

УДК 341.2

Є.В. Щербань,

аспірантка кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

ПРОБЛЕМА УПЕРЕДЖЕНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ПОЛОЖЕНЬ РИМСЬКОГО СТАТУТУ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

Анотація. У статті досліджено поняття юрисдикції та прийнятності у діяльності Міжнародного кримінального суду, виходячи з положень статті 17 Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Визначено низку проблем, пов'язаних з упередженістю національного судочинства під час здійснення правосуддя щодо справ, які можуть бути підсудними Міжнародному кримінальному суду. Внесено пропозиції щодо удосконалення положень Римського статуту та практики його імплементації в національне законодавство України.

Ключові слова: Міжнародний кримінальний суд, Римський статут, юрисдикція, судочинство, універсальна юрисдикція, національна юрисдикція, прийнятність.

Постановка проблеми. Одним з найскладніших завдань під час створення Міжнародного кримінального суду (далі також — МКС, Суд) було вирішення питання визначення його юрисдикції. Головною відмінністю МКС є те, що останній засновано за згодою тих держав, на які в майбутньому буде поширюватися його юрисдикція. Держави — засновниці МКС погодилися, що злочини, вчинені на їх території або їх громадянами, будуть підпадати також і під юрисдикцію МКС.

Безсумнівно, юрисдикція окремих держав (національна юрисдикція) відносно злочинів, передбачених у Римському статуті Міжнародного кримінального суду (далі також — Римський статут, Статут), є ширшою, ніж юрисдикція, якою володіє МКС. Водночас, держава має дотримуватися

своїх міжнародно-правових зобов'язань, що випливають з договірних норм, міжнародних звичаїв і рішень міжнародних організацій (юридично обов'язкових для неї), або взяті на себе зобов'язання в односторонньому порядку.

Взаємовідносини міжнародної кримінальної юрисдикції і національної кримінальної юрисдикції можуть приймати різні форми. Так, міжнародна юрисдикція може бути як обов'язковою (compulsory), так і факультативною (optional), виключною або паралельною, яка, в свою чергу, може бути як основною, так і компліментарною (додатковою)¹. З огляду на те, що принцип компліментарності (додатковості) є одним з «трьох китів», на якому будується система функціонування Міжнародного кримінального суду, виникає

проблема сприйняття державами-членами, та державами, які не є членами Римського статуту Міжнародного кримінального суду юрисдикції Міжнародного кримінального суду як наднаціональної належним чином.

Мета статті полягає у дослідженні проблеми упередженості національного правосуддя під час вирішення питання юрисдикції та прийнятності справи Міжнародним кримінальним судом, та дослідженню нормативного регулювання Римським Статутом Міжнародного кримінального суду проблеми упередженості національної судової системи.

Аналіз публікацій і досліджень. Питанням, пов'язаним з діяльністю Міжнародного кримінального суду приділяють Б. Бартрам, М. Бензінг, В. Буткевич, О. Ведерникова, С. Вихрист, Н. Камінська, О. Касинюк, Н. Зелінська, А. Маєвська, А. Мацко, М. Пашковський, В. Семенов, Т. Сироїд, Є. Стрельцов, В. Фуркало, Д. Холмс та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Як відомо, Статут МКС розрізняє два взаємопов'язані поняття — «юрисдикція» і «прийнятність».

Слід зазначити, що розробники Статуту прагнули обмежити можливості Суду по розгляду справ, які підпадали під його юрисдикцію, та, як наслідок, МКС може здійснювати свою юрисдикцію лише в тих випадках, коли держава не в змозі (unable) або не бажає (unwilling) переслідувати звинувачених [1], що є, відповідно до Статуту «прийнятністю».

Юрисдикція відноситься до правових критеріїв діяльності Суду з точки зору предметної юрисдикції Суду (*ratione materiae*), меж дії Статуту в часі (*ratione temporis*), територіальної юрисдикції Суду (*ratione loci*), а також осіб, які підпадають під

його юрисдикцію (*ratione personae*).

Питання прийнятності виникає на етапі, коли МКС повинен визначити, чи може справа, що підпадає під його юрисдикцію, бути прийнятою до провадження Судом.

Положення статті 17 Римського статуту встановлюють, що національне розслідування або переслідування зробіть справу «неприйнятною» для МКС, якщо стосовно справи ведеться, або вже було проведено розслідування або переслідування національним судом держави, яка володіє щодо неї юрисдикцією, за винятком випадків, коли держава «не бажає» або «не здатна» проводити розслідування чи кримінальне переслідування. Іншими словами, юрисдикція національних судів попереджає юрисдикцію МКС, якщо ті хочуть і здатні вести розслідування справи.

Так, у статті 17 Римського статуту визначено три випадки неприйнятності справи до розгляду Судом, а саме: МКС має бути визначено питання прийняття справи (частина перша статті 17), виявлено небажання (частина друга статті 17) або нездатність конкретної держави здійснювати провадження у справі у межах національної юрисдикції (частина третя статті 17).

Як зазначено Судовою палатою МКС, «наявність будь-якої із зазначених перешкод, перерахованих у статті 17 Статуту, робить справу неприйнятною та непідсудною, як таку» [2].

Так, частиною першою статті 17 Статуту передбачено, що, з урахуванням пункту 10 преамбули та статті 1 Суд визначає, що справу не може бути прийнято до провадження в тих випадках, коли: а) за цією справою вже проводиться розслідування, або державою, яка володіє юрисдикцією

щодо цієї справи, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не здатна проводити розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином, порушено кримінальне переслідування; б) у справі вже проведено розслідування державою, яка володіє юрисдикцією щодо неї, і цією державою вирішено не порушувати щодо особи, якої це стосується, кримінального переслідування, за винятком випадків, коли це рішення стало результатом небажання або нездатності держави порушити кримінальне переслідування належним чином; с) особу, якої стосується справа, вже засуджувалося за поведінку, яка є предметом заяви держави, і проведення судового розгляду Судом заборонено на підставі пункту 3 статті 20; d) справа не є достатньо серйозною, щоб виправдувати подальші дії, які будуть здійснені Судом.

Згідно з частиною другою статті 17 Статуту, щоб «виявити в будь-якій конкретній справі небажання, Суд, беручи до уваги принципи кримінального процесу, визнані міжнародним правом, враховує наявність, якщо це може бути застосовано, одного або декількох наступних факторів: а) судовий розгляд було проведено або проводиться, або національне рішення було винесено з метою захистити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду, визначені статтею 5; б) мала місце необґрунтована затримка з проведенням судового розгляду, яка, в обставинах, що склалися, несумісна з наміром передачі відповідної особи правосуддю; с) судовий розгляд не проводився або не проводиться незалежно і неупереджено, і порядок, в якому він проводився або проводиться, в об-

ставинах, що склалися є несумісним з наміром передати відповідну особу правосуддю» [3].

Розробники пункту а частини другої статті 17 включили «небажання» як критерій, що виключає можливість проведення фіктивних розслідувань, які мають на меті щоб винна особа взагалі не притягувалася до відповідальності [4].

Як вважають деякі дослідники [5], названі положення Статуту відрізняються крайньою невизначеністю використовуваних термінів, неприйнятних для правового акту, що регулює повноваження судового органу. Такі положення розширюють суддівський розсуд членів МКС до невизначених меж, надаючи право виносити судження про мету і принципи діяльності національних судових органів, не встановлюючи критеріїв і підстав для таких оцінок.

Відзначається також, що встановлені у статті 17 Статуту випадки не характерні для європейських країн, що належать до континентальної системи права, і свідчить про американський вплив на процес становлення Суду.

Дж. Холмсом зазначено, що «питання прийнятності — це не стільки обов'язок Суду встановити якісь обставини, скільки перешкода для розгляду справи МКС» [6].

Необхідно згадати, що у частині третій статті 17 Статуту закріплено: «Щоб виявити в будь-якій конкретній справі нездатність, Суд враховує, чи в стані ця держава, в зв'язку з повним або істотним її розвалом, або відсутністю своєї національної судової системи, отримати в своє розпорядження обвинуваченого або необхідні докази та свідчення свідків, або ж вона не в змозі здійснювати судовий розгляд ще з якихось причин» [7].

Такий критерій як «нездатність» дозволяє Суду розглядати справи в державах, які відчувають нестачу в матеріальних ресурсах для проведення ефективного розслідування (наприклад, Сомалі) [8].

Виникає питання: чи буде стаття 17 Статуту також охоплювати ситуації, коли національні суди будуть упереджені в переслідуванні винних, тобто, коли національні суди не в змозі проводити справедливий і неупереджений розгляд через необ'єктивне ставлення до підсудних, т.зв. проблема «правосуддя переможця» [9].

Коли національне переслідування настільки упереджене, що його можна буде кваліфікувати як відсутність належного національного переслідування і за цим критерієм можна визнати цю справу прийнятною для МКС?

Іншими словами, чи є справа прийнятною для МКС згідно статті 17 Статуту, якщо державою, здійснюючи свою юрисдикцію, не буде надано належного судового розгляду.

До прикладу, затримання Саїф-аль-Іслама Каддафі і вісьмох колишніх високопоставлених чиновників уряду Лівії (всі вони визнані винними в скоєнні військових злочинів під час спроби придушити повстання у 2011 році новим режимом в Лівії). Незважаючи на наявність ордера МКС на арешт вказаних осіб, Лівійським урядом подано протест щодо прийнятності справи МКС [10].

Водночас, є підстави вважати, що положення статті 17 Статуту не охоплюють випадки упередженого національного переслідування (тобто подібні справи є «неприйнятними» перед МКС і повинні переслідуватися національним судом).

Як було зазначено вище, за змістом статті 17 Статуту «небажання» охоплює всього три ситуації: 1) коли

національні суди мають на меті захистити особу від міжнародного правосуддя; 2) мала місце необґрунтована затримка з проведенням судового розгляду; 3) судовий розгляд не проводився незалежно і неупереджено.

Випадок упередженого національного переслідування може підпадати під третю ситуацію критерію «небажання», коли судовий розгляд не проводився незалежно і неупереджено, однак важко стверджувати, що проблема упередженості національних судових органів підпадають за змістом під термін «небажання».

Випадки упередженого національного переслідування не підпадають під критерії «нездатності», оскільки в таких випадках національна судова система не розвалена і держава не відчуває труднощів для отримання в своє розпорядження обвинуваченого або необхідні докази й свідчення свідків.

Стаття 17 Статуту призначена як покласти край безкарності шляхом захоплення як національного переслідування, так і з метою переслідування Судом винних осіб за вчинення найтяжчих злочинів. Водночас, статтю не призначено для того, щоб зробити МКС наднаціональним органом контролю за дотриманням права на справедливий судовий розгляд винних у скоєнні злочину геноциду, військових злочинів і злочинів проти людяності.

З огляду на викладене, положення статті 17 Статуту, не охоплюють випадки національних переслідувань, які ґрунтуються на проведенні несправедливих судових розглядів, та виникає необхідність внесення змін у Статут щодо всіх злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, щоб вирішити цю проблему.

З преамбули Римського статуту стає досить ясно, що боротьба з без-

карністю була в першу чергу у свідомості укладачів Статуту, як і той факт, що положення статті 17 Статуту не включають в себе проблему упередженості судових розглядів.

Римський статут не повинен застосовуватися виключно для протистояння безкарності, але також, у міру можливості, повинен сприяти справедливим національним розслідуванням злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду.

Як висловився К. Дж. Хеллер: «Вимога справедливості є невід'ємною частиною самого права, і оскільки міжнародне кримінальне право прагне поширити верховенство права і щодо злодіянь і злочинів проти людяності, це теж повинно залишатися безсумнівним до вимог справедливості». Справді, якщо МКС просто «закриє очі» на несправедливі національні розслідування — неминучим наслідком статті 17 Статуту буде дозвіл державам замінити один вид безкарності на інший [4].

Якщо держави-учасниці розділять побоювання з приводу упередженості національного судочинства щодо всіх чотирьох злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, для вирішення цієї проблеми пропонуємо внести такі зміни в статтю 17 Статуту, щоб вона охоплювала і випадки упередженості судових розглядів.

На нашу думку, цю мету може бути досягнуто шляхом включення наступного формулювання у частину першу статті 17: «За винятком положень пункту 10 преамбули і статті 1 Суд визначає, що справа не може бути прийнята до провадження в тих випадках, коли: ця справа розслідується або щодо неї порушено кримінальне переслідування державою, яка володіє відносно неї юрисдикцією, за винятком випадків, коли ця держава

не бажає або не здатна вести розслідування чи порушити кримінальне переслідування належним чином, або держава може діяти упереджено в проведенні розслідування або кримінального переслідування.

Також, на нашу думку, слід розширити статтю 17 частиною четвертою у наступній редакції: «Для того, щоб визначити упередженість в кожному конкретному випадку, Суд має розглядати справи з урахуванням принципів кримінального процесу, визнаних міжнародним правом: судовий розгляд не проводився або не проводиться незалежно і неупереджено, або він був проведений або проводиться таким чином, що в обставинах, що склалися є несумісним з подоланням наміру піддати відповідну особу правосуддю».

Висновки. Звичайно, якщо поширити ці зміни на всі злочини, які підпадають під юрисдикцію Суду, це призведе до істотної зміни функції принципу компліментарності.

Необхідно відзначити, що критерії, які на цей час визначають прийнятність справи Міжнародним кримінальним судом, передбачені статтею 17 Римського статуту, не відображують вирішення проблеми упередженості національного судочинства, що не в достатній мірі може забезпечити гарантії проведення належного процесу в зв'язку з необ'єктивністю в переслідуванні.

Метою міжнародного кримінального правосуддя повинно бути не тільки усунення безкарності за вчинення тяжких злочинів, а й сприяння в здійсненні кримінального правосуддя шляхом проведення справедливого і неупередженого судового розгляду.

Таким чином, оскільки основним принципом в діяльності МКС є принцип компліментарності, діяль-

ність національних судових органів у розслідуванні справ, що підпадають під юрисдикцію Суду має не менш важливе значення, ніж діяльність самого Суду.

Однак в Статуті МКС чітко позначено лише порядок дій Суду у випадках «небажання» або «нездатності» національного судового органу здійснити належне кримінальне переслідування осіб, які вчинили діяння, що підпадають під юрисдикцію МКС. При цьому стаття 17 Статуту не мі-

стить чітких положень, здатних вирішити проблему можливої упередженості національних судових органів, яка може ускладнити або навіть перешкодити проведенню належного судового переслідування.

На нашу думку, рішення цієї проблеми може складатися у внесенні уточнюючих поправок до статті 17 Статуту таким чином, який дозволяв би поширити дію прийнятності на випадки упередженості національних судових органів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про принцип додатковості див.: Bartram B. Primacy or Complementarity: Reconciling the Jurisdictions of National Courts and International Tribunals // *The Yale Journal of International Law*. 1998. Vol. 23. N 2. P. 383–436; Cassese A. *International Criminal Law*. Oxford: Oxford, 2002. P. 348–352. — См. об этом также: Williams S., Schabas W. Article 17 — Issues of Admissibility // *Commentary on The Rome Statute of The International Criminal Court: Observers Notes, Article by Article*. P. 605–626; *The International Criminal Court: the Making of The Rome Statute — Issues, Negotiations, Results* / by R.S. Lee. (ed.). The Hague; Boston, 1999. P. 41–78; Arsanjani M. The Rome Statute of The International Criminal Court // *American Journal of International Law*. 1999. Vol. 93. N 1. P. 27–28; Holmes J. Complementarity: National Courts versus The ICC // *The Rome Statute of The International Criminal Court: A Commentary*. P. 667–668. URL: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=yjil>
2. См. see ICC-01/04-01/06-772 14-12-2006 «Решение по апелляции г-на Томаса Лубанги Дыло против решения по протесту защиты относительно юрисдикции Суда в соответствии со ст. 19 (а) Статута от 3 октября 2006 г., п. 23 (Judgement on the Appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19 (2) (a) of the Statute of 3 october 2006» para. 23. URL: https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2007_01307.PDF
3. Римский статут Международного уголовного суда URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588
4. Heller K.J. A Sentence-Based Theory of Complementarity // *Harvard International Law Journal*. Vol. 53. 2012. P.208. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/74210271.pdf>
5. Ведерникова О.Н. Проблемы ратификации Римского статута Международного уголовного суда URL: https://studme.org/1895050613355/pravo/problemu_ratifikatsii_rimskogo_statuta_mezhdunarodnogo_ugolovnogo_suda
6. Holmes J.T. The Principle of Complementarity // *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results* / Ed. by Roy Lee, The Hague: Kluwer Law International, 1999. P. 61.
7. Rome Statute of the International Criminal Court (Rome, 17 July 1998). United Nations, Treaty Series, vol. 2187. P. 3. URL: <https://books.google.com.ua/books>
8. Benzing M. The Complementarity Regime of the International Criminal Court: International Criminal Justice between State Sovereignty and the Fight against Impunity // *Max Planck United Nations Yearbook*, v.7, 2003, P.597. URL: http://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_benzing_7.pdf
9. Heller K.J. The shadow side of complementarity: The effect of article 17 of the Rome Statute on National due process // *Criminal law forum*. 2006. Vol. 17. P.255. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s10609-006-9019-0>

10. 28 июля 2015 г. Ливийский суд заочно приговорил к смертной казни Саиф-аль-Ислама Каддафи.// URL: <https://russian.rt.com/article/105888>.

Щербань Е.

Проблема предвзятости национального суда-производства сквозь призму положений римского статута Международного уголовного суда.

Аннотация. В статье исследовано понятия юрисдикции и приемлемости в деятельности Международного уголовного суда с целью анализа статьи 17 Римского статута Международного уголовного суда в контексте проблемы случаев предвзятости национального судопроизводства при осуществлении правосудия по делам, которые могут быть подсудимыми Международному уголовному суду. Внесены предложения по совершенствованию положений Римского статута по указанным вопросам.

Ключевые слова: Международный уголовный суд, Римский статут, юрисдикция, судопроизводство, универсальная юрисдикция, национальная юрисдикция, приемлемость.

E. Shcherban

The problem of the preservation of the national court of justice through the presence of the rims status of the International criminal court.

Summary. The article explores the concepts of jurisdiction and admissibility in the work of the International Criminal Court with a view to analyzing article 17 of the Rome Statute of the International Criminal Court in the context of the problem of the controversy of national legal proceedings in the administration of justice in cases that may be prosecuted by the International Criminal Court. Proposals have been made to improve the provisions of the Rome Statute on these issues.

Keywords: International Criminal Court, Rome Statute, jurisdiction, legal proceedings, universal jurisdiction, national jurisdiction, admissibility.