

TOAEP

Torkel Opsahl
Academic EPublisher

Occasional Paper Series

Планування збору доказів, управління збором та перевірка доказової бази у міжнародній кримінальній юстиції

Еван Браун та Уільям Уайлі



Планування Збору Доказів, Управління Збором та Перевірка Доказової Базу у Міжнародній Кримінальній Юстиції

Еван Браун та Уільям Уайлі

2025

**Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels**

Еван Браун – старший аналітик у Комісії з міжнародного правосуддя та відповідальності (англ – ‘Commission for International Justice and Accountability’, ‘CІJA’); раніше очолював команду військового аналізу при Офісі прокурора Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії, був керівником групи з Дарфуру при Офісі прокурора Міжнародного кримінального суду і служив офіцером у британській армії.

Уільям Уайлі – виконавчий директор CІJA; також працював аналітиком розвідки, слідчим і юридичним радником у канадській програмі щодо воєнних злочинів в Офісах прокурора Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії, Міжнародного трибуналу щодо Руанди та Верховного кримінального трибуналу Іраку; крім того, служив офіцером у канадській армії.

Обкладинка: У верхній частині сторінки використано зображення голубів миру в польоті. Це зображення присутнє з самого початку серії «Періодичні матеріали» видавництва TOAEP. Починаючи з випуску №11 цієї серії, у нижній частині сторінки зображено давню ковану решітку над входом до CILRAP Bottega у Флоренції, яка також слугує офісом TOAEP.

Задня обкладинка: Зображення на звороті обкладинки демонструє фрагмент вікової теракотової підлоги CILRAP Bottega у Флоренції. Приміщення Bottega протягом століть використовувалося з різними цілями, зокрема протягом десятиліть - як майстерня з виробництва шкіри.



© Torkel Opsahl Academic EPublisher (TOAEP), 2025

Це видання вперше опубліковане 5 серпня 2025 року. Це переклад українською мовою (здійснений Анною Вишняковою) роботи Евана Брауна та Уільяма Уайлі «Планування збору доказів, управління збором та перевірка доказової бази у міжнародній кримінальній юстиції», опублікованої у виданні: Xavier Agirre Aranburu, Morten Bergsmo, Simon De Smet і Carsten Stahn (ред.): *Контроль якості під час досудового розслідування*, TOAEP, Брюссель, 2020 (<http://www.toaep.org/ps-pdf/38-qccs>), с. 529–559. TOAEP залишає за собою всі права відповідно до загальної політики відкритого доступу щодо авторських прав і ліцензування, з якою ви можете ознайомитися за посиланням: <https://toaep.org/copyright/>. Ви можете читати, роздруковувати або завантажувати це видання (або будь-яку його частину), однак вам не дозволяється стягувати будь-яку плату за його використання іншими особами, прямо чи опосередковано. Забороняється поширення цього видання з іншою обкладинкою, а також ви зобов'язані застосовувати ті самі умови до кожного, кому ви передаєте це видання. Авторитетна постійна URL-адреса цього видання: <https://www.toaep.org/ops-pdf/17-ukrainian/>. Якщо ви розміщуєте це видання (або його частину) в Інтернеті за іншою URL-адресою, будь ласка, вкажіть першоджерело, повідомивши користувачам офіційну адресу TOAEP. TOAEP (разом з усім своїм каталогом публікацій) є цифровим суспільним благом, що також підтверджено Альянсом цифрових суспільних благ.

ISBN: 978-82-8348-266-9.

ЗМІСТ

1. Вступ.....	1
2. Проблеми Доказування	6
2.1. Докази Фактичних Обставин Злочину	7
2.1.1. Планування збору доказів фактичних обставин злочину	9
2.1.2. Надмірний Збір Доказів Фактичних Обставин.....	12
2.2. Докази Зв'язку	14
2.2.1. Планування Збору Доказів Зв'язку	16
2.2.2. Укомплектування Кадрами Для Збору Доказів Зв'язку в Контексті Вимог Щодо Доказування.....	18
2.3. Контекстуальні Докази.....	21
2.3.1. Подвійне Значення Розгорнутого Опису Подій у Справі ...	21
2.3.2. Планування Збору Контекстуальних Доказів	23
3. Управління Збором Доказів	25
3.1. Визначення Управління Збором Доказів	26
3.2. Роль Менеджерів зі Збору Доказів та Їхніх Підлеглих.....	28
4. Перевірка Доказів	31
5. Висновки.....	32
<i>Команда ТОАЕР</i>	<i>35</i>
<i>Випуски серії Періодичні матеріали</i>	<i>37</i>

Планування Збору Доказів, Управління Збором та Перевірка Доказової Базу у Міжнародній Кримінальній Юстиції

Еван Браун та Уільям Уайлі

1. Вступ

У січні 2019 року неспроможність довести обвинувачення проти Лорана Гбагбо, колишнього президента Кот-д'Івуару, та іншого обвинуваченого Шарля Бле Гуде в суді стала черговим провалом Офісу Прокурора Міжнародного кримінального суду (МКС). Навіть побіжний аналіз деякої кількості проваджень, відкритих з моменту заснування Суду у 2003 році, свідчить про низку серйозних невдач. Станом на 2020 рік, у чотирьох випадках Палати досудового провадження відмовили у підтвердженні *будь-яких* висунутих обвинувачень.¹ У ще двох випадках обвинувачення були частково підтверджені, однак згодом Офіс Прокурора відкликав справи – зокрема справу проти Президента Кенії – через відсутність достатніх доказів для ухвалення обвинувального вироку.² У справі Мат'є Нгуджоло Судова палата II винесла виправдувальний ви-

¹ МКС, Ситуація в Дарфурі, Судан, *Прокурор проти Бахра Ідріса Абу Гарди*, Палата досудового провадження, Рішення щодо підтвердження обвинувачень, 8 лютого 2010 року, ICC-02/05-02/09-243-Red (<https://legal-tools.org/doc/cb3614/>); МКС, Ситуація в Демократичній Республіці Конго, *Прокурор проти Калікста Мбарушімани*, Палата досудового провадження, Рішення щодо підтвердження обвинувачень, 16 грудня 2011 року, ICC-01/04-01/10-465-Red (<https://legal-tools.org/doc/63028f/>); МКС, Ситуація в Республіці Кенія, *Прокурор проти Мохаммеда Хусейна Алі*, Палата досудового провадження, Рішення щодо підтвердження обвинувачень відповідно до статті 61(7)(а) та (b) Римського статуту, 23 січня 2012 року, ICC-01/09-02/11-382-Red (<https://legal-tools.org/doc/4972c0/>); МКС, Ситуація в Республіці Кенія, *Прокурор проти Генрі Кіпроно Косгея*, Палата досудового провадження, Рішення щодо підтвердження обвинувачень відповідно до статті 61(7)(а) та (b) Римського статуту, 23 січня 2012 року, ICC-01/09-01/11-373 (<https://legal-tools.org/doc/96c3c2/>).

² МКС, Ситуація в Республіці Кенія, *Прокурор проти Френсіса Кірімі Мутаури*, Офіс Прокурора, Повідомлення сторони обвинувачення про відкликання обвинувачень проти Френсіса Кірімі Мутаури, 11 березня 2013 року, ICC-01/09-02/11-687 (<https://legal-tools.org/doc/4786c1/>); МКС, Ситуація в Республіці Кенія, *Прокурор проти Ухуру Муїгая Кен'ятти*, Офіс Прокурора, Повідомлення про відкликання обвинувачень проти Ухуру Муїгая Кен'ятти, 5 грудня 2014 року, ICC-01/09-02/11-983 (<https://legal-tools.org/doc/b57a97/>).

рок за всіма пунктами обвинувачення після завершення судового розгляду,³ хоча обвинувачений провів майже п'ять років під вартою. Так само, у середині 2018 року Апеляційна палата МКС скасувала обвинувальний вирок Жан-П'єру Бемба у справі про найтяжчі міжнародні злочини, попри десять років його утримання під вартою.⁴ На цьому тлі Офіс Прокурора зміг домогтися обвинувального вироку лише у чотирьох справах щодо воєнних злочинів та злочинів проти людяності, причому в одній із них обвинувачений визнав свою вину.⁵ Схожа картина спостерігається і в діяльності Надзвичайних палат у судах Камбоджі, які з моменту складання присяги першими суддями у липні 2006 року винесли лише три обвинувальні вироки.⁶ Що ж до Спеціального трибуналу по Лівану, то станом на січень 2020 року він не виніс жодного вироку, хоча слідчий орган, який передував створенню Трибуналу, розпочав роботу ще у 2005 році.⁷ Аналогічно, Спеціальні судові палати по Косово та Спеціалізована прокуратура станом на ту ж дату не висунули жодного обвинувачення, хоча розслідування, на яких базується їхня юрисдикція, були розпочаті ще у 2011 році.⁸

Обставини, притаманні кожній конкретній справі, можуть пояснити, чому: (і) розслідування не переходить у стадію кримінального переслідування (конкретної особи - прим. перекладача); а також, у випадках, коли обвинувачення все ж висувуються та передаються на розгляд судової колегії, (ii) прокуратурі не вдається домогтися обвинувального вироку. Цей розділ зосереджено насамперед на другому явищі. Варто зазначити, що у випадках безуспішного обвинувачення повторюються

³ МКС, Ситуація в Демократичній Республіці Конго, *Прокурор проти Мат'є Нгуджоло Чуї*, Судова палата, Вирок відповідно до статті 74 Статуту, 18 грудня 2012 року, ICC-01/04-02/12-3-tENG (<https://legal-tools.org/doc/2c2cde/>).

⁴ МКС, Ситуація в Центральньоафриканській Республіці, *Прокурор проти Жан-П'єра Бемби Гомбо*, Апеляційна палата, Вирок за апеляційною скаргою Жан-П'єра Бемби Гомбо на «Вирок відповідно до статті 74 Статуту», ухвалений Судовою палатою III, 8 червня 2018 року, ICC-01/05-01/08-3636-Red (<https://legal-tools.org/doc/40d35b/>).

⁵ Томас Лубанга Дійло, Жермен Катанга, Ахмад Аль-Факі Аль-Махді, Боско Нтаганда.

⁶ Дивіться веб-сайт Надзвичайних палат у судах Камбоджі.

⁷ Міжнародна незалежна слідча комісія ООН ('UNIIIC') була створена у квітні 2005 року відповідно до Резолюції Ради Безпеки ООН 1595 (2005), UN Doc. S/RES/1595 (2005), 7 квітня 2005 року (<https://legal-tools.org/doc/4a0623/>).

⁸ Спеціальна слідча група, створена у 2011 році, згодом у 2016 році була трансформована у Офіс Спеціального прокурора; див. веб-сайт Спеціальних судових палат по Косово та Спеціалізованої прокуратури.

одні й ті самі типові прорахунки. Основними проблемами, які регулярно фіксуються палатами досудового провадження МКС, а також судовими палатами загалом, є: недостатність доказової бази, а також неналежна оцінка *prima facie* (первинна оцінка доказів), які Офіс Прокурора вирішує долучити до справи.

Показовим прикладом є аргументація, наведена Судовою палатою I МКС на обґрунтування рішення про відхилення обвинувачень проти Шарля Бле Гуде та Лорана Гбагбо. У відповідному рішенні судова колегія вказала на відсутність доказів, що підтверджують контекстуальну версію подій, викладену стороною обвинувачення, а також на недостатню доведеність низки ключових тверджень, висунутих Офісом Прокурора. Зокрема, судова палата відзначила недостатню обґрунтованість тверджень Офісу Прокурора щодо: існування спільного плану, наявності «внутрішнього кола» і наявності спільного умислу, який, за версією обвинувачення, лежав в основі цього плану та нібито був сформований учасниками зазначеного «внутрішнього кола».⁹ Загалом мотивувальна частина, викладена більшістю складу судової колегії на підтвердження рішення про зняття обвинувачень з обох підсудних, мала вкрай критичний характер – і цілком обґрунтовано, з огляду на очевидну слабкість позиції обвинувачення, а також на той факт, що Бле Гуде та Гбагбо провели під вартою приблизно п'ять і сім років відповідно. За таких обставин важко спростувати аргументи тих, хто бачить системну неефективність обвинувачення, зважаючи на витрати Офісу Прокурора МКС з 2003 року, у поєднанні з вкрай низьким відсотком обвинувальних вироків порівняно з кількістю розвалених справ. Безсумнівно, що не всі причини небажаного стану справ, викладеного в попередньому абзаці, є відповідальністю Офісу Прокурора МКС. Наприклад, будь-який міжнародний головний прокурор, на якого покладено обов'язок розслідувати складні злочини в політично нестабільних регіонах із високим рівнем загроз для фізичної безпеки, неминуче стикається з труднощами у збиранні достатніх доказів для висунення обґрунтованих обвинувачень у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів. Подолання перешкод, пов'язаних із політичною нестабільністю та фізичними ризиками, завжди буде особливо складним, якщо міжнародний суд чи трибунал не має мандата Ради Безпеки ООН відповідно до Глави VII Статуту ООН.

⁹ МКС, Ситуація в Республіці Кот-д'Івуар, *Прокурор проти Лорана Гбагбо та Шарля Бле Гуде*, Судова палата, Мотивування судді Джеффри Гендерсона, 16 липня 2019 року, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, пп. 66–77 (<https://legal-tools.org/doc/j0v5qx/>).

Слід однак нагадати, що етичний обов'язок кожного прокурора – як національного, так і міжнародного – полягає в утриманні від передання справи до суду, якщо відсутня реальна перспектива обвинувального вироку. Обмежена кількість справ, розглянутих Надзвичайними палатами у судах Камбоджі, Спеціальним трибуналом по Лівану та Косовськими спеціалізованими палатами, свідчить про те, що головні прокурори цих установ, вочевидь, усвідомлювали цю етичну вимогу. Імовірно, що пані Фату Бенсуда, головна прокурорка МКС, також її визнає, особливо з огляду на те, що більшість проваджень, які зазнали невдачі під час її каденції, були ініційовані її попередником – паном Луїсом Морено Окампо.

З огляду на широкий спектр обов'язків, покладених на будь-якого головного прокурора, який керує масштабною операційною діяльністю, його або її ефективність можлива лише за умови, що підлеглі – слідчі, аналітики та юристи – діють згідно з найвищими стандартами збору доказів, аналітичної роботи та процесуального супроводу справ. Беззаперечним є те, що головний прокурор несе першочергову відповідальність за дотримання цих стандартів усіма учасниками команди. Втім, попри цю очевидну істину, той факт, що Офіс Прокурора МКС програв або не довів до бажаного результату більше справ, ніж виграв, для багатьох є свідченням розриву між вимогами щодо доказовості, які встановлюють судді МКС, та рівнем, що фактично застосовується в межах самого Офісу. Ймовірніше, однак, що Офіс Прокурора МКС у теорії розуміє обсяг доказування, визначений судовими палатами, але на практиці як єдиний орган не здатен послідовно оцінювати, чи справді володіє достатньою доказовою базою для досягнення встановленого стандарту доказування, необхідного для обвинувального вироку за конкретним обвинуваченням.

Якщо це припущення є вірним – а низка невдач Офісу Прокурора на досудовій, судовій та апеляційній стадіях, вочевидь, підтверджує це – тоді ця критична ситуація свідчить про наявність трьох взаємопов'язаних груп проблем.

1. Офіс Прокурора послідовно зазнає труднощів зі збором інформації, що має хоча б *prima facie* доказову цінність і яка, у подальшому, могла б бути трансформована в належні докази шляхом аналітичного опрацювання. Автори припускають, що найчастіше, зіштовхнувшись із труднощами у збиранні якісних *prima facie* доказів, Офіс у спробі створити ілюзію прогресу, вдається до надмірного

збору легкодоступної інформації – зокрема свідчень щодо фактичних обставин злочину.

2. Значна частина слідчих, аналітиків і юристів Офісу Прокурора, схоже, не повною мірою усвідомлюють глибину, якість і обсяг доказів, необхідних для того, щоб передання справи до суду мало реалістичну перспективу обвинувального вироку.
3. Процедури внутрішньої перевірки доказової бази в межах Офісу Прокурора МКС часто не функціонують належним чином. Якби це було інакше, обвинувальні вирoki, а не прокурорські провали, стали б скоріше правилом, ніж винятком. Без урахування цих трьох чинників важко логічно пояснити, чому головний прокурор та його старші колеги так часто опиняються серед уламків справ, що розвалюються просто в них на очах.

Незважаючи на викладені вище вступні міркування, цей розділ не слід сприймати як акт звинувачення на адресу Офісу Прокурора МКС, зусилля якого зі збору доказів неодноразово підривалися політичною нещирістю та, подекуди, майже непереборними ризиками для фізичної безпеки. Радше, окремі недоліки в роботі цієї інституції беруться тут за відправну точку – адже приклад Офісу Прокурора МКС демонструє один із головних уроків, що чекає на будь-якого прокурора, який, постаючи перед незалежним судом, намагається вести складну справу без належної доказової бази. Тому концептуальним орієнтиром для всього цього стала аналітична записка Мортена Бергсма, в якій наголошується не лише на критичній важливості ефективного збору та перевірки доказів, а й на небезпеках надмірного накопичення матеріалу – або, точніше, збору хибного його типу.¹⁰ У цьому світлі подальший аналіз приділяє особливу увагу плануванню збору як доказів, що підтверджують фактичну основу злочину, так і так званих “доказів зв’язку”, що вказують на причетність конкретної особи до його вчинення. Окремо обґрунтовується потреба у нових підходах до збору контекстуальних доказів. Завершується наша стаття закликом до посилення механізмів внутрішнього перегляду доказової бази.

¹⁰ Мортен Бергсма, «До Культури Контролю Якості в Кримінальних Розслідуваннях», FICHL Policy Brief Series No. 94 (2019), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Брюссель, 2019 (<https://www.toaep.org/pbs-pdf/94-bergsmo/>).

2. Проблеми Доказування

Побудова справ обвинувачення проти осіб вищого керівного рівня в межах міжнародного кримінального та гуманітарного права (МКГП), або його національних аналогів, є складним, тривалим і ресурсоємним процесом. Він вимагає ретельної уваги до деталей з боку слідчих, аналітиків і юристів, які працюють над конкретним провадженням. Варто нагадати, що об'єктом розслідувань і переслідувань у справах МКГП часто стають особи, віддалені від безпосереднього вчинення злочинних дій. І незалежно від того, чи йдеться про підозрюваних нижчого чи вищого рангу, вони зазвичай діяли – або діють – у контексті збройного конфлікту, що супроводжується глибоким розпадом суспільних структур. Наявність численних воюючих сторін, зокрема іноземних, які втручаються в конфлікт на чужій території, лише поглиблює складнощі, з якими стикаються ті, хто покликаний формувати справи обвинувачення.

Як правило, органи слідства та прокуратури – особливо ті, що діють на міжнародному рівні – змушені працювати зі складними структурами вчинення злочинів, які можуть мати політичну, військову, поліцейську, розвідувально-безпекову, парамілітарну, а подеколи й комерційну природу. У період після *ad hoc* трибуналів як міжнародні, так і національні розслідування здебільшого здійснюються в умовах активних збройних конфліктів або в безпосередній близькості до них. Такий контекст суттєво ускладнює збирання якісних доказів, які хоча б *prima facie* мають доказову цінність – особливо для державних інституцій, спроможність яких адаптуватися до фізичних ризиків, пов'язаних із зонами бойових дій, є об'єктивно обмеженою. Ба більше, міжнародні слідчі команди майже завжди змушені охоплювати широкі часові рамки й обширні географічні зони, в межах яких було вчинено численні злочини. Попри всі ці труднощі, жодних компромісів із ключовою вимогою бути не може: якщо справа передається до суду, прокурор зобов'язаний довести – поза розумним сумнівом – кожен елемент інкримінованого злочину, а також виконання всіх правових умов, що стосуються форми відповідальності, зазначеної в обвинувальному акті.

На ранньому етапі діяльності Офіс Прокурора Міжнародних кримінальних трибуналів по Руанді (МКТР) та по колишній Югославії (МКТЮ) практикували збір ключових доказів уже на стадії судового розгляду – тобто тоді, коли обвинувачені зазвичай провели значний час під вартою до початку слухань, а перевантажені старші прокурори

знову й знову усвідомлювали, що ведуть справи, які без додаткового збору доказів можуть розсипатися. Попри ризикованість такого підходу до побудови обвинувачення, обом Офіс Прокурора вдавалося уникати серйозних наслідків – адже кількість виправдувальних вироків, винесених МКТЮ та МКТР, залишалася вкрай низькою. Така відносна «безкарність» пояснюється тим, що обидва трибунали діяли за мандатом відповідно до Глави VII Статуту ООН і працювали в умовах післяконфліктної стабільності, де внутрішньополітичне втручання зазвичай не створювало серйозних перешкод для ефективної роботи слідчих. Натомість Офіси Прокурора, створені після 2000 року, зокрема Офіс Прокурора МКС, рідко мали у своєму розпорядженні настільки сприятливі умови. З огляду на етичний обов'язок – *до початку судового розгляду* – розслідувати як обвинувальні, так і виправдувальні докази щодо всіх елементів складу злочину та форм відповідальності, заявлених у справі, сьогодні слідчі, аналітики та юристи щоразу частіше стикаються з надзвичайно складними й масштабними доказовими викликами.

На етапі досудового розслідування у справах, що стосуються МКГП, стало звичною практикою розрізняти два основні типи доказів: докази фактичних обставин злочину та докази зв'язку. Хоча між цими категоріями нерідко спостерігається суттєвий перетин, їхнє розмежування – яке поступово утвердилося у практиці МКГП протягом останніх п'ятнадцяти років – допомагає слідчим, аналітикам і юристам точніше оцінювати релевантність і доказову цінність кожного окремого елементу, а також його місце в загальній логіці справи. Автори пропонують додати до вже усталених категорій – доказів фактичних обставин злочину та доказів зв'язку – третю: контекстуальні докази. Розглянемо кожен з цих трьох категорій окремо.

2.1. Докази Фактичних Обставин Злочину

У суто юридичному сенсі докази фактичних обставин злочину слугують для підтвердження об'єктивної сторони інкримінованих правопорушень. Вони не охоплюють питань суб'єктивної сторони злочинів, ані правових вимог щодо обов'язкових ознак форм відповідальності, передбачених МКГП. Метою збору доказів фактичних обставин злочину є встановлення самого факту вчинення злочинних дій та обстановки, у якій вони відбулися. З цією метою зазвичай ідентифікують жертв, очевидців, а також визначають інституційну належність безпосередніх виконавців. Крім того, такі розслідування нерідко охоплюють ширший

аналіз дій злочинних структур – як тих, що передували ключовим подіям, так і тих, що відбувалися після них.

Зосередженість розслідувань, пов'язаних із доказами фактичних обставин злочину, на деталях діянь потенційно злочинного характеру – зокрема тих, що встановлюються зі слів очевидців (так званих свідків фактичних обставин злочину) – вже стала добре зрозумілою для слідчих, аналітиків і юристів як національних, так і міжнародних інституцій. Утім, окремі слідчі групи й досі демонструють недостатнє розуміння багатопланової структури такого збору доказів – зокрема того, що йдеться не лише про встановлення фактів окремих інцидентів, а й про збір матеріалів, які передували ключовим подіям або відбулися після них. Усі ці напрямки потребують виняткової ретельності, унікального підходу та значного ресурсу для ефективного збору.

Так, наприклад, слідчим командам доцільно:

- отримати точні дані щодо місця події та її геолокаційні координати;
- встановити всі цілі нападів під час ключових інцидентів;
- зібрати інформацію про зброю чи системи озброєння, які застосовувались під час вчинення злочинів;
- скласти детальний перелік жертв і можливих очевидців, включаючи повну біографічну інформацію;
- встановити більш широкий паттерн ведення бойових дій у відповідний період;
- перевірити, чи перебували поблизу з районом інциденту ворожі до підозрюваної структури збройні формування;
- встановити, чи були присутні посадові особи чи командири на місці подій до, під час або після ключових подій;
- з'ясувати, чи надходили будь-які погрози або попередження від підозрюваних структур до інциденту;
- ідентифікувати будь-які внутрішні розслідування, проведені представниками цих структур після інциденту.

Усі ці питання – як і багато інших – потребують системного й ретельного опрацювання, аби сформувати повну й об'єктивну картину ймовірного вчинення злочину. Часом установити факт вчинення протиправних дій – принаймні на рівні *prima facie* доказовості – буває відносно просто. Наприклад, коли військові підрозділи з'являються в селі, не зустрічаючи збройного опору, й здійснюють страти частини або всього

цивільного населення. Проте в інших випадках сам по собі факт загибелі цивільних ще не дає достатніх підстав вважати, що одна зі сторін конфлікту вчинила злочин. Це особливо справедливо в ситуаціях, коли великі за чисельністю ворожі сили ведуть бойові дії у щільно забудованих районах, населених мирним населенням. Робити висновок про наявність злочину лише на підставі людських втрат у зоні бойових дій – означає ігнорувати те, що міжнародне гуманітарне право визнає можливість таких втрат за умови, що цивільні не були об'єктом цілеспрямованого нападу.

2.1.1. Планування збору доказів фактичних обставин злочину

Збір інформації – а згодом і доказів – щодо фактичних обставин повинен здійснюватися виключно на основі ретельно розробленого, структурованого й деталізованого плану. Ігнорування такого підходу – що майже повсюдно практикувалося в *ad hoc* трибуналах і, на жаль, залишається поширеною практикою – неминуче веде до марного витрачання обмежених слідчих ресурсів на другорядні завдання й буквально завалює слідчу групу несуттєвими відомостями. Матеріали, зібрані в польових умовах, самі по собі ще не є доказами – і навіть не завжди можуть оцінюватися як докази *prima facie*. Те, що фіксується на етапі збору, – це лише інформація, яка набуває статусу доказу лише після її аналізу в контексті релевантних норм матеріального права. Ба більше, аналітичні потужності слідчих команд завжди обмежені, тож їхнє бездумне перенаправлення з важливих доказових питань на обробку масивів даних, що згодом можуть виявитися не більш цінними, ніж макулатура, є стратегічною помилкою.

План збору доказів фактичних обставин не має уніфікованого формату; такі документи мають органічний характер, оскільки підлягають постійному оновленню та коригуванню відповідно до нових обставин і результатів, які з'являються в ході розслідування.

На етапі підготовки першої редакції плану слідча команда зазвичай звертається до звітів у сфері прав людини – зокрема, опублікованих неурядовими організаціями або місіями зі встановлення фактів під егідою ООН. Хоча такі звіти найчастіше створюються в рамках адвокаційної діяльності й відповідають стандартам доказовості, що є значно нижчими за вимоги кримінального суду, вони все ж, як правило, з певною точністю фіксують сам факт ключових інцидентів. Тож на перших ета-

пах розслідування звіти з прав людини можуть слугувати базовим орієнтиром для формування слідчої стратегії. Водночас слідчим командам слід розглядати ці джерела як орієнтир, а не абсолютну істину. Саме тому інформація, отримана зі звітів у сфері прав людини, у першому варіанті плану збору доказів має доповнюватися докладними переліками запитань, що відповідають очікуваним викликам, які слідча група ідентифікує ще на старті провадження.

Вкрай важливо, щоб такі запитання формулювалися *вже* на початковому етапі розслідування і – за потреби оновлюючись – залишалися в центрі плану збору доказів. Це дозволяє зосередити увагу слідчих, аналітиків і юристів на ключових доказових потребах у справі. Кожна тема та підтема в плані збору доказів фактичних обставин повинна породжувати низку детальних запитань, відповіді на які поступово сприятимуть формуванню об'єктивної та вичерпної картини того, що сталося, де, коли і яким чином. Наприклад, розслідування, яке стосується однієї або кількох структур безпеки чи розвідки, підозрюваних у вчиненні злочинів, передбачених МКГП, у статичних локаціях (наприклад, у місцях утримання під вартою), передбачає інший масив запитань, ніж слідство, зосереджене на сухопутних силах, які, як припускається, порушили принцип розрізнення чи принцип пропорційності в контексті воєнних операцій, які могли б бути правомірними. Втім, кожен план збору доказів фактичних обставин повинен чітко окреслювати низку ключових напрямів, зокрема:

- встановлення хронології ключових подій;
- з'ясування суті відповідних дій разом із даними про безпосередніх виконавців та про підрозділи, формування або організації, в яких вони служили на момент імовірного вчинення протиправних дій;
- визначення об'єктивної сторони правопорушення;
- побудова повної контекстуальної (тобто, відтворення обстановки ключових подій - прим. перекладача) картини, що враховує ключові події до, під час і після відповідного інциденту чи інцидентів.

Варто ще раз наголосити, що плани збору доказів зазвичай оформлюються у вигляді великої кількості чітких і конкретних запитань, на які слід шукати відповіді з аналітичною дистанцією та критичним мисленням. Паралельно з формулюванням цих запитань визначаються й

потенційні джерела – людські та матеріальні – які можуть бути використані для отримання відповідей. Цю практику можна проілюструвати на прикладі одного конкретного злочину – катування як злочину проти людяності, визначеного в підпункті 7(1)(f) Римського статуту. Зокрема, фізичний елемент цього злочину вимагає доведення того, що особа перебувала під вартою (прим. перекладача - або під контролем) виконавця злочину.

Спроба довести хоча б цей один з багатьох елементів складу злочину породжує цілий набір питань:

- коли, де і за яких обставин особа була взята під варту;
- докладний опис місця утримання, ізоляції та допиту;
- умови харчування, санітарії й надання медичної допомоги;
- можливість (і фактична наявність) відвідувань, зокрема з боку міжнародних спостерігачів, таких як представники Міжнародного комітету Червоного Хреста;
- щоденний розпорядок ув'язнених, якщо такий встановлювався адміністрацією;
- точні процедури допиту, опитування й оформлення затриманих;
- перелік запитань, які ставилися під час допитів, а також характер фізичного чи психологічного тиску, що застосовувався під час або поза їх межами;
- загальна поведінка персоналу – охоронців, слідчих чи посадовців вищого рівня.

Кожна з цих тем та підтематик потребує окремого блоку деталізованих запитань, без яких неможливо реконструювати повну картину подій. Для кожного запитання мають бути чітко визначені потенційні джерела отримання інформації. Це можуть бути:

- інші особи, які перебували у відповідному місці утримання;
- працівники закладу в будь-якій якості;
- візуальні матеріали всіх типів;
- електронні або письмові документи, особливо ті, що були створені під час або безпосередньо після ключових подій установами та організаціями, відповідальними за затримання осіб, яких, як вважається, було піддано катуванню.

Наведений вище – хоч і далеко не вичерпний – перелік запитань, необхідних для доведення лише одного з елементів злочину, який часто трапляється у практиці, демонструє як складність, так і типовий обсяг

планів збору доказів фактичних обставин. За таких умов складання та дотримання таких планів є надзвичайно трудомістким процесом, що вимагає судової точності в деталях і тісної взаємодії між слідчими, аналітиками та юристами. Відповідно, керівник розслідування, який не забезпечує максимальної ретельності у плануванні збору доказів, фактично ухиляється від одного зі своїх основних обов'язків – і тим самим наражає розслідування на ризик не виконати детальні вимоги щодо збору доказового матеріалу.

2.1.2. Надмірний Збір Доказів Фактичних Обставин

Досвід авторів цього розділу свідчить, що розслідування у сфері МКГП часто страждають від серйозної проблеми – надмірного збору доказів фактичних обставин. Причини цієї тенденції різноманітні:

- відносна (порівняно зі збором доказів зв'язку) легкість збирання таких матеріалів;
- емоційно насичений характер більшості доказів фактичних обставин;
- уявлення, що будь-який збір доказів сам по собі є свідченням прогресу;
- загальна обізнаність із базовими вимогами щодо збору таких доказів, поєднана з відсутністю розуміння про критичне значення та складність доказів зв'язку;
- хибне переконання, що будь-яку справу необхідно будувати «знизу догори» – від місця вчинення злочину до виконавця.

Насправді ж, у правильно спланованому міжнародному кримінальному розслідуванні, яке зрештою веде до переслідування високопосадовців, лише незначна частина ресурсів (наприклад, близько 10 відсотків) має бути спрямована на встановлення фактичних обставин.

Розслідування щодо підозрюваних нижчого рівня, як правило, належать до сфери відповідальності національних підрозділів з розслідування воєнних злочинів. У таких випадках підозрюваними зазвичай є особи, яких вважають безпосередніми виконавцями злочинів. Логічно, що у межах таких розслідувань, які проводяться на національному рівні, акцент робиться переважно саме на встановленні фактичних обставин, оскільки потреби у збиранні доказів зв'язку часто не виникає.

Встановлення фактичних обставин злочину – це, без перебільшення, сильна сторона поліцейських (представників органів правопорядку - прим. перекладача), які здобули професійні навички у сфері національного кримінального переслідування. Цей висновок відображає той факт, що розслідування тяжких злочинів у національній юрисдикції – передусім убивств і насильницьких нападів, коли між потерпілим і виконавцем існували певні зв'язки – значною мірою зосереджене на доведенні фізичних елементів злочину. Тому, коли представники органів правопорядку переходять до сфери міжнародних кримінальних розслідувань, їхні навички зазвичай добре відповідають завданням зі встановлення фактичних обставин – за умови, що їхня робота належно координується в межах чіткого плану збору доказів. Зокрема, поліцейські мають добре розвинені вміння ідентифікувати потерпілих, очевидців і виконавців злочину, а також проводити з ними докладні інтерв'ю. Вони також демонструють ефективність у роботі з фотодоказами та іншими візуальними матеріалами, у використанні судово-медичних, технічних та інших спеціалізованих джерел. Натомість більшість із них не мають достатнього досвіду в роботі з документальними джерелами, якщо тільки не працювали у складі спеціалізованих підрозділів, що займалися розслідуванням складних фінансових злочинів або транснаціональної злочинності. Цей недолік, однак, може – і повинен – компенсуватися аналітиками, які входять до складу слідчої групи.

Система міжнародного кримінального правосуддя засвоїла – шляхом численних помилок – що значні труднощі виникають тоді, коли представники органів правопорядку з недостатнім досвідом міжнародної роботи намагаються здійснювати складні розслідування міжнародних злочинів без належної участі аналітиків і без координації з юристами, відповідальними за підтримання обвинувачення в суді. Цей висновок підтримується багатьма обізнаними спостерігачами, які аналізували початкові етапи діяльності Офісів Прокурора МКТЮ та МКТР. Більшість перших розслідувань, проведених цими установами, були позначені надмірним збором інформації – а згодом і доказів – про фактичні обставини злочинів, у поєднанні з відсутністю або майже повною відсутністю збору доказів зв'язку, необхідних для доведення відповідальності осіб, яких обвинувачували у спільній злочинній діяльності, незважаючи на те, що вони перебували на значній відстані – як у просторі, так і в часі – від місць безпосереднього вчинення злочинів, якими керували через підлеглих.

На перший погляд, надмірний збір матеріалів щодо фактичних обставин злочину може здатися відносно нешкідливим – але лише за тієї умови, що ресурси слідчої групи були б необмеженими, а збір доказів зв'язку – не набагато складнішим завданням, ніж встановлення фактичних обставин злочину. На практиці ж надмірне опитування свідків фактичних обставин нерідко створює проблеми із їхнім захистом – у масштабах, що не відповідають інституційним можливостям. Ба більше, така практика підвищує очікування серед жертв збройного конфлікту, що правосуддя буде здійснене у формі, якої вони прагнуть, – і це призводить до репутаційних втрат для судової інституції, коли такі очікування, як це часто буває, не справджуються. Більш безпосередньо, надмірний обсяг зібраних доказів щодо фактичних обставин переобтяжує аналітиків і юристів масивами інформації, яка, навіть якщо й має певну доказову цінність, у більшості випадків є надлишковою й не відповідає реальним потребам у справі. Як свідчить досвід ОП МКС, міжнародні судді достатньо обізнані й проникливі, щоб не допустити винесення обвинувального вироку лише на підставі «цунамі» доказів щодо фактичних обставин злочину, якщо замість них не подано належних доказів зв'язку, які стосуються обвинуваченого. У світлі цього слід знову наголосити: ретельне планування збору доказів протягом усього розслідування є ключем до запобігання надмірному зосередженню на фактичних обставинах і дисбалансу у доказовій базі.

2.2. Докази Зв'язку

У юридичному розумінні докази зв'язку – це ті, що необхідні для доведення як об'єктивних та суб'єктивних ознак форм відповідальності (співучасті - прим. перекладача), так і суб'єктивної сторони безпосередньо злочину. У спрощеному викладі, мета збору доказів зв'язку полягає в тому, щоб пов'язати злочинні дії з конкретними особами, які діяли як частина інституційних або аналогічних структур. Цей зв'язок встановлюється шляхом аналізу дій або бездіяльності підозрюваних і їхніх підлеглих у межах їхніх офіційних (тобто інституційно визначених) обов'язків. Оскільки міжнародні кримінальні розслідування не мають (і не повинні мати) орієнтації на конкретну особу з самого початку, більша частина слідчих та аналітичних зусиль слідчої групи має бути спрямована на глибоке опрацювання ключових зв'язкових тем, зокрема:

- залучені військові, силові, політичні та парамілітарні формування, і характер їхньої діяльності;
- командири, штабні офіцери та інші ключові фігури в межах цих структур;
- система командування, керівництва та комунікацій (“Три К”), що поєднує штаби з підрозділами, розгорнутими у полі;
- дисциплінарні механізми, якими наділене командування – як де-юре, так і де-факто.

Як можна припустити, побудова доказів зв’язку у справах проти високопосадовців вимагає значного обсягу збору й аналітичної роботи. Однак щойно функціонування відповідної структури буде належно досліджене й задокументоване – а це завдання, на яке має припадати переважна частина ресурсів у складному розслідуванні – встановити вищих керівників цієї структури та зв’язати їх через механізми *Три К* з безпосередніми злочинними діями стає відносно складним завданням.

Хоча фактичні обставини у будь-якій конкретній справі, як правило, вдається встановити на належному рівні – попри описану раніше тенденцію до надмірного збору інформації – того ж не можна сказати про зв’язкову складову міжнародних розслідувань. Проблеми, з якими зіштовхуються Офіси Прокурора під час побудови ефективної доказової бази щодо форми відповідальності, очевидно, пов’язані з недостатнім розумінням з боку багатьох учасників процесу розслідування у сфері МКГП таких аспектів:

- юридичних вимог щодо форм відповідальності;
- принципів функціонування політичних, військових, безпеково-розвідувальних та парамілітарних формувань у ході операцій;
- деталізованого й часто технічного характеру доказів, необхідних для задоволення юридичних критеріїв у справі, яка має шанс завершитися обвинувальним вироком.

Для авторів залишається важко зрозумілим, чому міжнародні слідчі, аналітики й юристи – у своїй сукупності – все ще демонструють серйозну нестачу знань у цих критично важливих аспектах. Виправлення цієї вади є вкрай нагальним завданням, якщо міжнародна практика застосування МКГП не хоче бути остаточно дискредитована.

2.2.1. Планування Збору Доказів Зв'язку

Як впливає з наведеної вище юридичної дефініції доказів зв'язку, відправною точкою для будь-яких зусиль зі збору такого роду доказів має стати аналіз юридичних вимог відповідних форм відповідальності, які, найімовірніше, будуть інкриміновані після ідентифікації одного або кількох підозрюваних. Процес планування збору має будуватися навколо саме цих юридичних критеріїв – бажано з опорою на спеціалізовані джерела на зразок *Case Matrix*, де вимоги до складу злочину та численні підтеми розкрито через гіперпосилання до релевантної міжнародної практики у зручному для користувача форматі. Озброєні розумінням того, як співвідносяться право і докази у вже розглянутих справах, слідчі, аналітики, юристи та керівники розслідувань повинні бути спроможні оперативно формулювати, коригувати та якісно реалізовувати деталізовані плани збору доказів. Чому такий підхід досі не став загальноприйнятим стандартом професійної практики – ще одна загадка в дослідженні сучасного застосування МКГП, хоча наслідки цієї прогалини більш ніж очевидні.

Так само, як і у випадку зі збором доказів фактичних обставин, основні зв'язкові теми – такі як структура, ланцюги командування, командири, системи зв'язку та дисциплінарні механізми – породжують низку детальних запитань, на які необхідно дати відповіді для формування повної картини інституційного контексту і, врешті, для встановлення дій ключових фігурантів. Щоб проілюструвати складність планування збору доказів зв'язку, можна розглянути лише одну юридичну вимогу, яка впливає зі статті 28(а) Римського статуту, що стосується відповідальності командирів та інших начальників – а саме, обов'язок обвинувачення довести, що ймовірний виконавець фактично командував, або контролював, або мав фактичну владу і контроль над силами, які вчинили злочин. Аналіз наявної судової практики щодо доказів, які підтверджують звинувачення у наявності фактичного командування та контролю, демонструє, що цей елемент може бути доведений різними шляхами. Тому, якщо слідча група має зібрати відповідні докази, вона повинна чітко розуміти, які підходи виявилися ефективними у попередніх справах. Звідси впливає, що за відсутності такого розуміння команда не зможе сформулювати потрібні запитання на етапі планування збору доказів. Як наслідок, критично важливі докази зв'язку, що підтверджують юридичну вимогу, не будуть зібрані, а твердження сторони

обвинувачення щодо ефективного командування та контролю залишаться недоведеними.

Зусилля зі встановлення наявності фактичного командування та контролю повинні з самого початку зосереджуватись на збиранні доказів щодо, зокрема, таких аспектів:

- ідентифікації всіх відповідних командирів і штабних офіцерів;
- структури підлеглих і вищих органів;
- типів і функціонування систем зв'язку, що використовувалися цими структурами;
- операційних та адміністративних взаємовідносин між різними рівнями командування й вищим штабом.

Питання, які мають бути охоплені в рамках збору доказів, повинні включати, з-поміж іншого:

- аналіз процедур зв'язку та їхньої форми (наприклад, радіозв'язок, електронна пошта, паперова документація, наради та брифінги);
- вивчення того, які ключові особи використовували які системи;
- можливості та обмеження цих систем зв'язку;
- частоту комунікацій та їхнє формальне регулювання;
- наявність резервних каналів у системах;
- заходи безпеки – включаючи позивні та кодові слова.

Як і у випадку планування збору доказів фактичних обставин, кожна з тем і підтем має

бути пов'язана з потенційними джерелами інформації та доказів, які, на думку слідчої групи, можуть бути використані аналітиками ОП. Також необхідно дослідити:

- вищі й підлеглі структури,
- операційну, адміністративну, дисциплінарну й логістичну діяльність відповідних підрозділів.

Кожна з цих тем повинна бути розбита на кілька підтематичних напрямів, кожен із яких потребує детального опрацювання відповідними запитаннями. Наприклад, питання дисципліни передбачає дослідження того,

- чи була вчасно отримана інформація про ймовірні злочинні дії у підпорядкованих підрозділах,
- чи проводилось розслідування цих дій,

- яке покарання (якщо таке мало місце) було застосоване до правопорушників.

Аналізуючи докази зв'язку, слідча група має розглянути системи та процедури комунікації кожного підрозділу та формування у складі структури, що досліджується.

Під час досудового розслідування зусилля зі збору та аналізу доказів мають бути спрямовані, наскільки це можливо, на отримання первинної документації, зокрема такої, що була створена структурами, які підозрюються у вчиненні основних міжнародних злочинів. Така документація може існувати як у паперовому, так і – що дедалі частіше – в електронному вигляді, наприклад, у формі електронної пошти або баз даних. У цьому контексті варто наголосити, що джерела доказів фактичних обставин рідко є корисними для встановлення індивідуальної кримінальної відповідальності (мається на увазі відповідальність командування - прим. перекладача). Свідчення, які мають значення для побудови доказової бази щодо ланцюга зв'язку, зазвичай надходять від інсайдерів. Це особи, які самі обіймали посади в структурах, що скоювали злочини, бажано – у той самий період, коли відповідні злочини відбувались, і одночасно з діяльністю осіб, щодо яких здійснюється розслідування. Оскільки конкретні особи вищого командного рівня зазвичай ідентифікуються лише на пізніх етапах розслідування (принаймні за умови, що команда діє грамотно й не хоче оминати виправдувальні докази), допити свідків по ланцюгу зв'язку – зокрема інсайдерів – слід проводити тільки після ретельного аналізу первинної документації й вже на просунутій стадії слідства. Особливо – коли вже попередньо окреслено коло підозрюваних осіб з прицілом на подальше кримінальне переслідування.

2.2.2. Укомплектування Кадрами Для Збору Доказів Зв'язку в Контексті Вимог Щодо Доказування

Крах справ ОП МКС щодо Лорана Гбагбо та Ухуру Кен'ятти, з-поміж інших, свідчить або про те, що підсудні не несли кримінальної відповідальності (і тоді ці справи не мали б узагалі доходити до етапу обвинувачення), або ж про те, що в ОП МКС немає достатньої кількості кваліфікованих працівників, здатних зібрати переконливу доказову базу для притягнення до відповідальності високопосадовців. Розслідування щодо осіб найвищого рівня вимагає не лише професійної скромності, а й усвідомлення того, що обсяг і складність факторів, необхідних для

встановлення зв'язку між підозрюваними та вчиненими злочинами за нормами МКГП, є настільки масштабними, що будь-яке зусилля щодо збору доказів виглядає вкрай складним ще до свого початку. Як показали справи Ібагбо і Кеньятти, найбільші труднощі виникають тоді, коли слідство спрямоване на притягнення до відповідальності високопосадовців, діяльність яких відбувалась на значній фізичній і часовій відстані від самих злочинів. Ідеться про підозрюваних, які керували багатьма підпорядкованими структурами, що для найвищого керівництва зазвичай охоплює військові, розвідувально-безпекові, поліцейські та політичні елементи.

Отримати достатню кількість доказів, що вказують на високопосадовців і виправдовують їх переслідування, – надзвичайно складне завдання, навіть для інституції, що має достатньо кваліфікованих кадрів і працює за ретельно побудованим планом збору доказів. Це особливо актуально у випадках, коли розслідування проводиться в умовах активного збройного конфлікту та/або зазнає суттєвого політико-дипломатичного тиску. Проблеми такого роду є хронічними для органів публічного сектору, зокрема – для ОП МКС. Натомість новітні ініціативи поза межами державного сектору, зокрема СІА, були створені з метою подолання як фізичних, так і політичних перешкод під час проведення ефективних кримінальних розслідувань за нормами МКГП або їх національними аналогами. Утім, приватний сектор кримінального розслідування досі перебуває в зародковому стані. У зв'язку з цим постає питання: що може зробити публічний сектор власними силами для посилення своєї здатності формувати ефективну доказову базу з питань ланцюга зв'язку – оперативно й водночас з економічною доцільністю? Відповідь на це питання є надзвичайно актуальною для міжнародних кримінально-слідчих органів, таких як ОП МКС, враховуючи зростаючий тиск із боку західних донорів, які очікують від них ефективніших і економічно виправданих розслідувань і судових результатів. Позиція, викладена у цій статті, полягає в тому, що міжнародним слідчим органам публічного сектору доцільно переосмислити свою нинішню кадрову політику. Передусім варто зазначити, що, як правило, відповідні міжнародні інституції працевлаштовують занадто багато слідчих і надто мало аналітиків. Попри те, що за останні 15 років відбулося певне зближення цих двох професій – слідчих дедалі частіше навчають елементам аналітичної роботи і навпаки – багато хто з фахівців, які приходять у міжна-

родну систему (або переміщуються між установами), все ще дотримуються уявлення, ніби слідчі мають лише збирати *prima facie* докази в польових умовах, а аналітики – залишатися “прику́тими” до комп’ютерів у штаб-квартирах, займаючись сортуванням матеріалів.

Насправді ж саме аналітики відіграють ключову роль у наданні зібраним матеріалам змістовності, хоча цю функцію часто неправомірно зводять до завдань з управління інформацією, які їм делегують старші посадові особи. У контексті збору доказів зв’язку, критично важливо, щоб як слідчі, так і аналітики мали глибоке розуміння всіх матеріалів справи. Аналітики повинні бути готовими виїжджати в польові місії разом зі слідчими, зокрема для допиту свідків-інсайдерів і безпосереднього аналізу фізичних доказів на етапі їх отримання. Щоб ще більше зруйнувати штучний бар’єр між ролями «слідчий-збирач» і «аналітик-тлумач», автори цього розділу наполегливо рекомендують, аби під час відбору слідчих міжнародні органи орієнтувалися насамперед на представників органів правопорядку, які мають досвід у розслідуванні серйозного шахрайства та транснаціональної злочинності. Враховуючи тематичну природу більшості розслідувань у сфері МКГП, залишається дивним, що серед фахівців цієї сфери досі так мало осіб із військовим досвідом. Простіше кажучи, міжнародним ОП слід залучати більше слідчих і аналітиків, які мають бекграунд у військовій чи розвідувально-безпековій сфері.

По-друге, автори вважають, що лави міжнародних процесуальних юристів у тривожній мірі заповнені фахівцями, які досконало володіють розумінням МКГП, однак не мають відповідного рівня компетентності у сфері доказування. Попри те, що серед міжнародних слідчих і аналітиків іноді трапляються фахівці з юридичною освітою, лише поодинокі з них мають реальний досвід юридичної практики – як у національному, так і в міжнародному контексті. Відтак саме на процесуальних юристів покладається остаточна відповідальність за критично важливу функцію контролю якості – тобто за те, щоб юридична кваліфікація правопорушення та обрана форма відповідальності завжди належним чином підкріплювалися достатніми доказами. Провідні юристи, які працюють у міжнародних органах, у переважній більшості випадків є високо кваліфікованими у цьому аспекті. Втім, складність будь-якого розслідування і провадження, що включає серйозний доказовий ланцюг, неминуче зумовлює залежність таких провідних юристів від моло-

дших колег у питанні повноцінного узгодження фактів і права. На сьогоднішній день міжнародні ОП працевлаштовують велику кількість юристів, які ніколи не займалися практичною юридичною діяльністю поза межами міжнародної системи, а тому не знайомі з культурою національного кримінального процесу – де питання доказування мають першорядне значення, а юридичні формальності, хоч і важливі, займають другорядне місце. Нарешті, слід зазначити, що потреби в більшій кількості юристів у міжнародних ОП не існує. Водночас переважна більшість міжнародних розслідувань стосується дій військових та парамілітарних структур, що породжує гостру потребу у процесуальних юристах із військовим досвідом – зокрема, колишніх військових юристів або осіб, які служили в інших офіцерських посадах у збройних силах.

2.3. Контекстуальні Докази

Фактичні обставини злочину, а тим більше – докази зв'язку, становлять основу кожної справи, яку міжнародне правосуддя порушує проти підозрюваних осіб, що займають значущі посади. Водночас автори цього тексту наголошують: практика міжнародного кримінального розслідування та обвинувачення – а також рівень вимог, які нині пред'являють прокурорам міжнародні судді – зазнали суттєвих змін. У зв'язку з цим постала необхідність виокремити третю категорію доказів – контекстуальні докази. Хоча такі докази давно збираються у рамках міжнародних кримінальних проваджень, вони, як правило, не отримують належного рівня пріоритету з боку слідчих груп і прокурорів. Цей брак уваги зумовлений переважно нерозумінням їхньої ролі або ж звичною практикою підпорядковувати контекстуальні докази побудові доказів фактичних обставин злочину та доказів зв'язку.

2.3.1. Подвійне Значення Розгорнутого Опису Подій у Справі

Збір контекстуальних доказів відіграє ключову роль у формуванні докладного опису справи оповіді у справі, зокрема – прокурорської версії подій, яка охоплює ширше тло, динаміку розвитку та опис обставин, у межах яких відбувалося вчинення злочинів і загальна поведінка підозрюваної особи (осіб). У формалізованому обвинуваченні (наприклад, обвинувальних актах), а також у меморандумах для суду прокурори зазвичай пропонують суддям вступний нарис – нібито вичерпний контекстуальний виклад, який, на їхню думку, має значення для справи. У

ньому висвітлюються питання етнічного, релігійного, політичного чи військового характеру, а також описуються організаційні структури, залучені до конфлікту – політичні партії, військові, спецслужби, збройні формування й поліція.

Попри важливість такої контекстуалізації, на практиці слідчо-прокурорські групи нерідко беруться за підготовку цих частин справи в останній момент – особливо тих, що метафорично розташовані найдалі від конкретних дій підсудного. Унаслідок цього розділи про загальний контекст часто ґрунтуються на вторинних джерелах, зібраних випадково з відкритих ресурсів, і не супроводжуються належною критичною оцінкою з боку команди обвинувачення. Ще однією поширеною помилкою є побудова таких наративів винятково з точки зору жертви – підхід, який у контексті міжнародних справ, пронизаних політичними, етнічними, релігійними та історичними напруженнями, нерідко призводить до вкрай суб'єктивного, а іноді й спотвореного бачення подій. Як приклад можна згадати практику ОП МТКР, який у вступних до своїх обвинувальних актів стверджував, що геноцид був заздалегідь спланований і почався з того, що хуту-екстремісти збили літак із тодішнім президентом Руанди на борту. Вражає те, що ця версія залишалася стандартною для МТКР навіть після того, як у самому Офісі були зібрані переконливі докази того, що напад був здійснений збройними силами тутсі, які належали до опозиції. До того ж, в ОП ніколи не було переконливих доказів попереднього планування геноциду – теза, що міцно вкоренилася у вторинній літературі про геноцид у Руанді й сприймалася як істина, яку більшість співробітників прокуратури не наважувалися критично переосмислити.¹¹

Міжнародні судові колегії – принаймні, Палата судового розгляду МКС, яка розглядала справу *Гбагбо та Бле Гуде* – виявляють значно меншу терпимість, ніж, скажімо, палати МТКР, коли їм подають недбало або упереджено сформульовані контекстуальні наративи. У справі *Гбагбо та Бле Гуде* один із суддів більшості вкрай різко розкритикував недоліки контекстуального наративу Офісу Прокурора у своїй окремій думці до ухвали про виправдання обвинувачених.¹² Ця критика

¹¹ Алісон Дез Форж, «Не залишити нікого, хто б розповів цю історію: Геноцид у Руанді», Human Rights Watch, Нью-Йорк, 1999.

¹² МКС, Ситуація в Республіці Кот-д'Івуар, Прокурор проти Лорана Гбагбо та Шарля Бле Гуде, Палата судового розгляду, окрема думка судді Куно Тарфуссера, 16 липня 2019

піднімає питання, чи розглядав і викладав ОП свої ключові дані та докази в межах помилкового нарративу, сформованого ще на початку розслідування. Імовірніше, однак, що цей нарратив був нашвидкуруч сконструйований в останній момент – на підставі довго утримуваних припущень усієї команди – у спосіб, покликаний підсилити твердження, безпосередньо пов'язані з імовірною кримінальною відповідальністю обвинувачених. У будь-якому випадку існує висока ймовірність того, що цей недолугий нарратив частково був нав'язаний співробітникам ОП зацікавленими свідками без належної – або взагалі будь-якої – об'єктивної перевірки з боку тих, хто ці свідчення збирав. Більш важливим є загальне твердження, що виходить за межі провалу справи *Гбагбо та Бле Гуде*: на початку будь-якого міжнародного розслідування має надзвичайну цінність процес розробки контекстуального нарративу, який ґрунтується на ретельно проаналізованих доказах.

2.3.2. Планування Збору Контекстуальних Доказів

З огляду на вищевикладене, контекстуальні докази, що підтримують виклад обставин обвинувачення, мають велике значення: їх слід збирати, ретельно аналізувати та подавати максимально об'єктивно – так само, як і фактичних обставин злочину та зв'язку. Контекстуальні докази слід починати збирати ще на початку розслідування – щонайменше задля внутрішнього контролю якості в межах слідчої групи. Особливо важливо, щоб команда, яка розслідує справу протягом тривалого часу, не загнала себе в концептуальний кут. З досвіду авторів, слідчі групи, які від самого початку розслідування працюють на основі хибних припущень (тобто не підкріплених доказами) щодо загального контексту, з

року, ICC-02/11-01/15-1263-АпхА. Суддя Тарфуссер зазначив, що: «рівень загального “відриву” [...] між нарративом Прокурора та фактами, що поступово впливали з доказів, постійно зростає» (п. 5). Далі він додав:

День за днем, документ за документом, свідок за свідком “справа Прокурора” постала як крихкий, малоімовірний теоремоподібний конструкт, побудований на хиткій і сумнівній основі, натхненний маніхейським і спрощеним нарративом про Кот-д'Івуар як “поляризоване” суспільство, в якому начебто можна чітко провести межу між прихильниками Гбагбо, з півдня та християнами за віросповіданням, та прихильниками Уаттара, з півночі й мусульманами. Цей карикатурний, однобічний нарратив, “побудований на одномірному розумінні ролі національності, етнічності та релігії (у найширшому сенсі) в Кот-д'Івуарі загалом і в поствиборчій кризі зокрема”, був поступово зруйнований безліччю протилежних фактів, що впливали з наданих свідчень.

Там же, п. 12 (<https://legal-tools.org/doc/f6c6f3/>).

часом потрапляють у пастку цих самих припущень. Адже докази щодо базових обставин злочину та зв'язку збираються без належного урахування виправдувальних матеріалів – аж до того моменту, коли обвинувачений уже притягнутий до відповідальності, або навіть розпочато судовий розгляд. Один із прикладів такої ситуації – розслідування хорватського епізоду у справі Мілошевича в МТКЮ. Слідчо-прокурорська команда, що працювала над цим епізодом, побудувала справу на непідтверджені припущенні, що військові операції, розпочаті у 1992 році федеральними силами з території Сербії та Чорногорії на Далмацію, були частиною великого стратегічного плану, розробленого в Белграді, щодо анексії значної частини хорватського узбережжя на користь залишків Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія. Водночас інша слідчо-прокурорська група, яка вела справу Йокіча та інших щодо облоги Дубровника цими ж федеральними силами, відкинула зазначений контекстуальний наратив. Як неважко уявити, керівництво МТКЮ дійшло висновку, що недоцільно, аби Прокуратура подавала суперечливі контекстуальні наративи у різних справах, які при цьому стосуються здебільшого одних і тих самих подій (зокрема, югославської військової кампанії в Далмації 1992 року). Ситуацію врешті було вирішено на рівні керівництва МТКЮ шляхом укладення угоди про визнання вини з Йокічем і, як це не цинічно звучить, своєчасною (з погляду Прокуратури) смертю Мілошевича під час розгляду його справи.

Наскільки авторам цього розділу відомо, жодна міжнародна установа досі не сформулювала план збору контекстуальних доказів на початку (або навіть близько до початку) розслідування. Як це могло б ефективно виглядати на практиці – наразі залишається предметом певних припущень. Водночас, можна з упевненістю стверджувати, що елементи складів злочинів і юридичні вимоги щодо форм співучасті, які лежать в основі планування збору доказів фактичних обставин та доказів зв'язку, не будуть настільки ж релевантними для формування плану збору контекстуальних доказів. Насправді, принаймні на початковому етапі, підхід до збору контекстуальних доказів буде поєднувати кримінальне розслідування з науковим дослідженням. Як відправну точку, слідчим групам, які розробляють такий план, варто проаналізувати попередні судові процеси – як ті, що завершилися успішно, так і, передусім, ті, що закінчилися провалом – аби зрозуміти, як судові колегії реагували на первинні контекстуальні докази, подані як обвинуваченням,

так і захистом. Такий самий підхід застосовували й дослідники міжнародного кримінального права для кращого розуміння того, як слід будувати справи щодо фактичних обставин злочину та, особливо доказів зв'язку. Аналітики, що працюють у сфері міжнародного кримінального права, зазвичай мають ступені магістрів гуманітарних наук, що в тій чи іншій формі передбачає знайомство з академічними дослідженнями в галузі політики, військової справи, антропології, соціології або порівняльного релігієзнавства. Натомість працівники слідчих підрозділів і адвокати в міжнародних установах значно рідше спеціалізованими знаннями щодо держав, на території яких проводиться розслідування, часто володіють аналітики міжнародних інституцій. З цього логічно випливає, що саме аналітики, принаймні на початковому етапі, повинні формувати контекстуальні наративи – а не слідчі чи адвокати.

Крім того, немає жодних підстав вважати, що методологія кримінального розслідування не може бути поєднана з академічним підходом. Наприклад, якщо вже на ранньому етапі розслідування є підстави вважати, що мало місце масове вбивство членів однієї етнічної групи іншою, логічно було б передбачити в плані збору контекстуальних доказів: (i) належну документацію попередніх епізодів міжетнічного насильства подібного характеру, та (ii) ідентифікацію затяжної напруги в суспільстві після попередніх погромів, яка могла зберігатися до

моменту вчинення безпосередньо релевантних злочинів. Аналогічно, якщо предметом розслідування є діяльність структур держбезпеки, скажімо, з 2011 року, слідча група мала б проаналізувати професійну культуру цих структур щонайменше за попереднє десятиліття. Розглядаючи такого роду контекстуальні питання як відправну точку, кваліфікована та добре скоординована слідча група – з опорою, зокрема, на доступні вторинні джерела – зможе відносно легко визначити широкий спектр допоміжних питань, відповіді на які згодом потрібно буде отримати вже з первинних джерел.

3. Управління Збором Доказів

Міжнародні слідчі групи, що працюють над справами зі складними елементами встановлення зв'язку між обвинуваченим і злочинами, зазвичай мають значний склад. За досвідом авторів, чисельність таких команд може коливатися від 8–10 осіб (не всі з яких працюють на повну ставку – наприклад, як це було на ранньому етапі розслідування МКС справи проти Томаса Лубанги та його спільників) до кількох десятків

працівників (як під час судового переслідування Слободана Мілошевича, коли велика частина слідчих дій здійснювалася вже в ході судового розгляду). Навіть у невеликих командах зазвичай спостерігається чіткий поділ обов'язків, наприклад, між тими, хто працює над встановленням фактичних обставин злочину, і тими, хто займається формуванням доказової бази щодо зв'язку обвинуваченого зі злочинном. З моменту, коли в процесі розслідування з'являються підозрювані, увага юридичних радників часто переключається з питань доказування на процедурні аспекти – навіть тоді, коли в справі все ще існують істотні прогалини в доказах.

З низки причин, які виходять за межі цієї статті, ефективне управління і контроль у межах складних міжнародних кримінальних розслідувань нерідко були відсутні в діяльності *ad hoc* трибуналів. Ба більше, нестабільний рівень управління слідством і досі залишається проблемою в роботі міжнародних ОП. Водночас практика управління в національних підрозділах з розслідування воєнних злочинів є значно кращою – передусім через відносну простоту підготовки справ проти виконавців нижчої ланки, які зазвичай не потребують доведення складних ланцюгів відповідальності. Однак колосальний обсяг доказів фактичних обставин, контексту та – особливо – зв'язку, необхідний для успішного переслідування високопоставленого підозрюваного, становить величезну проблему. Більшість працівників міжнародних ОП (слідчі, аналітики, юристи), які, як правило, працюють лише над окремими частинами справи, часто не усвідомлюють ці труднощі в повній мірі. Саме тому керівникам слідчих груп – незалежно від того, чи виконують вони свою роль як юридичні радники, чи в іншій якості – варто постійно нагадувати собі та своїм підлеглим про значущість результатів: недостатність доказів в одній справі або відсутність успішних переслідувань загалом за наявності десятків мільйонів доларів витрат на слідчі дії щороку – мають серйозні негативні наслідки для репутації ОП. Автори наголошують: запровадження ролі координаторів збору доказів, які б працювали пліч-о-пліч з керівниками слідчих груп, могло б істотно покращити ситуацію. Це допомогло б тримати команду в курсі спільного прогресу, а також усунути дві ключові проблеми – нецілеспрямований та надмірний збір інформації й доказів.

3.1. Визначення Управління Збором Доказів

Управління збором доказів не слід ототожнювати з управлінням розслідуванням.

Управління розслідуванням має значно ширший обсяг і охоплює, зокрема,

- визначення загальної стратегії справи;
- постановку завдань слідчим;
- координацію роботи аналітиків, мовних і технічних співробітників команди;
- загальний моніторинг та спрямування процесу збору доказів;
- планування та проведення виїзних місій;
- питання безпеки та захисту свідків;
- підготовку звітів та оновлень для керівництва ОП та вирішення кадрових питань.

Управління збором доказів має значно вужче спрямування. Зокрема, воно охоплює розробку та підтримку детальних планів збору доказів, включаючи формування ключових тем і питань, а також співвіднесення цих потреб зі шляхами отримання потенційних джерел інформації та доказів. Найважливішим аспектом управління збором є відповідальність за постійний моніторинг того, наскільки теми, питання, склад злочину та юридичні вимоги форм співучасті, викладені у плані збору, належним чином забезпечуються доказовими матеріалами.

У цьому контексті ефективне управління збором передбачає визначення:

1. що саме необхідно зібрати;
2. як найкраще ці потреби можуть бути задоволені у встановлені строки;
3. які доказові прогалини залишаються в ході розслідування;
4. як ці прогалини можуть бути усунуті.

Досягнення зазначених цілей також дозволяє уникнути надмірного збору доказів.

Попри викладене вище, запровадження управління збором доказів як окремої, чітко визначеної функції у складі слідчих команд наразі не є звичною практикою у складних міжнародних кримінальних розслідуваннях. Це не означає, що управління збором у складі слідчих команд не здійснюється взагалі. Очевидно, така практика певною мірою існує – інакше жодні матеріали розслідування ніколи не потрапили б до зали суду. Проблема полягає в тому, що на сьогодні професійні централізовані механізми управління збором не були належним чином запроваджені – або, в тих випадках, коли Офіс Прокурора переконує себе, що

такі механізми існують, насправді вони виявляються очевидно неефективними. Фактично, як правило, управління збором розглядається міжнародними Офісами Прокурора як другорядне питання – як щось, що варто сприймати серйозно лише тоді, коли підозрюваних уже взято під варту, а до старших прокурорів доходить усвідомлення того, що їм доведеться йти до суду, маючи на руках численні обвинувачення, для яких бракує належної доказової бази. Крім того, міжнародні ОП часто плутають управління *збором* доказів із управлінням даними (або доказами); останнє вже понад двадцять років фактично культивується в межах ОП, що й пояснює їхню схильність витрачати значні кошти на щораз дорожче програмне забезпечення, водночас неправильно використовуючи навіть такі відносно прості платформи, як CaseMap – якщо ця програма взагалі використовується. Як приклад: управління збором в ОП МТКЮ упродовж перших

десяти років його діяльності було настільки незадовільним, що коли керівник відділу обвинувачення вирішив виправити цю ситуацію і постановив, що всі відкриті справи мають бути внесені до CaseMap, цю задачу слідчі та процесуальні команди передали наймолодшим співробітникам, включно з численними стажерами. Те, що дійсно потрібно – це дисциплінований підхід до управління збором доказів, який ґрунтується на системному і професійному усвідомленні важливості цієї ключової функції.

3.2. Роль Менеджерів зі Збору Доказів та Їхніх Підлеглих

Попри те, що посада окремого менеджера зі збору доказів досі не закріплена в МКГП, професіоналізоване управління збором давно визнається й поважається у низці інших галузей. Зокрема, цивільні та військові розвідувальні органи країн Заходу вже кілька десятиліть систематично залучають спеціалізованих менеджерів зі збору в межах масштабних операцій зі збору інформації.¹³ Цей підхід є показовим, адже значна частина завдань, які постають перед розвідувальними структурами, є схожими на ті, з якими стикаються міжнародні слідчі команди. Йдеться, передусім, про збір великого обсягу різномірної інформації, що стосується систем командування та управління політичними,

¹³ див. наприклад Майор Карл Гребе, «Процес управління збором розвідки», у ARRC Journal, 2003, т. 7, No. 1, с. 16–17; Клайд Р. Геффер, «Свіжий погляд на вимоги до збору інформації», у Studies in Intelligence, 1960, т. 4, No. 4, с. 43–61; Міністерство армії США, *Human Intelligence Collector Operations*, Вашингтон, 2006.

військовими, розвідувальними, парамілітарними та правоохоронними структурами. У цьому контексті розвідувальні служби, подібно до складних слідчих команд, прагнуть збирати, систематизувати, аналізувати та поширювати високоякісну інформацію. У межах розвідувальних органів необроблена інформація трансформується аналітичними процесами в розвідувальний продукт. Аналогічно, ефективна слідча команда працює над перетворенням інформації в допустимі докази. Власне, аналітична підготовка співробітників міжнародних Офісів Прокурора протягом останнього десятиліття базується на так званому *циклі розвідки*, який описує процес трансформації інформації у розвідувальний (або доказовий) продукт.

Починаючи з 1980-х років, західні військові та розвідувальні органи розвинули, вдосконалили та професіоналізували функцію управління збором відповідно до власних потреб. У межах цієї еволюції було започатковано підготовку та залучення спеціалізованих працівників – менеджерів зі збору. Їхня діяльність охоплює три основні компоненти управління збором:

1. Управління потребами;
2. Управління операціями/місіями;
3. Управління ресурсами.

У рамках великих операцій зі збору кожен із цих напрямів зазвичай курується окремим менеджером.

Управління потребами є найважливішим із трьох піднапрямів управління збором доказів і, безперечно, найбільш релевантним у контексті міжнародних кримінальних розслідувань. Зокрема, менеджер із потреб відповідає за визначення того, яку саме інформацію необхідно здобути і до якого моменту часу. Наприклад, у військовому контексті специфічні інформаційні та розвідувальні потреби формулюються командиром відповідно до оперативних наказів, отриманих від вищих інстанцій. Ці потреби далі оцінюються в аналітичному підрозділі з урахуванням так званого «наміру командира». У процесі цієї оцінки формулюються пріоритетні запити на інформацію або розвіддані (у вигляді питань, на які слід отримати відповіді), які надалі оновлюються та коригуються в ході безперервних операцій зі збору й аналізу. На початковому етапі розвідувальної операції менеджери з потреб розповсюджують сформульовані запити на інформацію серед аналітиків та адміністраторів баз даних для з'ясування, чи вже наявна така інформація у розпорядженні органу. Цей крок зменшує ймовірність дублювання роботи

або направлення запитів до джерел щодо вже зібраної інформації. Крім того – і що надзвичайно важливо – менеджери з потреб відповідають за розробку, підтримку та оновлення планів збору. Водночас саме команди (у військовому або розвідувальному контексті) затверджують ці плани перед їх реалізацією; саме вони ініціюють процес збору і фактично беруть на себе відповідальність за успіх або провал операції. Аналогічно, у кримінальному розслідуванні ця роль покладається на керівника слідчої групи. Після затвердження плану збору менеджер з потреб передає відповідне завдання операційному менеджеру (див. нижче) і згодом отримує підтвердження про те, що певні джерела використані, а відповідний продукт (інформація/доказ) надано. Водночас на менеджера з потреб не покладається обов'язок самостійно аналізувати чи використовувати отриману інформацію – ці функції виконуються іншими підрозділами. Проте звіти про оцінку зібраного матеріалу надходять до менеджера з потреб, аби той міг оновити та коригувати план збору відповідно до нових обставин.

У свою чергу, операційні менеджери розробляють плани для безпосереднього завдання на збір інформації джерелам, а також менеджерам ресурсів які відповідають за виконання конкретних завдань зі збору та обробки даних. У загальних рисах, управління збором доказів, як воно реалізується у західних структурах безпеки та розвідки, забезпечує:

- всебічне визначення потреб у зборі;
- відповідність цих потреб чітко визначеним джерелам;
- надання завдань та залучення цих джерел;
- постійне оновлення плану збору;
- відстеження вже зібраної інформації (тобто тих запитань, на які вже отримано відповіді й які не потребують подальшого збору);
- виявлення наявних або нових прогалин у ході процесу збору.

Залишається лише дивуватися, чому підхід до управління збором інформації, який давно застосовується західними військовими та розвідувальними органами, досі не був адаптований Офісами Прокурора для надання структури та узгодженості процесу збору первинних доказів під час складних кримінальних розслідувань. Відсутність подібної ініціативи у сфері міжнародного кримінального права, ймовірно, пояснюється тим, що розвідувальні підрозділи всіх Офісів Прокурора, створених з 1993 року, без винятку очолювали юристи, а в деяких випадках

– поліцейські, але ніколи – колишні розвідники. Попри те, що участь прокурорів у розслідуваннях є позитивною (враховуючи провали, яких зазнали Офіси Прокурора МТКЮ та МТКР на ранніх етапах, коли юристів тримали осторонь від справ до самого початку суду), слід пам'ятати, що лише незначна частина міжнародних юристів має досвід польового збору доказів. Інакше кажучи, (хороші) юристи добре розуміються на доказах, але це не означає, що вони володіють навичками їхнього збору.

З огляду на це, керівник будь-якої слідчої групи, особливо якщо це прокурор, повинен мати поруч фахівця зі збору доказів, основне завдання якого – керування (а не провадження) процесом збору. За відсутності такого спеціаліста, який би розробляв план збору та здійснював його комплексний моніторинг, неминуче виникають прогалини в доказовій базі, надмірний збір інформації та неефективне використання ресурсів.

4. Перевірка Доказів

Автори цієї статті розпочали свою кар'єру у сфері МКГП у 1997 (Уайлі) та 1999 (Браун) роках; працювали в рамках канадської програми щодо воєнних злочинів, МТКЮ, МТКР, МКС, Іракського вищого трибуналу та СІА. З-поміж цих інституцій лише СІА реалізував – згідно з установленою політикою – надійний процес перевірки доказів, який розпочинається на ранній стадії кожного розслідування. У всіх інших зазначених органах перевірка доказів – якщо взагалі мала місце – зазвичай проводилась лише після того, як розслідування вважалось завершеним, – ким саме, залишалося незрозумілим, – і було вирішено готувати обвинувальний акт або інший подібний процесуальний документ. Перевірку, як правило, здійснювала та ж команда, яка й формувала справу, іноді за участі старших менеджерів або керівництва. В інших випадках (наприклад, у МТКЮ) по всьому Офісу Прокурора розсилялося загальне запрошення до співробітників з інших команд переглянути об'єкт справи і, за бажанням, надати коментарі в ході чогось подібного до публічного обговорення. Очікувано, лише одиниці відгукувалися, адже більшість були зайняті власними розслідуваннями та судовими процесами. Такі недосконалі або взагалі відсутні процедури перевірки доказів мали два ключові наслідки для більшості Офісів Прокурора, створених з 1993 року: (1) інтенсивна слідча діяльність уже під час судового

розгляду, коли прокурори усвідомлювали нестачу доказів, що пов'язують обвинуваченого зі злочинами; (2) відхилення справ або визнання відсутності підстав для кримінальної відповідальності палатами досудового провадження, суду першої інстанції чи апеляції. Перший із цих наслідків особливо ускладнював роботу МТКЮ та МТКР, а другий, на жаль, став прикро звичним явищем у практиці МКС.

Необхідно, щоб процедури перевірки доказів були впроваджені на рівні всього ОП та застосовувалися від самого початку будь-якого розслідування. На першому етапі вкрай доцільним було б заохочення командою слідчих практики “адвокатів диявола”, тобто формування культури, в якій очевидні первинні докази систематично піддаються

критичному переосмисленню усіма членами команди – незалежно від посадового рангу. Крім того, надійне планування та управління збором доказів, що є головною темою попереднього обговорення, у випадку їх системного впровадження у складних кримінальних розслідуваннях, створили б міцне підґрунтя для ефективної перевірки доказів – як всередині слідчих команд, так і з боку зовнішніх експертів. Останні могли б бути призначені з числа співробітників самого ОП, які не є членами відповідної слідчої групи. Альтернативно, до цього процесу можуть залучатися зовнішні фахівці, які: підписали стандартні угоди про нерозголошення (NDA) та мають належний досвід участі у складних розслідуваннях та переслідуванні міжнародних злочинів. У контексті залучення зовнішньої експертизи варто згадати, що існує значна кількість висококваліфікованих колишніх слідчих, аналітиків, прокурорів, суддів і працівників суду, які нині перебувають у предпенсійному стані, визнані міжнародною системою “непридатними до повної зайнятості” вже на початку шістдесяти років життя. Саме цей потужний кадровий резерв активно використовує СІА у своїй системі перевірки доказів. Міжнародним Офісам Прокурора слід було б наслідувати цей підхід.

5. Висновки

Слідчі практики міжнародних органів прокуратури залишаються недостатньо ефективними, попри низку важливих методологічних зрушень, здійснених від часу створення МТКЮ у 1993 році. Вагомі результати обвинувачення МТКЮ та МТКР приховали від стороннього спостерігача багато слідчих недоліків, притаманних цим інституціям – насамперед слабе управління розслідуваннями, що призводило до надмір-

ного збору доказів щодо фактичних обставин злочину, водночас із нехтуванням збирання доказів зв'язку. Зрештою, прокуратури обох *ad hoc* трибуналів виявились достатньо стійкими – хоч і на межі – аби усунути дисбаланси в доказовій базі, коли на них вказували провідні прокурори напередодні судового розгляду, завдяки мандатам на підставі глави VII Статуту ООН та можливості екстреного збирання доказів у фізично безпечному післяконфліктному середовищі.

Натомість результати роботи трибуналів і судів, створених після 2002 року, з огляду на обсяг фінансування та кількість обвинувальних вироків (за винятком, можливо, Спеціального суду для Сьєрра-Леоне), є значно менш вражаючими. Наприклад, слідчим підрозділам МКС, Надзвичайних палат у судах Камбоджі, Спеціального трибуналу щодо Лівану та Спеціалізованих палат Косово довелося працювати в умовах значного політичного й дипломатичного опору, що у деяких випадках доповнювалося ще й серйозними фізичними ризиками в районах їхньої операційної діяльності – набагато вищими, ніж ті, з якими стикалися МТКЮ та МТКР. Безумовно, ці зовнішні чинники впливали на якість і обсяг слідчої роботи. Водночас, установи, створені після 2002 року (знову ж таки, за винятком Спеціального суду по Сьєрра-Леоне), лише посилили ці труднощі через відсутність послідовного впровадження низки необхідних, але базових удосконалень у своїй роботі. Інакше кажучи, багато слідчих підрозділів відтворили найгірші структурні помилки, притаманні *ad hoc* трибуналам – зокрема, постійні недопрацювання в таких сферах, як планування збору доказів, управління цим процесом та їх аналітичний перегляд.

Допоки ці хронічні вади не будуть усунені, практика МКГП продовжуватиме втрачати довіру серед суспільств, які постраждали від конфліктів, жертв збройного насильства, держав-донорів, що фінансують відповідні міжнародні інституції, а також – і це важливо – серед працівників самих цих установ.

КОМАНДА ТОАЕР

Редактори

Antonio Angotti, Editor
Olympia Bekou, Editor
Mats Benestad, Editor
Morten Bergsmo, Editor-in-Chief
Alf Butenschøn Skre, Editor
Eleni Chaitidou, Editor
Chan Icarus, Editor
Cheah Wui Ling, Editor
Fan Yuwen, Editor
Manek Minhas, Editor
Nikolaus Scheffel, Editor
Song Tianying, Editor
Moritz Thörner, Editor
Zhang Yueyao, Editor

Асистенти редакторів

Gabriel Bichet
Medha Damojipurapu
Rohit Gupta
Fadi Khalil
Marquise Lee Houle
Harshit Rai
Efrén Ismael Sifontes Torres
Mansi Srivastava

Співредактори серії «Право майбутнього»

Dr. Alexander (Sam) Muller
Professor Larry Cata Backer
Professor Stavros Zouridis

Редактор серії «Нюрнберзька академія»

Dr. Viviane E. Dittrich, Deputy Director, International Nuremberg Principles Academy

Наукові консультанти

Professor Danesh Sarooshi, Principal Scientific Adviser for International Law
Professor Andreas Zimmermann, Principal Scientific Adviser for Public International Law
Professor Kai Ambos, Principal Scientific Adviser for International Criminal Law
Dr.h.c. Asbjørn Eide, Principal Scientific Adviser for International Human Rights Law

Редакційна колегія

Mr. Xabier Agirre, International Criminal Court
Dr. Claudia Angermaier, Austrian judiciary
Ms. Neela Badami, Narasappa, Doraswamy and Raja

Планування Збору Доказів, Управління Збором та Перевірка Доказової
Бази у Міжнародній Кримінальній Юстиції

Dr. Markus Benzing, Freshfields Bruckhaus Deringer, Frankfurt
Professor Margaret deGuzman, Temple University
Dr. Cecilie Hellevest, Norwegian Academy of International Law
Dr. Pablo Kalmanovitz, Centro de Investigación y Docencia Económicas, Mexico City
Professor Sangkul Kim, Dankook University
Professor Jann K. Kleffner, Swedish National Defence College
Professor Kjetil Mujezinović Larsen, University of Oslo
Mr. Salim A. Nakhjavani, Centre for International Law Research and Policy
Professor Hector Olasolo, Universidad del Rosario
Assistant Professor Maria Paula Saffon, Universidad Torcuato Di Tella
Dr. Torunn Salomonsen, Deputy Director of Public Prosecutions, Norway
Professor Carsten Stahn, Leiden University
Professor Jo Stigen, University of Oslo
Lecturer Philippa Webb, King's College London
Dr. Wei Xiaohong, Renmin University of China

Консультативна рада

Mr. Hiram Abtahi, International Criminal Court
Judge Silvana Arbia, formerly Registrar of the International Criminal Court
Professor Olympia Bekou, University of Nottingham
Judge Gilbert Bitti, Kosovo Specialist Chambers
Professor J. Peter Burgess, Ecole Normale Supérieure
Former Judge Advocate General Arne Willy Dahl, Norway
Professor Emeritus Yoram Dinstein, Tel Aviv University
Professor Jon Elster, Columbia University and Collège de France
Mr. James A. Goldston, Open Society Institute Justice Initiative
Justice Richard J. Goldstone, formerly Chief Prosecutor, ICTY
Judge Hanne Sophie Greve, formerly Gulating Court of Appeal and the ECtHR
Dr. Fabricio Guariglia, IDLO, The Hague
Professor Franz Günthner, Ludwig-Maximilians-Universität
Mr. Wolfgang Kaleck, General Secretary, European Center for Constitutional and Human Rights
Judge Erkki Kourula, formerly International Criminal Court
Professor Claus Kreß, Cologne University
Professor David J. Luban, Georgetown University
Mr. Juan E. Méndez, former President, ICTJ
Dr. Alexander Muller, Director, The Hague Institute for Innovation of Law
Judge Erik Møse, formerly European Court of Human Rights and ICTR
Dr. Gro Nystuen, Academy of International Law
Mr. William Pace, formerly Convener, Coalition for the International Criminal Court
Ms. Jelena Pejić, formerly International Committee of the Red Cross
Mr. Robert Petit, formerly International Co-Prosecutor, ECCC
Dr. Joseph Rikhof, Ottawa University
Maj-Gen (ret'd) Anthony P.V. Rogers, Cambridge University
Professor William A. Schabas, Middlesex University
Professor James Silk, Yale Law School
Associate Professor Yang Lijun, Chinese Academy of Social Science
Professor Marcos Zilli, University of Sao Paulo
Associate Professor YANG Lijun, Chinese Academy of Social Science
Professor Marcos Zilli, University of Sao Paulo

ВИПУСКИ СЕРІЇ ПЕРІОДИЧНІ МАТЕРІАЛИ

Hans-Peter Kaul:
Is It Possible to Prevent or Punish Future Aggressive War-Making?
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2011
Occasional Paper Series No. 1
ISBN: 978-82-93081-37-1

Richard J. Goldstone:
South-East Asia and International Criminal Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2011
Occasional Paper Series No. 2
ISBN: 978-82-93081-38-8

Lord Iain Bonomy:
Principles of Distinction and Protection at the ICTY
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Oslo, 2013
Occasional Paper Series No. 3
ISBN: 978-82-93081-39-5

Claus Kreß:
Towards a Truly Universal Invisible College of International Criminal Lawyers
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2014
Occasional Paper Series No. 4
ISBN: 978-82-93081-40-1

Julija Bogoeva:
The War in Yugoslavia in ICTY Judgements: The Goals of the Warring Parties and Nature of the Conflict
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2017
Occasional Paper Series No. 5
ISBN: 978-82-8348-179-2

Stian Nordengen Christensen:
Regulation of White Phosphorus Weapons in International Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2016
Occasional Paper Series No. 6
ISBN: 978-82-8348-109-9

Federica D'Alessandra:
'Law, Not War': Ferencz' 70-Year Fight for a More Just and Peaceful World
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2018
Occasional Paper Series No. 7
ISBN: 978-82-8348-176-1

Claus Kreß:
Preliminary Observations on the ICC Appeals Chamber's Judgment of 6 May 2019 in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2019
Occasional Paper Series No. 8
ISBN: 978-82-8348-116-7

Morten Bergsmo:
Myanmar, Colonial Aftermath, and Access to International Law
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2019
Occasional Paper Series No. 9
ISBN: 978-82-8348-085-6

Derek Tonkin:
Migration from Bengal to Arakan during British Rule 1826–1948
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2019
Occasional Paper Series No. 10
ISBN: 978-82-8348-150-1

Medha Damojipurapu:
Language and Connotation in Contemporary Hate Speech in India
Torkel Opsahl Academic EPublisher
Brussels, 2022
Occasional Paper Series No. 11
ISBN: 978-82-8348-175-4

Thomas Obel Hansen:

Accountability for British War Crimes in Iraq? Examining the Nexus Between International and National Justice Responses (Burmese)

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2022

Occasional Paper Series No. 12

ISBN: 978-82-8348-132-7

Claus Kreß

The Ukraine War and the Prohibition of the Use of Force in International Law

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2022

Occasional Paper Series No. 13

ISBN: 978-82-8348-211-9

Paula Rhein-Fischer and Simon Mensing:

Memory Laws in Germany: How Remembering National Socialism Is Governed through Law

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2022

Occasional Paper Series No. 14

ISBN: 978-82-8348-131-0.

Hanne Sophie Greve:

Homo Humanus: Laws of Humanity and the Obsolete Phrase 'Civilized Nations'

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2023

Occasional Paper Series No. 15

ISBN: 978-82-8348-227-0.

Sergio Dellavalle:

In Defence of Cosmopolitan Law

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2024

Occasional Paper Series No. 16

ISBN: 978-82-8348-247-8.

Еван Браун та Уільям Уайлі:

Планування Збору Доказів, Управління Збором та Перевірка Доказової Бази у Міжнародній Кримінальній Юстиції

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Brussels, 2025

Occasional Paper Series No. 17

ISBN: 978-82-8348-266-9.

Серія Періодичні матеріали, випуск 17 (2025):

Планування збору доказів, управління збором та перевірка доказової бази у міжнародній кримінальній юстиції

Еван Браун та Уільям Уайлі

У публікації проаналізовано питання збору, управління та перевірки доказової бази в міжнародних кримінальних провадженнях. Ілюстративним матеріалом слугують практичні напрацювання Офісу прокурора Міжнародного кримінального суду та відповідні рішення Суду. Докладно розглянуто ключові складнощі, пов'язані зі збором, аналізом і застосуванням доказів у справах про міжнародні злочини. Особливу увагу приділено питанням встановлення зв'язку між особами, які підозрюються, та фактом вчинення ними злочину, а також ролі контекстуальних обставин у справах про воєнні злочини.

Окремо роз'яснено проблематику надмірного збору матеріалів, що ускладнює своєчасний і всебічний аналіз доказів, а також наголошено на необхідності належного планування відповідних робочих процесів та здатності оперативно коригувати пріоритети під час розслідувань.

Це переклад українською мовою (здійснений Анною Вишняковою) роботи Евана Брауна та Уільяма Уайлі (провідних слідчих у справах щодо воєнних злочинів) «Планування збору доказів, управління збором та перевірка доказової бази у міжнародній кримінальній юстиції», опублікованої у виданні: Xavier Agirre Aranburu, Morten Bergsmo, Simon De Smet i Carsten Stahn (редактори): *Контроль якості під час досудового розслідування*, TOAEP, Брюссель, 2020 (<http://www.toaep.org/ps-pdf/38-qcci>), с. 529–559.

ISBN: 978-82-8348-266-9.

TOAEP

Torkel Opsahl
Academic EPublisher

Torkel Opsahl Academic EPublisher

Via San Gallo 135r

50129 Florence

Italy

URL: www.toaep.org