

УДК 341.231.14:323.14

Н. В. Дрьоміна-Волок

## ГЛОБАЛЬНА БОРОТЬБА З РАСОВОЮ ДИСКРИМІНАЦІЄЮ ТА ІМПЕРАТИВІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

Глобалізація являє собою складний багатовекторний процес, який відкриває перед людством багато можливостей і посилює багато небезпек. Расова дискримінація, у всіх її проявах, належить до останніх. Світова спільнота визнає існування цієї глобальної загрози і здійснює заходи, спрямовані на її мінімізацію. В Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 64/157, що була прийнята 18 грудня 2009 року, — «Сприяння встановленню демократичного і справедливого міжнародного порядку» — міститься заклик до «встановлення міжнародного порядку, заснованого на загальній участі, справедливості, рівності і рівноправ'я, пошані людської гідності» і до «відмови від всіх доктрин соціального відчуження, заснованих на расизмі, расовій дискримінації, ксенофобії і пов'язаній з ними нетерпимості», а також підкреслюється, що «міжнародному співтовариству украй важливо забезпечити, щоб глобалізація стала позитивною силою для всіх народів миру і що глобалізації можна додати повною мірою всеосяжний і справедливий характер» [1]. В прийнятій 19 грудня 2011 року Резолюції 66/144 «Глобальні зусилля, що спрямовані на повну ліквідацію расизму, расової дискримінації, ксенофобії та пов'язаної з ними нетерпимості та всеосяжне здійснення й прийняття подальших заходів з виконання Дурбанської декларації та Програми дій», Генеральна Асамблея ООН назвала глобальну боротьбу з расовою дискримінацією у всіх її проявах «першочерговим завданням усього міжнародного співтовариства» та визнала, що «відступ від дотримання заборони расової дискримінації, геноциду, злочину апартеїду або рабства не допускається...» [2]. Таким чином, на рівні Генеральної Асамблеї ООН був знов підкреслений імперативний характер заборони расової дискримінації.

Завдання боротьби з расовою дискримінацією вимагає серйозного наукового забезпечення. Важливі аспекти принципу недискримінації досліджували в своїх працях М. Буроменський, О. Водянніков, В. Євінтов, О. Мартиненко, В. Мицик, С. Погребняк, О. Поєдинок, П. Рабінович, О. Руднева, А. Савченко, Т. Таїров, С. Шевчук та інші українські вчені. Антидискримінаційна проблематика досить широко висвітлюється в російській юридичній літературі; нею займаються, зокрема, А. Абашидзе, Н. Бабаян, М. Варламова, О. Вашанова, В. Губин, Л. Залиханова, В. Карташкин, Н. Козюк, Г. Комкова, Е. Коршунова, С. М. Кочои, Н. Кравчук, В. Крусс, А. Осипов, М. Пожидаєва, М. Супрунова, М. Тимофеев та інші дослідники. Питанням боротьби із дискримінацією приділяється велика увага в західній юриспруденції. Її розглядають, зокрема, М. Бантон, М. Белл, М. Боссьют, І. М. Коннолі, А. Коппельман, С. Фредман, Н. Лернер, С. Макгрудден, М. Маківен, Дж. Ньессен, Н. Осін, Р. Тоуншенд-Сміт, Р. Ханські, І. Чопін, М. Шейнин. Необхідність вдосконалення міжнародно-

правового механізму протидії расовій дискримінації свідчить про очевидну актуальність вивчення цього соціально-правового і політичного феномену.

Метою цієї статті є визначення сучасних тенденцій у правовій протидії расовій дискримінації через призму практики міжнародних судових установ; аналіз інтерпретаційних новацій у міжнародно-правовому просторі всесвітньої боротьби з найбільш серйозними порушеннями фундаментальних прав людини.

«Сьогодні в різних частинах світу відбуваються битви між різними культурними та расовими групами, причому деякі з них призвели до трагічних наслідків і великого кровопролиття. Криваві війни такого походження відбулися в Боснії — Герцеговині (на теренах колишньої Югославії), в Ефіопії (Африка), у Грузії (що входила до складу колишнього Радянського Союзу)», — зазначає Є. Гіденс [3]. Звертаючись до подій кінця ХХ століття, Дж. Олока-Оньянго в своєму дослідженні «Глобалізація в контексті збільшення числа випадків расизму, расової дискримінації і ксенофобії», здійсненому за завданням Підкомісії по попередженню дискримінації і захисту меншин, констатує: «Дев'яності роки інакше як часом драматичних глобальних подій в тому, що стосується расизму, расової дискримінації і ксенофобії, не назвеш. З одного боку, вони стали десятиліттям остаточного краху офіційного апартеїду в Африці, а з іншого — часів геноциду в Руанді. Вони одночасно є десятиліттям як «багатокультурного суспільства», так і «етнічних чисток». У цілому відбувається тривожне зростання масштабів расизму, расової дискримінації і ксенофобії, і, зокрема, поширення жорстоких і небезпечних форм расизму зі згубною етнічною диференціацією. У багатьох відношеннях позитивні і негативні зміни в даній області можуть бути пов'язані з глобалізацією» [4].

«Заборона расової дискримінації вважається однією з найважливіших норм міжнародного права у сфері прав людини, яка має статус *jus cogens*, тобто імперативних норм міжнародного права, відступ від яких не допускається... Процеси глобалізації в деяких стосунках не забезпечують дотримання цієї основоположної вимоги недискримінації...», — ствержує Дж. Олока-Оньянго [5].

Норми *jus cogens* — це не окреме джерело міжнародного права, а особливий статус певних його норм. Не може існувати «закону», вищого за загальнолюдські цінності, — теза із теорії природного права, яка є основою концепції *jus cogens*. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно стояти на вищій щаблі, ніж норми *jus cogens* [6]. М. Шоу стверджує, що «концепція *jus cogens* засновується на визнанні фундаментальних та найвищих цінностей» [7]. Становлення цього правового інституту, який еволюціонував упродовж тривалого періоду [8], можна назвати одним з найскладніших теоретико-правових процесів. Дотепер багато дискусій виникає навколо їхньої виключної належності до тої чи іншої родової групи норм міжнародного права (наприклад, звичаєвих норм), а також притаманності характеру *jus cogens* окремим джерелам міжнародного права (загальним принципам права і навіть Статуту ООН загалом). Отже, однозначної думки щодо даного питання не існує, але, водночас, зрозуміло, що не приналежність до тієї чи іншої родової групи норм міжнародного права, а саме неухильність дотримання та неможли-

вість заперечення державою норми *jus cogens* є її основною характеристикою та ознакою [9].

Питання про перелік існуючих імперативних норм у сучасному міжнародному праві не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до праць загальновідомих авторитетних вчених, рішень міжнародних судових установ, насамперед, Міжнародного Суду ООН, а також до рішень національних судів міжнародних декларацій як прояву практики держав та *opinio juris*. Аналіз вищезгаданих джерел дозволяє зробити висновок, що імперативним статусом наділені норми, які забороняють агресивне застосування сили, расову дискримінацію, геноцид, работоргівлю, піратство та катування. Такий їх перелік визнається багатьма авторитетними вченими [10]. Існує думка, підтримана Міжнародним трибуналом по колишній Югославії, що заборона та покарання злочинів проти людства та воєнних злочинів є також нормами *jus cogens*, але ще не можна констатувати однозначне загальносвітове визнання згаданих норм як імперативних [11]. Міжнародний Трибунал по колишній Югославії у справі *Kupreskic*, зокрема, зазначив: «Більшість норм міжнародного гуманітарного права, зокрема ті, що встановлюють заборону воєнних злочинів, злочинів проти людяності та геноцид, також є імперативними нормами міжнародного права або *jus cogens*, тобто від дотримання яких не можна відмовитись та які не можна змінити іншими нормами» [12].

Варто зазначити, що норми *jus cogens* є матеріальними заборонними нормами, більшість з яких стосується захисту фундаментальних прав людини — таких як свободи від расової дискримінації, фізичного знищення за приналежність до певної групи, тортур, та ін. Ще у справі *South West Africa (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)* (1960–1966) суддя Танака висловив особливу думку, що «якщо ми можемо представити на міжнародній арені категорію права, а саме *jus cogens*, яку останнім часом вивчає Комісія міжнародного права, свого роду імперативне право, що є протиставленням *jus dispositivum*, та яке держави зможуть змінювати визначеним шляхом згоди, очевидно, що право захисту прав людини може розглядатись як таке, що відноситься до *jus cogens*» [13].

Незважаючи на те, що дискусію щодо норм *jus cogens* важко визнати завершеною, доктрина ієрархії міжнародно-правових норм набуває все більше число прихильників [14]. Неприйнятність будь-яких форм расової дискримінації знайшла визнання як імперативна норма міжнародного права тільки в останні десятиліття. Російський дослідник О. Вашанова, поширюючи статус норми *jus cogens* на принцип недискримінації в цілому, пише: «З моменту проголошення принципу недискримінації в Статуті ООН ... він зміцнився в міжнародній правовій системі і став імперативною нормою *jus cogens*» [15].

Згода держав на надання загальнообов'язкового статусу окремим нормам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, свідчить, на наш погляд, про «імперативізацію» міжнародного права. Мова йде не про тотальну «імперативізацію», а про тенденцію підвищення юридичних гарантій дотри-

мання державами певних норм міжнародного права, які забороняють поведінку, визнану міжнародною спільнотою як найбільш загрозливу для світового правопорядку та прав людини [16]. Повною мірою це стосується заборони расової дискримінації.

Відомо, що як й будь-яка консервативна система, призначенням якої є збереження інтересів її елементів, міжнародне право з обережністю відноситься до введення нових правових інститутів, особливо якщо їх правова характеристика не враховує традиційного впливу суб'єктів на їх долю. Існування та юридична природа контраверсійної норми міжнародного права зазвичай підтверджується її застосуванням Міжнародним Судом ООН та відповідним тлумаченням. У питанні щодо застосування норм *jus cogens* Міжнародний Суд проявив надзвичайну обережність. Цитуючи висновки Комісії міжнародного права та інші джерела, Суд у своїх рішеннях посилався на універсальні принципи міжнародного звичаєвого права або використовував інші формулювання, до недавнього часу уникаючи безпосереднього застосування терміну «*jus cogens*», хоча і згадував про існування такої концепції.

У справі *Nicaragua v. United States of America* (1986) Міжнародний Суд зазначив: «Про подальше підтвердження правомірності принципу заборони застосування сили як норми звичаєвого міжнародного права, закріпленого у статті 2, пункті 4 Статуту Організації Об'єднаних Націй, свідчить той факт, що на нього посилаються численні представники держав у своїх аргументах, і не тільки як на принцип звичаєвого міжнародного права, а як на фундаментальний та головний його принцип. Комісія міжнародного права в ході своєї роботи з кодифікації права договорів висловила думку, що «право Статуту ООН щодо заборони застосування сили являє собою явний приклад норми міжнародного права, що має характер *jus cogens*»... Нікарагуа в своєму Меморандумі по справі стверджує, що принцип заборони застосування сили, встановлений у статті 2, пункті 4 Статуту Організації Об'єднаних Націй, «здобув визнання як *jus cogens*». Сполучені Штати у своєму контрмеморандумі з питань юрисдикції та допустимості вважали необхідним процитувати думки вчених, які визнають цей принцип «універсальною нормою», «універсальною нормою міжнародного права», «загальновизнаним принципом міжнародного права» і «принципом *jus cogens*» [17].

У своєму рішенні по справі *The Threat or Use of Nuclear Weapons* (1996) Міжнародний Суд постановив, що норми гуманітарного права, які застосовуються щодо збройних конфліктів, є настільки фундаментальними з точки зору поваги до людської особистості та «елементарних міркувань людяності», що Гаазькі та Женевські конвенції набули універсального характеру [18]. Таким чином, ці фундаментальні норми мають бути дотримані всіма державами, незалежно від того, чи є ці держави учасницями відповідних конвенцій, тому що вони являють собою непорушні принципи міжнародного звичаєвого права [19].

Варто підкреслити, що до недавнього часу Міжнародний Суд ООН не викремлював норми *jus cogens* у своїх рішеннях. Згадуючи деякі універсаль-

ні (фундаментальні) норми міжнародного права та надаючи їм статус таких, що зобов'язують все міжнародне співтовариство їх дотримуватись, він, тим не менш, у своїх рішеннях не називав їх конкретно нормами *jus cogens*, як це робили інші міжнародні судові установи, зокрема, Міжнародний кримінальний трибунал по колишній Югославії, який у справі *Prosecutor v. Anto Furundzija* (1998) встановив, що «...заборона тортур є імперативною нормою *jus cogens*...» [20], — це твердження Трибуналу неодноразово цитувалось й іншими міжнародними судовими органами.

Європейський Суд з прав людини у справі *Al-Adsani v. United Kingdom* підкреслив, що існує достатня судова практика для того, щоб вважати аксіомою віднесення заборони тортур до імперативних норм міжнародного права, таким чином ще раз нагадуючи про існування абсолютної заборони певної поведінки на міжнародно-правовому рівні [21]. Національні суди також застосовували концепцію *jus cogens* до Міжнародного Суду ООН. У справі *Nulyarimta v. Thompson* (1999) Федеральний Суд Австралії встановив, що «заборона геноциду є імперативною нормою звичаєвого міжнародного права (*jus cogens*), яка має наслідком виникнення непорушного зобов'язання *erga omnes*» [22]. Крім того, відомими справами, які підтвердили існування практики посилення на імперативний характер норм, є *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate: Ex Parte Pinochet Ugarte* (1999) [23]; *Ferrini v. Federal Republic of Germany* (2004) [24] та інші.

Міжнародний Суд ООН, втім, продовжував уникати використання поняття «*jus cogens*», викликаючи нерозуміння з боку багатьох вчених та власних суддів. В окремих та особливих думках судді цього Суду по різноманітних справах неодноразово застосовували цей термін, тим самим виявляючи незгоду з консервативною позицією Суду. У окремій думці до Наказу 1993 року по справі *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia case)* суддя Лаутерпахт зазначав, що «у випадку конфлікту між рішенням Ради Безпеки ООН та зобов'язанням за відповідною угодою вирішення цієї колізії за допомогою статті 103 Статуту ООН неможливе — через просту ієрархію норм, — якщо мова йде про конфлікт між резолюцією Ради Безпеки та нормою *jus cogens*» [25].

Характерно, що Міжнародний Суд ООН, уникаючи посилань на імперативні норми міжнародного права, тим не менш ще у 60-х роках минулого століття запровадив, та послідовно використовував, теорію існування зобов'язань *erga omnes* («відносно кожного», лат.), що означає зобов'язання загального характеру, які держава має не стосовно іншої конкретної держави чи групи держав, а щодо всього міжнародного співтовариства [26]. «Становлення концепції зобов'язань *erga omnes* відбувалося саме під впливом міжнародної судової практики», — підкреслює О. О. Коптева [27].

О. В. Київець стверджує: «Співвідношення між нормами *jus cogens* та зобов'язаннями *erga omnes* можна визначити наступним чином. Характер *jus cogens* свідчить про «вагомість» або особливе значення норм, а зобов'язання *erga omnes* відображає «обсяг» або «сферу охоплення», що має процедурне зна-

чення. Норми *jus cogens* в обов'язковому порядку мають «обсяг» *erga omnes*, водночас не всі зобов'язання *erga omnes* мають «вагомість» *jus cogens*» [28]. «В той же час, зіставляючи поняття зобов'язань *erga omnes* і норм *jus cogens*, ми бачимо у них щось загальне, — вважає О. О. Мережко. — По-перше, вони містять в собі поняття міжнародного співтовариства. По-друге, перелік прикладів цих явищ права значною мірою співпадає. По-третє, як можна помітити, обидва явища в основному складаються із заборон морального порядку. Крім того, з емоційної точки зору, ці психічні переживання посилюються тим, що заборони, що лежать в основі зобов'язань *erga omnes* і норм *jus cogens*, мають подвійну психологічну природу: не лише правову, але також моральну. Порушуючи зобов'язання *erga omnes* і норми *jus cogens*, людина тим самим порушує також і норми моральності, норми міжнародної моралі. Розглядаючи ці явища в такому ракурсі, слід мати на увазі, що публічний порядок в національному праві включає такий сегмент, як мораль, а з точки зору психологічної теорії права є вираженням інтуїтивного права, що дозволяє судді відмовити в застосуванні норми офіційного або позитивного права, якщо ця норма суперечить його інтуїтивно-правовим уявленням про право і справедливість. Аналогічну роль можуть грати зобов'язання *erga omnes* і норми *jus cogens* в міжнародному судочинстві» [29].

В юридичному розумінні набуття міжнародним зобов'язанням характеру *erga omnes* означає існування навіть у держави, що не є учасницею відповідної міжнародної угоди, права *locus standi*. У справі *Barcelona Traction* Суд встановив, що існує суттєва відмінність між зобов'язаннями стосовно всього міжнародного співтовариства та окремої держави. Перші *за своєю природою* зачіпають інтереси всіх держав, отже, всі держави мають право на правовий захист при їх порушенні. Суд у рішенні по цій справі сформулював думку, що зобов'язання держав характеру *erga omnes* «впливають із заборони актів агресії і геноциду, а також з принципів і норм, що стосуються основних прав людини, включаючи захист від рабства та расової дискримінації. Деякі з відповідних прав на захист стали частиною загального міжнародного права (Застереження до Конвенції про запобігання та покарання злочину геноциду, консультативний висновок, I. C. J. Reports 1951, с. 23), іншим було надано міжнародними документами універсального або квазіуніверсального характеру» [30].

А. Біанчі з цього приводу зазначає, що про «той факт, що Міжнародний Суд ніколи не був в захваті від ідеї норми *jus cogens*, — яка не є, за загальним визнанням, правовою категорією його власного творіння — додатково свідчить і альтернативне використання Судом поняття зобов'язання *erga omnes*. Хоча ці два поняття можуть доповнювати один одного, вони залишаються різними, і розглядати їх як синоніми не можна через ризик підриву юридичної своєрідності кожної з цих категорій [31].

Парадоксальні наслідки цього підходу очевидні у Консультативному висновку щодо справи *Israeli Wall*, в якому Міжнародний Суд підтвердив позицію Комісії міжнародного права щодо наслідків серйозного порушення імперативних норм, але сформулював її як порушення зобов'язань *erga omnes*» [32].

В особливій думці по справі *South West Africa (1966)* суддя Танака заявив, що «норма недискримінації або несепарації на підставі раси стала нормою міжнародного звичаєвого права» [33]. Він також розглядав юридичну природу правової норми заборони дискримінації: «Є питання, чи існує правова норма недискримінації та несепарації у міжнародному співтоваристві, як заявляє аплікант. Поза сумнівами, що практично в усіх національних правових системах існують закони проти дискримінації та сегрегації, що може бути доведено будь-яким порівняльним дослідженням. Визнання цієї норми цивілізованими країнами можна вважати встановленим. Беручи до уваги історично-правові особливості часу, коли були зроблені вищевказані заяви, можна дійти висновку про неминучість універсального визнання заборони расової дискримінації як ієрархічно превалюючої норми міжнародного права.

Міжнародний Суд ООН неодноразово підкреслював фундаментальність заборони расової дискримінації. Так, у Консультативному висновку щодо *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South African Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution (1971)* Суд зазначив, що «встановлення відмінностей, винятків, заборон та обмежень, виключно на підставах раси, кольору шкіри, походження, національної або етнічної належності, що веде до позбавлення основних прав людини, є грубим порушенням цілей та принципів Статуту (ООН)» [34].

Безперечне віднесення Міжнародним Судом ООН зобов'язання запобігати расовій дискримінації до зобов'язань характеру *erga omnes*, враховуючи специфічне відношення даного органу до концепції *jus cogens*, можна вважати символічним стартом міжнародної судової практики, яка доводить аксіоматичність імперативності заборони расової дискримінації.

Вкрай важливо, що у недавніх рішеннях Міжнародний Суд ООН змінив власний формальний підхід та безпосередньо у рішеннях, а не в окремій думці суддів, згадав норми *jus cogens*, позаяк багато традиційно налаштованих (передусім, західних) вчених-міжнародників у дискусіях про існування норм *jus cogens* звертались саме до факту невизначеного ставлення Суду ООН до цього питання. У справі *Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo* (нова заява, 2002) Суд дозволив собі наступне формулювання: «Суд, розглядаючи аргумент Конго щодо застереження Руанди до статті IX Конвенції про запобігання геноциду, яке слід вважати таким, що не має юридичної сили через те, що воно суперечить імперативній забороні геноциду, встановив, що імперативний характер міжнародної норми не забезпечує підстави для юрисдикції Суду, яка завжди базується на згоді сторін ... Зрештою, Суд вважає за необхідне нагадати, що виключно факт того, що предметом спору є права та зобов'язання *erga omnes* або імперативні норми загального міжнародного права (*jus cogens*), не може сам по собі визначати необхідність виключення з принципу, що його (Суду) юрисдикція завжди залежить від згоди сторін» [35].

Революційна мова Суду, яка, тим не менш, не призвела до практичних наслідків по справі, була прокоментована в окремій думці по цій справі суддею Дугардом, який відзначив наступне: «Це перший випадок, коли Міжнародний

Суд дав свою підтримку поняттю *jus cogens*. Дивно, що Суду знадобилось стільки часу, щоб прийти до цього, адже він не вагаючись використовував концепцію зобов'язань *erga omnes*, яка разом з *jus cogens* підтверджує існування нормативної ієрархії міжнародного права. Сам Суд запровадив теорію зобов'язань *erga omnes* у 1970 році в справі *Barcelona Traction...* та нещодавно підтвердив свою позицію щодо неї в Консультативному висновку щодо справи стосовно *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (I. C. J. Reports 2004, p. 136, para. 155)*. До теперішнього рішення Суд ретельно та свідомо уникав використання поняття *jus cogens*, не дивлячись на численні можливості...». За думкою судді Дугарда, підтримка Судом концепції імперативних норм міжнародного права сприятиме підвищенню ефективності та цілісності міжнародного права шляхом заохочення до прийняття рішення, які відповідають загальним цілям міжнародного правового порядку [36].

У рішенні 2007 року по справі *Concerning the Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* Суд підтвердив свою прихильність щодо чинності поняття *jus cogens*, зазначивши, що аргумент Боснії відносно актів геноциду та інших протизаконних діянь, вчинених проти «не-сербів» поза територію Боснії та Герцеговини (як і на її території) «може стосуватись потерпілих-небоснійців, що викликає питання про існування права подання спору на розгляд з боку заявника щодо таких актів та важливості характеру *jus cogens* відповідних норм та характеру *erga omnes* відповідних зобов'язань» [37].

Однією з останніх резонансних справ, що знаходиться на розгляді у Міжнародному Суді ООН, є справа «Грузія проти Росії» (*Georgia v. Russia*). У позові, що був поданий грузинською стороною 12 серпня 2008 року, стверджується, що Росія не дотрималась зобов'язань, взятих на себе згідно з Конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. (ст.ст. 2, 3, 4, 5 та 6). У позові наголошується, що порушення положень Конвенції були вчинені Російською Федерацією тричі в період з 1990 по 2008 роки під час інтервенцій на території Абхазії та Південної Осетії за підтримки місцевих сепаратистських сил. Зустрічні аргументи російської сторони, крім юрисдикційних, також містять претензії щодо порушення норм міжнародного права Грузією, наголошуючи на її дискримінаційній поведінці відносно мешканців Абхазії та Південної Осетії [38]. Хоча суд прийняв рішення десятьма голосами проти шести, що відповідно до Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації він не володіє юрисдикцією для вирішення спору по суті, справа зберігає історичне значення як перший спір за участю Росії, яка постала перед Міжнародним судом. Це був також перший випадок, коли Міжнародний Суд мав безпосередньо інтерпретувати положення Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

Імперативність заборони будь-яких форм расової дискримінації підтверджено у регіональних судах з прав людини. Так, Міжамериканський суд з прав людини заявив, що загальний принцип рівності, під яким мається на увазі зобов'язання здійснення прав людини без дискримінації, досяг статусу імперативної норми міжнародного права завдяки його тісному зв'язку з люд-



ською гідністю та через його універсальне визнання: «Суд має визначити, чи є [принцип рівності і недискримінації] принципом *jus cogens*. ... На сьогодні жодний правовий акт, який суперечить цьому фундаментальному принципу, не є дійсним; дискримінаційне поводження з будь-якою людиною через її стать, расу, колір шкіри, мову, релігію або віру, політичні чи інші переконання, національне, етнічне або соціальне походження, громадянство, вік, економічне становище, майновий або сімейний стан, народження чи іншу ознаку є неприйнятним. Цей принцип (рівності й недискримінації) є частиною загального міжнародного права. В існуючій стадії розвитку міжнародного права він набув статусу *jus cogens*» [39].

У справі *East African Asians v. United Kingdom* Європейська комісія з прав людини нагадала, що «у відповідності з загальнообов'язковою нормою необхідно надавати особливе значення питанню дискримінації на підставі раси; у зв'язку з цим публічне виокремлення групи осіб для особливого поводження за ознакою раси може призвести до такого стану, що принижує гідність, в той час як відмінності у поводженні за іншими ознаками не призведе до таких наслідків» [40].

М. В. Джаніс пише: «*Jus cogens* є нормою, яка вважається настільки фундаментальною, що може нівелювати норми угоди або звичаю. Як правило, *jus cogens* передбачає здатність міжнародного публічного порядку здійснювати досить потужний контроль над державами, які могли б створити на договірній основі протилежні норми» [41]. В умовах глобалізації правового простору характерною рисою міжнародного правопорядку стає збільшення ролі імперативних норм в механізмі міжнародно-правового регулювання.

Зростання кількості випадків посилянь на норми *jus cogens* Міжнародним Судом ООН, іншими міжнародними та національними судовими органами, підтримка цієї теорії та певне розширення її матеріального наповнення підтверджує тенденцію до «імперативізації» міжнародного права у цілому, яка має також важливі юрисдикційні складові [42]. Це доводить, що еволюція правової думки та гуманізація міжнародно-правової свідомості привели до того, що заборона расової дискримінації в усіх її формах і проявах стала глобальним етичним і правовим імперативом. На завершення уявляється доречним навести цитату з Особливої думки судді Креча до рішення 1996 року по справі *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections*: «*Jus cogens* створює ґрунт для глобальних змін у співвідношенні суверенітету держави та правопорядку в міжнародному співтоваристві та для створення умов, в яких верховенство права превалюватиме над свободою волі держав» [43].

### Література

1. UN. Doc. A/RES/64/157.
2. UN. Doc. A/RES/66/144.
3. Гіденс Є. Соціологія. — К.: Основи, 1999. — С. 79.
4. Организация Объединенных Наций. Экономический и Социальный Совет. Комиссия по правам человека. Подкомиссия по предупреждению дискриминации и защите меньшинств.

- Пятьдесят первая сессия. Всеобъемлющее рассмотрение тематических вопросов, касающихся ликвидации расовой дискриминации. Глобализация в контексте увеличения числа случаев расизма, расовой дискриминации и ксенофобии. Рабочий документ, представленный г-ном Дж. Олока-Оньяно в соответствии с решением 1998/104 Подкомиссии 22 июня 1999. — UN Doc.E/CN.4/Sub.2/1999. — П. 14.
5. Там же. — П. 32.
  6. Див. докладніше: Дрьоміна-Волок Н. В. Норми *jus cogens* та зобов'язання *erga omnes* в сучасному міжнародному праві / Н. В. Дрьоміна-Волок // Актуальні проблеми політики. — О., 2007. — Вип. 32. — С. 139–146. Дрьоміна-Волок Н. В. Норми *jus cogens* як фундамент сучасного міжнародного правопорядку // Сучасний правопорядок: національний, інтегративний та міжнародний виміри: Тези Міжнародної науково-практичної конференції. — Одеса, 2008. — С. 106–108; Дрьоміна-Волок Н. В. Норми *jus cogens* — сучасне *jus gentium intra se* // Н. В. Дрьоміна-Волок / Юридична наука. № 1(1)2011. — С. 187–194.
  7. Див.: Malcolm N. Shaw. *International Law*. 5th edition. Cambridge University Press, 2003: «The concept of *jus cogens* is based upon an acceptance of fundamental and superior values». Див також: M. Cherif Bassiouni. *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*. Law and Contemporary Problems Vol. 59, No.4, 1997: «The following international crimes are *jus cogens*: aggression, genocide, crimes against humanity, war crimes.... Sufficient legal basis exists to reach the conclusion that all these crimes are part of *jus cogens*».
  8. Див.: Алексидзе Л. А. Некоторые вопросы теории международного права: императивные нормы (*jus cogens*). — Тбилиси: Изд-во Тбил. ун-та, 1982. — С. 80–107; Буткевич О. В. Формування норм *jus cogens* у докласичному міжнародному праві//Вісник Академії правових наук України. — 2006. — № 4. — С. 207–218.
  9. Janis M. W. *An Introduction to International Law* (4th ed. 2003), P. 62–63: «*Jus cogens* is a norm thought to be so fundamental that it even invalidates rules drawn from treaty or custom. Usually, a *jus cogens* norm presupposes an international public order sufficiently potent to control states that might otherwise establish contrary rules on a consensual basis»; див. також: Malanchuk P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. — P. 57–58.
  10. Див.: Brownlie I. *Principles of Public International Law*, 5<sup>th</sup> Edition, Oxford University Press, 2002; Malcolm N. Shaw QC. *International Law*. Fifth Edition — Cambridge University Press, 2003. — P. 115–119; Hillier T. *Principles of Public International Law*. London — Sydney, 1999. P. 38–39; Cassese A., *International Law*. 2<sup>nd</sup> edition — Oxford University Press, 2005; Murphy J. F. *Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution*, 1999.
  11. Див.: *Prosecutor v. Anto Furundzija — Case No. IT-95–17/1-T*, ICTY Trial Judgment, para 147; Bassiouni M. Ch. *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*. *Law and Contemporary Problems Vol. 59, No.4, 1997*; *Al-Adsani v. United Kingdom*. ECHR Judgment Nov. 4, 1990, 213 UNTS 222; see also *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, General List No. 95 (I. C. J. Advisory Opinion of July 8, 1996). — Para. 79.
  12. *Prosecutor v. Kupreskic et al.* Case No. IT-95–16-T, ICTY Trial Judgment. — 14 January 2000. — Para 520.
  13. *South West Africa case (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*. — I. C. J. Reports, 1962/1966 Second Phase, Judgment [1966] — P. 298.
  14. Див., наприклад: *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*. By Christian Tomuschat and Jean-Marc Thouvenin (eds.) Leiden; Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006; Ківець О. В. Вплив імперативних зобов'язань та зобов'язань «перед усіма» на формування сучасного міжнародного правопорядку / О. В. Ківець // Європейські перспективи. — 2011. — № 1. — С. 177–179.
  15. Вшанова О. В. Принцип недискримінації личности в міжнародному праві : дисертація... кандидата юридических наук: 12.00.10. — Москва, 2004. — С. 227.
  16. Дрьоміна-Волок Н. В. «Імперативізація» міжнародного права в контексті становлення сучасного міжнародного правопорядку // Актуальні проблеми держави і права. — О., 2009. — Вип. 49. — С. 269–275; Дрьоміна-Волок Н. В. «Імперативізація» міжнародного права // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. — Вип. 50. — 2009. — С. 343–348 ;

- Дрьоміна-Волок Н. В. Норми *jus cogens* та «імперативізація» міжнародного права // Правове життя сучасної України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції професорсько-викладацького і аспірантського складу ОНЮА. — Одеса: Фенікс, 2010. — С. 704–706.
17. *Nicaragua v. United States of America*, Merits, Judgment. — I. C. J. Reports, 1986. — Para 190.
  18. Legality of the **Threat or Use of Nuclear Weapons**, General List No. 95 (I. C. J. Advisory Opinion of July 8, 1996). — I. C. J. Reports, 1996. — Para. 79.
  19. Див.: Malanchuk P. *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. — Routledge, 1997. — P. 57–58.
  20. *Prosecutor v. Anto Furundzija* — Case No. IT-95-17/1-T, ICTY Trial Judgment. — Para 144.
  21. *Al-Adsani v. United Kingdom* — Application No. 35763/97, Council of Europe: European Court of Human Rights, 21 November 2001. — available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fe6c7b54.html> [accessed 2 July 2012]. — paras, e.g., 60–61.
  22. *Nulyarimma v. Thompson*, [1999] FCA 1192 (Federal Court of Australia 1 September 1999). — available at: [http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal\\_ct/1999/1192.html](http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/federal_ct/1999/1192.html), (Merkel, J.), para. 81.
  23. *Ex Parte Pinochet Ugarte*. — No. 3. — 1999. All English Reports. — Vol. 2. — P. 97.
  24. *Ferrini v. Federal Republic of Germany* (Italian Court of Cassation), 2005. — American Journal of International Law, Vol. 99. — P. 242.
  25. **Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993**. — I. C. J. Reports, 1993. — P. 440.
  26. Див.: Ian Brownlie «Principles of Public International Law», 5<sup>th</sup> Edition. — Clarendon Press, 1998.
  27. Коптева О. О. Роль Міжнародного Суду ООН у становленні розуміння зобов'язань *erga omnes* // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2011. — № 4 (7). — С. 134.
  28. Ківіць О. В. Феноменологія норм міжнародного права через призму їх ієрархії / О. В. Ківіць // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. — 2011. — № 3 (6). — С. 147.
  29. Мережко А. А. Типологія норм міжнародного права в світле психологічної теорії права // Актуальні проблеми держави та права: Зб. наук. праць. — Вип. 62. — 2011. — С. 285.
  30. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain) (1962–1970)*, Second Phase, Judgment. — I. C. J. Reports, 1970. — Paras. 33–34.
  31. *Bianchi A. Human Rights and the Magic of Jus Cogens*. — The European Journal of International Law, Vol. 19, No. 3. — 2008. — P. 502.
  32. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion. — I. C. J. Reports, 2004. — P. 136. — Para. 159.
  33. *South West Africa Cases, Second Phase*. — I. C. J. Report, 18 July 1966. — P. 293.
  34. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*. — Advisory Opinion, I. C. J. Reports, 1971. — P. 57. — Para 151.
  35. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application : 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment — I. C. J. Reports, 2006. — P. 6. — Paras. 64, 125.
  36. *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application : 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment — I. C. J. Reports, 2006. — Separate Opinion of Judge Ad Hoc Dugard. — P. 88. — Paras. 5–10.
  37. *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. — I. C. J. Reports, 2007. — P. 43. — Para 185.
  38. *Case Concerning Application of The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)*. Preliminary Objections, 2011 (1 April, 2011 General List No. 140). — available at: <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/16398.pdf>.
  39. *Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion OC-18/03 of 17 September 2003*, requested by the United Mexican States on the Juridical Condition and Rights of the Undocumented

- Migrants. OC-18/03. — available at: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/425cd8eb4.html>. — Para 97–101.
40. European Commission of Human Rights, *East African Asian v. United Kingdom*, — 14 December 1973. — App. No. 4403/70. — Para 270.
41. Janis M. W. *An Introduction to International Law* (4th ed.). — 2003. — P. 62–63.
42. Див.: Дремина-Волок Н. В. «Императивизация» международного права в контексте эволюции доктрины универсальной уголовной юрисдикции // «Марку Ефимовичу Черкесу — 80». — Одеса: Фенікс, 2010. — С. 60–70; Дрьоміна-Волок Н. В. Міжнародна кримінальна юрисдикція і злочини *jus cogens* у контексті імперативізації міжнародного права / Н. Дрьоміна-Волок // Право України. — 2011. — № 9. — С. 363–376.
43. *Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro))*, Preliminary Objections, Order of 11 July 1996. — Dissenting Opinion of Judge Krecsa. — I. C. J. Reports, 1996. — P. 709. — Para 43.

### Анотація

**Н. Дрьоміна-Волок.** Глобальна боротьба з расовою дискримінацією та імперативізація міжнародного права. — Стаття.

У статті розглядаються теоретичні та практичні аспекти тенденції до імперативізації міжнародного права як відповіді на неухильне підвищення правової свідомості світової спільноти щодо необхідності імперативного захисту фундаментальних людських цінностей, зокрема, захисту від расової дискримінації. Досліджується динаміка поглядів про існування та наповненість інституту норм *jus cogens* у міжнародній юриспруденції, зокрема аналізується практика Міжнародного Суду ООН та інших міжнародних судових установ. Робиться висновок, що еволюція та гуманізація міжнародно-правової думки привели до того, що заборона расової дискримінації в усіх її формах і проявах стала глобальним етичним і правовим імперативом.

**Ключові слова:** імперативізація міжнародного права, расова дискримінація, норми *jus cogens*, зобов'язання *erga omnes*, Міжнародний Суд ООН.

### Аннотация

**Н. В. Дремина-Волок.** Глобальная борьба с расовой дискриминацией и императивизация международного права. — Статья.

В статье рассматриваются теоретические и практические аспекты тенденции к императивизации международного права как ответ на неуклонное повышение правовой осознанности мирового сообщества в отношении необходимости императивной защиты фундаментальных человеческих ценностей, в частности, защиты от расовой дискриминации. Исследуется динамика взглядов о существовании и наполненности института норм *jus cogens* в международной юриспруденции, в частности анализируется практика Международного Суда ООН и других международных судебных учреждений. Делается вывод, что эволюция и гуманизация международно-правовой мысли привели к тому, что запрет расовой дискриминации во всех ее формах и проявлениях стал глобальным этическим и правовым императивом.

**Ключевые слова:** императивизация международного права, расовая дискриминация, нормы *jus cogens*, обязательства *erga omnes*, Международный Суд ООН.

### Summary

**N. Dryomina-Voloc.** The Global Fight against Racial Discrimination and Imperativization of International Law. — Article.

The theoretical and legal aspects of international law imperativization trends in response to steadily increasing legal awareness of the international community on the need for mandatory protection of fundamental human values, particularly freedom from racial discrimination are regarded in the article. The dynamics of opinion about the existence and fullness of the institute of *jus cogens* norms in international jurisprudence are analyzed; in particular, the practice of the ICJ and other

international judicial institutions is examined. The conclusion is drawn that the evolution and humanization of the international legal thought led to the prohibition of racial discrimination in all its forms and manifestations to become a global ethical and legal imperative.

*Keywords:* imperativization of international law, racial discrimination, *jus cogens* norms, *erga omnes* obligations, the International Court of Justice.

УДК 341.48

Ю. М. Гуленко

### ТЕРОРИЗМ У ПЕРІОД ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

**Постановка проблеми.** Сучасний світ має багато проблем, що необхідно розв'язати. До них належить і міжнародний тероризм, який вимагає від науковців особливого підходу до вивчення, враховуючи його неоднорідну сутність, політичну невизначеність та безкомпромісну зухвалість. Певним чином питання торкається явища недостатньо дослідженого: з одного боку, він має давню історію і пояснений теоретично, а з іншої сторони — складається враження, що ніби це явище почало свій шлях після 11 вересня 2001 р., започаткувавши нову епоху розвитку міжнародного співтовариства. Ми спробуємо розглянути це явище використовуючи принцип багатовимірності та різносторонності суспільно-політичних явищ, що надає змогу в повній мірі системно та комплексно пізнати феномен сучасного тероризму на фоні глобалізаційних процесів. Маємо всі підстави стверджувати, що за останні три десятиліття спостерігається дуже великий об'єм тлумачень, оцінок та прогнозів, що стосується досліджуваного явища [1, с. 114]. Подібна різнобічність яскраво відображена на рівні національного законодавства, кожна країна має свої підходи, що вважати тероризмом, а що ні.

**Метою дослідження** є спроба повернутись до попередніх позицій дослідників тероризму: запропонувати загальне та прийнятне для всіх держав визначення поняття «тероризму», що в даний час є невиконаним завданням.

**Аналіз дослідження даної проблеми.** Переважна більшість західних дослідників, а так само й дослідників тероризму, проводять в своїх роботах лінію відстоювання правомочності та керівної ролі США в антитерористичній війні. Завдяки такій наполегливій праці формується сучасна військова доктрина США, яка виправдовує війну в Іраку та в Афганістані, як світову антитерористичну кампанію. Це відображено певним чином в працях П. Девіса, В. Подгореца, М. Келдора, Б. Дженкіса та багатьох інших. Російські вчені, які займаються вивченням проблеми тероризму, працюють над обґрунтуванням силових методів боротьби з чеченськими терористами. Можемо назвати прізвища В. Лапкіна, Ю. Антоняна, М. Чешкова, В. Максименка та інші. Проблематикою тероризму і антитероризму займаються такі українські науковці, як В. Антипенко, М. Руденко, М. Гуцало, В. Крутов, С. Шевцова та інші.

Сучасні наукові пошуки починають відходити від позицій стійкості та неможливості розвитку такого явища, як тероризм. Проте немає ще чіткої від-