

УКРАЇНА ТА МІЖНАРОДНИЙ КРИМІНАЛЬНИЙ СУД:

КОНСТИТУЦІЙНИЙ АСПЕКТ¹

РЕЗЮМЕ

Ідея міжнародного кримінального правосуддя в контексті недавніх подій в Україні дуже популярна в національному політичному дискурсі. Драматичні події, що розпочалися у листопаді 2013 року, вивели питання співпраці України з Міжнародним кримінальним судом у центр громадської уваги.

Водночас дуже поширені викривлені уявлення та хибні заяви щодо того, що собою являє МКС та який обсяг його повноважень. МКС не замінює національні суди, навіть якщо йдеться про найсерйозніші злочини за міжнародним правом, що входять до його юрисдикції. Основна відповідальність за переслідування осіб, яких обвинувачено в геноциді, злочинах проти людяності та воєнних злочинах, покладається на держави.

Хоча Конституційний Суд у 2001 році визнав Статут Міжнародного кримінального суду таким, що не відповідає Конституції України, Угода про асоціацію між ЄС та Україною містить положення, що зобов'язує Україну забезпечити ратифікацію Римського статуту та співпрацю з МКС. Висновок Конституційного Суду від 2001 року, незалежно від того, чи погоджуємося ми з його змістом, вимагає внесення відповідних змін до Конституції перед тим, як можна буде ратифікувати Римський статут. Хоча дві декларації, зроблені Україною щодо визнання дії Римського статуту в конкретних випадках безперечно заслуговують на позитивну оцінку, багато серйозних юридичних питань можна врегулювати тільки після ратифікації Римського статуту Верховною Радою.

Конституційна Комісія України розробила необхідні зміни, які здобули позитивну оцінку Венеціанської Комісії. Разом з тим, викликає занепокоєння те, що нещодавно поданий Президентом України до Верховної Ради проект змін до Конституції передбачає трирічне відтермінування набрання чинності відповідного положення.

Україна пройшла довгий шлях від участі у Дипломатичній конференції у Римі 1998 р. до підготовки змін до Конституції, що дозволяють їй ратифікувати Статут Міжнародного кримінального суду. На цьому шляху перед нею постали численні та складні юридичні і політичні проблеми, що і не дивно для молододі демократії, якій бракує досвіду з міжнародно-правових та конституційних питань та яка змушена давати раду бурхливій політичній ситуації. Однак можна сподіватися, що остаточна ратифікація Римського статуту та його імплементація допоможуть принести мир і правосуддя в Україну та зміцнять її як європейську демократичну країну, що поділяє цінності і принципи, основоположні для європейської спільноти та інших демократичних країн.

Щоб не допустити поширення неправдивої інформації про цю реформу, її прихильники повинні проводити ширші громадські консультації.

1. ВСТУП

Як активний учасник Дипломатичної конференції у Римі, на якій 17 липня 1998 р. було прийнято Статут Міжнародного кримінального суду (далі – Римський статут), Україна підписала цей документ у січні 2000 року, тим самим розпочавши процес приєднання до революційного правового інструменту, що вперше в історії створює постійний орган міжнародного кримінального правосуддя для розгляду найсерйозніших злочинів за загальним міжнародним правом.

¹ Цей аналітичний звіт підготовлено Миколою Гнатівським, старшим експертом з конституційних питань Democracy Reporting International.

На рік пізніше, у 2001, Конституційний Суд України ухвалив свій Висновок щодо невідповідності Римського статуту Конституції. Цей Висновок став перепорою для ратифікації Статуту, оскільки визнав, принцип комплементарності, основоположний для взаємодії між Міжнародним кримінальним судом (МКС) та національним правосуддям, таким, не відповідає Розділу VIII Конституції. Попри численні заяви про наміри відповідних міністерств та Адміністрації Президента внести потрібні зміни до Конституції, щоб дозволити ратифікацію Римського статуту, на практиці було зроблено мало, і до 2013 року це питання в політичному порядку денному повільно, але неухильно забувалося.

Однак ситуація кардинально змінилася під час Революції Гідності, коли лідери Майдану неодноразово обіцяли забезпечити негайну ратифікацію Римського статуту з метою притягнення до відповідальності винних у масових порушеннях прав людини під час подій Майдану. Питання відповідальності за серйозні міжнародні злочини стало ще актуальнішим для України після анексії Криму Російською Федерацією та початку збройного конфлікту у Донецькій та Луганській областях, під час якого було висунуто численні звинувачення у злочинах проти людяності та воєнних злочинах.

2. ЧИМ Є І ЧИМ НЕ Є МКС?

Ще з часів Революції Гідності питання МКС неодноразово спливало в українському політичному дискурсі та мас-медіа. МКС, який багато політиків та журналістів неправильно називали «Гаазьким трибуналом», представляли громадськості як панацею від практично всіх проблем, починаючи з притягнення до відповідальності іноземних політиків за їхні дії щодо України і аж до переслідування корумпованих політиків та чиновників – і це на тлі цілковитої відсутності довіри до національних судів всіх рівнів та спеціалізацій. У своїх промовах щодо суду багато політиків, здається, ігнорували той факт, що предмет його юрисдикції обмежений чотирма видами злочинів за загальним міжнародним правом:

- злочин геноциду,
- злочини проти людяності,
- воєнні злочини,
- і, потенційно, злочин агресії.

Політики оминули й інші ключові питання, такі як часова та просторова юрисдикція суду або прийнятність справ. Більш того, якщо у 2001 році Конституційний Суд міг якоюсь мірою неправильно зрозуміти принцип комплементарності, в сучасному політичному дискурсі його існування практично повністю ігнорують.

МКС не замінює національні суди навіть стосовно найсерйозніших злочинів за міжнародним законодавством, на які поширюється його юрисдикція. Основна відповідальність за переслідування винних у геноциді і злочинах проти людяності та воєнних злочинах все одно покладається на держави. І справді, держави мають набагато більше можливостей та засобів для здійснення кримінального переслідування,

особливо за злочини, вчинені на їхній території, де вони можуть залучати свої слідчі та правоохоронні структури. Натомість, МКС у своїх діях завжди залежатиме від співпраці з відповідними державами.

Більше того, МКС може діяти лише в тих ситуаціях, коли держави, які за міжнародним правом мають здійснювати свою кримінальну юрисдикцію щодо відповідних злочинів (зазвичай це держава, на території якої було скоєно злочин), не бажать або не можуть здійснювати її. Іншими словами, очікування громадськості, що МКС прийде на допомогу та зробить всю роботу замість відповідних національних органів України, далекі від реальності. Надзвичайно висока вартість міжнародного судового провадження та тривалість його здійснення на практиці обмежують можливість його застосування лише до найжахливіших та наймасштабніших порушень міжнародного права.

Попри це, приєднання країни до Римського статуту є важливим показником того, що вона має твердий намір покласти край безкарності за найбільш кричущі злочини проти міжнародного права та прав людини. В цьому сенсі важливо згадати про ставлення Європейського Союзу до Римського статуту. ЄС виступає за запобігання міжнародним злочинам та покарання осіб, що вчинили тяжкі злочини. Він постійно надає суттєву політичну, фінансову та технічну підтримку ефективному функціонуванню МКС та інших міжнародних кримінальних судів. Це здійснюється через Спільну позицію країн членів ЄС² та План дій ЄС³ щодо МКС. Документи ґрунтуються на ст.1 Спільної позиції, де зазначено, що «Міжнародний кримінальний суд, створений з метою запобігання та протидії серйозним злочинам, які підпадають під його юрисдикцію, є виключно важливим засобом сприяння дотриманню міжнародного гуманітарного права та прав людини, підтримуючи таким чином свободу, безпеку, правосуддя та верховенство права, а також сприяючи збереженню миру та зміцненню міжнародної безпеки відповідно до цілей та принципів Статуту Організації Об'єднаних Націй». Також слід зауважити, що всі країни-члени ЄС ратифікували Римський статут. Країни-члени ЄС також є провідними платниками внесків до бюджету МКС⁴.

Отже, логічно, що ЄС просуває ідею приєднання до Римського статуту країн, що уклали Угоду про асоціацію з ним. З цієї метою Угода містить окреме положення, Ст. 8, яка передбачає, що «сторони співробітничать з метою зміцнення миру та міжнародного правосуддя шляхом ратифікації та імплементації Римського статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 року та пов'язаних з ним документів».

² Council Common Position 2003/444/CFSP of 16 June 2003 on the International Criminal Court. Official Journal of the European Union, 18.6.2003, L 150/67.

³ Доступно за посиланням:

<http://www.consilium.eu.int/uedocs/cmsUpload/ICC48EN.pdf>

⁴ Див.: The International Criminal Court & the fight against impunity http://ec.europa.eu/external_relations/human_rights/icc/

3. РИМСЬКИЙ СТАТУТ ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ: ВИСНОВОК 2001 РОКУ

Прийняття Римського статуту позначило виключно важливий етап розвитку міжнародного права, але також викликало багато питань щодо сумісності національного конституційного права з положеннями цього міжнародного договору. Отже, не дивно, що багато країн звернулися до своїх конституційних судів, верховних судів чи державних рад за висновками щодо неоднозначних та складних питань, пов'язаних із Римським статутом. Зокрема, відповідні органи у більше ніж 10 країнах, зокрема Франції⁵, Бельгії⁶, Іспанії⁷ та Україні⁸ надали висновки щодо сумісності національних конституцій із Римським статутом. Результат розгляду у різних країнах відрізняється, проте у більшості рішень було висвітлено аналогічні питання, як наприклад неприпустимість посилання на посадове становище (ст. 27 Римського статуту) на протипагу імунітетам, що надаються деяким чиновникам в силу національних конституцій; обов'язок країн видавати правопорушників (ст. 89 Римського статуту) на протипагу конституційній забороні щодо екстрадиції власних громадян; повноваження Прокурора МКС щодо ведення розслідування на території країни-члена Угоди (ст. 54 та 99 Римського статуту) на протипагу конституційним положенням, які встановлюють виключність повноважень національних прокурорів та слідчих, що походить з принципу суверенної рівності держав, тощо.

Конституційний Суд України виклав своє бачення цих питань у Висновку від 11 липня 2001 р. Слідуючи структурі президентського подання, він розглянув низку питань щодо можливої несумісності Римського статуту з Конституцією України у редакції 1996 р., зокрема положення щодо принципу комплементарності, неприпустимості посилання на посадове становище, передачі громадян України Суду та здійснення вироків у третіх державах. Цікаво, що до сьогодні Висновок Конституційного Суду від 2001 р. щодо Римського статуту залишається єдиним змістовним рішенням Конституційного Суду, прийнятим на підставі ст. 151(1) Конституції⁹.

Конституційний Суд дійшов висновку, що всі оскаржувані положення Римського статуту відповідають Конституції, за винятком п. 10 Преамбули та ст. 1, згідно з якими юрисдикція

МКС доповнює національні системи кримінального правосуддя. Ст. 124 Конституції визначає, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами», а «делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається». Конституційний Суд зауважив, що юрисдикція МКС за Римським статутом доповнює юрисдикцію національних судових систем. Однак згідно зі ст. 4(2) Римського статуту МКС може «здійснювати свої функції та повноваження на території будь-якої держави-учасниці», та, згідно зі ст. 17, МКС може визнати справу прийнятною, якщо держава «не бажає або не може належним чином проводити розслідування чи переслідування». Суд дійшов висновку, що Конституція не передбачає можливості доповнення національної судової системи. Відповідно до ст. 9(2) Конституції України укладання міжнародних угод, які не відповідають Конституції, може здійснюватися лише після внесення змін до Конституції. Отже, Конституційний Суд ухвалив, що необхідно внести зміни до Конституції перед тим, як ратифікувати Римський статут.

Висновок Суду щодо невідповідності принципу комплементарності Конституції є суперечливим. Підготовчі матеріали до Римського статуту залишають мало сумнівів у тому, що основна ідея, на якій ґрунтувався принцип комплементарності, полягала не в тому, щоб порушувати суверенні права держави, але, навпаки, передбачити, що саме держава має основну компетенцію та несе основну відповідальність щодо здійснення суду над особами, яких обвинувачено у злочинах за міжнародним правом, за умови, якщо держава здатна зробити це («може», за формулюванням Римського статуту) та діє добросовісно («бажає», за формулюванням Римського статуту)¹⁰. Однак Конституційний Суд України – не єдиний з тих, які дійшли цього висновку. Подібною логікою керувалися конституційні суди Вірменії, Чилі та Кот д'Івуару, тоді як відповідні конституційні органи Франції, Гватемали, Албанії та Молдови зайняли протилежну позицію.

4. ЗМІНИ У ПЕРІОД ПІСЛЯ МАЙДАНУ

Після подій Майдану у листопаді 2013 – лютому 2014 Верховна Рада прийняла декларацію, якою визнає юрисдикцію МКС відповідно до ст. 12(3) Римського статуту. Згідно з цією нормою держава, що не є стороною Статуту, може визнати юрисдикцію Суду щодо конкретної справи, подавши відповідну заяву до Секретаря МКС. У квітні 2014 року заява надійшла до МКС, Прокурор якого розпочав попереднє вивчення фактів, зазначених у заяві, зокрема, щодо можливого вчинення злочинів проти людяності¹¹.

⁵ Рішення 98-408 DC від 22 січня 1999 р. (Угода про Статут Міжнародного кримінального суду) [Décision 98-408 DC du 22 janvier 1999 (Traité portant statut de la Cour pénale internationale)], Journal officiel, 24 січня 1999, ст. 1317.

⁶ Висновок Державної ради від 21 квітня 1999 щодо законопроекту, яким приймається Римський статут міжнародного кримінального суду [Avis du Conseil d'Etat du 21 avril 1999 sur un projet de loi "portant assentiment au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998"], Парламентський документ 2-239 (1999/2000), р. 94.

⁷ Висновок Державної ради від 22 серпня 1999 (щодо Римського статуту) [Dictamen del Consejo de Estado de 22 de Agosto de 1999 (sobre el Estatuto de Roma)], No. 1.37499/99/MM.

⁸ Висновок Конституційного Суду щодо відповідності Римського статуту Конституції України, № 1-35/2001, 11 липня 2001.

⁹ Конституція України дозволяє перевірку відповідності міжнародних угод Конституції *a priori* та *a posteriori* на вимогу виключно Президента та Уряду. Крім того, щонайменше 45 народних депутатів України, Президент, Верховний суд, Уповноважений з прав людини або Верховна Рада Автономної Республіки Крим можуть надати запит до Конституційного Суду щодо перевірки конституційності закону, який вже набув чинності, або міжнародного договору.

¹⁰ Див.: *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observer's Notes, Article by Article*. Second Edition. Edited by Otto Triffterer. – München, 2008. – P. 605-625.

¹¹ Прес-реліз ICC-OTP-20140425-PR999, 25/04/2014: The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, opens a preliminary examination in Ukraine, available at: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr999.aspx.

Одночасно з цим високопосадовці України підтвердили обіцянки, що свого часу лунали зі сцени Майдану, заявляючи, що ратифікація Римського статуту не потребуватиме багато часу¹². Замість того, щоб запропонувати внесення змін до Конституції, Міністр юстиції 14 квітня 2014 року зазначив, що Уряд має намір звернутися до Конституційного Суду з проханням надати ще один висновок щодо Римського статуту.¹³ Однак ці плани не було втілено в життя. Згодом заступник речника Ради національної безпеки та оборони на початку лютого 2015 р. висловив думку, що ратифікація Римського статуту не є «правильним підходом до протидії російській агресії» і «в умовах анексії Криму та агресії Росії на Донбасі ратифікація Римського статусу доцільна лише в умовах синхронного прийняття такого рішення Росією»¹⁴.

На протигагу цьому негативному підходу Верховна Рада прийняла другу декларацію згідно зі ст. 12(3) Римського статуту, поширюючи юрисдикцію МКС на злочини, які було вчинено на території України з 20 лютого 2014 року. Оскільки початковий текст декларації, прийнятої Парламентом, можна було тлумачити як бажання поширити юрисдикцію МКС лише на дії антиукраїнських сил, остаточний текст декларації, поданий до МКС Міністром закордонних справ України 8 вересня 2015 року, містить чітке посилання на всі злочини та всіх осіб, які вчинили їх, незалежно від громадянства¹⁵. Відповідно до прес-релізу МКС, «після другої декларації, враховуючи її юридичну силу та взаємопов'язаний характер подій в Україні, Прокурор прийняв відповідне рішення поширити дію попереднього розслідування в часі на всі звинувачення у злочинах, які скоєно на території України з 20 лютого 2014 року та в подальшому»¹⁶.

5. ПЛУТАНИНА, ЯКУ МОЖЕ ВИРІШИТИ РАТИФІКАЦІЯ РИМСЬКОГО СТАТУТУ

Друга декларація згідно зі ст. 12(3) Римського статуту з кількох причин створила суперечливу ситуацію:

- Де-факто Україна стала «асоційованою стороною» Римського статуту, оскільки надала МКС юрисдикцію щодо наймасштабніших злочинів проти міжнародного права, вчинених на її території, але не набула якогось

формального статусу перед Судом та не може користуватися ні організаційними, ні процесуальними правами, що надаються Римським статутом державам, які ратифікували його.

- На Україну тепер повною мірою поширюються зобов'язання, передбачені Римським статутом, щодо співпраці країн-членів з Судом, включно з видачею підозрюваних цій міжнародній установі, але без ратифікації Україна не має національного правового механізму такої видачі.
- Якщо справа від України надходить до МКС, адвокат обвинуваченого у злочинах за Римським статутом може оскаржити питання прийнятності юрисдикції міжнародного суду, статут якого було визнано таким, що не відповідає Конституції України.
- Кримінальний кодекс України не узгоджений з Римським статутом (зокрема в тому, що стосується злочинів проти людяності, які наразі не включено до Кримінального кодексу України, а також потреби детально визначити різні воєнні злочини).

Отже, єдиним можливим виходом для України видається внесення змін до Конституції, необхідних для ратифікації Римського статуту, що дозволить державі повноцінно скористатися перевагами прийняття юрисдикції МКС, а виконати свої зобов'язання за ст. 8 Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Цей шлях обрали багато країн, що зіткнулися з аналогічними конституційними проблемами, наприклад, Франція, Ірландія, Португалія, Люксембург тощо.

На позитивну оцінку заслуговує те, що питання приведення Конституції України у відповідність до Римського статуту було розглянуто Конституційною Комісією України. Зокрема, було запропоновано внести до Розділу VIII Конституції, що регулює правосуддя, положення, яке безпосередньо дозволяє ратифікацію Римського статуту. Це положення буде включене до останнього пункту ст. 124 та звучатиме наступним чином:

“Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду за умов, передбачених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.”

Це положення, яке наслідуює модель конституційних змін у Франції або Ірландії¹⁷, було схвалене Венеціанською комісією у висновку від жовтня 2015 року¹⁸. Можна також сподіватися, що прийняття цього положення врешті-решт означатиме завершення тривалого шляху України до ратифікації Римського статуту.

¹² Див: «Яценюк: Україна зобов'язалася ратифікувати Римський статут», доступно за посиланням: <http://www.pravda.com.ua/news/2014/03/21/7019893/> (українською)

¹³ «Петренко: Уряд вирішив невідкладно ратифікувати Римський статут», доступно за посиланням:

http://espreso.tv/news/2014/04/14/petrenko_uryad_vyrishyv_nevidkladno_ratyfikuvaty_rymskyi_statut (українською)

¹⁴ «Чи потрібен Україні міжнародний кримінальний суд як відповідь на російську агресію?», доступно за посиланням: <http://mediarnbo.org/2015/02/02/chi-potriben-ukrayini-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-yak-vidpovid-na-rosiysku-agresiyu/>

¹⁵ Див. повний текст декларації за посиланням: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf

¹⁶ Прес-реліз ICC-OTP-20150929-PR1156, 29/09/2015: ICC Prosecutor extends preliminary examination of the situation in Ukraine following second article 12(3) declaration, доступно за посиланням: http://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/pr999.aspx.

¹⁷ The Domestic Implementation of International Humanitarian Law: A Manual. Geneva, ICRC, 2013. P. 232.

¹⁸ Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) Opinion No. 803/2015 on the Proposed Amendments to the Constitution of Ukraine Regarding the Judiciary as Approved by the Constitutional Commission on 4 September 2015. Adopted by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23–24 October 2015), available at: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282015%29027-e>

Утім, перехідні положення проекту закону про внесення змін до Конституції передбачають, що відповідна норма, яка уможливує ратифікацію Римського статуту, набирає силу лише через три роки після прийняття цих змін. Ця пропозиція ніколи не була предметом обговорення Конституційною Комісією та не подавалася на експертизу Венеціанської комісії. Якщо вона буде прийнята Верховною Радою, це означатиме явне відхилення України від її політичних та юридичних зобов'язань (зокрема визначених Угодою про асоціацію Україна-ЄС). У пояснювальній записці до законопроекту його автори не пропонують жодних пояснень запропонованого відтермінування. Дійсно, пояснити його було б непросто, оскільки Україна шляхом двох декларацій за статтею 12(3) вже без застережень визнала юрисдикцію МКС та зобов'язалася повністю співробітничати з Судом. Запропоноване положення не звільняє Україну від уже взятих на себе зобов'язань і не відтермінує їх, а лише відкладає отримання Україною повних прав щодо МКС як державою-учасницею його Статуту.

З огляду на викладене вище тим більше важливо, щоб прихильники окреслених змін проводили широкомасштабні консультації та інформування громадськості для забезпечення достатньої суспільної підтримки реформи та уникнення дезінформації, яка може завадити процесу змін.

Публікація здійснена в рамках проекту, спрямованого на підтримку прозорого процесу реформ в Україні. Проект фінансується Міністерством закордонних справ Німеччини. DRI та Київський національний університет ім. Тараса Шевченка несуть виключну відповідальність за зміст цієї публікації, який у жодному випадку не може вважатися таким, що відображає погляди Міністерства закордонних справ Німеччини.



Federal Republic of Germany
Foreign Office

ПРО DEMOCRACY REPORTING INTERNATIONAL

Democracy Reporting International (DRI) є безсторонньою, незалежною, неприбутковою організацією, зареєстрованою у Берліні, Німеччина. DRI виступає за участь громадян у політичних процесах, підзвітність державних органів та розвиток демократичних інституцій в усьому світі. DRI допомагає шукати місцеві способи сприяння здійсненню універсального права громадян брати участь у політичному житті країни, що закріплене Загальною декларацією прав людини та Міжнародним пактом про громадянські та політичні права.

<http://www.democracy-reporting.org>

ІНСТИТУТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМ. ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка (ІМВ) є провідним навчальним закладом з міжнародних відносин, політології, міжнародного, європейського та порівняльного правознавства, міжнародних економічних зв'язків, бізнесу та інформації у структурі найбільшого університету України. ІМВ є місцевим партнером DRI у впровадженні проекту з незалежного, безстороннього та професійного моніторингу політичних реформ в Україні у світлі її зобов'язань перед міжнародною спільнотою та дотримання європейських стандартів.

<http://www.iir.edu.ua/>