можуть бути підставою для юрисдикції МКС в обхід заяви за статтею 124.

Враховуючи це, питання викликає формулювання пункту другого Закону України «Про ратифікацію Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього», а саме:

«Відповідно до пункту 3 статті 12 Римського статуту підтвердити визнання Україною юрисдикції Міжнародного кримінального суду щодо злочинів, передбачених статтями 6, 7, 8 Римського статуту, починаючи з 21 листопада 2013 року, а також визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду щодо злочину, передбаченого статтею 8bis Римського статуту, починаючи з 17 липня 2018 року».

Можливо, враховуючи позицію щодо різних режимів для статті 12(3) та статті 124, це положення мало слугувати підтвердженням визнання юрисдикції МКС до набуття чинності Римського статуту для України, з презумпцією, що в момент набуття чинності Римського статуту відповідна заява за статтею 12(3) втратить чинність. Та як було зазначено вище, такі аспекти як відсутність ретроактивної сили у статті 124 та її застосування у прив'язці до набуття чинності для держави Римського статуту, а не будь-якого визнання юрисдикції, не викликають питань.

Навпаки, питання викликає презумпція, що заява за статтею 12(3) в момент набрання чинності Статуту автоматично втрачає чинність. Враховуючи неоднозначність зв'язку між статтею 12(3) та статтею 124 на момент набуття чинності для України статуту, це положення може бути витлумачене як таке, що Україна підтверджує визнання юрисдикції МКС щодо воєнних злочинів з 21 листопада 2013 року і надалі. Пункт другий Закону сам по собі не передбачає моменту, в який згода на юрисдикцію МКС за статтею 12 (3) втрачає чинність.

4. КОМПЛЕМЕНТАРНА ПРИРОДА МКС І ЗОБОВ'ЯЗАННЯ УКРАЇНИ ЩОДО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ ОСІБ, ЩО ВЧИНИЛИ МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ

У контексті юрисдикції МКС щодо ситуації в Україні важливо пам'ятати, що є конкретні підстави для розгляду Судом справ навіть у межах ситуацій, щодо яких у нього є юрисдикція.

Зокрема, стаття 17 Римського статуту передбачає: «...справа не може бути прийнятою до провадження у випадках, коли:

40 Why Is Ukraine Ratifying the Rome Statute With an Article 124 Caveat? / Dmytro Koval, Mykhailo Soldatenko, 08.10.2024: <https://www.lawfaremedia.org/article/why-is-ukraine-ratifying-the-rome-statute-with-an-article-124-caveat>



а) у цій справі здійснюється розслідування або кримінальне переслідування державою, яка має юрисдикцію щодо неї, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не здатна належним чином здійснювати розслідування або кримінальне переслідування;

б) державою, яка має юрисдикцію щодо такої справи, вже було проведено розслідування, і ця держава вирішила не здійснювати кримінального переслідування щодо відповідної особи, за винятком випадків, коли таке рішення стало результатом небажання або нездатності держави належним чином здійснювати кримінальне переслідування;

с) відповідну особу вже було засуджено за поведінку і проведення судового розгляду МКС не дозволяється згідно з пунктом 3 статті 20 Римського статуту;

д) справа не є достатньо серйозною, щоб виправдати подальші дії з боку Суду».

Україна також має зобов'язання переслідувати осіб, які вчинили міжнародні злочини, за низкою міжнародних договорів, які не стосуються участі в МКС і Римського статуту. Зокрема, відповідні зобов'язання передбачені статтями 49 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях⁴¹, 50 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі⁴², 129 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими⁴³, 146 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни⁴⁴ та статтею 85 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів⁴⁵.

Україна, відповідно, навіть без застосування статті 124 могла забезпечити визнання відповідних справ щодо своїх громадян неприйнятними, ефективно розслідуючи їх самостійно. Наразі це зобов'язання актуальне, і єдиний потенційний ефект заяви за статтею 124 — обмеження юрисдикції МКС щодо таких випадків.

ВИСНОВКИ

Ратифікація Україною Римського статуту МКС — це важливий крок на шляху до правосуддя за найтяжчі міжнародні злочини, посилення національної системи, зокрема, за допомогою гармонізації українського законодавства з міжнародним кримінальним правом. Цим кроком Україна також набула всіх прав держави-учасниці Римського статуту і зможе повноцінно представляти свої інтереси в діяльності МКС.

Подання заяви за статтею 124 за ратифікації, втім, є контраверсійним кроком.

41 Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12.08.1949: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_151#Text

42 Конвенція про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12.08.1949: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_152#Text

43 Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_153#Text

44 Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12.08.1949: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text

45 Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text



По-перше, відкритим залишається питання обсягу юрисдикції МКС щодо ситуації в Україні, з урахуванням застосування статті 124. Побожування, що стаття 124 не дозволяє вибору між обмеженням територіальної юрисдикції чи юрисдикції щодо громадянства, а передбачає лише повне її невизнання, видається недостатньо обґрунтованим. Текст статті не встановлює такого обмеження, і свідомо повна відмова від розслідування ймовірних воєнних злочинів, вчинених на території України, не відповідає духу та принципам діяльності МКС.

Водночас, ураховуючи позицію МКС у попередніх справах, тяжіння до якнайширшої юрисдикції та розгляду справи «комплексно», зокрема, щоб попередити одностороннє правосуддя, найбільш вірогідним наслідком може бути визнання МКС наявності в нього повної юрисдикції щодо ситуації в Україні — чи то на підставі наявності територіальної юрисдикції над усіма злочинами, вчиненими на території України, чи то через визнання згоди на юрисдикцію за статтею 12(3) і досі чинною. Малоімовірно, що МКС визнає лише територіальну юрисдикцію, повністю виключивши юрисдикцію щодо українських громадян. Навіть за відсутності підстав для розслідування ймовірних злочинів, скоєних громадянами України, позиція щодо виключення громадян однієї зі сторін конфлікту з-під юрисдикції МКС суперечитиме призначенню Суду та стане прецедентом, який підірве довіру до справедливого правосуддя в межах інституції.

Враховуючи, втім, що будь-які припущення щодо наслідків заяви за статтею 124 не мають чіткої відповіді, слід поставити питання: чи виправданий ризик подання Україною цієї заяви як компромісу? Україна мала можливість перевірити, в який спосіб працює МКС, на відміну від Франції та Колумбії, які застосовували це положення раніше. До того ж, якщо йдеться про Україну, то діяльність МКС безпосередньо стосувалася ситуації в Україні та охоплювала українських громадян. Побожування масового переслідування не справдилися — і навіть з ратифікацією в Україні залишається зобов'язання розслідувати міжнародні злочини в межах національної системи, що попередить будь-яке втручання МКС у цей процес.

Проте, така заява України може нести і репутаційні ризики та впливати на силу позиції. Саме таке невизнання юрисдикції МКС, виключно щодо українських громадян, може мати вигляд встановлення подвійних стандартів та одностороннього правосуддя. Якщо Україна довіряє МКС в частині належного та справедливого переслідування громадян РФ, то чим зумовлена відсутність довіри в частині оцінки дій українських громадян та належності роботи української системи правосуддя?

Важливий також контекст, в якому Україна робить цей крок. Діяльність і позиція МКС перебувають у складних умовах, коли окремі держави намагаються чинити політичний тиск на Суд, зокрема, через введення санкцій. Крім того, з активізацією теми переговорів і можливого врегулювання збройного конфлікту між Росією та Україною, і непередбачуваності розвитку подій в частині переслідування осіб, що вчинили найтяжчі міжнародні злочини, зокрема, і за злочин агресії, МКС є додатковим засобом забезпечення правосуддя. Україні, як державі-учасниці статуту, варто спрямовувати свої зусилля на посилення позиції Суду, який може переслідувати, зокрема, і найвищих посадових осіб.

