

11. Лаврінчук І. Обставини встановлення правового статусу державного службовця / І. Лаврінчук // Право України. – 1999. – № 9. – С. 98–102.
12. Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту / В. Осадчий // Право України. – 1997. – № 11. – С. 71–75.
13. Онопенко П. В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / П. В. Онопенко. – К., 2005. – 193 с.
14. Мельник М. І. Правоохоронні органи та правоохоронна діяльність : навч. посіб. / М. І. Мельник, М. І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2002. – 576 с.
15. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : закон України від 23 груд. 1993 р. № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.

Надійшла до редколегії 19.05.2011

МОСКОВЕЦ В. И. ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ГОСУДАРСТВА

Определено понятие и дана характеристика правоохранительной функции государства путем анализа точек зрения ученых по поводу правовых категорий «функция государства», «правоохранительная функция государства», «правоохранительная деятельность», «правоохранительные органы». Сформулированы также предложения по совершенствованию законодательства Украины.

MOSKOVETS V. DEFINITION AND MEANING OF LAW ENFORCEMENT FUNCTIONS OF THE STATE

Definition and characteristics of state law enforcement function by analyzing the views of scientists on understanding the legal categories of «state function», «law enforcement function of the state», «law enforcement», «law enforcement» are given. The suggestions for improvement of the legislation of Ukraine are formulated.

УДК 341.018

О. В. КИЇВЕЦЬ,

*кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач відділу європейського права та міжнародної інтеграції
Інституту законодавства Верховної Ради України*

ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ТА МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ

Проаналізовано практику Міжнародного кримінального суду щодо застосування загальних принципів права для вирішення справ, переданих на його розгляд.

Актуальність теми. Жодне джерело міжнародного права не викликає таких жвавих дискусій, як загальні принципи права. Деякі юристи-міжнародники взагалі ставляться до цього джерела зневажливо, оминаючи його увагою при вивченні системи джерел міжнародного права. Разом із тим, саме такий підхід зумовлює необхідність додаткового дослідження загальних принципів права. Особливої ваги загальні принципи права набувають у судових процесах, оскільки можуть стати ключовим фактором для прийняття судом справедливого рішення, зокрема у міжнародному кримінальному процесі в рамках Міжнародного кримінального суду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Щодо загальних принципів як джерела міжнародного права існує багато різних думок,

оскільки дослідження теми джерела міжнародного права є ключовим етапом аналізу будь-якого міжнародно-правового питання. Незважаючи на це, єдиним комплексним дослідженням даної теми є робота В. М. Корецького «Загальні принципи права в міжнародному праві» (Корецький В. М. Общие принципы права в международном праве / В. М. Корецкий. – К. : Изд-во Акад. наук УРСР, 1957. – 52 с.). Надзвичайно мало приділено уваги і джерельній базі нових судових органів, переважна кількість досліджень проводиться з точки зору функціонування самих інституцій, тому дослідження джерельної бази прийняття рішення такими інституціями є питанням актуальним, його вивчення дозволить визначити загальні тенденції розвитку міжнародного права.

Об'єктом дослідження є правовідносини, які виникають у зв'язку із застосуванням Міжнародним кримінальним судом загальних принципів права.

Мета статті – визначити роль загальних принципів права при прийнятті рішень Міжнародним кримінальним судом, порядок їх застосування з урахуванням їх запозичення з національно-правових систем.

Міжнародне кримінальне право є частиною міжнародного права і тому цілком очевидно, що джерелами міжнародного кримінального права є ті самі основні джерела, які визначені ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, – міжнародний договір, міжнародний звичай і загальні принципи права. Останні є найбільш непевними, з точки зору правової природи, джерелом міжнародного права. Доктрина міжнародного права традиційно визнає, що загальні принципи права є принципами, притаманним більшості правових систем, які мають значення переважно для процесуальних відносин, хоча існують й інші підходи, коли загальними принципами права вважають принципи міжнародного права або ж узагалі принципи юридичної логіки [1]. Усе ж таки практика міжнародних відносин свідчить, що до загальних принципів права належать принципи, закріплені саме в національному законодавстві (від конституції до судових рішень). Особливого значення загальні принципи права набувають під час становлення та розвитку нової галузі міжнародного права, адже тоді вони виконують свою основну функцію – заповнюють прогалини в міжнародно-правовому регулюванні. Міжнародне кримінальне право, як і міжнародне кримінальне процесуальне право, має значну кількість прогалин, які необхідно усунути насамперед у зв'язку із початком активного функціонування Міжнародного кримінального суду. Особливо це стосується норм процесуального права, зокрема правил процедури та доказів, прийнятних для суду, порядку ведення процесу й особливо принципу змагальності сторін. Загальні принципи права, які використовуються в практиці міжнародних кримінальних судових органів, можуть міститися у нормах як процесуального, так і матеріального права. Зокрема з положень матеріального кримінального права діють загальні принципи, які стосуються індивідуальної відповідальності особи, принцип пропорційності покарання [3].

Статут Міжнародного кримінального суду (ст. 21) передбачає дві категорії принципів, якими може керуватися Суд для прийняття рішень: загальновизнані принципи гуманітарного права та загальні принципи права, які взя-

ті ним (Судом) із національних законів правових систем світу [4]. Стаття 21 Статуту сформульована таким чином, що загальні принципи права можуть бути застосовані, «якщо це можливо» (напрошується висновок: якщо це не суперечить джерелам, передбаченим п. а та п. б статті 21 Статуту: Статут, Елементи злочинів і Правила процедури та доказування; міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи права збройних конфліктів).

Однак це не означає, що загальні принципи лише зрідка застосовуються в міжнародному кримінальному судочинстві. Міжнародні кримінальні суди та трибунали достатньо часто використовують їх для того, щоб заповнити прогалини правового регулювання. Наприклад, це стосується примусу, дієздатності, самооборони, які виключають відповідальність за загальним міжнародним кримінальним правом [5]. І тому додатковий характер джерела не означає його неважливості, виходячи хоча б із того, що весь міжнародний кримінальний процес побудовано на загальному принципі права – особа, якій пред'явлено обвинувачення має право на захист.

Не менш важливу функцію виконують загальні принципи права не як самостійні джерела права, а як правовий інструмент тлумачення інших джерел права. Це зумовлює надзвичайно цікаві наслідки. Міжнародний кримінальний суд не створює норму права, а лише її застосовує, однак її застосування інколи нагадує більше створення норми; по суті, ми маємо справу з дещо видозміненим *jus praetorium*. Це підтверджує і ч. 3 ст. 21 Статуту Міжнародного кримінального суду: суд може застосовувати принципи та норми права відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях. Саме на цей процес впливають загальні принципи права. Більш того, загальні принципи права відіграють значну роль при аргументації прокурора, захисника або суду/трибуналу. Як правило, загальний принцип права посилює таку аргументацію, робить її більш переконливою.

Як приклад можна навести принцип людської гідності і його розуміння. Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої Югославії з 1991 р. (Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії) саме цей принцип поклав в основу розуміння згвалтування, і це дозволило чіткіше сформулювати суб'єктивні та об'єктивні елементи злочину згвалтування у розрізі розуміння ст. 3

Статуту Трибуналу [6]. Це дозволило уникнути суб'єктивного тлумачення положень суддями [7]. У даному випадку загальні принципи права відіграли ключову роль у кваліфікації діяння та у прийнятті рішення.

Звісно, не кожен загальний принцип права можна розглядати як базовий для юридичної кваліфікації у міжнародному кримінальному судочинстві. Мова йде про принципи, притаманні кримінальному праву.

Крім того, не завжди зрозумілим є те, яку роль відіграють загальні принципи права в конкретній ситуації: тлумачать існуючу норму, заповнюють відповідну прогалину в праві або взагалі виконують роль допоміжного джерела. Однак, у будь-якому випадку загальні принципи права відіграють нормативну роль під час прийняття рішень міжнародними кримінальними судами та трибуналами.

Міжнародні кримінальні трибунали доволі часто для встановлення наявності/відсутності загального принципу права, його змісту, сфери застосування звертаються до рішень інших судових органів та доктринальних вчень, у тому числі з використанням методу порівняльного правознавства. Зокрема це стосується принципу неупередженості правосуддя [8], *nullum crimen nulla poena sine lege* [7], стосовно змісту принципу якого суд виходив із загальних знань [9]. Хоча слід зазначити, що Трибунал щодо Югославії дедалі менше звертався до зовнішніх джерел, і дедалі більше до власних рішень [10]. Це лише ще раз свідчить про те, що загальні принципи права відіграють скоріше роль «реcesивного» джерела, більш того – доводить теорію нестабільності форми джерела міжнародного права: загальний принцип права закріплюється в міжнародному договорі та в міжнародному звичаї або судові установи звертаються до своїх попередніх рішень, у яких уже було визначено зміст та сферу застосування загальних принципів права. Наприклад, Спеціальний суд щодо Сьєрра-Леоне визначив межі своєї компетенції, посилаючись на відповідні рішення Трибуналу щодо Руанди та застосував загальні принципи права саме в тому сенсі, в якому вони були застосовані Трибуналом щодо Руанди, хоча з точки зору діалектики в даному випадку все ж таки будемо застосовувати загальні принципи права, які набули іншої форми. Цю думку достатньо просто пояснити з точки зору філософії. Зміст та форма як філософські категорії знаходяться у постійному взаємозв'язку, тобто мова йде про єдине ціле. Форма є зовнішньою організацією змісту, а відносини форми та змісту характеризується єдністю, по суті, форма переходить у зміст, а зміст переходить у форму. Без форми

зміст є надзвичайно динамічним, форма ж надає змісту стійкої структури. У ході розвитку невідповідності змісту та форми зрештою виникає нова форма, яка відповідає новому змісту. Саме це пояснює нестабільність форми джерела міжнародного права і незмінність його змісту.

Не можна обійти увагою і вплив доктрини міжнародного права на формування уявлення про зміст загальних принципів права і практику їх застосування в міжнародних кримінальних судах та трибуналах. Достатньо часто такого роду судові органи звертаються до робіт доктриністів, зокрема це справи Трибуналу щодо колишньої Югославії, Прокурора проти Фурунджії, де зміст принципу неупередженості правосуддя встановлювався саме через його зміст, який закладено в доктрину, однак лише з урахуванням особливостей його використання в судовій практиці.

Це не означає, що процес розвивається лише в одному напрямі – з національного права до міжнародного, у даному процесі існує певна конвергентність, яка проявляється у використанні в національному кримінальному судочинстві норм міжнародного права, зокрема Пакту про громадянські та політичні права та низки регіональних норм, що стосуються захисту прав людини, що, власне, свідчить про значну вагу процедурних прав, передбачених даними документами. Так, наприклад, ст. 14 Пакту передбачає, що всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або – в тій мірі, якою це, на думку суду, є суворо необхідним, – при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постанова в кримінальній або цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми. Кожен обвинувачений у кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно із законом. Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності: бути

терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення; мати достатній час і можливість для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником; бути засудженим без невинуватої затримки; бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безоплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника; допитувати свідків, які дають проти нього показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього; користуватися безплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою; не бути приневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним [11].

Висновки. Джерела міжнародного права є темою постійної дискусії в доктрині та практиці міжнародного права. Особливої гостроти вона набула з моменту створення нового судового квазінаціонального органу – Міжнародного кримінального суду і зародженням та становленням нової галузі міжнародного права – міжнародного кримінального процесу. Такі процеси в міжнародному праві зумовлені не стільки розвитком самого міжнародного права, скільки взагалі процесами глобалізації, яка, у свою чергу, зумовлює швидке перенесення національно-правових уявлень про джерела права на міжнародно-правовий ґрунт, такі процеси впливають на нестабільність форм джерела міжнародного права, адже загальні принципи права достатньо швидко стають міжнародно-правовими звичаями або ж нормами міжнародних договорів, а основною проблемою, яка пов'язана з загальними принципами права, є питання їх наявності в цілому. Цей процес надзвичайно активно відбувається саме у сфері міжнародної кримінальної юстиції, однак виникнення таких тенденцій слід очікувати і в інших галузях міжнародного права.

Список використаної літератури

1. Mosler H. General Principles of Law in Bernhart Rudolf Encyclopedia of Public International Law. Vol. II / Haermann Mosler. – North Holland, 1995. – P. 511–512.
2. Raimondo F. General Principles of Law as implied by International Courts and Tribunals / F. Raimondo. – The Law and Practice of International Courts and Tribunals. – № 6. – 2007. – P. 396.
3. Prosecutor v Blaskic [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf>.
4. Римский статут Международного уголовного суда [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/russian/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/russian/law/icc/rome_statute(r).pdf).
5. Prosecutor v Delalic et al. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/mucic/acjug/en/cel-aj010220.pdf>.
6. Prosecutor v Kordic [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?docid=41483e9be>.
7. Prosecutor v Furundžija. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.
8. Kolb R. Principles as a Source of International Law (With Special Reference to Good Faith) / R. Kolb. – Netherlands International Law Review. – Vol. LIII. – № 1. – 2006. – P. 1–36.
9. Cogan J. International Decision, Prosecutor v. Milutinovic et al., Decisions on Requests of the United States of America and the North Atlantic Treaty Organisation for Review (2007) / J. Cogan. – American Journal of International Law. – Vol. 101. – P. 163.
10. Prosecutor v Norman [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/Norman/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>.
11. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043.

Надійшла до редколегії 22.03.2011

КИЕВЕЦ Е. В. ОБЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВА В ПРАКТИКЕ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА И МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРИБУНАЛОВ

Проанализирована практика Международного уголовного суда относительно применения общих принципов права для решения дел, переданных на его рассмотрение.

KYIVETS O. GENERAL PRINCIPLES OF LAW IN INTERNATIONAL CRIMINAL COURT PRACTICE AND INTERNATIONAL TRIBUNALS

The practice of the International Criminal Court on the application of general principles of law to resolve cases referred to it is analyzed.