

Інформаційна довідка
щодо міжнародного досвіду кримінально-правового захисту
державної безпеки та здійснення кримінального провадження за
відсутності обвинуваченого*

***Анотація.** В інформаційній довідці досліджено міжнародно-правові та європейські стандарти й норми, що регламентують захист державної безпеки, специфіку криміналізації протиправних посягань на суверенітет, територіальну цілісність та конституційний лад держав, особливості реагування на інші загрози державній безпеці. Визначено правові межі допустимого обмеження фундаментальних прав людини задля забезпечення публічної безпеки.*

За результатами дослідження, враховуючи рівень імплементації відповідних норм у національне законодавство України та сучасні глобальні безпекові виклики і міжнародні зобов'язання, зроблено висновки щодо напрямів його удосконалення.

***Ключові слова:** державна безпека, міжнародно-правові акти, міжнародне гуманітарне право, міжнародні зобов'язання, право Європейського Союзу, кримінальне право, збройний конфлікт, кримінальне провадження за відсутності обвинуваченого.*

Вступ

Міжнародний досвід кримінально-правового захисту державної безпеки свідчить, що охорона суверенітету, територіальної цілісності та конституційного ладу належить до пріоритетних завдань будь-якої держави. Відповідні посягання традиційно відносять до категорії найтяжчих злочинів, а кримінальне законодавство постійно адаптується до нових викликів, пов'язаних із міжнародним тероризмом, гібридними загрозами, інформаційними та кібернетичними атаками.

У сучасному міжнародному правопорядку забезпечення державної безпеки залишається одним із ключових завдань держави, проте більше не розглядається виключно як сфера її внутрішньої компетенції. Реалізація безпекової політики має відповідати імперативним нормам міжнародного права, міжнародним стандартам захисту прав людини та нормам міжнародного гуманітарного права.

Особливої актуальності ця проблема набуває в умовах збройних конфліктів, коли необхідно забезпечити баланс між захистом держави та дотриманням міжнародно-правових зобов'язань. У цьому контексті важливого значення набуває співвідношення двох фундаментальних правових концепцій: права на застосування сили (*jus ad bellum*) та права під час війни (*jus in bello*).

Якщо механізми забезпечення державної безпеки спрямовані на захист суверенітету, територіальної цілісності та протидію агресії, тероризму чи іншим сучасним загрозам, то міжнародне гуманітарне право встановлює правові межі застосування сили та гарантії захисту військовополонених, цивільного населення й інших жертв збройних конфліктів. Саме на стику цих правових режимів виникають питання допустимості обмеження прав людини в інтересах безпеки, криміналізації воєнних злочинів, захисту критичної інфраструктури та інших безпекових відносин.

Для України зазначена проблематика має особливе значення в умовах збройної агресії російської федерації, яка становить загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності та національній безпеці. Ефективне використання кримінально-правових механізмів протидії такій агресії є важливою передумовою захисту державності та забезпечення міжнародно-правової відповідальності винних осіб.

У зв'язку з цим актуальним є дослідження міжнародно-правових засад захисту державної безпеки, змісту відповідних положень Статуту ООН та інших міжнародних актів, правових підстав обмеження прав людини в інтересах безпеки держави, а також особливостей взаємодії міжнародного права прав людини та міжнародного гуманітарного права в умовах збройного конфлікту.

Основна частина

1. Міжнародні стандарти кримінально-правового захисту державної безпеки.

У міжнародно-правовій доктрині поняття державної безпеки охоплює захист державного суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності кордонів, політичної незалежності та обороноздатності держави.

Водночас сучасні безпекові виклики зумовили розширення цього поняття до категорії національної безпеки, яка включає не лише захист державних інститутів, а й забезпечення економічної стабільності, протидію тероризму, транснаціональній організованій злочинності, інформаційним та кібернетичним загрозам.

У міжнародному праві державна безпека розглядається у двох взаємопов'язаних аспектах: як легітимна мета, що може обґрунтовувати застосування державою окремих примусових заходів і обмежень, та як складова міжнародного правопорядку, заснованого на принципі колективної й неподільної безпеки.

Міжнародне право не встановлює єдиного кримінально-правового режиму захисту державної безпеки, проте формує загальні правові рамки для протидії посяганням на суверенітет держав, тероризму, кібератакам та іншим міжнародним злочинам, що становлять загрозу міжнародному миру і безпеці.

Основним, базовим документом сучасного міжнародного права, який закріпив категоричну заборону застосування сили та загрози силою, встановивши чіткі правові межі захисту державної безпеки, суверенітету та територіальної цілісності, є Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945 року (далі – Статут ООН)¹. Ключовою імперативною нормою у цьому контексті є пункт 4 статті 2 Статуту ООН, згідно з яким усі Члени Організації Об'єднаних Націй мають утримуватися в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування як проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої держави, або будь-яким іншим чином, несумісним з Цілями Об'єднаних Націй.

¹ Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

Зазначена норма має статус *jus cogens* (імперативної норми, обов'язкової для виконання у будь-якому випадку) загального міжнародного права, відступ від якої є недопустимим.

Тобто міжнародне право виключає можливість використання збройної сили як легітимного засобу національної зовнішньої політики чи превентивного захисту геополітичних інтересів безпеки. Це підтверджується, крім іншого, й приписами пункту 3 статті 2 Статуту ООН, що зобов'язує усіх Членів Організації Об'єднаних Націй вирішувати свої міжнародні спори мирними засобами таким чином, щоб не наражати на загрозу міжнародний мир та безпеку і справедливість.

Водночас Статут ООН визнає невід'ємне право держав на індивідуальну або колективну самооборону у разі збройного нападу. Відповідно до статті 51 Статуту ООН здійснення такого права допускається до моменту вжиття Радою Безпеки ООН необхідних заходів для підтримання міжнародного миру та безпеки. При цьому держава зобов'язана невідкладно повідомити Раду Безпеки про заходи, вжиті в межах реалізації права на самооборону.

Аналіз статті 51 Статуту ООН та практики її застосування дає підстави виокремити основні критерії правомірної самооборони:

- наявність збройного нападу або безпосередньої та невідворотної загрози його здійснення;
- дотримання принципів необхідності, невідкладності та пропорційності, відповідно до яких заходи самооборони мають бути спрямовані виключно на відвернення або припинення нападу та не можуть виходити за межі, необхідні для досягнення цієї мети;
- обов'язок держави інформувати Раду Безпеки ООН про здійснення права на самооборону.

Зазначені критерії знайшли відображення також у практиці Міжнародного Суду ООН, який наголошує на необхідності відповідності заходів самооборони нормам міжнародного права, зокрема принципам і нормам міжнародного гуманітарного права (Консультативний висновок «Щодо законності погрози ядерною зброєю або її застосування» від 8 липня 1996 року²).

Визначальним у цьому контексті є також Рішення Міжнародного Суду ООН від 27.06.1986 року у справі «Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки»³, у якому Суд визначає збройний напад, внаслідок чого у держави виникає право на самооборону, як: транскордонні дії регулярних збройних сил; направлення озброєних банд, угруповань, нерегулярних сил або найманців для здійснення збройних нападів проти іншої держави, якщо такі напади є достатньо серйозними, щоб їх можна було порівняти з фактичним нападом, здійсненим регулярними збройними силами, або у разі якщо держава, що направляє такі банди й угруповання, суттєво залучена до них.

² International Court of Justice, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons - Advisory Opinion of 8 July 1996 - Advisory Opinions [1996] ICJ 3; ICJ Reports 1996, p 226; [1996] ICJ Rep 226 (8 July 1996). URL: <https://www.worldlii.org/int/cases/ICJ/1996/3.html>?

³ International Court of Justice, Judgment of 27 June 1986, CASE NICARAGUA v. UNITED STATES OF AMERICA // URL: <https://www.icj-cij.org/node/103143>

Не менш важливим є те, що Суд у цьому Рішенні визнає як неправомірне, заборонене втручання, що порушує принцип суверенної рівності держав, *використання сили* для втручання у внутрішні справи іншої держави. Як вказує Суд: «Заборонене втручання, має стосуватися питань, які кожна держава, згідно з принципом державного суверенітету, має право вільно вирішувати. Одними з них є вибір політичної, економічної, соціальної та культурної системи, а також формулювання зовнішньої політики. Втручання є неправомірним, коли воно використовує методи примусу щодо такого вибору, який має залишатися вільним. Елемент примусу, який визначає та фактично становить саму сутність забороненого втручання, особливо очевидний у випадку втручання, яке використовує силу, або в прямій формі військових дій, або в непрямій формі підтримки підривної чи терористичної збройної діяльності в іншій державі».

Аналізуючи міжнародно-правові засади захисту державної безпеки, необхідно акцентувати увагу на пріоритетне значення відповідної діяльності Ради Безпеки ООН⁴.

Згідно статті 24 Статуту ООН головна відповідальність за підтримання міжнародного миру та безпеки покладається на Раду Безпеки ООН, яка діє від імені держав-членів Організації.

У межах повноважень, визначених Розділом VII Статуту ООН, Рада Безпеки уповноважена встановлювати факт загрози миру, порушення миру або акту агресії та ухвалювати обов'язкові для держав-членів рішення щодо підтримання чи відновлення міжнародного миру і безпеки. Для цього вона може застосовувати як заходи, не пов'язані з використанням збройної сили (економічні, фінансові та дипломатичні санкції), так і заходи із застосуванням збройних сил відповідно до статей 41 і 42 Статуту ООН.

Важливу роль у формуванні міжнародних стандартів захисту державної безпеки відіграли резолюції Ради Безпеки ООН, ухвалені після терористичних атак 11 вересня 2001 року. Насамперед йдеться про Резолюцію 1373 (2001)⁵, яка зобов'язала держави криміналізувати фінансування тероризму, вживати заходів щодо блокування активів осіб і організацій, причетних до терористичної діяльності, а також запобігати будь-яким формам матеріальної підтримки терористичних структур.

Подальший розвиток цих підходів отримав відображення у Резолюції 1456 (2003)⁶, яка закликала держави посилити міжнародне співробітництво у сфері протидії тероризму, приєднатися до основних універсальних антитерористичних конвенцій та забезпечити ефективне розслідування, кримінальне переслідування і покарання осіб, причетних до терористичної діяльності.

Особливістю Резолюції 1373 (2001) стало запровадження обов'язку держав забезпечити кримінальне переслідування осіб, причетних до фінансування, організації, підтримки чи вчинення терористичних актів, відповідно до принципу

⁴ Статут Організації Об'єднаних Націй від 26.06.1945. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

⁵ Resolution 1373 (2001) / adopted by the Security Council at its 4385th meeting, on 28 September 2001. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/449020?v=pdf>

⁶ Resolution 1456 (2003) / adopted by the Security Council at its 4688th meeting, on 20 January 2003. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/449020?v=pdf>

«або видай, або суди». Для реалізації цих завдань держави співпрацюють із Контртерористичним комітетом Ради Безпеки ООН.

Водночас Резолюція 1456 (2003) наголошує, що заходи боротьби з тероризмом повинні здійснюватися з дотриманням міжнародних зобов'язань держав у сфері прав людини, прав біженців та міжнародного гуманітарного права.

Подальший розвиток міжнародних стандартів протидії тероризму відображено в Резолюції 2178 (2014)⁷, яка зобов'язує держави криміналізувати діяльність, пов'язану з фінансуванням, підготовкою, підтримкою та вчиненням терористичних актів, забезпечувати невідворотність відповідальності за такі діяння, посилювати прикордонний контроль та розвивати міжнародне співробітництво у сфері обміну інформацією про терористичні загрози.

Таким чином, міжнародно-правовий захист державної безпеки ґрунтується насамперед на зобов'язанні держав криміналізувати діяння, що становлять загрозу міжнародному миру, суверенітету та безпеці держав, а також забезпечувати ефективне міжнародне співробітництво у протидії таким загрозам.

Окрім названих документів ООН, основним міжнародним нормативно-правовим актом, що встановлює кримінально-правові засади захисту державної безпеки та суверенітету від зовнішньої агресії, є Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 (далі – Римський статут, Статут)⁸.

Римським статутом засновано Міжнародний кримінальний суд (далі – Суд), який є постійно діючою установою, має повноваження здійснювати юрисдикцію стосовно осіб за найбільш тяжкі злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства, як зазначено в цьому Статуті, а також доповнює національні системи кримінального правосуддя.

Римський статут, встановлюючи у статті 4 правовий статус Суду, вказує на його міжнародну правосуб'єктність, а також те, що Суд може здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці та, за спеціальною угодою, на території будь-якої іншої держави.

Стаття 5 Римського статуту встановлює конкретний перелік «найбільш тяжких злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства», тобто становлять найбільшу загрозу державній, національній безпеці та стосовно яких Суд здійснює свою юрисдикцію. Це: а) злочин геноциду; б) злочини проти людяності; с) воєнні злочини; d) злочин агресії.

Римським статутом визначаються передумови щодо юрисдикції вказаного Суду та загальні принципи кримінального права, які застосовуються ним у своїй діяльності. Зокрема, з огляду на вимоги статей 11, 12 Римського статуту Суд має юрисдикцію *ratione temporis*, тобто тільки стосовно злочинів, вчинених після набрання чинності цим Статутом. Суд може здійснювати свою юрисдикцію, якщо одна або декілька держав є учасниками цього Статуту або визнали юрисдикцію Суду.

Згідно з положеннями статей 20, 22, 23 Статуту особа не підлягає кримінальній відповідальності за цим Статутом, якщо тільки відповідне діяння

⁷ Resolution 2178 (2014) / adopted by the Security Council at its 7272nd meeting, on 24 September 2014. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/780316/usage?v=pdf#files>

⁸ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

на момент його вчинення не становить злочину, що підпадає під юрисдикцію Суду (*Nullum crimen sine lege*).

Римський статут, серед іншого, визначає склад та Регламент Суду, встановлює Правила процедури і доказування, підстави та порядок розслідування і кримінального переслідування, затвердження обвинувачень до початку судового розгляду, процедуру судового розгляду, види та порядок призначення покарань, процедуру оскарження рішень Суду, вимоги щодо міжнародного співробітництва та судової допомоги.

Тобто положення Римського статуту за своїм об'єктивним змістом безпосередньо впливають на стан захисту державної безпеки. Вони зобов'язують держав-учасниць адаптувати своє національне кримінальне законодавство до визначеного цим статутом правового механізму притягнення до відповідальності осіб, причетних до вчинення злочинів, які належать до юрисдикції вказаного Суду та посягають на державний суверенітет, територіальну цілісність, національну та громадську безпеку, права та свободи громадян.

Основною правовою підставою для такого співвідношення міжнародного та національного законодавства є принцип субсидіарності (компліментарності), який передбачає, що Міжнародний кримінальний суд доповнює й допомагає національній судовій системі, якщо за певних причин вона не може або не здатна розслідувати та розглядати названі вище злочини.

При цьому різні держави використовують два основні підходи до імплементації вимог Римського статуту до національного законодавства.

Перший підхід передбачає ухвалення окремого комплексного спеціального закону, що повністю інтегрує процедури співпраці з Судом та відповідні норми Римського статуту до національного процесуального і матеріального права. Така модель, наприклад, використана Великою Британією та Канадою, які з цією метою прийняли, відповідно, *International Criminal Court Act*⁹ та *Crimes Against Humanity and War Crimes Act*¹⁰. Другий підхід пов'язаний з інтеграцією положень Статуту до національних кримінальних кодексів. Зокрема, Федеративна Республіка Німеччина ухвалила Міжнародний кримінальний кодекс (*Völkerstrafgesetzbuch* — *VStGB*¹¹), що дозволяє німецьким судам притягувати до відповідальності за злочин агресії та воєнні злочини на основі універсальної юрисдикції.

Аналогічний підхід застосувала й Україна, яка 21.08.2024 року ратифікувала Римський статут (набрав чинності 01.01.2025 року). З ратифікацією цього Статуту пов'язано ухвалення Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом» від 03.05.2022 № 2236-IX, яким Кримінальний процесуальний кодекс доповнено новим Розділом IX-2 «Особливості співробітництва з Міжнародним

⁹ International Criminal Court Act 2001. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/contents>

¹⁰ Crimes Against Humanity and War Crimes Act (S.C. 2000). URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.9/>

¹¹ Völkerstrafgesetzbuch — VStGB. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html>

кримінальним судом»¹², а також Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 09.10.2024 № 4012-IX¹³ (далі – Закон № 4012-IX).

Вирішальне значення для ефективного застосування кримінально-правових засобів з метою захисту державної безпеки та суверенітету України мають положення Закону № 4012-IX щодо внесення змін до окремих статей Кримінального кодексу України (далі – КК України). Насамперед, мова йде про доповнення статті 8 цього Кодексу новою частиною, яка передбачає суб'єктами кримінальної відповідальності в Україні за вчинення злочину агресії, воєнних злочинів, геноциду, злочинів проти людяності – іноземців або осіб без громадянства, що не проживають постійно в Україні, якщо вони перебувають на території України і не можуть бути видані (передані) іноземній державі чи міжнародній судовій установі для притягнення до кримінальної відповідальності або якщо в їх видачі (передачі) відмовлено.

Крім того, Законом № 4012-IX КК України доповнено статтею 31-1, у якій однією з форм співучасті у кримінальному правопорушенні визначено кримінальну відповідальність «військових командирів, інших осіб, які фактично діють як військові командири, та інших начальників» за будь-який із згаданий вище злочинів, що вчиняються підлеглою особою, яка перебувала на момент вчинення злочину під їх фактичним командуванням і контролем або, залежно від обставин, під їх фактичною владою і контролем, внаслідок нездійснення ними належного контролю над такою особою та за наявності інших, передбачених цією статтею умов.

Положення статті 31-1 КК України узгоджуються з приписами статті 28 Римського статуту, які передбачають відповідальність командирів та інших начальників за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, вчинені силами, які перебувають під їх фактичним командуванням, владою і контролем.

Вбачається, що ключовою новелою Закону № 4012-IX стало доповнення КК України статтею 442-1 «Злочини проти людяності», якою передбачено кримінальну відповідальність за вчинення цих злочинів. Диспозиція статті 442-1, яка визначає перелік діянь, умисно вчинених в межах широкомасштабного або систематичного нападу на цивільне населення, що належать до таких злочинів, загалом відповідають їх визначенню, наведеному у статті 7 Римського статуту. Законом № 4012-IX внесено також зміни до статей 437 «Злочин агресії», 438 «Воєнні злочини» та 442 «Геноцид» КК України з метою узгодження їх редакції з відповідними положеннями щодо підстав притягнення до відповідальності за вчинення цих діянь, передбаченими Римським статутом.

¹² Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо співробітництва з Міжнародним кримінальним судом : Закон України від 03.05.2022 № 2236-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2236-20#n13>

¹³ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього : Закон України від 09.10.2024 № 4012-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n56>

2. Взаємодія кримінально-правових засобів захисту державної безпеки з міжнародним гуманітарним правом.

Міжнародне гуманітарне право (МГП) є спеціалізованою системою міжнародно-правових норм, яка застосовується виключно в ситуаціях збройних конфліктів. У міжнародно-правовій доктрині МГП чітко відокремлене від інституту *jus ad bellum* (права на застосування сили, що регулюється Статутом ООН). МГП діє як *jus in bello* (право під час війни), регламентуючи поведінку сторін конфлікту незалежно від правомірності початку воєнних дій чи визначення агресора. Його фундаментальна мета полягає в гуманізації збройних протистоянь, обмеженні вибору засобів і методів ведення війни та захисті осіб, які не беруть або припинили брати безпосередню участь у воєнних діях.

Міжнародне гуманітарне право застосовується в разі збройного конфлікту та створено державами саме для того, щоб накласти певні рамки на насильство під час війни, обмежити страждання, захистити жертв війни.

Нормативно-правову основу сучасного міжнародного гуманітарного права (МГП) складають чотири Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року¹⁴:

I Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях;

II Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі;

III Женевська конвенція про поводження з військовополоненими;

IV Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни.

Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. діють разом із трьома Додатковими протоколами:

Додатковим протоколом до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р.;

Додатковим протоколом до Женевських конвенцій, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р.;

Додатковим протоколом до Женевських конвенцій, що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р.

Кожен Додатковий протокол – самостійний міжнародний договір, який передбачає окрему процедуру приєднання до нього держави-учасниці Женевських конвенцій. Ступінь участі держав у Додаткових протоколах є нижчим, ніж у Женевських конвенціях 1949 р.

Сутність першої конвенції полягає у захисті поранених і хворих військових на суші. Метою другої конвенції є захист поранених, хворих та потерпілих під час корабельних аварій на морі. Третя конвенція встановлює правила поводження з військовополоненими, тобто забороняє приниження та катування полонених, гарантує їм право на зв'язок із рідними та належне харчування. Четверта конвенція забезпечує права цивільних осіб під час збройних конфліктів та на окупованих територіях.

¹⁴ Женевські конвенції про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року. URL: <https://ombudsman.gov.ua/uk/zhenevski-konvenciji-pro-zahist-zhertv-vijni-1949-roku>

Заперечення, порушення та недотримання фундаментальних норм, проголошених у цих конвенціях, кваліфікується як воєнні злочини, які разом із агресією, геноцидом та злочинами проти людяності, вважаються міжнародними злочинами і підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду.

Міжнародний збройний конфлікт (МЗК) відповідно до спільної статті 2 Женевських конвенцій виникає у разі збройного конфлікту між двома або більше державами, а також у випадку повної чи часткової окупації території держави. У таких конфліктах застосовується повний комплекс норм міжнародного гуманітарного права, включаючи правила щодо статусу військовополонених та захисту цивільного населення.

Неміжнародний збройний конфлікт (НМЗК) відповідно до спільної статті 3 Женевських конвенцій та Додаткового протоколу II охоплює збройні зіткнення між державою та організованими збройними групами або між такими групами на території однієї держави. Для його існування необхідними є достатній рівень інтенсивності насильства та належна організованість сторін конфлікту.

Міжнародне гуманітарне право ґрунтується на системі базових принципів, які визначають допустимі межі застосування сили під час збройних конфліктів та операцій із забезпечення державної безпеки.

Принцип розрізнення вимагає від сторін конфлікту розмежовувати комбатантів і цивільних осіб, а також військові та цивільні об'єкти, допускаючи застосування сили лише щодо законних військових цілей.

Принцип пропорційності забороняє завдавати ударів, наслідком яких можуть стати надмірні втрати серед цивільного населення або пошкодження цивільних об'єктів порівняно з очікуваною військовою перевагою.

Принцип військової необхідності допускає застосування лише тих заходів і засобів, які є необхідними для досягнення законної воєнної мети та не суперечать іншим нормам міжнародного гуманітарного права.

Принцип гуманності забороняє використання методів і засобів ведення війни, що спричиняють надмірні страждання або невинуваті руйнування.

Принципове значення міжнародного гуманітарного права полягає в тому, що під час збройного конфлікту воно встановлює обов'язкові межі реалізації державою права на захист своєї безпеки. На відміну від мирного часу, коли держава має ширші повноваження щодо застосування примусових заходів, в умовах війни використання сили підпорядковується спеціальним нормам МГП.

Насамперед МГП обмежує вибір засобів і методів ведення війни, забороняючи застосування окремих видів зброї та способів ведення бойових дій, що суперечать принципам гуманності. Крім того, Женевські конвенції встановлюють особливий режим захисту цивільного населення, забороняючи колективні покарання, взяття заручників, депортацію та інші форми свавільного поводження з особами, які перебувають під контролем сторони конфлікту.

Водночас міжнародне гуманітарне право зобов'язує сторони конфлікту гуманно поводитися з особами, які припинили участь у бойових діях, та забороняє позасудові страти, катування, жорстоке поводження і приниження людської гідності.

Таким чином, міжнародне гуманітарне право визнає право держави на захист своєї безпеки та ведення воєнних дій, проте встановлює обов'язкові правові обмеження, спрямовані на захист людської гідності та запобігання невинуватому насильству щодо комбатантів і цивільного населення.

У даному випадку, навіть за наявності у держави права на самооборону, передбаченого статтею 51 Статуту ООН, норми міжнародного гуманітарного права виступають як *lex specialis*, тобто «спеціальний закон», який має пріоритетний характер, деталізує й обмежує рамки державного примусу, застосування державою сили під час збройних конфліктів з метою збереження балансу між безпекою держави та принципами гуманності.

Україна ратифікувала та є стороною усіх чотирьох Женевських конвенцій від 12.08.1949 року та трьох Додаткових протоколів до них. Інтеграція цих норм у національне законодавство та правозастосовну практику під час відсічі збройній агресії має критично важливе значення для легітимізації дій органів безпеки та оборони.

Основним засобом імплементації МГП у сфері національного кримінального права є криміналізація відповідних діянь, відповідальність за вчинення яких передбачена у Розділі XIX «Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)» та Розділі XX «Кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» Кримінального кодексу України (далі – КК України).

Насамперед, мова йде про статтю 438 «Воєнні злочини», у якій визначено перелік порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також віддання наказу про вчинення таких дій, статті 433 «Насильство над населенням у районі воєнних дій», 434 «Погане поводження з полоненими», 444 «Злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист».

3. Міжнародні стандарти здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (in absentia).

Право людини особисто брати участь у судовому засіданні під час розгляду висунутого проти неї кримінального обвинувачення є одним із основних принципів концепції справедливого судочинства та доступу особи до правосуддя (*fair trial*). Цей принцип не лише забезпечує право на захист, а й гарантує процесуальну рівність сторін та спроможність суду безпосередньо досліджувати докази.

Водночас у сучасному міжнародному та національному кримінальному процесуальному праву виникають ситуації, коли обвинувачений умисно переховується від органів правосуддя, зловживаючи своїми правами, або з об'єктивних причин не може бути доставлений до суду (наприклад, перебуваючи на території іншої держави, яка відмовляє в екстрадиції, або на тимчасово окупованій території). У таких випадках держава опиняється перед дилемою необхідності забезпечення невідворотності покарання і захисту прав потерпілих та обов'язку дотриматися процесуальних гарантій особи.

Інститут кримінального провадження за відсутності обвинуваченого (*in absentia* або заочне провадження) виник як правовий механізм вирішення цього завдання. Здійснення кримінального провадження за відсутності обвинуваченого є винятковим правовим інструментом, що безпосередньо впливає на фундаментальне право особи на справедливий судовий розгляд. Міжнародне право та судова практика сформували загальні стандарти, які в цілому не забороняють заочне провадження як таке, але встановлюють суворі критерії та жорсткі процесуальні гарантії для його здійснення.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 в якості однієї з гарантій прав обвинуваченого передбачає необхідність присутності особи під час його засудження, можливість захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника та бути повідомленим про такі права¹⁵.

Водночас Комітет ООН з прав людини у своєму Загальному коментарі № 32, затверджену у 2007 році (до статті 14 «Право на рівність перед судами і трибуналами та на справедливий судовий розгляд» вказаного Пакту), зазначив, що провадження *in absentia* допустиме як виняток із загального правила виключно у випадках, коли: обвинувачений був належним чином та завчасно повідомлений про дату, час і місце судового розгляду, проте добровільно та однозначно відмовився реалізувати своє право на присутність; держава вжила всіх можливих і розумних заходів для інформування особи та забезпечення її явки. Якщо обвинуваченого не вдалося знайти, незважаючи на «належну обачність» державних органів, заочний судовий розгляд може мати місце, але тільки за умови, що після затримання чи добровільної явки особи їй буде надано безумовне право на повний перегляд справи по суті з її особистою участю¹⁶.

Римський статут Міжнародного кримінального суду у статті 63 встановлює імперативне правило «Обвинувачений повинен бути присутнім під час судового розгляду». Виключення із загального правила щодо обов'язкової присутності обвинуваченого передбачене на стадії затвердження обвинувачень. Відповідно до частини другої статті 61 Римського статуту Палата досудового провадження може провести слухання за відсутності обвинуваченого для затвердження обвинувачень, якщо він добровільно відмовився від участі або переховується чи його місцеперебування не встановлено, за умови вжиття всіх розумних заходів для його повідомлення. У таких випадках особу може представляти захисник, якщо це відповідає інтересам правосуддя¹⁷.

Резолюція Комітету міністрів Ради Європи (75) 11 «Про критерії, які регламентують розгляд, що проводиться за відсутності обвинуваченого» визначила основні процесуальні гарантії провадження *in absentia*: належне та своєчасне повідомлення особи про судовий розгляд, надання достатнього часу

¹⁵ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : міжнар. док. від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

¹⁶ Комітет ООП з прав людини. Загальний коментар № 32, стаття 14, право на рівність перед судами та трибуналами та на справедливий судовий розгляд. 90-та сесія: 2007: Женева. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/606075?v=pdf>

¹⁷ Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17.07.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

для підготовки захисту, забезпечення участі захисника, вручення судового рішення та надання права на його оскарження¹⁸.

Рекомендації № R (87)18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» передбачають, що держави-члени повинні розглянути питання про надання судам першої інстанції можливості розглядати справи і приймати в них рішення за відсутності обвинуваченого, за умови, що обвинувачений був проінформований належним чином про дату слухання та про своє право на законне представництво у суді¹⁹.

Директива (ЄС) 2016/343 передбачає можливість здійснення судового провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого лише за умови його належного повідомлення про розгляд справи та наслідки неявки або забезпечення представництва уповноваженим захисником. Водночас особі гарантується право на новий розгляд справи чи інший ефективний засіб правового захисту, якщо вимоги щодо належного інформування не були дотримані²⁰.

Практика Європейського суду з прав людини виходить із того, що заочне провадження саме по собі не суперечить статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, однак є допустимим лише за дотримання низки обов'язкових гарантій. До них належать: належне та ефективне повідомлення особи про кримінальне провадження і судовий розгляд (*Sejdovic v. Italy*, 2006); свідомо й недвозначна відмова від права на участь у судовому засіданні (*Colozza v. Italy*, 1985); право на повний перегляд справи після затримання або добровільної явки особи, якщо вона не була належним чином поінформована про розгляд справи (*Sanader v. Croatia*, 2015)²¹.

Україна імплементувала зазначені міжнародні стандарти до національного законодавства. Зокрема, у КПК України запроваджено інститут спеціального досудового розслідування (глава 24-1), визначено підстави та порядок здійснення спеціального судового провадження, а також встановлено обов'язкову участь захисника у провадженнях щодо осіб, стосовно яких здійснюється спеціальне досудове розслідування або спеціальне судове провадження.

Порівняльний аналіз міжнародних стандартів здійснення кримінального провадження *in absentia* наведено в Таблиці 1.

¹⁸ COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS. RESOLUTION (75) 11 ON THE CRITERIA GOVERNING PROCEEDINGS HELD IN THE ABSENCE OF THE ACCUSED (Adopted by the Committee of Ministers on 21 May 1975 at the 245th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://www.coe.int/en/web/cdpc/resolutions-recommendations>

¹⁹ COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS RECOMMENDATION No. R (87) 18 OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES CONCERNING THE SIMPLIFICATION OF CRIMINAL JUSTICE (Adopted by the Committee of Ministers on 17 September 1987 at the 410th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://search.coe.int>

²⁰ Directive (EU) 2016/343 of the European Parliament and of the Council of 9 March 2016 on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/343/oj/eng>

²¹ Стандарти розгляду справ *in absentia* і практика БАКС. URL: https://izi.institute/analysts/analytics_1/

Таблиця 1

Міжнародна інституція / нормативна вимога	Організація Об'єднаних Націй	Рада Європи	Міжнародний кримінальний суд (МКС)
Основний нормативно-правовий акт	Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 (стаття 14), Комітет ООН з прав людини (Загальний коментар № 32 до статті 14 цього Пакту)	Європейська конвенція з прав людини від 04.11.1950 (Стаття 6), Резолюція Комітету міністрів Ради Європи (75) 11 від 19.01.1973	Римський статут МКС від 17.07.1998 (Статті 61, 63)
Допустимість судового розгляду по суті <i>in absentia</i>	Допускається як виняток із загального правила, за умов дотримання певних вимог	Допускається як виняток, за умов дотримання жорстких процесуальних гарантій щодо особи	Заборонено. Дозволено як виняток у Палаті досудового провадження на стадії затвердження обвинувачення
Вимога до повідомлення особи	Належним чином та завчасно повідомлено про дату, час і місце судового розгляду, проте особа добровільно та однозначно відмовилася реалізувати своє право на присутність в суді	Своєчасне повідомлення особи про проведення судового розгляду та наявність підтвердження про фактичне отримання такого повідомлення	Вжиття усіх обґрунтованих заходів для забезпечення явки особи, але вона відмовилася від свого права бути присутнім під час затвердження обвинувачення у Палаті досудового провадження
Статус захисника (адвоката)	Обов'язкова участь захисника при розгляді справи <i>in absentia</i>	Забезпечення захиснику права брати участь та втручатися у процес, що проводиться за відсутності особи	Обов'язкове призначення захисника ще на стадії розгляду справи у Палаті досудового провадження

Міжнародна інституція / нормативна вимога	Організація Об'єднаних Націй	Рада Європи	Міжнародний кримінальний суд (МКС)
Право на новий судовий розгляд (Retrial)	Безумовне право на повний перегляд справи по суті за особистої участі особи після її затримання чи добровільної явки	Обов'язок надання особі, що була відсутня, судового рішення, прийнятого за наслідками розгляду справи, надання особі права на оскарження такого рішення під час нового судового розгляду	Не застосовується, оскільки має бути забезпечена присутність обвинуваченого під час судового розгляду по суті

Висновки

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що у сучасному міжнародному правопорядку забезпечення державної безпеки не є сферою виключно внутрішньої політики держави та її національного законодавства.

Міжнародно-правову основу захисту державної безпеки становлять насамперед положення Статуту ООН, які забороняють застосування сили у міжнародних відносинах, за винятком права на самооборону або заходів, санкціонованих Радою Безпеки ООН. Водночас важливим інструментом захисту міжнародного миру й безпеки є криміналізація найбільш небезпечних міжнародних злочинів та імплементація положень Римського статуту Міжнародного кримінального суду на засадах компліментарності.

Умови збройного конфлікту зумовлюють застосування норм міжнародного гуманітарного права як спеціального правового режиму (*lex specialis*), що визначає межі використання сили та гарантує захист військовополонених, цивільного населення й інших осіб, які перебувають під захистом Женевських конвенцій. Заходи із забезпечення державної безпеки є правомірними лише за умови дотримання принципів пропорційності, військової необхідності та гуманності.

Проведений аналіз свідчить, що міжнародні стандарти кримінального провадження *in absentia* допускають його застосування як винятковий механізм забезпечення правосуддя за умови дотримання належних процесуальних гарантій. До таких гарантій належать належне повідомлення особи про провадження, забезпечення права на захист, обов'язкова участь захисника та можливість перегляду судового рішення у випадках, коли особа не була належним чином поінформована про розгляд справи.

Українське законодавство загалом відповідає зазначеним міжнародним стандартам шляхом запровадження інститутів спеціального досудового розслідування та спеціального судового провадження.

Водночас під час зміни обсягу обмежень прав і свобод людини в умовах воєнного стану доцільно забезпечувати своєчасне та належно обґрунтоване інформування Генерального секретаря ООН і Генерального секретаря Ради Європи про здійснення відступу від відповідних міжнародних зобов'язань із чітким визначенням його підстав, строків та територіальних меж.

*Дослідницька служба
Верховної Ради України*

**Цей документ підготовлений Дослідницькою службою Верховної Ради України як довідковий інформаційно-аналітичний матеріал. Інформація та позиції, викладені в документі, не є офіційною позицією Верховної Ради України, її органів або посадових осіб. Цей документ може бути цитований, відтворений та перекладений для некомерційних цілей за умови відповідного посилання на джерело.*