

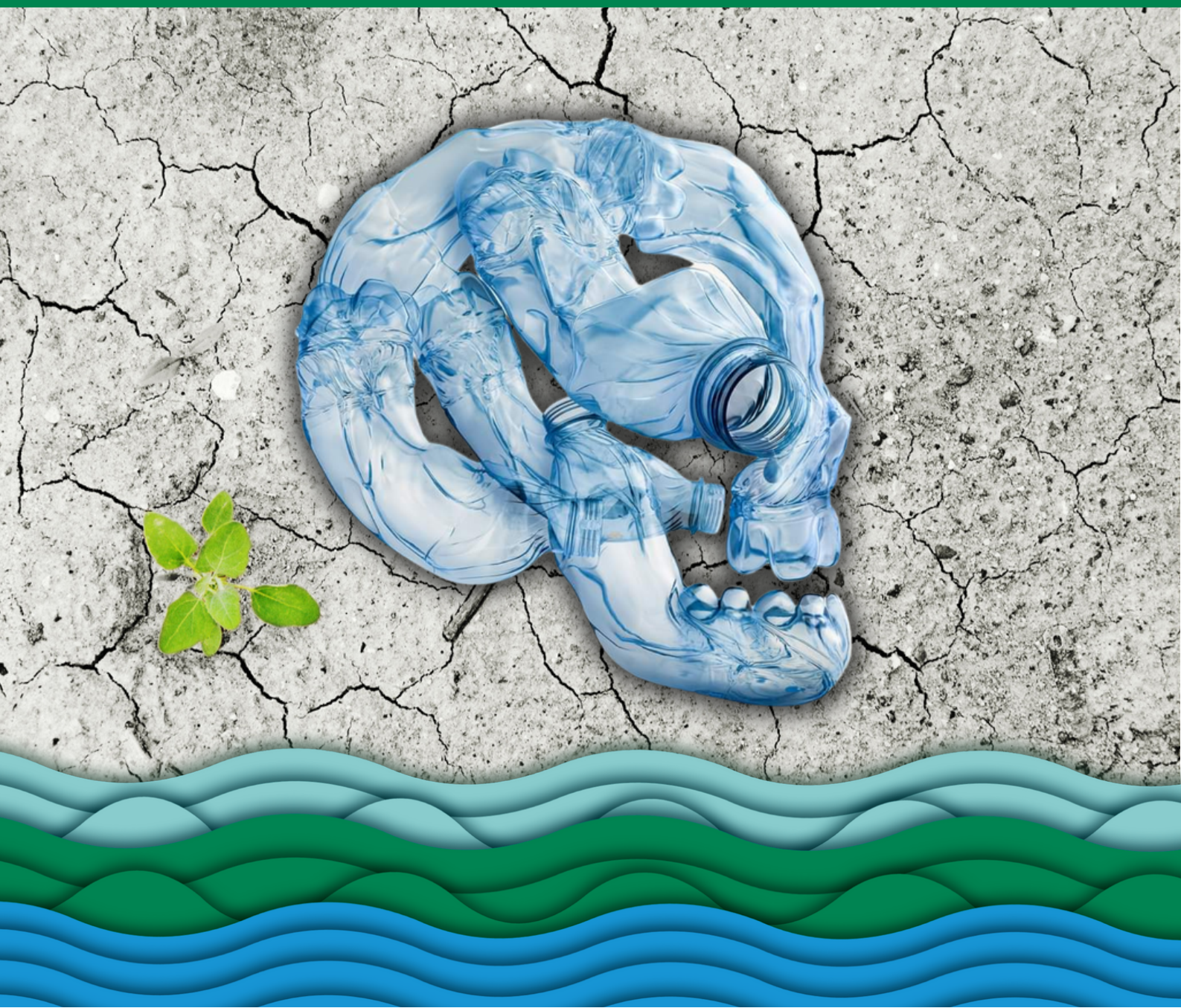


**ЕКОЛОГІЯ  
ПРАВО ЛЮДИНА**

Верховенство права для захисту довкілля

# **ГЕНЕЗА ЕКОЦИДУ: НА МЕЖІ МІЖ ВІЙНАМИ, НАУКОВИМ ДОРОБКОМ ТА ПОЛІТИЧНИМИ ІГРАМИ**

Частина 2





Це дослідження було розроблене МБО "Екологія-Право-Людина" в рамках Програми сприяння громадській активності «Долучайся!», що фінансується Агентством США з міжнародного розвитку (USAID) та здійснюється Pact в Україні. Зміст дослідження є винятковою відповідальністю Pact та його партнерів і не обов'язково відображає погляди Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) або уряду США.

# ГЕНЕЗА ЕКОЦИДУ: НА МЕЖІ МІЖ ВІЙНАМИ, НАУКОВИМ ДОРОБКОМ ТА ПОЛІТИЧНИМИ ІГРАМИ

## Частина II

Наприкінці 2020 року фонд «STOP ECOCIDE» скликав «Незалежну експертну комісію з правового визначення екоциду» (далі – Комісія), до складу якої увійшли дванадцять видатних юристів із досвідом в галузі кримінального та екологічного права. Детальний аналіз пропозицій фонду «STOP ECOCIDE» щодо включення екоциду у систему злочинів на міжнародному рівні Міжнародна благодійна організація «Екологія-Право-Людина» вже здійснювала раніше, із результатами дослідження можна ознайомитись за посиланням: <http://surl.li/gvtbj>.

Комісія пояснила, що запропоноване визначення «може служити основою для розгляду поправки до Римського статуту». Більше того, члени Комісії наголошують, що «можуть знадобитися внесення наступних поправок до інших положень Римського статуту, таких як стаття 9 і до Регламенту Міжнародного кримінального суду (далі – МКС або Суд)».

Проте, експерти, що працюють із фондом «STOP ECOCIDE» не єдині, у кого є свої пропозиції до правового регулювання екоциду. Так, Джованні К'яріні<sup>1</sup> пропонує додаткові поправки до законодавчої бази МКС щодо процедурних питань, аби інтегрувати її та заповнити процедурні прогалини правового визначення екоциду.

Так, Джованні К'яріні вказує, що юрисдикція МКС, в частині основних принципів кримінального процесу, має «чотири різні аспекти»: (i) юрисдикція *ratione materiae* (предметна юрисдикція), (ii) юрисдикція *ratione personae* (юрисдикція щодо осіб), юрисдикція *ratione loci* (територіальна юрисдикція) і (iv) юрисдикція *ratione temporis* (часова юрисдикція).

На думку науковця, юрисдикція *ratione materiae* була нечітко вирішена в пропозиції фонду «STOP ECOCIDE», а юрисдикції *ratione loci*, *ratione temporis* не включені, принаймні на даний момент, у цей текст пропозиції.

Юрисдикція *ratione temporis* заслуговує на більш детальну увагу. Стосовно злочину екоциду, беручи до уваги закріплення запропонованим складом даного злочину необхідності завдання незворотної шкоди або шкоди, яка не може бути усунута шляхом природного відновлення протягом розумного періоду часу, увага має приділятися юрисдикції *ratione temporis*. Відповідно до Римського статуту, МКС має юрисдикцію лише щодо злочинів, вчинених після набрання чинності цим Статутом. Якщо держава стає учасницею Римського статуту МКС після набрання ним чинності, МКС може здійснювати свою юрисдикцію лише щодо злочинів, вчинених після набрання чинності Римського статуту МКС для цієї держави, якщо тільки ця держава не зробила заяви відповідно до пункту 3 статті 12 Римського статуту МКС. Цей принцип відсутності зворотної дії є обов'язковим правилом, яке забороняє застосування закону до подій, що відбулися до того, як закон було введено в дію. Він визнається Загальною декларацією прав людини,

---

<sup>1</sup> Джованні К'яріні є запрошеним дослідником у Центрі кримінального правосуддя та прав людини і в Центрі критичних правових досліджень у Ворвіку (Ковентрі, Великобританія), а також є міжнародним науковим співробітником Національного інституту військової юстиції (Вашингтон, округ Колумбія). Джованні є адвокатом (рада адвокатів м. П'яченца, Італія), прийнятий як помічник адвоката (Conseils Adjoints) до списку Міжнародного кримінального суду, а також є доктором філософії в Університеті Інсубрія (Комо, Італія). Він був запрошеним дослідником в Інституті права міжнародного миру та безпеки в Universität zu Köln (Кельн, Німеччина). Він отримав запрошення в якості запрошеного дослідника до Центру міжнародного та глобального права Единбурзького університету (Шотландія) та до Центру військового права Техаського технічного університету TTU (США).

яка забороняє кримінальне засудження за будь-яку поведінку, яка не становила злочину згідно з національним або міжнародним правом на момент її вчинення. Це визнається і в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права, Європейській конвенції з прав людини.

У зв'язку із викладеним, потрібно внести поправку до статті 127 Римського статуту МКС. Стаття 127 Римського статуту МКС передбачає можливість для держави-учасниці вийти з Римського статуту МКС шляхом письмового повідомлення на ім'я Генерального секретаря ООН. У цьому випадку відкликання набуває чинності через рік після дати отримання повідомлення (якщо в повідомленні не вказано пізнішу дату). Частина 2 цієї норми підкреслює, що держава не звільняється внаслідок її виходу від зобов'язань, що виникають за Римським статутом МКС, поки вона була його стороною, включаючи будь-які фінансові зобов'язання, які могли виникнути. Крім того, відкликання не впливає на будь-яку співпрацю з МКС у зв'язку з кримінальними розслідуваннями та провадженнями, щодо яких держава, що вийшла, зобов'язана співпрацювати та які були розпочаті до дати, коли відкликання набуло чинності.

Тим не менш, обмеження в 1 рік видається недостатнім для такого злочину, як екоцид. Дуже серйозні несприятливі зміни, порушення або шкода будь-якому елементу довкілля за межами обмеженої географічної території, які перетинають державні кордони або завдають шкоди цілій екосистемі, виду тварин або рослин, великій кількості людей, і які є незворотними або які не може бути усунено шляхом природного відновлення протягом розумного періоду часу, вимагають спеціальних процедурних міркувань у рамках Римського статуту МКС.

З причин, наведених вище, пропонується внести зміни до статті 127 Римського статуту МКС, ввівши 5-річний строк, який міг би підсилити ефективність правового регулювання злочину екоциду та представляв би компроміс між правом держави на відкликання та вимогою охорони довкілля, забезпечуючи як реалізацію принципу запобігання злочинності, так і ефективність механізму відповідальності.

Цю поправку слід узгодити із поправкою до статті 121 Римського статуту МКС. Параграф 6 цієї норми передбачає, що якщо поправка прийнята сімома восьмими держав-учасниць, будь-яка держава-учасниця, яка не прийняла її, може вийти із цього Статуту з негайним набранням чинності таким виходом, незалежно від пункту 1 статті 127, однак з дотриманням пункту 2 статті 127, надіславши повідомлення про це не пізніше ніж через рік після набрання чинності такою поправкою.

Актуальним питанням видається і процедура відкладення розслідування або судового переслідування: зменшення повноважень Ради Безпеки ООН щодо подання запиту на поновлення розслідування. Зважаючи на глобальні та транскордонні наслідки злочину екоциду, існує ряд пропозицій, які полягають у тому, щоб зменшити повноваження Ради Безпеки ООН, які містяться в статті 16 Римського статуту МКС. Дійсно, ця норма передбачає, що жодне розслідування або кримінальне переслідування не може розпочинатися або проводитися відповідно до цього Статуту протягом 12-місячного періоду після того, як Рада Безпеки звернеться до Суду з проханням про це в резолюції, прийнятій на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй; таке прохання може бути поновлено Радою Безпеки на таких самих умовах. У своїй пропозиції Джованні К'яріні пропонує обмежити право на таке оновлення одним разом. Особливо актуальною ця пропозиція є в світлі вчинення екоциду державою-членом Ради Безпеки ООН (якою є, наприклад, росія).

Попередні дві поправки стосуються «звичайного» злочину екоциду, а саме того, що пропонується фондом «STOP ECOCIDE». Однак певні дії чи бездіяльність держави-учасниці можуть призвести до глобальних наслідків, зокрема тих, які навмисно сприяють



надмірним викидам парникових газів або зміні клімату. У цих обставинах пропонується концепція «екоциду при обтяжуючих обставинах» на знак визнання тривалої та транскордонної шкоди, яку зумовляють такі навмисні дії чи бездіяльність. Однак, у даному випадку, необхідно відповідним чином всебічно розглянути процесуальні зміни, які необхідні в інтересах правосуддя щодо обвинувачених і жертв (якими можуть виступати всі живі істоти на Землі).

Цей «суттєвий вплив» на викиди парникових газів або зміну клімату, що характеризує «екоцид при обтяжуючих обставинах», потребує підтвердження авторитетними доказами, для цього може бути використано звіти екологічних органів ООН, таких як звіти Міжурядової групи експертів зі зміни клімату, Спеціального Доповідача із заохочення та захисту прав людини в контексті зміни клімату або Спеціального доповідача з прав людини та довілля.

Тому, пропонується внести зміни до статей 13 і 15 Римського статуту МКС, які б враховували такі особливості доказування. Ці зміни мають на меті поєднати дискреційні повноваження та «політичну» роль прокурора МКС, а не зменшити гарантії підсудних.

В частині вимог до попереднього огляду та розслідування важливо зазначити, що попередня експертиза не є розслідуванням, хоча обидві фази можна вважати «взаємно пов'язаними». Попередня експертиза є правовим процесом, який слугує мостом між документацією щодо порушення прав людини та кримінальним розслідуванням, але який оповитий певною невизначеністю з точки зору його регулювання. Прокурор МКС може ініціювати попередню перевірку, беручи до уваги будь-яку інформацію про злочини, які підпадають під юрисдикцію Суду. Таким чином, попередня перевірка, по суті, є етапом оцінки наявної інформації, що дає змогу зрозуміти, чи є достатньо підстав аби продовжити розслідування. Важливо, що у чинній редакції Римського статуту МКС немає часових обмежень для попереднього розгляду і прокурор повинен продовжувати розгляд «доки інформація не прояснить, чи існує достатньо підстав для розслідування».

Щоб розпочати розслідування прокурор повинен подати до Палати попереднього провадження запит на дозвіл разом із будь-якими зібраними допоміжними матеріалами. Згідно зі статтями 15 і 53 Римського статуту МКС, підставою для запиту такого дозволу є «розумна основа». Якщо і тільки якщо ситуацію оцінено як таку, що вимагає більш детального попереднього розгляду, дотриманню підлягає так званий «законодавчий підхід». На практиці це означає, що шлях від початкового повідомлення про попередній розгляд до офіційного розслідування поділяється на чотири етапи:

Етап 1: первинна оцінка всієї інформації, пов'язаної з потенційними злочинами в межах юрисдикції Суду, пов'язаної з будь-яким повідомленням, що подається відповідно до статті 15 Статуту, щоб проаналізувати та перевірити тяжкість передбачуваного злочину та відкинути інформацію про злочини, які знаходяться поза юрисдикцією Суду.

Етап 2: офіційний початок попереднього дослідження. Це оцінка ймовірно скоєних злочинів з метою виявлення потенційних справ, які підпадають під юрисдикцію МКС.

Етап 3: Оцінка прийнятності потенційних справ з точки зору «доповнюваності» та «серйозності» відповідно до статті 17 Статуту.

Етап 4: Розгляд того, чи вимагають «інтереси правосуддя» подання запиту про початок офіційного розслідування.

Однак, чи підходить ця правова база для злочину екоциду? Тут науковці висловлюють пропозиції змінити норми щодо стандарту доказування, інтересу правосуддя та комплементарності.

Зміна стандарту доказування у випадках екоциду при обтяжуючих обставинах: від «розумної основи» для продовження до «достатньої основи». Що стосується стандарту доказування, правовій базі МКС є чотири критерії такого, а саме: (i) «розумна підстава для продовження» для попереднього огляду та «розумна підстава вважати» для етапу розслідування (ст. 15 і 53 Статуту); (ii) «розумні підстави вважати» (стаття 58 Статуту) для ордеру на арешт; (iii) «вагомні підстави вважати» (ст. 61 Статуту) для підтвердження звинувачень; та (iv) «поза розумним сумнівом» (ст. 66 Статуту) для фази судового рішення.

Пропонується ж перейти від «розумних підстав для продовження» до «достатніх підстав для продовження» з доповненням до параграфів 3, 4 і 6 статті 15, пункту 1 статті 18 та пункту 1 статті 53 Статуту, наступним твердженням: «або достатньої підстави у випадку екоциду при обтяжуючих обставинах». А також зміна пункту 1(а) статті 53, замість «розумних підстав вважати, що злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, був або вчиняється» до «достатніх підстав».

Для прийняття будь-яких таких визначень достатню основу можуть становити звіти екологічних органів ООН, таких як Спеціальний доповідач із заохочення та захисту прав людини в контексті зміни клімату або Спеціальний доповідач з прав людини та довкілля.

Варто згадати і про виключення так званого провадження про визнання вини у справах про екоцид при обтяжуючих обставинах. Правосуддя шляхом переговорів у міжнародному кримінальному праві неодноразово аналізувалося науковцями та практиками. У Міжнародному кримінальному трибуналі для колишньої Югославії суддя Шомбург у своїй окремій думці порівняв угоди щодо пред'явлення обвинувачень із «де-факто наданням часткової амністії/безкарності Прокурором» і критикував їх як «конфлікт із місією трибуналів щодо уникнення безкарності, встановлення істини та сприяння миру та примиренню».

Оскільки екоцид при обтяжуючих обставинах є глобальним злочином із глобальними наслідками, нині пропонується позбавити обвинувачених у злочині екоциду права розпочинати так зване провадження про визнання провини.

Видається, що вищеописані поправки могли б посилити пропозицію фонду «STOP ECOCIDE». Проте, досі існує потреба в окремому обґрунтуванні ролі жертв екоциду, створення та функціонування Цільового фонду для жертв екоциду. Незважаючи на це, можна сподіватися, що наукові напрацювання стануть відправною точкою для посилення та відстоювання включення злочину екоциду в Римський статут МКС. Щоб забезпечити ефективність розслідування та судового переслідування цього нового злочину в рамках Статуту, необхідно чітко розмежувати процедурні стримування та противаги в правовій базі МКС.

#### **СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:**

1. Giovanni Chiarini «ECOCIDE: FROM THE VIETNAM WAR TO INTERNATIONAL CRIMINAL JURISDICTION? PROCEDURAL ISSUES IN-BETWEEN ENVIRONMENTAL SCIENCE, CLIMATE CHANGE, AND LAW», Electronic copy available at: <https://ssrn.com/abstract=4072727>
2. Barry Weisberg, *Ecocide in Indochina: The Ecology of War* (Canfield Press 1970)
3. *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* [2006] ICC-01/04-01/06 [21]-[22]
4. Andreas Zimmermann, 'Article 5' in Otto Triffterer and Kai Ambos (eds), *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary* (3rd edn, Hart 2015) 111; Alan

- Nissel, 'Continuing Crimes in the Rome Statute' (2004) 25(3) Michigan Journal of International Law 653.
5. Micaela Frulli, 'Jurisdiction *ratione personae*' in Antonio Cassese, Paola Gaeta and John RWD Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary* (Oxford University Press 2002) 532.
  6. Michail Vagias, *The Territorial Jurisdiction of the International Criminal Court* (Cambridge University Press 2014).
  7. Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948) United Nations General Assembly Resolution 217 A(III) UN Doc A/RES/3/217A, article 11(2).
  8. International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 article 15(1).
  9. Carsten Stahn, 'From Preliminary Examination to Investigation: Rethinking the Connection' in Xabier Agirre and others (eds), *Quality Control in Criminal Investigation* (Torkel Opsahl Academic EPublisher 2020) 38.
  10. Matilde E Gawronski, 'The Legalistic Function of Preliminary Examinations: Quality Control as a Two-Way Street' in Morten Bergsmo and Carsten Stahn (eds), *Quality Control in Preliminary Examination*, volume 1 (Torkel Opsahl Academic EPublisher 2018) 222.
  11. Carsten Stahn, 'Damned If You Do, Damned If You Don't: Challenges and Critiques of Preliminary Examinations at the ICC' (2017) 15 *Journal of International Criminal Justice* 416.
  12. Sara Wharton and Rosemary Grey, 'The Full Picture: Preliminary Examinations at the International Criminal Court' (2018) 56 *Canadian Yearbook of International Law* 1, 3.
  13. Situation on the Registered Vessels of the Union of the Comoros, the Hellenic Republic and the Kingdom of Cambodia [2015] ICC-01/13, [13]
  14. Amy Khojasteh, 'The Pre-Preliminary Examination Stage: Theory and Practice of the OTP's Phase 1 Activities' in Agirre and others (n 106) 223-256.
  15. Jann K Kleffner, 'Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions' (Oxford University Press 2008) 3.
  16. Prosecutor v Deronjic [2004] IT-02-61-S dissenting opinion of Judge Schomburg, 6-7 cited in Jenia I Turner, 'Plea Bargaining and International Criminal Justice' (2017) 48 *The University of the Pacific Law Review* 229.