

УДК 342.5

Є.В. Щербань,

аспірантка кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню основних підстав взаємовідносин Міжнародного кримінального суду та держав-учасниць Римського статуту, проаналізовано відповідні нормативно-правові акти. Виділено основні конституційно-правові проблемні аспекти ратифікації Римського статуту Міжнародного кримінального суду, зокрема, правило невидачі власних громадян, наявність імунітетів посадових осіб, принцип компліментарності, принцип "ne bis in idem" та процедура помилування.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, Конституція України, юрисдикція, ратифікація, принцип "ne bis in idem", принцип компліментарності.

Постановка проблеми. Хоч міжнародною практикою накопичено певний досвід, узгодження норм Римського статуту з конституційними нормами держав, які мають намір ратифікувати його, є, за своїм характером, вагомим проблемою. Труднощі конституційного характеру пов'язані, перш за все, із заборонаю на видачу громадян, імунітетами посадових осіб, застосуванням принципу додатковості, внутрідержавними прерогативами щодо помилування, а також принципом "ne bis in idem", передбаченим конституціями ряду країн СНД.

У міжнародній практиці шляхи врегулювання конституційних проблем різняться в залежності від того, чи виявляють органи конституційної юстиції держав протиріччя між нормами Статуту та національних конституцій.

Щодо забезпечення сумісності норм Статуту з фундаментальними консти-

туційно-правовими положеннями існує декілька юридичних варіантів:

а) в тому випадку, якщо органами конституційної юстиції не виявлено протиріччя між нормами Статуту та конституції, та за необхідності внесення змін не виникає потреби, здійснюється імплементація норм Римського статуту лише у національне законодавство (зокрема, це кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство);

б) якщо державою виявлено суперечності, що мають несуттєвий характер, до конституції може бути внесено поправку загального характеру про визнання юрисдикції Суду (яскравим прикладом є конституція Франції);

в) можливість зміни конкретних конституційних норм, пов'язаних, зокрема, з невидачею власних громадян, імунітетами посадових осіб, прин-

ципом "ne bis in idem" і т.і. для забезпечення відповідності конституцій держав нормам Статуту.

Безумовно, найбільш оптимальною є модель, що виключає конституційні реформи, хоча і необхідно зробити застереження, що кожна держава може вибрати той варіант, який найбільшою мірою узгоджується з її інтересами, правовою системою тощо. Проблема-тичним, адже може відстрочити на час участь держави у Римському статуті, є останній підхід, вивчення якого є **метою цієї статті** на основі аналізу конституцій європейських країн і країн СНД.

Аналіз публікацій і досліджень. Питанням, пов'язаним з діяльністю Міжнародного кримінального суду приділяють В.Ф. Антипенко, В.П. Базов, В.Г. Буткевич, С.М. Вихрист, Н.В. Камінська, О.В. Касинюк, Д.І. Кулеба, Н.А. Зелінська, А.А. Маєвська, А.С. Мацко, С.М. Морозов, М.І. Пашковський, В.С. Семенов, Т.Л. Сироїд, Є.Л. Стрельцов, В.В. Фуркало та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Національне законодавство країн СНД, як правило, дотримується переважної в конституційно-правовій практиці тенденції невидачі власних громадян. Це підтверджується аналізом відповідних конституційних норм.

Правило невидачі власних громадян передбачено у Конституціях України (стаття 25), Молдови (стаття 17 (3)), Азербайджану (53 (II)) і т.д. Наявність громадянства як підстави для відмови у видачі — правило, яке сприйнято договірно-правовою практикою (багатосторонньою та двосторонньою) країн СНД.

Так, країни Співдружності є учасниками Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р., статтею 57 якої перед-

бачено можливість відмови у видачі громадян.

Крім того, країни СНД, які є членами Ради Європи, ратифікували Європейську конвенцію про екстрадицію 1957 р.: Республіка Азербайджан (2002), Грузія (2001), Республіка Молдова (1997), Республіка Вірменія (2002), Україна (1998), стаття 6 якої передбачає право Договірних Сторін відмовити у видачі своїх громадян. Всі країни СНД при ратифікації Конвенції виступили з заявами щодо невидачі своїх громадян відповідно до положень статті 6. Двосторонні договори країн СНД про правову допомогу і екстрадицію також дотримуються правила невидачі громадян [5].

На відміну від норм національних конституцій, які забороняють екстрадицію громадян, Римський статут, передбачаючи для держав-учасників зобов'язання по передачу осіб Суду, не встановлює будь-яких винятків щодо передачі громадян тим країнам, яким скеровано таку вимогу. Відповідно до статті 89 (1) Суд може направити прохання про арешт і передачу особи разом з відповідними на це прохання матеріалами, зазначеними у статті 91 Статуту будь-якій державі, на території якого може знаходитися ця особа, та звернутися до цієї держави з проханням про співпрацю в арешті та передачі такої особи. Держави-учасниці, згідно з Статутом і процедурою, передбаченою їх національним законодавством, виконують прохання про арешт та передачу.

З огляду на можливість колізії норм національного права і положень Статуту, статтею 102 Статуту проведено диференціацію понять «екстрадиція» (extradition) і «передача» (surrender), відповідно до яких, «передача» означає доставку особи державою до Суду відповідно до Статуту,

а «екстрадиція» - доставлення особи однією державою до іншої, відповідно до положень міжнародного договору, конвенції чи актів національного законодавства. Подібне трактування створює ефективні передумови для того, щоб уникнути процедури внесення змін до Конституції при наявності абсолютної заборони на видачу громадян. Проте, сучасна практика органів конституційної юстиції зарубіжних країн, а також країн СНД підтверджує принципову різницю процедур екстрадиції та передачі осіб.

Конституційний суд Коста-Ріки, розглянувши відповідні норми Статуту, зробив висновок, що конституційна гарантія, встановлена статтею 32 Конституції цієї країни, згідно з якою жоден костаріканец не може бути примушений покинути національну територію, не є абсолютною, і, що при встановленні меж її застосування слід виходити зі здорового глузду і критерію пропорційності.[6]

Різницю правової природи понять «екстрадиції» і «передачі» осіб підтверджено й Конституційним судом України, яким, у висновку від 11.07.2001 р. вказано, що терміни «передача» і «видача» в загальноживаним розумінні розглядаються як синоніми, але в міжнародно-правових документах і в спеціальній літературі в них вкладається різний зміст, що робить їх юридичну природу неідентичних ... доставлення особи до іншої рівносуверенної держави принципово відрізняється від доставлення особи до Суду, створеного відповідно до міжнародного права за участю та згодою заінтересованих держав. ... Тому конституційні положення щодо заборони видачі громадян України (навіть за умови широкого тлумачення поняття "видача") не можна розглядати окремо від міжнародно-правових

зобов'язань України. При цьому слід мати на увазі принцип комплементарності, закріплений у Статуті (ст. 17), з якого випливає, що в разі задіяння національної юрисдикції щодо осіб, винних у вчиненні найтяжчих міжнародних злочинів, Міжнародний кримінальний суд не здійснюватиме щодо них власної юрисдикції, отже, і питання про передачу їх Міжнародному кримінальному суду не виникатиме [3].

Згадаємо, що серед учасників СНД є держави (Грузія, Республіка Казахстан), законодавство яких передбачає можливість екстрадиції громадян при наявності міжнародного договору, що належить до даного питання. Відповідно до ст. 11 Конституції Республіки Казахстан, громадянин Республіки Казахстан не може бути виданий іноземній державі, якщо інше не встановлено міжнародним договорами Республіки". Тотожню норму (ст. 13 (4)) передбачено і у Конституції Грузії.

Отже, якщо конституційні норми вважають допустимою екстрадицію громадян при наявності міжнародного договору, то ратифікація Статуту, що є таким договором, забезпечує можливість передачі громадян Міжнародному кримінальному суду.

Конституційне законодавство країн СНД також передбачає наявність імунітетів посадових осіб, як гарантії їх законної діяльності на займаній посаді. До категорії осіб, на яких поширюються імунітети, як правило, входять глави держав, депутати парламенту, судді і т.і. Притягнення до кримінальної відповідальності осіб, що володіють імунітетом, можливо лише з дотриманням спеціальних процедур, що встановлюються національним законодавством. Однак, на відміну від національних правових процедур, що регламентують порядок притягнення

до відповідальності осіб, що володіють відповідними імунитетами, Римським статутом (ст. 27), передбачено, що його положення застосовуються в рівній мірі до всіх осіб без якої б то не було різниці у посадовому становищі. Зокрема, посадове становище як глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, обраного представника або посадової особи уряду ні в якому разі не звільняє особу від кримінальної відповідальності за Статутом і само по собі не є підставою для пом'якшення вироку. Імунітети або спеціальні процесуальні норми, які можуть бути пов'язані з посадовим становищем особи, будь-то згідно з національним або міжнародним правом, не повинні перешкоджати здійсненню Судом його юрисдикції щодо такої особи. Імунітети посадових осіб не можуть розглядатися в якості правового засобу, що забезпечує безкарність посадових осіб, які вчиняють злочини, що підпадають під юрисдикцію МКС, тим більше, що мова йде про особливо тяжкі діяння, які викликають занепокоєність всього міжнародного співтовариства. Необхідність цих діянь по суті впливає із міжнародного права.[7]

Норми про неприпустимість посилення на посадове становище особи в якості посилання на підставу звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання передбачають найважливіші міжнародно-правові акти, в яких беруть участь країни СНД (наприклад, Конвенція про припинення злочину геноциду і покарання за нього 1948 р.). Зокрема, у висновку Державної ради Іспанії 1999 р. («Про Римський Статут») проведено відмінність між імунитетами і особливими процедурами арешту і кримінального переслідування (*privileges de jurisdiction*). У другому випадку Рада дійшла висновку, що передача юрис-

дикційних повноважень міжнародної інстанції не порушує статті 93 Конституції. Отже, незастосування особливих процесуальних норм, передбачених для осіб, які займають певне посадове становище, не суперечить Конституції, і зокрема, ст. 71, яка визначає правовий статус депутатів і сенаторів [6].

Конституційним судом України у згаданому висновку зазначено, що ... недоторканність певної категорії посадових осіб - це не їх привілей; вона пов'язана з виконанням ними важливих державних функцій, а тому, відповідно до Конституції України та міжнародно-правових зобов'язань України не може розглядатися як гарантія їх безкарності. Недоторканність посадових осіб (народних депутатів України, суддів і т.д.) передбачає лише спеціальні умови залучення їх до кримінальної відповідальності.

Отже, норми національного законодавства про імунітети високопосадовців являють собою правові гарантії, що надаються на внутрішньодержавному рівні від переслідування національними органами кримінальної юстиції. Ці норми не можуть і не повинні поширюватися на переслідування, здійснюване Міжнародним кримінальним судом.

Доповнюваність (компліментарність) є найважливішим принципом функціонування МКС. Як зазначено у Преамбулі Римського статуту, МКС, заснований на підставі цього Статуту, доповнює національні органи кримінальної юстиції. У зв'язку з концепцією додатковості, на основі якої передбачається функціонування Суду, виникають проблеми щодо сумісності норм Статуту з конституційними нормами, що встановлюють основи порядку здійснення правосуддя у кримінальних справах. Подібні норми

передбачають Конституції багатьох держав СНД, наприклад, України (ст. 124), Республіки Білорусь (ст. 109), Грузії (ст. 82), Республіки Казахстан (ст.75), Республіки Вірменія (ст. 91), Туркменістану (ст.100), Республіки Узбекистан (ст. 106, 107), Азербайджану (ст. 125) і Молдови (ст. 114).

Конституційні підходи до питань здійснення правосуддя у кримінальних справах у ряді випадків можуть дати підставу для констатації суперечностей з нормами Римського статуту щодо додатковості (компліментарності), оскільки в більшості випадків у конституціях досить чітко і визначено встановлено перелік органів, які здійснюють правосуддя, в переліку яких МКС не згадується, навіть беручи до уваги обмежене коло діянь, щодо яких він здійснює юрисдикцію. З іншого боку, конституційні норми як встановлюють систему судових органів, так і спеціально обумовлюють порядок, за допомогою якого здійснюється правосуддя. При цьому діяльність міжнародних судових інстанцій, включаючи і МКС, пов'язана з розглядом конкретних справ, знаходиться за рамками конституційного поняття «здійснення правосуддя», яке реалізується тільки національною системою кримінальної юстиції.

З аналізу ст. 17 Римського статуту слід дійти висновку, що МКС не підміняє, а доповнює національні органи кримінальної юстиції. Якщо національна судова система функціонує нормально і в змозі переслідувати винних у злочинах, які підпадають під юрисдикцію Суду, то для втручання останнього необхідності не виникає. Крім того, МКС не відноситься до категорії особливих або надзвичайних судів, створення яких забороняється нормами національних Конституцій.

Це орган міжнародної кримінальної юрисдикції, який створюється за згодою держав-учасниць, та функціонує на основі норм і правил, визнаних міжнародним співтовариством.

Доповнення національної системи кримінальної юстиції, яка не в стані або не бажає переслідувати винних - важлива гарантія попередження безкарності осіб, які вчиняють злочини проти людяності, геноцид, військові злочини і т.і.

З урахуванням зазначеного, органи конституційної юстиції мають достатньо підстав для висновку про відсутність протиріч з національними конституціями в зв'язку з принципом додатковості, зафіксованим в Римському статуті. В цьому випадку, необхідності конституційних змін не виникає.

Принцип "ne bis in idem", згідно з яким ніхто не може бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права відповідної країни, має статус конституційного принципу в більшості держав Співдружності. За ст. 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Схожі норми передбачають конституції Азербайджанської Республіки (ст. 64), кримінальні кодекси Республіки Білорусь (ст. 6), Республіки Узбекистан (ст. 8 КК), КК Республіки Таджикистан (ст. 8 (2)), Республіки Киргизстан ст. 3 (3)) або кримінально-процесуальному законодавстві.

Римський статут також виходить із зазначеного принципу і передбачає, що жодна особа не може бути судимою Судом за діяння, що становить основу складу злочину, щодо якого цю особу

визнано винним або виправдано Судом (ст. 20 (1)). При цьому, передбачено виключення, згідно з яким особа, яку засуджено національними судовими органами за злочин, що підпадає під юрисдикцію МКС, може бути повторно засуджено у випадках, коли: а) розгляд призначалося для того, щоб захистити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду; або б) розгляд не було проведено незалежно або неупереджено відповідно до норм належної законної процедури, визнаними міжнародним правом, і провадилося таким чином, що, в існуючих обставинах, не відповідало меті зради відповідної особи правосуддю.

У зв'язку з тими винятками з принципу *ne bis in idem*, які містяться в Римському статуті, виникає питання - чи не суперечать вони конституційному положенню про заборону повторного засудження особи за один й той самий злочин? Відповідь на це питання передбачає з'ясування суті конституційного положення "*ne bis in idem*".

Основне призначення заборони — це захист особи від засудження юрисдикцією однієї й тієї самої держави за один і той самий злочин. Це підтверджується міжнародним правом, практикою міжнародних квазісудових органів. Зокрема, ст. 4 (1) Протоколу №7 1984 р. до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод передбачено, що ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний в кримінально правовому порядку під юрисдикцією однією і тією самою державою за злочин, за який його остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінально-процесуального права цієї держави. Аналогічний підхід виявляється і в деяких рішеннях міжна-

родних юрисдикційних органів (справи *A.P. v. Italy*) [8]. Комітетом з прав людини розтлумачено це правило як таке, що не має ніякого ефекту для судочинства інших держав. В результаті розгляду Комітетом визначено, що статтею 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права не гарантується *ne bis in idem* щодо національних юрисдикцій двох або більше держав. Дане правило (принцип) забороняє подвійний ризик тільки стосовно вчиненого злочину, за яким відбувся розгляд і винесення рішення конкретною державою.

Таким чином, винятки з принципу *ne bis in idem*, які містяться у ст. 20 (1) Римського статуту, не слід вважати протиріччями конституційним положенням про заборону повторного засудження особи. Останнє не гарантує захист від повторного засудження за один і той же злочин в межах кримінальної юрисдикції іншої держави і, тим більше, захист від юрисдикції міжнародних судових органів.

Водночас, в зв'язку з ратифікацією Римського статуту можуть виникнути протиріччя з приводу внутрішньодержавних прерогатив щодо помилування засуджених осіб, які, як правило, здійснюються вищими посадовими особами держави. Наприклад, відповідно до п. 27 ст. 89 Конституції України Президент України здійснює помилування. Подібні норми передбачають конституції Азербайджанської Республіки (п. 22 ст. 109), Білорусі (п. 19 ст. 84), Грузії (п. «о» ст. 73), Республіки Казахстан (п. 15 ст. 44), Республіки Киргизстан (п. 4 ст. 46), Республіки Молдова (п. «е» ст. 88).

На відміну від передбаченої національним законодавством можливості пом'якшення покарання засудженому, ст. 110 Статуту встановлюється, що державою, якою здійснюється вико-

нання вироку, не може бути звільнено особою до закінчення покарання за вироком, винесеного Судом. При цьому питання про пом'якшення може виникнути лише в тому випадку, якщо особа, яка була засуджена Судом, буде відбувати покарання на території будь-якої держави-учасниці Статуту, що є членом СНД. Необхідно мати на увазі, що відбування покарання, винесеного Судом, має певну специфіку.

Згідно із ст. 103 Римського статуту, покарання у вигляді позбавлення волі відбувається в державі, що визначається Судом з переліку держав, які повідомили МКС про свою готовність прийняти осіб, яким винесено вирок. У той час, коли держава робить заяву про готовність прийняти осіб, яким винесено вирок, вона може вказати умови такого прийняття за погодженням із Судом відповідно до частини «в» ст. 103 Статуту.

Держава, призначена для відбування покарання у вигляді позбавлення волі, негайно інформує Суд про те, чи погоджується вона з призначенням Суду.

Винесений МКС вирок до позбавлення волі є обов'язковим для держав-учасників, які не можуть змінювати його ні при яких обставин. Що ж стосується рішення про зменшення терміну покарання, то це відноситься до виключної прерогативи Суду. Таким чином, держави позбавлені можливості впливати на терміни виконання покарань, визначених Судом. У зв'язку з цим може виникнути питання — чи є сумісними з нормами національного законодавства, що стосуються питань помилування засуджених норми Римського статуту про відбування призначеного судом покарання у виді позбавлення волі?

Отже, проблема може виникнути лише в тому випадку, якщо держава

заявить про свою готовність прийняти осіб, засуджених до позбавлення волі МКС. Позаяк, необхідності внесення будь-яких коректив в національне законодавство з приводу внутрішньодержавних прерогатив в сфері помилування в зв'язку з відбуванням позбавлення волі особами, засудженими МКС, не потрібно.

Досвід органів конституційної юстиції багатьох держав свідчить, що конституційні норми про помилування не вступають в протиріччя з відповідними нормами Статуту. Розглядаючи питання про відповідність положень Римського статуту законодавству Франції, Конституційною Радою Франції в рішенні 1999 р. вказано, що положення част. 10 Статуту ... не порушують ні основних умов здійснення національного суверенітету з виконання вироків, ні ст. 17 Статуту Конституції, бо Франція при повідомленні про готовність прийняти засуджених може вказати умови такого прийняття [9].

У висновку Державної ради Бельгії 1999 р. щодо законопроекту про схвалення Римського статуту Міжнародного кримінального суду зазначено, що здійснення права на помилування, передбаченого ст. 110 і 111 Конституції Бельгії, не суперечить Римському статуту, оскільки носить територіальний характер і може застосовуватися тільки щодо покарань, призначених бельгійськими судами.[6]

Висновки. Як бачимо, положення ст. 103 Статуту не створюють колізії між нормами національного законодавства та національною правовою практикою в межах виконання кримінальних покарань і, зокрема, пов'язаної з можливістю помилування, бо в разі, коли держава, погоджуючись прийняти осіб, засуджених МКС до позбавлення волі, заявляє при цьому, що може їх помилувати, то в цій си-

туації Судом буде віддаватися перевага країні, яка ні в якому разі не змінить вироку. Держава виконання вироку має прийняти засудженого без подальшої зміни вироку, оскільки будь-яке інше не дозволить МКС взяти цю державу для виконання вироку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України 1996 р. URL: <http://www.president.gov.ua/content/constitution.html>
2. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998). United Nations, Treaty Series, vol. 2187. P. 3.
3. Висновок Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) № 3-в/2001 від 11.07.2001 р. Конституційний суд України. 2001. 6 с.
4. Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С.П. Головатий. К.: Право, 1996. 544 с.
5. Конвенція об екстрадиції. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/>
6. Вопросы, касающиеся Римского статута 1998 г. Международного уголовного суда. Консультационная служба по международному гуманитарному праву URL: <https://www.icrc.org/gus/assets/files/other/issues.pdf>
7. Консультативное заключение Международного суда от 28 мая 1951 г. «Оговорки к Конвенции о предупреждении геноцида и наказании за него»// International Court of Justice Reports. Vol. 15. 1951 URL: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/reports/1_6_1951.pdf
8. Рішення у справі A.P. v. Italy URL: <https://alefliban.org/database/a-p-v-italy/>
9. Conseil Constitutionnel, Paris, Decision No. 98-408 DC of 22 January 1999. URL: https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/anglais/a98408dc.pdf

Щербань Е.

Конституционно-правовые основы имплементации Римского устава международного уголовного суда.

Аннотация. Статью посвящено исследованию основных оснований взаимоотношений Международного уголовного суда и государств-участников Римского статута, проанализированы соответствующие нормативно-правовые акты. Выделены основные конституционно-правовые проблемные аспекты ратификации Римского статута Международного уголовного суда: правило невыдачи собственных граждан, наличие иммунитетов должностных лиц, принцип комплиментарности, принцип "ne bis in idem" и процедура помилования.

Ключевые слова: Международный уголовный суд, Римский статут, Конституция Украины, юрисдикция, ратификация, принцип "ne bis in idem", принцип комплиментарности.

E. Shcherban

The constitutional and legal basis for the implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court.

Summary. The article is devoted to the study of the main grounds for the compatibility of the relationship between the International Criminal Court and the States Parties to the Rome Statute, and analyzes the relevant legal acts. The main constitutional and legal aspects of the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, such as the rule of non-disclosure of their own citizens, the presence of immunity of officials, the principle of complementarity, the principle of "ne bis in idem" and the procedure of pardon are highlighted.

Keywords: the International Criminal Court, the Roman statute, the Constitution of Ukraine, jurisdiction, ratification, the principle of "ne bis in idem", the principle of complementarity.