

Анотація

Короткий Т. Р. Природа норм рекомендацій міжнародних міжурядових організацій (на прикладі рекомендацій ІМО у сфері охорони морського середовища). — Стаття.

Розглянуто теоретичні проблеми природи норм рекомендацій міжнародних міжурядових організацій в контексті концепцій «м'якого права» і «твердого права». Вивчена юридична сила норм обов'язкових рекомендацій ІМО в галузі захисту морського середовища від забруднення із суден, особливості їх взаємодії з нормами міжнародних конвенцій у галузі охорони морського середовища.

Ключові слова: «м'яке право», рекомендаційні норми, норми рекомендацій міжнародних міжурядових організацій, захист морського середовища, рекомендації ІМО.

Аннотация

Короткий Т. Р. Природа норм рекомендаций международных межправительственных организаций (на примере рекомендаций ИМО в сфере охраны морской среды). — Статья.

Рассмотрены теоретические проблемы природы норм рекомендаций международных межправительственных организаций в контексте концепций «мягкого права» и «твердого права». Изучена юридическая сила норм обязательных рекомендаций ИМО в области защиты морской среды от загрязнения с судов, особенности их взаимодействия с нормами международных конвенций в области охраны морской среды.

Ключевые слова: «мягкое право», рекомендательные нормы, нормы рекомендаций международных межправительственных организаций, защита морской среды, рекомендации ИМО.

Summary

Korotkyi T. R. Nature of the norms of the recommendations of international intergovernmental organizations (for example, the recommendations in the sphere of the IMO of marine environmental protection). — Article.

Discusses theoretical problem of the nature of the norms of the recommendations of international intergovernmental organizations in the context of the concepts of «soft law» and «hard law». Studied legal force the norms of obligatory IMO recommendations for the protection of the marine environment from pollution from ships, especially their interaction with the norms of international conventions on the protection of the marine environment.

Keywords: «soft law», reference norm, norms of recommendations of international intergovernmental organizations, the protection of the marine environment, the recommendations of IMO.

УДК 341.48:343.615:316.647.82

Н. В. Дрьоміна-Волок

МІЖНАРОДНА КРИМІНАЛЬНА ЮРИСДИКЦІЯ СТОСОВНО РАСОВОГО ДИСКРИМІНАЦІЙНОГО НАСИЛЛЯ ЯК ЗЛОЧИНУ *JUS COGENS*

Ліквідація всіх форм дискримінації як невід'ємний компонент міжнародного захисту прав людини стала одним з найбільш нагальних завдань у сучасному світі. На початку ХХІ століття в міжнародному співтоваристві склалася вельми своєрідна ситуація. З одного боку, воно, безсумнівно, характеризується більш високим ступенем інтеграції, а з іншого — як і раніше залишається конфліктним. Дійсно, замість старого світового порядку з'явилися нові дестабілізуючі фактори на місцевому рівні, де спостерігається симбіоз політичних та економічних чинників з історичними, релігійними, етнічними або націона-

лістичними параметрами. За деякими даними, 2,2 млрд чоловік є жертвами дискримінації або обмежень їхньої свободи думки, совісті, релігії і переконань чи їх етнічної самобутності. Утворення або розпад держав, територіальні поділи, добровільна або примусова міграція, економічні та соціальні умови як такі, релігійний і політичний екстремізм, пропаганда дискримінації можуть сприяти зростанню напруженості, зокрема, загостренню етнічних та/або релігійних конфліктів. Ці конфлікти довго назрівали, а тому спалахують часом в дуже гострій формі і нерідко набувають все більш комплексного і згубного характеру. Численні групи населення перебувають у становищі меншин. Мирне або, принаймні, безконфліктне співіснування різних громад порушено. Підривається, затримується або ставиться під загрозу рішення насущних завдань економічного розвитку. Загрози миру, внутрішній і міжнародній безпеці як ніколи раніше взаємозалежні [1]. Расова дискримінаційна поведінка не тільки зачіпає інтереси окремої особистості, зазіхає на її гідність і права, і навіть не тільки на права дискримінованих груп: воно несе в собі величезний конфліктогенний потенціал. З дискримінаційних проявів на рівні особистих взаємовідносин (дискримінаційної психології) та дискримінаційної ідеології виникають збройні конфлікти (як міжнародного, так і неміжнародного характеру), що тягнуть мільйони людських жертв та, в кінцевому підсумку, набувають катастрофогенного характеру міжцивілізаційної суперечності.

Обов'язок держави захищати осіб, що перебувають під її юрисдикцією, від проявів расової дискримінації є фундаментальним принципом міжнародного антидискримінаційного права. Запобігання дискримінаційним злочинам є юридичним обов'язком держави [2]. У багатьох випадках групи населення, що потребують захисту, можуть перетинати державні кордони, а загрози безпеки населення часто призводять до масових потоків біженців і внутрішньо переміщених осіб. Відповідальність вимагає підзвітності. У зв'язку з цим особливого значення набуває система міжнародного правосуддя [3]. Сьогодні більш ніж будь-коли відчувається гостра потреба у функціонуванні судових органів, що мають міжнародну кримінальну юрисдикцію, яка здатна сприяти тому, щоб міжнародні злочини не залишалися безкарними. Міжнародна кримінальна юстиція допомагає перервати нескінченний цикл помсти і насильства [4].

Вирішення проблем співіснування міжнародної і національних кримінальних юрисдикцій, визначення їхніх меж і принципів взаємодії — одне з найбільш складних і актуальних завдань юридичної науки. Великий внесок у розвиток ідеї міжнародної кримінальної юстиції зробили багато які вчені, що присвятили її реалізації свої наукові праці й практичну діяльність, зокрема, К. Амбос (Ambos), Л. Арбур (Arbour), М. Х. Арсаньяні (Arsanjani), К. Д. Аскін (Askin), М. Ч. Бассіуні (Bassiouni), К. Л. Блейкслі (Blakesley), А. Бос (Bos), Л. Кафліш (Caflisch), А. Кассезе (Cassese), П. Сезаре (Cesare), Р. С. Кларк (Clark), Дж. Кроуфорд (Crawford), Х. А. М. фон Гебель (Hebel), Ф. Кірш (Kirsch), К. Кітічезарі (Kittichaisaree), Р. Мей (May), Т. Мерон (Meron), Дж. О. В. Мюлер (Mueller), Дж. Мюрфі (Murphey), В. П. Нанда (Nanda), А. Пеле (Pellet), Р. Б. Філіпс (Philips), Л. Н. Сада (Sadat), М. Шарф (Scharf), Д. Дж. Шеффер (Scheffer), В. Шом-

бург (Schomburg), Дж. Стоун (Stone), В. Точилівський (Tochilovsky), О. Трифтерер (Triffterer), Е. Вільмшурт (Wilmshurst), Р. К. Войцель (Woetzel), А. Зімерман (Zimmermann). У радянській юриспруденції теорія міжнародної кримінальної відповідальності розвивалася в працях Ю. Колосова, Н. Лебедєвої, Д. Левина, І. Ледях, В. Панова, А. Полторака, М. Полянського, М. Рагінського, П. Ромашкіна, А. Трайніна, Н. Ушакова, С. Черниченка й інших учених.

Важливі аспекти міжнародної кримінальної юрисдикції розглядали у своїх працях вітчизняні юристи, зокрема В. Антипенко, М. Буроменський, С. Вихрїст, М. Гнатовський, К. Грищенко, Н. Зелінська, О. Касинюк, С. Ківалов, Д. Кулеба, І. Лукашук, А. Маєвська, В. Маляренко, А. Мацько, М. Пашковський, М. Селівон, В. Семенов, Т. Сироед. Вагомий внесок у розвиток цієї концепції здійснили відомі вчені пострадянських країн — І. Блищенко, О. Волеводз, Ю. Васильєв, Р. Каламкарян, Л. Іногамова-Хегай, І. Костенко, І. Марусин, Р. Мюллерсон, А. Наумов, Ю. Решетов, Н. Сафаров, Б. Тузмухамедов, І. Фісенко, В. Русінова та інші.

Концепція міжнародної кримінальної юрисдикції пройшла довгий і складний шлях розвитку. «Під міжнародною кримінальною юрисдикцією, — пише М. В. Буроменський, — варто розуміти право міжнародних судових органів відповідно до своєї компетенції розглядати і вирішувати кримінальні справи» [5]. Її історичне коріння убачають в міжнародному процесі з розгляду воєнних злочинів, який відбувся в німецькому місті Брейзахе 1474 р., коли 27 суддів Священної Римської імперії висунули обвинувачення Петеру ван Хагенбаку в «попранні законів Божеських і людських» [6]. Питання про утворення постійно діючого міжнародного кримінального органу, що має міжнародну юрисдикцію, було вперше серйозно поставлене в контексті Балканських воєн 1912–1913 років [7]. Спроба створення такого органу була зроблена після Першої світової війни: Версальський договір передбачав утворення Міжнародного трибуналу для суду над колишнім кайзером Германії Вільгельмом II. Як відомо, ці наміри не були здійснені. Незважаючи на те, що після Першої світової війни реалізувати ідею міжнародної кримінальної відповідальності фізичних осіб не вдалося, Версальський договір став важливим етапом у процесі розвитку ідеї міжнародної юрисдикції [8]. У період між двома світовими війнами теорія міжнародної кримінальної юрисдикції одержала інтенсивний розвиток.

Під час Другої світової війни, що стала апофеозом практики расизму і принесла народам світу численні жертви і найтяжчі страждання, почалася практична реалізація концепції міжнародної кримінальної юрисдикції. Особливе місце серед документів, що вплинули на цей процес, займає Московська декларація урядів СРСР, США і Великої Британії «Про відповідальність гітлерівців за чинені злества» від 30 жовтня 1943 року, прийнята «в інтересах тридцяти двох Об'єднаних Націй». Після закінчення війни, 8 серпня 1945 р., на Лондонській конференції представників СРСР, США, Об'єданого Королівства Великої Британії і Північної Ірландії, Тимчасового уряду Французької Республіки була прийнята Угода «Про судові переслідування і покарання головних

воєнних злочинців європейських країн осі», якою був заснований Міжнародний військовий трибунал.

Діяльність і вирок Нюрнберзького трибуналу відкрили нову епоху у розвитку міжнародного права, ставши історичним прецедентом, що довів рішучість і здатність світової спільноти карати за злочини, які полягають у грубих і масових порушеннях прав людини. Трибунал одержав свої юридичні повноваження з того факту, що кожна з держав, яка було стороною в договорі з його заснування, мала юрисдикцію щодо злочинів і осіб, котрі в них обвинувачувалися. Лондонська угода, таким чином, являла собою договір про об'єднання незалежних національних юрисдикцій. Юрисдикція Нюрнберзького трибуналу не обмежувала суверенітет держав, що об'єдналися для відправлення правосуддя, а була його проявом. Не можна, однак, ігнорувати ту обставину, що при цьому суттєво обмежувався суверенітет Германії як переможеної держави, яка розв'язала агресивну війну.

Імператив захисту прав людини і покарання за знехтування прав мільйонів людей, їх безмірні страждання був піднятий вище за правову конструкцію суверенної каральної влади. Для переважної більшості сучасників й через шістдесят п'ять років після оголошення вирок Нюрнберзького трибуналу залишається торжеством справедливості. Таким він і залишиться в історії людства. Вплив Нюрнберзького процесу поширюється далеко за межі міжнародного кримінального права і формує, як підкреслює Б. Брумхел (Broomhall), нові стосунки між суверенітетом і міжнародною системою в післявоєнну еру. Сучасне міжнародне кримінальне право, що виникло під впливом Нюрнберга, базується на тих же підставах, що й право прав людини, яке спростувало догму неподільного суверенітету держави [9].

Питання домінанти суверенітету держави від безперечного трансформується у дискусійне, якщо контрфактором постають фундаментальні людські цінності [10]. Подібна зміна акцентів вплинула на весь міжнародно-правовий простір. Слід, проте, визнати, що, незважаючи на райдужні надії, у післявоєнний період в умовах «холодної війни» створення органу міжнародної кримінальної юстиції стало малоімовірним, хоча його теоретичне конструювання не припинялося. Пропонувалися різні моделі міжнародної кримінальної юрисдикції, однієї з яких, зокрема, було утворення Генеральною Асамблеєю ООН міжнародного кримінального суду як допоміжного органу. Відомий американський юрист К. Райт стверджував, що якщо «міжнародне право, очевидно, дозволяє будь-якій державі здійснювати кримінальну юрисдикцію над індивідами, котрі перебувають під її владою, незалежно від їхньої національності й місця вчинення злочину, якщо вони обвинувачуються в злочині проти міжнародного права», то і велике число держав, колективно організованих у Генеральну Асамблею ООН, може діяти так само [11]. Обговорення цього питання в наукових і політичних колах показало, що превалює точка зору, згідно з якою міжнародний кримінальний суд має бути заснований за допомогою багатобічної конвенції.

Історія внесла істотні корективи до наукових дискусій і політичних планів. На початку 90-х років міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc* були засно-

вані тим способом, який серйозно не розглядався в наукових і політичних дебатах. Механізм міжнародної кримінальної юрисдикції був затребуваний в ситуації широкомасштабних дискримінаційних порушень прав людини [12]. Як відомо, в цей час уперше після Другої світової війни у центрі Європи — на території Югославської федерації — вибухнув широкомасштабний і кровопролитний етнічний конфлікт, супроводжуваний масовими порушеннями прав людей різних національностей. Рада Безпеки у своїй історичній резолюції 827 від 25 травня 1993 р. відзначила серйозність порушень (масових убивств, організованої і систематичної затримки і зґвалтування жінок, «етнічного чистчення», зокрема з метою придбання й утримання території), чинених у колишній Югославії, і особливо у Республіці Боснії та Герцеговині. Вважаючи, що в конкретних умовах заснування Радою міжнародного трибуналу і судове переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, сприяли б відновленню і підтримці миру, і діючи на підставі глави VII Статуту ООН, Рада Безпеки ухвалила «заснувати Міжнародний трибунал з єдиною метою судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії в період з 1 січня 1991 р. до дати, яку визначить Рада Безпеки після відновлення миру, і затвердити для цього Статут Міжнародного трибуналу» [13].

Міжнародний кримінальний трибунал, аналогічний Трибуналу по колишній Югославії, був заснований у зв'язку з гуманітарною катастрофою в Руанді. 8 листопада 1994 р. Рада Безпеки резолюцією 955 заснувала Міжнародний кримінальний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид і інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, і громадян Руанди, відповідальних за геноцид і інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав у період з 1 січня по 31 грудня 1994 р. [14]. Метою заснування трибуналів не була повна заміна національних судів у кримінальному переслідуванні осіб, відповідальних за серйозне порушення норм міжнародного гуманітарного права. Трибунали і національні суди мають конкуруючу юрисдикцію [15], але юрисдикція трибуналів є пріоритетною. Її визнання є обов'язковим для держав — членів ООН.

Той факт, що трибунали були засновані Радою Безпеки, став підставою для гострих політичних і наукових дискусій із приводу їх легітимності [16]. Це питання було глибоко досліджено у справі *Prosecutor v. Tadic* [17]. Захист Д. Тадича наполягав на незаконності заснування Трибуналу, наводячи численні аргументи на користь своєї позиції [18]. Захист стверджував, що ті повноваження, які має Рада Безпеки, є недостатніми для утворення органу, що має кримінальну юрисдикцію: Рада Безпеки перевищила свої повноваження, оскільки в главі VII Статуту ООН немає положень, які санкціонують утворення судового органу Радою Безпеки як засіб із захисту міжнародного миру і безпеки. Судова й Апеляційна камери відхилили ці заперечення і підтвердили юрисдикцію Трибуналу. Спростовуючи аргументи захисту, Судова камера підкреслила, що глава VII Статуту ООН і ст. 41, зокрема, надає Раді Безпеки

широку, хоч і не безмежну волю дій із вживання заходів, спрямованих на захист миру і безпеки. Судова камера Трибуналу дійшла висновку, що дії Ради Безпеки були цілком адекватною реакцією на ситуацію [19]. Рада встановила у своїй резолюції, що порушення міжнародного гуманітарного права під час збройного конфлікту на території колишньої Югославії були явною погрозою міжнародному миру і безпеці, а концепція персональної кримінальної відповідальності за такі порушення вже давно розглядається як один зі способів запобігання міжнародним злочинам, унаслідок чого заснування Трибуналу не може сприйматися як перевищення Радою своєї компетенції відповідно до глави VII [20]. Судова камера звернула увагу на те, що суверенні права держав не можуть і не повинні мати пріоритет перед правом міжнародного співтовариства діяти відповідним чином, оскільки серйозні порушення міжнародного гуманітарного права стосуються всього людства і потрясають совість усіх націй світу. Отже, не може бути ніяких заперечень проти компетенції Міжнародного трибуналу здійснювати судові переслідування за ці злочини від імені міжнародного співтовариства [21]. Апеляційна камера також підкреслила, що мета встановлення пріоритету трибуналу над національним судом — забезпечення того, щоб судові процеси над небезпечними міжнародними злочинцями не були фальсифіковані, а злочинці не уникли відповідальності [22].

Таким чином, джерелом повноважень міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* стала не угода між державами, що безпосередньо мала юрисдикцію по розглянутих злочинах, а рішення Ради Безпеки. Створюючи трибунали, Рада Безпеки не делегувала їм свою кримінальну юрисдикцію, оскільки не мала і не має судових повноважень. Вона звернулася до заснування судових органів у формі міжнародних кримінальних трибуналів як засобу здійснення своєї власної основної функції захисту міжнародного миру і безпеки, загроза яким виникла у зв'язку із ситуаціями на території колишньої Югославії й у Руанді. Засновуючи трибунали, Рада Безпеки діяла від імені світового співтовариства, і юрисдикція, якою вона їх наділила, повною мірою може бути названа імперативною «юрисдикцією від імені світового співтовариства».

Основою для прийняття рішень відносно заснування судових органів з імперативною юрисдикцією є: 1) універсальна злочинність діянь, що підлягають переслідуванню, і їх правова кваліфікація як злочинів, що порушують інтереси світового співтовариства в цілому; 2) політична оцінка ситуації, яка являє собою загрозу міжнародному миру і безпеці, що дозволяє Раді Безпеки діяти на підставі глави VII Статуту ООН. Створення і діяльність міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* демонструють існування взаємозв'язку між політичним мандатом, який має Рада Безпеки, і судовою функцією, якою наділяються трибунали, взаємозв'язків між миром і правосуддям, політикою і правом.

Незважаючи на докори у вибірковості й політизованості діяльності трибуналів, концепція імперативної міжнародної юрисдикції знайшла у їх практиці переконливе підтвердження. Існування юрисдикції від імені світового співтовариства є переконливою ілюстрацією інтенсифікації процесу «імперативізації» міжнародного права. Створення трибуналів, що мають імперативну міжнарод-

ну кримінальну юрисдикцію, стало специфічною примусовою мірою, що відповідає потребам ситуації, яка характеризується існуванням загрози міжнародному миру і безпеці. Порядок заснування трибуналів суперечив домінуючій концепції створення міжнародного кримінального суду на основі багатобічного договору, однак був визнаний доцільним і таким, що відповідає політичним реаліям [23].

В основі міжнародної юрисдикції лежить характер інкримінованих діянь. Ці діяння є міжнародними злочинами, що являють собою широкомасштабні зазіхання на загальнолюдські цінності. М. Шоу називає норму *jus cogens* виключно правилом («*rule of jus cogens*») і стверджує, що «концепція *jus cogens* засновується на визнанні фундаментальних та найвищих цінностей» [24]. Серед основних норм «претендентів» на статус *jus cogens* — заборона расової дискримінації та геноциду як найбільш тяжкої форми її прояву, що визнається загальновідомими вченими [25], міжнародними та національними судами [26]. Доказом того, що заборона расової дискримінації прийняла характер норми *jus cogens*, є найважливіші міжнародно-правові документи з прав людини, укладені після Другої світової війни. Серед цих документів особливе місце посідає Загальна Декларація прав людини, яку було прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. [27], яка закріплює принцип рівності і недискримінації. Особливо впливову роль у підтвердженні імперативного статусу заборони расової дискримінації відіграла Міжнародна конвенція ООН про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. [28]. Важливим кроком у закріпленні імперативного характеру міжнародно-правової заборони расової дискримінації стало прийняття Міжнародного пакту ООН про громадянські і політичні права [29] та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. [30]. Особливого значення у формуванні міжнародно-правової заборони расової дискримінації та кримінальної відповідальності за її прояви набула Конвенція про запобігання злочину геноциду і покарання за нього [31], яка підтвердила існування міжнародно-правової заборони на акти геноциду. Загальновизнано, що в Конвенції сформульована норма *jus cogens* [32].

Характеристика основних злочинів по міжнародному кримінальному праву (*core crimes of international criminal law*) як *jus cogens* може бути корисним, принаймні, на доктринальному рівні, для того, щоб підкреслити міру небезпеки і тяжкість наслідків цих злочинів для всієї міжнародної системи [33]. Слід підкреслити, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН безпосередньо згадав норми *jus cogens* [34]. Важлива інтерпретація поняття порушення норм *jus cogens* міститься в Особливій думці судді К. Тріндаді до Консультативного висновку Міжнародного Суду щодо відповідності одностороннього проголошення незалежності Косова нормам міжнародного права: «Очевидно, що заборона тортур, етнічних чистень, страт без належного судового розгляду, позасудових страт і недобровільних зникнень є абсолютним і не залежить від обставин. Воно впливає з *jus cogens*. Порушення цієї заборони на внутрішньодержавному рівні, які мали місце в Косово під час пережитої ним важкої гуманітарної кризи, — суть порушення імперативних норм загального міжнародного права

(*jus cogens*), що негайно тягне за собою відповідальність тих, хто їх здійснює, — пише К. Тріндаді. — Істина полягає в тому, що *jus cogens* діє не тільки на міждержавному, але і на внутрішньодержавному рівні, тобто як у відносинах між державами, так і у відносинах між державами і всіма особами, що знаходяться під їх юрисдикцією. Ми бачимо тут як горизонтальне (міждержавні відносини), так і вертикальне (внутрішньодержавні стосунки) вимірювання. Таке всеосяжне бачення сфери застосування *jus cogens*, якого, на мій погляд, повинен дотримуватися Суд» [35].

Характерною рисою сучасного міжнародного правопорядку є збільшення ролі імперативних елементів у механізмі міжнародно-правового регулювання. Тенденцію до імперативізації сфери протидії злочинності та кримінального переслідування переконливо демонструють, з одного боку, юрисдикційні складові цього процесу — встановлення і особливості здійснення міжнародної кримінальної юрисдикції, поряд з розширенням сфери охоплення універсальної юрисдикції держав, з іншого — матеріально-правові (імперативізація кримінально-правової заборони — розвиток концепції злочинів *jus cogens* і розширення кола діянь, заборона яких має імперативний характер). Ці складові нерозривно пов'язані між собою. Тенденційне зростання практичного застосування концепції норм *jus cogens* доводить розуміння міжнародним співтовариством необхідності підвищення юридичних гарантій дотримання певних норм міжнародного права, які забороняють поведінку, визнану міжнародною спільнотою як найбільш загрозливою для світового правопорядку. Згода держав на надання загальнообов'язкового статусу окремим нормам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, іншими словами, визнання їхньої вищої юридичної сили та зміну їх правової характеристики від диспозитивних до імперативних, вказує на тенденцію «імперативізації» міжнародного права у цілому.

На цьому ж ціннісному і морально-політичному фундаменті побудований орган постійного міжнародного кримінального правосуддя. Наприкінці 80-х — початку 90-х років під впливом сприятливих політичних умов, пов'язаних із закінченням «холодної війни», ідея створення постійного судового органу, що має міжнародну кримінальну юрисдикцію, одержала інтенсивний доктринальний і практичний розвиток [36]. При всій розмаїтості модифікацій, що пропонувалися, превалювала думка, що існують два варіанти створення постійно діючого органу кримінальної юстиції: 1) багатостороння міжнародна угода; 2) рішення Ради Безпеки. Основними аргументами, що висувалися на користь другого варіанта, при якому юрисдикція міжнародного кримінального суду була б аналогічною юрисдикції діючих трибуналів *ad hoc* Трибуналу, було те, що, як передбачалося, він дозволив би уникнути повільності договірної механізму юрисдикції. Цей варіант здавався багатьом аналітикам єдиною моделлю, що відповідає правовим і практичним вимогам ситуації. З цього приводу К. Амбос (Ambos) писав: «Модель Ради Безпеки є специфічною примусовою мірою, що може бути виправдана тільки у виключних випадках, що вимагають *ad hoc* юрисдикції. Фактично, у такій ситуації заснування Міжнародних

ad hoc трибуналу може бути засноване на главі VII Статуту ООН з дуже переконливими аргументами» [37]. Проте договірна форма міжнародної юрисдикції одержала більше число прихильників.

Дипломатична конференція повноважних представників під егідою Організації Об'єднаних Націй, яка відбувалася в Римі 15 червня — 17 липня 1998 р., створила Комітет повного складу (під головуванням Ф. Кірша) і Редакційний комітет (голова — М. Ш. Бассіуні). На основі результатів обговорень, завдяки діяльності робочих груп, інтенсивних переговорів і розумних компромісів, був розроблений дуже ретельно збалансований текст, націлений на досягнення широкої згоди [38]. Незважаючи на песимістичні очікування, 17 липня 1998 року Конференція прийняла угоду про заснування Міжнародного кримінального суду — Римський статут, яким був заснований Міжнародний кримінальний суд [39].

Юрисдикція Суду базується на багатобічному договорі і за своєю юридичною природою є, насамперед, договірною. Вона не зазіхає на первинне право держав вершити правосуддя [40]. Договірна форма міжнародної кримінальної юрисдикції має похідний характер від національної юрисдикції, і її передумовою є наявність юрисдикції стосовно інкримінованих діянь у державі, що визнає юрисдикцію Міжнародного кримінального суду. В основі юрисдикції лежить принцип компліментарності — новий вид взаємин національної і міжнародної юрисдикцій. Добровільне визнання можливості обмеження суверенітету незалежної держави є особливим, унікальним проявом державної правової свідомості і, безумовно, вимагає часу для трансформації сформованих стандартів недоторканності національного суверенітету, зокрема, у сфері кримінальної юстиції, на користь об'єднання зусиль членів міжнародного співтовариства в боротьбі зі злочинністю. Міжнародний кримінальний суд не підмінює собою, а доповнює національні органи кримінальної юстиції. Пріоритетна роль у кримінальному переслідуванні осіб, котрі вчинили міжнародні злочини, належить внутрішньодержавним судовим органам. Міжнародному кримінальному суду надається можливість здійснити свою юрисдикцію у випадках, коли держава виявляє небажання чи нездатність порушити і здійснити кримінальне переслідування належним чином. Якщо національна система функціонує нормально, то не виникає основ для втручання Міжнародного кримінального суду. Суд здійснює свою юрисдикцію виключно як допоміжний орган, не діючи на національному рівні й не впливаючи на діяльність національних судових органів.

Разом з тим у деяких ситуаціях юрисдикція Міжнародного кримінального суду набуває позадоговірного — імперативного — характеру. Договірна форма міжнародної кримінальної юрисдикції, установлена Римським статутом, не поширюється на всі держави світу і не здатна забезпечити невідворотність покарання всіх осіб, винних у вчиненні найтяжких злочинів проти людства. Універсальна, загальновизнана злочинність діянь, що підпадають під юрисдикцію Суду, не спричиняє надання йому «універсальної» юрисдикції, аналогічної універсальній юрисдикції держав. Неучасть держави, під юрисдикцію

якої підпадають найсерйозніші злочини, що викликають стурбованість усього міжнародного співтовариства, у договорі про заснування Міжнародного кримінального суду, не повинно стати панацеєю від притягнення до міжнародної відповідальності осіб, обвинувачуваних у їх вчиненні. Світове співтовариство не може дозволити репресивному режиму посылатися на суверенітет і незалежність держави для того, щоб її лідери могли ухилитися від відповідальності.

Римський статут Міжнародного кримінального суду, будучи угодою про заснування міжнародного судового органу, що має кримінальну юрисдикцію, являє собою спробу об'єднати договірний механізм, заснований на юрисдикції держав-учасниць, з імперативною юрисдикцією від імені світового співтовариства. У ст. 13 (b) Статуту закладена можливість надання Суду такої юрисдикції. Цей механізм А. Кассесе назвав «кувалдою» Міжнародного кримінального суду, відзначивши, що він «імпортований» з діючих трибуналів *ad hoc* і, можливо, буде найбільш ефективним у ситуаціях, подібних до тих, що існували в колишній Югославії і Руанді [41]. Як впливає з п. «b» ст. 13, ситуація, при якій були вчинені один чи кілька злочинів, що підпадають під юрисдикцію суду, може бути передана Прокуророві Радою Безпеки, що діє на підставі глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй. Притому, що Суд заснований за допомогою прийняття багатосторонньої угоди і його юрисдикція базується на цьому міжнародному договорі, Римський статут передбачає можливість наділення Суду імперативною юрисдикцією. Оскільки передача ситуації Радою Безпеки ґрунтується на її компетенції відповідно до глави VII Статуту ООН, юрисдикція стає обов'язковою навіть тоді, коли держава, на території якої були вчинені злочини, чи держава, громадянином якої є обвинувачуваний, не є учасницею Римського статуту. Таким чином, Міжнародний кримінальний суд наділяється імперативною примусовою юрисдикцією, на яку покладаються великі надії в справі боротьби з безкарністю, запобігання конфліктам і постконфліктного врегулювання.

Підводячи підсумки, ще раз підкреслимо, що сьогодні, при всій розмаїтості конкретних модифікацій, міжнародна кримінальна юрисдикція може бути двох типів: договірна і імперативна. Імперативна міжнародна юрисдикція є примусовою мірою, здійснюється іменем «світового співтовариства», внаслідок чого припускає можливість обмеження суверенітету держав без їхньої згоди. Договірні форма міжнародної кримінальної юрисдикції заснована на явно вираженій згоді держав на об'єднання своїх юрисдикційних повноважень. Держави — учасниці договору «уступають» частину своєї юрисдикції, що базується на традиційних юрисдикційних підставах, наприклад, територіальному принципі і принципі активної національності. Очевидна необхідність існування обох видів юрисдикції: і договірної і позадоговірної — імперативної, що впливає з нездатності держави забезпечити захист прав свого власного народу і виникнення ситуації, яка створює загрозу міжнародному миру і безпеці. Реальну здатність протистояти культурі безкарності світове співтовариство одержить у тому разі, якщо буде використовувати обидва юрисдикційні механізми. Але передбачене Римським статутом об'єднання двох принципово різних видів кри-

мінальної юрисдикції викликає істотні заперечення. Критики такої комбінації в будь-якому разі виявляються правими, оскільки те, що вірно стосовно договірної міжнародної кримінальної юрисдикції, важко адаптувати до примусової (імперативної) і навпаки. Доводиться констатувати існування правових недоліків у такій конструкції — недоліків, які, в остаточному підсумку, здатні призвести до її руйнування.

У сучасних умовах зростання масштабів і небезпеки дискримінаційного насильства договірна міжнародна кримінальна юрисдикція необхідна, але недостатня. У цьому зв'язку потрібно визнати, що заснування Міжнародного кримінального суду як постійного судового органу, що має кримінальну юрисдикцію, не виключає того, що в екстраординарних випадках, які потребують утручання світового співтовариства, може бути визнано доцільним створення міжнародних судів (трибуналів) *ad hoc*, аналогічних трибуналам по колишній Югославії і Руанді, а також інтернаціоналізованих трибуналів зі змішаною юрисдикцією. Тому чисто теоретичне, на перший погляд, питання про види міжнародної юрисдикції має також суто практичне значення.

Визнання нашою державою юрисдикції Міжнародного кримінального суду повинно стати важливим кроком до повноправної участі України в здійсненні міжнародного правосуддя й у той самий час додатковим стимулом для дотримання загальновизнаних міжнародних стандартів і принципів здійснення правосуддя. Повторимося: крок необхідний, але недостатній. Для усунення правових перешкод до ратифікації Україною Римського статуту Міжнародного кримінального суду і створення передумов для співробітництва з усіма легітимно заснованими міжнародними судовими органами, що мають кримінальну юрисдикцію, доцільно, на наш погляд, доповнити Конституцію України таким положенням: «Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду, заснованого Римським статутом Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р., а також інших органів міжнародної кримінальної юстиції, заснованих відповідно до міжнародного права». У зазначеному контексті під «іншим органом міжнародної кримінальної юстиції» варто розуміти міжнародні кримінальні трибунали *ad hoc* і інтернаціоналізовані суди, що мають змішану юрисдикцію, які засновані чи будуть засновані відповідно до міжнародного права. Визнання юрисдикції Міжнародного кримінального суду — крок до повноправної участі в здійсненні міжнародного правосуддя й у той самий час додатковий стимул для дотримання загальновизнаних міжнародних стандартів і принципів здійснення правосуддя.

Література

1. United Nations. General Assembly. World Conference against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance. Preparatory Committee. First session. Geneva, 1–5 May 2000. Racial discrimination and religious discrimination: identification and measures. Study prepared by Mr. Abdelfattah Amor, Special Rapporteur on religious intolerance. — Doc. UN. A/CONF.189/PC.1/7. 3
2. Дрьоміна-Волок Н. В. Міжнародна і національно-правова криміналізація расових дискримінаційних правопорушень // Актуальні проблеми європейської інтеграції. — О. : Фенікс, 2009. — Вип. 5. — С. 176–184; Дрьоміна-Волок Н. В. Питання міжнародної кримінальної відпові-

- дальності за дискримінаційні злочини // Актуальні проблеми держави та права : зб. наук. пр. — О., 2009. — Вип. 47. — С. 44–50.
3. General Assembly. Security Council. The role of regional and subregional arrangements in implementing the responsibility to protect. Report of the Secretary-General. 28 June 2011. A/65/877-S/2011/393.
 4. Дрьоміна Н. В. Юрисдикція міжнародних кримінальних судів і трибуналів : монографія / Н. В. Дрьоміна. — О. : Фенікс, 2006. — С. 191.
 5. Буроменський М. В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. — 2003. — № 2–3. — С. 365.
 6. Bos A. The International Criminal Court: Recent Developments // Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos / ed. by H. A. M. von Hebel, J. G. Lammers, J. Schukking. — Hague : Asser Press, 1999. — P. 41–42; Найер А. Военные преступления: Геноцид. Террор. Борьба за правосудие / А. Найер. — М., 2000. — С. 47.
 7. Triffterer O. Preliminary remarks: The permanent ICC — Ideal and Reality // Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article / Otto Triffterer (ed.). — Baden-Baden : Nomos Verl.-Ges., 1999 — P. 18.
 8. Полторац А. И. Вооруженные конфликты и международное право / А. И. Полторац, Л. И. Савинский. — М., 1976. — С. 366–367.
 9. Broomhall B. International justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law / B. Broomhall. — Oxford : Oxford Univ. Press, 2003. — P. 72.
 10. Donnelly J. Universal Human Rights in Theory and Practice / J. Donnelly. — 2nd ed. — Cornell Univ. Press, 2003. — P. 157.
 11. Wright Q. Proposal for an International Criminal Court // American Journal of the International Law. — 1952. — N 1. — P. 66.
 12. Дрьоміна Н. В. Императивная юрисдикция Международного уголовного суда в ситуации широкомасштабных нарушений прав человека // Борьба зі злочинністю та права людини : зб. наук. ст. — О. : Фенікс, 2006. — С. 129–134.
 13. Doc UN S/RES/827(1993).
 14. Doc. UN S/RES/955 (1994).
 15. Blakesley C. L. Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda // The Law of the War Crimes / ed. by T. L. H. McCormack and G. J. Simpson. — London ; Boston, 1997. — P. 189–228.
 16. Лукашук И. И. Международное уголовное право / И. И. Лукашук, А. В. Наумов. — С. 90; Blakesley C. L. Atrocity and Its Prosecution: The Ad Hoc Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda // The Law of the War Crimes / ed. by T. L. H. McCormack, G. J. Simpson. — London ; Boston, 1997. — P. 189–228; Димитриевич В. Трибунал по военным преступлениям в югославском контексте // Конституционное Право: восточноевропейское обозрение. — 1997. — № 1. — С. 89; Шермилль-Джендро М. Право контролировать силу. Война на Балканах // Московский журнал международного права. — 2000. — № 2. — С. 113–114; Асатур А. А. Развитие международного уголовного права и деятельность международных уголовных судов // Московский журнал международного права. — 2000. — № 2. — С. 286.
 17. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, 2 October 1995.
 18. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, 2 October 1995, para 453.
 19. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, 2 October 1995, paras 27, 31, 36.
 20. Tavernier P. The Experience of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda // International Rev. of the Red Cross 37 (1997). — P. 605–611.
 21. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, 2 October 1995, para 42.
 22. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Prosecutor v. Tadic, Case No. IT-94-1, 2 October 1995, para. 11.
 23. Дремина Н. В. Учреждение международных уголовных судов ad hoc в ситуации угрозы международному миру и безопасности // Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. — О. : ФЕНІКС, 2004. — Вип. 21. — С. 58–66; Дремина-Волок Н. В. Политико-правовые проблемы легитимности учреждения международных уголовных трибуналов ad hoc по бывшей Югославии // Следователь. — 2007. — № 6. — С. 57–61.

24. Shaw M. N. *International Law* / M. N. Shaw. — 5th ed. — Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2003. — P. 115–119.
25. Brownlie I. *Principles of Public International Law* / I. Brownlie. — 5th ed. — Oxford : Oxford Univ. Press, 2002; Shaw M. N. *International Law* / Malcolm N. Shaw. — 5th ed. — Cambridge : Cambridge Univ. Press, 2003; Hillier T. *Principles of Public International Law* / T. Hillier. — London ; Sydney, 1999; Cassese A. *International Law* / A. Cassese. — 2nd ed. — Oxford : Oxford Univ. Press, 2005.
26. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro)*), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996); the Prosecutor v. Anto Furundzija — Case No. IT-95-17/I-T, ICTY Judgment, paras 134–157; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).
27. Universal Declaration of Human Rights. — U.N. Doc A/810 at 71 (1948).
28. Комитет по ликвидации расовой дискриминации. Общая рекомендация № 32 (2009) Док. ООН A/64/18. — П.9.
29. *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966). — United Nations, Treaty Series, Vol. 999, P. 171 and Vol. 1057, P. 407. — Art. 2, 4, 20–27.
30. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1966). — United Nations, Treaty Series, Vol. 993. — P. 3. — Art. 2–10.
31. *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (1948). — United Nations, Treaty Series, No. 1021, Vol. 78 (1951). — P. 277.
32. Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (2007); Prosecutor v. Krstic. ICTY Judgement of 2 August 2001, Case No. IT-98-33-T (Trial Chamber I).
33. Broomhall B. *International justice and the International Criminal Court: between sovereignty and the rule of law* / B. Broomhall. — Oxford : Oxford Univ. Press, 2003. — P. 42, 44.
34. Case concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), Judgment of 3 February 2006, para. 64–78; Case Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment of 26 February 2007. — Para. 185.
35. Advisory opinion of the International Court of Justice on the accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo. Separate Opinion of Judge A. A. Canzrado Trindade. — Doc. UN A/64/881 Add.1. 13 January 2011. — Paras. 215, 216.
36. Bassiouni M. C. *An Appraisal of the Growth and Developing Trends of International Criminal Law* / / *Revue Internationale de Droit Penal*. — 1974. — N 45. — P. 405–433; Bassiouni M. C. *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal* / M. C. Bassiouni. — 2nd ed. — Dordrecht ; Boston : M. Nijhoff, 1987; Assiouni M. C. *From Versailles to Rwanda in 75 Years: The Need to Establish a Permanent International Criminal Court* // *Harvard Human Rights Yearbook*. — 1997. — Vol. 10. — P. 11–62; Blakesley C. L. *Obstacles to the Creation of a Permanent War Crimes Tribunal* // *Fletcher Forum of World Affairs*. — 1994. — Vol. 18. — P. 77–102; Boister N. *The Exclusion of Treaty Crimes from the Jurisdiction of the Proposed International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics* // *Journal of Armed Conflict Law*. — 1998. — Vol. 3, N 1. — P. 27–43; Crawford J. *The ILC's Draft Statute for an international Criminal Tribunal* // *American Journal of International Law*. — 1994. — N 88. — P. 140–152; Crawford J. *The ILC adopts a Statute for an International Criminal Court* // *American Journal of International Law*. — 1995. — N 89. — P. 404–416; Crawford J. *Prospects for an International Criminal Court* // *Current Legal Problems*. — 1995. — N 48. — P. 303–326; Kirsch Ph. *Introduction* // *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos* / ed. by Herman A. M. von Hebel, Johan G. Lammers, Jolien Schukking. — Hague : Asser Press, 1999. — P. 1–5.
37. Ambos K. *Establishing an International Criminal Court and International Criminal Code: Observations from an International Criminal Law Viewpoint* // *European Journal of International Law*. — 1996. — N 7. — P. 536.
38. ООН. Дипломатическая конференция полномочных представителей под эгидой ООН по учреждению международного уголовного суда Рим, Италия 15 июня — 17 июля 1998 года. Доклад Редакционного комитета. U.N. Doc. A/CONF.183/C.1/L.64, L.65/Rev.1, L.66 и Add.1, L.67/Rev.1, L.68/Rev.2, L.82-L.88, 91
39. Дремина Н. В. К вопросу об учреждении и юрисдикции Международного уголовного суда // *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. — О., 2002. — Вип. 14. — С. 131–136;

- Дрьоміна Н. В. Международный уголовный суд: проблемы юрисдикции // Український часопис міжнародного права. — К., 2003. — № 4 (спец. вип.: міжнародний кримінальний суд). — С. 76–87.
40. Bantekas I. International Criminal Law / I. Bantekas, S. Nash, M. Mackarel. — London : Cavendish Publishing Limited, 2001. — P. 302.
41. Cassese A. The Statute of the International Criminal Court: Some Preliminary Reflections // European Journal of International Law. — 1999. — Vol. 10. — P. 162.

Анотація

Дрьоміна-Волок Н. В. Міжнародна кримінальна юрисдикція стосовно расового дискримінаційного насилля як злочину *jus cogens*. — Стаття.

У статті розглядаються поняття і форми міжнародної кримінальної юрисдикції — імперативної і договірної — в контексті інтерпретації расового дискримінаційного насилля як злочину *jus cogens*. Автор доходить висновку про наростання тенденції до імперативізації міжнародного права у сфері протидії злочинності, яку демонструють, з одного боку, юрисдикційні складові цього процесу (здійснення міжнародної кримінальної юрисдикції поряд з розширенням сфери охоплення універсальної юрисдикції держав), з іншого — матеріально-правові (імперативізація кримінально-правової заборони, розвиток концепції злочинів *jus cogens* і розширення кола діянь, заборона яких має імперативний характер).

Ключові слова: міжнародна кримінальна юрисдикція, імперативна юрисдикція, договірна юрисдикція, імперативізація міжнародного права, злочини *jus cogens*.

Аннотация

Дрьоміна-Волок Н. В. Международная уголовная юрисдикция в отношении расового дискриминационного насилия как преступления *jus cogens*. — Статья.

В статье рассматриваются понятие и формы международной уголовной юрисдикции — императивной и договорной — в контексте интерпретации расового дискриминационного насилия как преступления *jus cogens*. Автор приходит к выводу о нарастании тенденции к императивизации международного права в сфере противодействия преступности, которую демонстрируют, с одной стороны, юрисдикционные составляющие этого процесса (осуществление международной уголовной юрисдикции наряду с расширением сферы охвата универсальной юрисдикции государств), с другой — материально-правовые (императивизация уголовно-правового запрета, развитие концепции преступлений *jus cogens* и расширение круга деяний, запрет которых имеет императивный характер).

Ключевые слова: международная уголовная юрисдикция, императивная юрисдикция, договорная юрисдикция, императивизация международного права, преступления *jus cogens*.

Summary

Dryomina-Voloc N. V. International Criminal Jurisdiction with regard to Racial Discriminative Violence as a *Jus Cogens* Crime. — Article.

The article focuses on the definition and forms of the international criminal jurisdiction — peremptory and treaty based — in the context of interpreting the racial discriminative violence as a *jus cogens* crime. The conclusion is drawn about the growing trend of imperativization of the international law in the sphere of crime counteraction, which is manifested by the jurisdictional components of this process on one hand (implementation of international criminal jurisdiction, while expanding the scope of national universal jurisdiction), and substantive components on the other hand (imperativization of the criminal-law prohibition, development of the concept of *jus cogens* crimes, and the expansion of the scope of conduct subject to imperative prohibition).

Keywords: international criminal jurisdiction, peremptory jurisdiction, treaty based jurisdiction, imperativization of the international law, *jus cogens* crimes.