

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН

Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДОПУСТИТИ ДО ЗАХИСТУ

В.о. завідувача кафедри

_____ Р.О. МАКСИМОВИЧ

« ____ » _____ 2023 р.

ДИПЛОМНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ
«БАКАЛАВР»
спеціальності 293 «Міжнародне право»

Тема: **СПЕЦІАЛЬНІ МІЖНАРОДНІ ТРИБУНАЛИ АД НОС
(ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ)**

Виконавець: ГУНДОГДИЄВ Гурбанмират

Науковий керівник: к.ю.н., ЛЕСЬ Ірина Олександрівна

Нормоконтролер: викладач ГОЛОВАТЕНКО Марина Юріївна

Київ, 2023

ЗМІСТ

ВСТУП.....	3
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ.....	6
1.1. Історичні та політико-правові передумови створення міжнародних трибуналів ad hoc.....	6
1.2. Місце спеціальних міжнародних трибуналів ad hoc в системі органів міжнародної кримінальної юстиції.....	13
РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА ЮРИСДИКЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ AD НОС.....	24
2.1. Правові передумови та особливості функціонування Міжнародного військового трибуналу в рамках Нюрнберзького процесу.....	24
2.2. Міжнародний воєнний трибунал для Далекого Сходу.....	28
2.3. Правові підстави створення та юрисдикція міжнародного трибуналу для колишньої Югославії.....	36
2.4. Діяльність міжнародного трибуналу щодо Руанди.....	46
РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СПЕЦІАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ AD НОС ЯК ВАЖЛИВОЇ СКЛАДОВОЇ СИСТЕМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	54
3.1. Порівняльний аналіз юридичної природи Міжнародного кримінального суду та трибуналів ad hoc.....	54
3.2. Перспективи створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України.....	66

ВИСНОВКИ.....	77
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ.....	80

ВСТУП

Актуальність обраної теми дослідження. Сьогодні, коли Україна переживає найтяжчий та одночасно найтрагічніший етап свого розвитку з моменту здобуття нею незалежності, на передній план виходить питання притягнення винних до відповідальності за несправедливу віроломну агресію проти нашої самостійної держави та геноцид мужнього та нескореного Українського народу.

Наразі практика діяльності міжнародного кримінального суду і трибуналів ad hoc не дивлячись на не дуже багатий досвід, все ж таки зробила певний внесок у розвиток міжнародного гуманітарного права (МГП) та сказала своє слово у питанні притягнення винних осіб за військові злочини до відповідальності. Слід зазначити, що ще значно раніше прийняті Статути Нюрнберзького та Токійського військових трибуналів стали початком для більш активного розвитку міжнародного гуманітарного права. У них держави дали імпульс для кодифікації міжнародного гуманітарного права, а також вперше було розроблено договірні норми, які визначили коло злочинів, за скоєння яких має залучатися до відповідальності певна категорія фізичних осіб, а саме військові злочинці[1].

На підставі Статутів Нюрнберзького і Токійського військових трибуналів були засновані суди, які після завершення судових процесів ухвалили важливі рішення та виробили принципи, що отримали визнання держав, а потім послужили розвитку міжнародного гуманітарного права. При цьому слід виділити, що в той період і на тому рівні розвитку міжнародного гуманітарного права діяння могло бути визнане злочинним лише за умови, що воно було вчинено під час воєнних дій, тобто, у ході збройного конфлікту між двома чи більше державами.

Створені пізніше спеціальні трибунали ad hoc своєю практикою сприяли запровадженню нових норм у МГП та вжиття практичних заходів щодо запобігання та усунення загрози миру та припинення скоєння серйозних міжнародних злочинів. Саме з цією метою й засновувалися міжнародні судові органи, уповноважені переслідувати конкретних осіб, які вчинили міжнародні злочини. Тому саме досвід створення та функціонування міжнародних кримінальних трибуналів ad hoc є вкрай важливим для України сьогодні, що і підкреслює надзвичайну актуальність обраної теми дослідження[2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням дослідження створення, юрисдикції та діяльності міжнародного кримінального суду, у тому числі спеціальних міжнародних трибуналів ad hoc свої роботи присвятили наступні науковці: М.В. Буроменський, Ю.М. Колосова, А.І. Полторака, А.М. Трайніна, Р.А. Каламкаряна, Н.І. Костенка, І.І. Лукашука, Р.А. Мюллерсона, А.В. Наумова, Ю.А. Решетова, Є.Л. Стрельцов, І.В. Фісенка, Т.Л. Сироїд, В.В. Фуркало, О.Н. Ярмиш та інші вчені.

Серед іноземних дослідників слід відзначити роботи: А.-В. Гефтера, К. Грольмана, Р. Фон-Моля та ін.

Мета і завдання дослідження. Метою роботи є аналіз діючих міжнародних-правових актів, що регулюють створення та діяльність спеціальних міжнародних трибуналів ad hoc.

Поставлена мета зумовила необхідність вирішення наступних **завдань**:

- визначити історичні та політико-правові передумови створення міжнародних трибуналів ad hoc;
- дослідити місце спеціальних міжнародних трибуналів ad hoc в системі органів міжнародної кримінальної юстиції;
- охарактеризувати правові передумови та особливості функціонування Міжнародного військового трибуналу в рамках Нюрнберзького процесу;
- надати характеристику міжнародному воєнному трибуналу для Далекого Сходу;

- розкрити правові підстави створення та юрисдикція міжнародного трибуналу для колишньої Югославії;
- висвітлити діяльність міжнародного трибуналу щодо Руанди;
- здійснити порівняльний аналіз юридичної природи Міжнародного кримінального суду та трибуналів ad hoc;
- окреслити перспективи створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері створення та діяльності спеціальних міжнародних трибуналів ad hoc.

Предметом дослідження є комплекс теоретико-правових уявлень щодо утворення та діяльність спеціальних міжнародних трибуналів ad hoc.

Методологічна основа роботи. Методологія даної дипломної роботи складається із спеціально-наукових та загальнонаукових методів дослідження. Серед спеціально-наукових методів важливо виділити історико-описовий, історико-порівняльний, нормативно-ціннісний, а також функціонально-структурний підходи. З групи загальнонаукових методів у роботі застосовувалися індукція та дедукція, аналіз та синтез, а також діалектичний метод пізнання.

Апробація результатів дослідження. Окремі наукові результати дослідження були апробовані та опубліковані у межах наступних науково-практичних конференціях:

- «Правові підстави створення та юрисдикція міжнародного трибуналу для колишньої Югославії» (II Міжнародна науково-практична інтернет-конференція «Recent Trends in Science», м. Дніпро);
- «Міжнародні трибунали ad hoc » (Круглий стіл з нагоди Дня спротиву окупації Автономної Республіки Крим та міста Севастополя).

Структура роботи обумовлена її метою, завданнями та предметом дослідження. Дипломна робота складається з трьох розділів, якими охоплюються вісім підрозділів, висновків та списку використаних джерел

(102 найменувануз). Загальний обсяг дипломної роботи – 89 сторінок, у тому числі список використаних джерел – 10 сторінок.

РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНО-ТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОРГАНІВ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОСУДДЯ

1.1. Історичні та політико-правові передумови створення міжнародних трибуналів ad hoc

Рівноправність держав, їх самостійність у проведенні внутрішньої і зовнішньої політики ведуть до того, що вони, будучи творцями міжнародно-правових норм, є водночас і основними суб'єктами їх реалізації[3].

Норми, що містяться в Женевських конвенціях 1949 року та Додаткових протоколах до них 1977 року, забезпечуються за допомогою внутрішніх механізмів забезпечення виконання. Проте в МГП існує ряд правових засобів забезпечення імплементації на міжнародному рівні, які складають основу міжнародних механізмів імплементації норм МГП. Це сукупність правових засобів, які існують у певній організаційно-правовій формі та можуть використовуватися державою самостійно або спільно кількома країнами для повного, своєчасного та повного виконання своїх зобов'язань за міжнародним гуманітарним правом.

З кінця 1940-х років у рамках міжнародного гуманітарного права виникло бажання підвищити ефективність міжнародно-правових норм щодо захисту жертв війни. Розпочався процес розробки нормативно-правових актів та відповідних організаційно-правових форм, спрямованих на забезпечення імплементації їх положень не лише в межах внутрішньої правової системи, а й на міжнародному рівні. У своїй сукупності ці правові документи складають міжнародний механізм імплементації міжнародного гуманітарного права, основною метою якого є забезпечення імплементації низки міжнародно-

правових норм, спрямованих на захист жертв війни, цивільного населення та інших об'єктів, включаючи припинення порушень міжнародного гуманітарного права. Крім того, як і в інших галузях міжнародного права, кодифікація та прогресивний розвиток МГП призвели до постійної інституціоналізації міжнародних механізмів імплементації міжнародно-правових норм[4].

Міжнародні інституційно-правові засоби імплементації МГП включають встановлення фактів відповідно до ст. 90 Додаткового протоколу I; Призначення Держави-покровительки; Призначення осіб, які замінюють Держави-захисниці; Організація міжнародного контролю відповідно до Регламенту виконання Гаазької конвенції 1954 року про захист культурних цінностей у разі збройного конфлікту; відповідно до Виконавчого регламенту Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1954 р.; інституційні механізми; спеціальні міжнародні трибунали; Міжнародний кримінальний суд; Діяльність Міжнародного комітету Червоного Хреста. Такий підхід потребує спеціальних наукових досліджень[5].

Актуалізовано питання юрисдикції судів ad hoc щодо розподілу понять. Нагадаємо, 25 лютого 2014 року Верховна Рада позачергово звернулася до Міжнародного кримінального суду з метою притягнення вищих посадових осіб України до кримінальної відповідальності за ст. Стаття 7 Римського статуту Міжнародного кримінального суду, Злочини проти людяності під час мирних громадянських протестів в Україні в період з 30 листопада 2013 року по 22 лютого 2014 року. Зауважимо, що йдеться не про створення ad hoc трибуналу, а лише про одноразові злочини, виключені МКС, оскільки Україна ще не встигла ратифікувати Римський статут.

Аналіз збройних конфліктів, які мали місце за останні 50 років, показав, що поведінка сторін збройних конфліктів, переважно внутрішніх, характеризується деструктивними та насильницькими тенденціями, а національні судові системи не завжди забезпечують ефективне припинення

збройних конфліктів. Військові злочини в кращому випадку обмежуються кримінальною відповідальністю порушників міжнародного гуманітарного права, сторони, яка програла. Історичний аналіз передумов створення міжнародних кримінальних трибуналів ad hoc є напрочуд актуальним у рамках обраної теми дипломного дослідження.

Нововведенням у міжнародному правосудді стало створення в 1993 році Міжнародного трибуналу для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені в колишній Югославії з 1991 по 11 лютого 1994 рік. Трибунал прийняв Правила процедури і доведення, а 5 травня 1994 року - Правила утримання під вартою[6].

Статтями 1, 6, 8 і 9 Статуту Трибуналу встановлювалася юрисдикція Трибуналу над колишньою Югославією. Так, відповідно до ст. 6 юрисдикція поширюється виключно на фізичних осіб; відповідно до статей 1 і 8, територіальна юрисдикція Суду – територія колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія, включаючи її територію, повітряний простір та територіальне море.

Тимчасова юрисдикція поширювалася на період, який починається з 1 січня 1991 року. Варто зазначити, що тимчасова підсудність не обмежена якимось періодом. Відповідно, відновлені конфлікти в колишній Югославії, такі як конфлікт у Косово, також підпадають під юрисдикцію Трибуналу.

Якщо Прокурор визначає, що злочин, який підпадає під юрисдикцію Трибуналу, є предметом розслідування або судового розгляду національним судом будь-якої держави, він може вимагати від цієї держави передати йому всю інформацію, що стосується справи. Якщо Прокурор визначить, що під час будь-якого розслідування чи судового розгляду поведінка, яка є предметом розслідування чи судового розгляду, буде вважатися звичайним злочином: що неупередженість чи незалежність були порушені; що розслідування чи судовий процес спрямовані на захист обвинуваченого від міжнародної кримінальної відповідальності; або що справа не була належним

чином розглянута; або питання, які розглядається у справі, певним чином тісно пов'язані або стосуються важливих питань факту чи права, які можуть вплинути на розслідування або провадження в Трибуналі, він може попросити Судову палату офіційно вимагати передачі справи національного суду до Трибуналу[7].

Вимоги про передачу, як і інші важливі аспекти діяльності суду, такі як виконання судових наказів, містять механізми примусового виконання. Якщо протягом 60 днів після отримання державою запиту про передачу суд не надасть Трибуналу відповіді, яка дозволить Судовій палаті вважати, що держава вжила необхідних заходів для виконання запиту, вона повідомляє про це Рада Безпеки.

Статті 2-5 Статуту Трибуналу визначають основну компетенцію Трибуналу, включаючи судове переслідування осіб, які: вчиняють або наказують серйозно порушити Женевську конвенцію від 2 серпня 1949 року; порушують закони та звичаї війни; вдаються до геноциду чи будь-якого іншого діяння, з перерахованих у п. 3 ст. 4 Статуту, а також вчиняють злочини проти людяності. Цікаво, що поняття, зазначені у ст. 2 та ст. 3 охоплюються поняттям «військові злочини», хоча цей термін не використовується в цьому міжнародно-правовому акті[8].

До структурних підрозділів Трибуналу входять наступних органи: дві судові та апеляційна палати; обвинувач та Секретаріат.

Камери складається з 11 незалежних суддів і не можуть мати у своєму складі двох представників однієї держави.

До складу кожної з камер відносяться три судді, Апеляційна камера складається з п'яти суддів. Судді Трибуналу обираються Генеральною Асамблеєю зі списку, запропонованого Радою Безпеки. Судді Трибуналу обирають Голову, який є членом Апеляційної камери та головує у судовому процесі. Після консультацій із суддями Трибуналу Голова призначає суддів до Апеляційної та Судової камер. Кожен суддя працює лише в тих камерах, до яких його призначено[9].

Судді кожної Судової камери обирають головуючого суддю, який керує всіма засіданнями судової камери в цілому.

Прокурор розслідує справи та переслідує винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права та діє незалежно як незалежний орган Трибуналу. Прокурор призначається Радою Безпеки за поданням Генерального секретаря. Правило 87(А) Правил процедури і доказування Трибуналу стверджує, що особу визнають винною лише тоді, коли більшість членів Судової камери впевнені в тому, що її вина була поза розумним сумнівом.

Таким чином, у рішенні в межах справи Купре підкреслювалося, що для того, щоб засудити обвинуваченого, обвинувачення має переконати Судову камеру (поза розумним сумнівом), що обвинувачений був винним. Щоб встановити, що сторона обвинувачення довела вину підсудного поза розумним сумнівом, Судова камера повинна визначити, чи є будь-яке розумне пояснення наявних доказів, окрім тих, які підтверджують вину обвинуваченого. Будь-який сумнів повинен бути витлумачений на користь обвинуваченого. Судова камера змушена була виправдати обвинуваченого за недостатністю доказів його вини [1, с.134].

Особа, обвинувачена згідно з наказом або ордером міжнародного трибуналу, повинна бути затримана, негайно повідомлена про висунуті проти неї звинувачення та доставлена до місця перебування трибуналу. Судова камера призначає дату розгляду справи. Судові камери виносять рішення, вироки та висновки особам, обвинуваченим у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права. Рішення приймаються більшістю суддів Судової камери і оголошуються Судовою камерою публічно. Він супроводжується обґрунтованими коментарями в письмовій формі, до яких можуть бути додані індивідуальні або спеціальні коментарі.

Апеляційна камера розглядає апеляції від осіб, засуджених Судовою камерою або прокурором за таких підставах:

1) у разі виникнення правового питання про визнання рішення недійсним;

2) у разі фактичної помилки, яка призвела до несправедливого рішення.

Беручи до уваги ці підстави, Апеляційна камера може підтвердити, скасувати або переглянути рішення, прийняті судовими камерами.

Статут передбачає значну роль суддівського розсуду в рамках визначення покарання під час складення вироку. Основне обмеження полягає в тому, що можуть бути призначені лише покарання у вигляді позбавлення волі. Суди не можуть призначати страту. Стаття 24 Статуту Трибуналу не виключає можливості застосування покарань, передбачених законодавством країни, де вчинено злочин. Ув'язнення відбувається в країнах, обраних Трибуналом на основі списку країн, які заявили Раді Безпеки про свою готовність прийняти засудженого.

Отже, Статут чітко визначає систему індивідуальної відповідальності за порушення міжнародного гуманітарного права в колишній Югославії, і діяльність Трибуналу показала, що це достатній і ефективний правовий засіб імплементації міжнародного гуманітарного права в колишній Югославії.

16 травня 2012 року Верховна Рада України ратифікувала Угоду між Україною та ООН про виконання вироку Міжнародного трибуналу з кримінальних справ щодо колишньої Югославії від 7 серпня 2007 року. Він встановлює правові основи співпраці України з Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії щодо вироків останньому[10].

К. Задоя, глибоко вивчивши питання, стверджує, що положення угоди між Україною та ООН про виконання вироку Міжнародного трибуналу по колишній Югославії від 7 серпня 2007 року не відповідають нормам чинного українського законодавства - КПК, законодавства про статус іноземців, ЗУ «Про застосування амністії в Україні» та Положення про порядок здійснення помилування. Водночас більшість цієї неузгодженості характеризується «правовим вакуумом», який може бути усунений лише шляхом вдосконалення національного законодавства України.

Крім того, умови договору суперечили Конституції України, що фактично унеможливило його імплементацію в правову систему України [2, с.104-105].

Трибунал у Сьєрра-Леоне розпочав роботу у червні 2001 року. Склад Трибуналу подібний до двох попередніх Трибуналів. Трибунал фінансується за підтримки Сполучених Штатів. У 2005 році Спеціальний суд отримав приблизно 54,9 мільйона доларів у вигляді добровільних внесків від 33 країн у рамках чотирирічного бюджету в 104 мільйони доларів. У 2005 році по всіх дев'ятох обвинуваченим, утримуваним у Фрітауні, почався судовий процес. 17 січня 2005 року трьох суддів було призначено до Другої Судової камери, яка згодом розпочала розгляд справи Революційної ради збройних сил. Тим часом судові процеси у справах Сил цивільної оборони та Об'єднаного революційного фронту, які розпочалися відповідно 3 червня та 5 липня 2004 року, все ще тривають Першій Судовій камері. Спеціальний суд також розглянув дві інші справи. У жовтні 2004 року Спеціальний суд схвалив стратегію завершення, представлену Головою Ради Безпеки ООН 24 травня 2005 року. Секретаріат судового засідання підписав договір про примусове виконання рішення. Після завершення роботи суд продовжить виконання багатьох «остаточних заходів» до того, як він припинить своє існування у своєму нинішньому вигляді та статусі[11].

Історичний аналіз передумов створення кримінальних трибуналів ad hoc, їх позитивних і негативних сторін свідчить про те, що їхні інститути не можна вважати адекватним вирішенням проблеми боротьби з міжнародною злочинністю. Встановлення правових засобів на міжнародному рівні для покарання тих, хто вчиняє порушення міжнародного гуманітарного права в деяких країнах через те, що вони не вживали подібних заходів проти інших країн, не може не створити відчуття вибіркового підходу до гуманітарного права у боротьбі з різними збройними конфліктами. Цю практику можна подолати лише за допомогою функціонування Постійно діючого кримінального суду. Відповідно до Резолюції Ради Безпеки ООН 1966 (2010)

від 22 грудня 2010 року діяльність Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді та Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії припинилася 1 липня 2012 року та 1 липня 2013 року відповідно. Усі міжнародні договори, укладені Організацією Об'єднаних Націй щодо конкретного міжнародного трибуналу, залишаються чинними щодо Залишкового механізму для кримінальних трибуналів[3, с. 24].

1.2. Місце спеціальних міжнародних трибуналів ad hoc в системі органів міжнародної кримінальної юстиції

Різноманітність моделей міжнародного кримінального правосуддя викликана об'єктивними причинами та відображає особливості правозастосування у конфліктних та постконфліктних суспільствах. У той самий час зазначеним вище моделям притаманні спільні риси: вони створені ООН чи з участю неї з метою притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні найбільш тяжких міжнародних злочинів. Однак у міжнародному юридичному співтоваристві існують суперечки щодо правомочності створення спеціальних міжнародних трибуналів відповідно до резолюцій Ради Безпеки ООН[12].

Діяльність міжнародних трибуналів, особливо МТКЮ, також нерідко піддається критиці вітчизняними та зарубіжними експертами, які вбачають у ній ознаки відступу від загально визнаних прав людини у сфері кримінального судочинства, необ'єктивності та політичної упередженості суддів, що тягне за собою несправедливість прийнятих ними рішень. На думку колишнього прокурора МТКЮ (1999 – 2007) та МТР (1999 – 2003) К. Дель Понте, нерідкими є випадки, коли відповідальні посадові особи створюють перешкоди міжнародному правосуддю, що призводить до неповноти та необ'єктивності розслідування справ про міжнародні злочини. Наприклад, широко відомими стали факти незаконної торгівлі людськими органами в Косові, які належним чином не розслідувались і не отримали належної оцінки Трибуналу.

Універсальна модель міжнародного кримінального правосуддя представлена у діяльності Міжнародного кримінального суду, заснованого у 1998 р. у Римі внаслідок прийняття на Дипломатичній конференції повноважних представників 120 держав Римського статуту Міжнародного кримінального суду. У 2010 р. за рішенням Асамблеї держав – учасниць Римського статуту день прийняття цього документа – 17 липня оголошено Днем міжнародного кримінального правосуддя[13].

Розглянемо організацію, структуру та суддівський склад суду. На відміну від інших міжнародних кримінальних трибуналів МКС є незалежним судовим органом, який створений за участю ООН, але на основі міждержавного міжнародного договору, не входить до системи органів ООН і будує свої відносини з цією Організацією на базі Угоди про взаємини між Організацією Об'єднаних Націй та Міжнародним кримінальним судом.

Структура МКС включає такі органи: Президія; Відділення попереднього провадження, Судове та Апеляційне відділення; Канцелярія прокурора; Секретаріат.

Суд складається з 18 постійних суддів, включаючи Голову та двох його заступників. Судді обираються Асамблеєю держав - учасників Римського статуту з числа кандидатур, які можуть висуватися кожною державою-учасницею, за умови їх відповідності вимогам, що висуваються до особистих та професійних якостей судді (ст. 36).

Канцелярія прокурора діє незалежно як окремий орган Суду. Вона відповідає за здійснення розслідування злочинів, що підпадають під юрисдикцію МКС та кримінальне переслідування обвинувачених у цьому Суді. Канцелярію очолює прокурор.

Територіальна юрисдикція МКС є універсальною, оскільки поширюється на осіб, які проживають або перебувають на території будь-якої держави – учасниці Римського статуту. В даний час Римський статут ратифікувала 121 державу, внаслідок чого в зоні юрисдикції Суду вже перебуває більшість країн світу. Проте близько 40 держав, включаючи росію,

підписали, але поки що не ратифікували цей документ. Категорично відмовилися брати участь у діяльності МКС такі великі країни, як Китай, Індія, США та Ізраїль. З країн СНД його ратифікували лише Грузія та Таджикистан. Із п'яти постійних членів Ради Безпеки ООН три держави (США, Китай та росія) не є учасниками Статуту[14].

Предметна юрисдикція Суду включає, як зазначено в Римському статуті, «найсерйозніші злочини, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства», у тому числі геноцид, злочини проти людяності, військові злочини та злочин агресії.

Темпоральна юрисдикція суду (юрисдикція *ratione temporis*) поширюється лише на злочини, скоєні після набуття чинності Римським статутом (1 липня 2002 р.). Якщо будь-яка держава стала учасником Римського статуту після набуття чинності цим актом, Суд може здійснювати свою юрисдикцію лише стосовно злочинів, скоєних після набрання чинності зазначеним Статутом для цієї держави. Держава може також через спеціальну заяву визнати здійснення МКС юрисдикції щодо будь-якого злочину, вчиненого на її території[15].

Міжнародний кримінальний суд може здійснювати свою юрисдикцію за наявності однієї з таких умов: однією або декількома сторонами справи є держави-учасниці Статуту; обвинувачений є громадянином держави-учасниці; злочин скоєно на території держави-учасниці; держава, яка не є учасником Статуту, вирішила визнати юрисдикцію МКС щодо конкретного злочину, скоєного на його території чи його громадянином. Перш ніж МКС розпочне свою діяльність, необхідно, щоб матеріали справи, зазначені у Статуті як ситуація, були передані прокурору державою-учасницею або Радою Безпеки, яка діє на підставі глави VII Статуту ООН від 26 червня 1945 р., або прокурор розпочав розслідування щодо такого злочину самостійно, відповідно до ст. 15 Статуту.

Застосовне в МКС матеріальне та процесуальне право включає: по-перше, Римський статут, Елементи злочинів та Правила процедури та

доказування; по-друге, у відповідних випадках застосовні міжнародні договори, принципи та норми міжнародного права, включаючи загальноновизнані принципи міжнародного права, що діють щодо збройних конфліктів; по-третє, якщо це неможливо, загальні принципи права, взяті МКС із національних законів правових систем світу, зокрема відповідно національні закони держав, які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію щодо цього злочину, за умови, що ці принципи не є несумісними зі Статутом, з міжнародним правом та міжнародно визнаними нормами та стандартами[16].

Крім того, МКС може застосовувати принципи та норми права відповідно до того, як вони були витлумачені у попередніх рішеннях, тобто, керуватися створеними ним прецедентними нормами. У Статуті зазначено: застосування та тлумачення права Судом має відповідати міжнародно визнаним правам людини і не допускати дискримінації за будь-якими ознаками (ч. 3 ст. 21). Місце перебування МКС – м. Гаага (Нідерланди).

Що стосується спеціальної моделі міжнародного кримінального правосуддя, то воно реалізується через діяльність спеціальних міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc*, створених Радою Безпеки ООН як допоміжні органи. До них належать[17]:

- Міжнародний суд для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні щодо колишньої Югославії з 1991 р. (далі - МТКЮ);

- Міжнародний кримінальний суд для судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території Руанди, та громадян Руанди, відповідальних за геноцид та інші подібні порушення, вчинені на території сусідніх держав у період з 1 січня до 31 грудня 1994 р. м. (далі – МТР).

Організація, структура та суддівський склад трибуналів такі. Однією з основних відмінних ознак спеціальних трибуналів є спосіб створення. На відміну від МКС в основі створення МТКЮ та МТР не міждержавний

договір, а спеціальні резолюції Ради Безпеки ООН, які затвердили статuti даних судових органів. Спеціальні трибунали засновані виходячи з глави VII «Дії щодо загрози миру, порушень миру та актів агресії» Статуту ООН та здійснюють діяльність під контролем ООН[18].

Структура МТКЮ та МТР є подібною для обох трибуналів і включає такі органи: три судові камери та одну Апеляційну камеру; Обвинувач; Секретаріат. Місцем перебування МТКЮ є м. Гаага (Нідерланди), а МТР базується в м. Аруша (Об'єднана Республіка Танзанія). Примітно, що Апеляційна камера є спільною для цих трибуналів і складається із семи постійних суддів, двоє з яких є судьями МТР, а п'ятеро інших – судьями МТКЮ. Відмінною рисою суддівського складу спеціальних трибуналів є наявність поряд із постійними судьями, судів *ad litem*, залучених до здійснення судочинства з окремих категорій справ. У результаті кожен із трибуналів включає по 16 постійних суддів та певну кількість суддів *ad litem* (у МТКЮ їх кількість може досягати 12 осіб, а в МТР – 9). Судді міжнародних трибуналів, як постійні, так і *ad litem*, обираються Генеральною Асамблеєю ООН із списку, що подається Радою Безпеки. Постійні судді обирають Голову суду з-поміж своїх членів[19].

Територіальна юрисдикція спеціальних трибуналів має обмежений характер, оскільки поширюється лише на територію держав, зазначених у статутах цих трибуналів: колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославії, Руанди та сусідніх держав.

Предметна юрисдикція спеціальних трибуналів включає серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, зокрема порушення Женевських конвенцій 1949 р., законів та звичаїв війни, геноцид, злочини проти людяності.

Юрисдикція спеціальних трибуналів обмежена не лише у просторі, а й у часі, що є характерною особливістю даної моделі міжнародної кримінальної юстиції. Тимчасова юрисдикція МТКЮ поширюється на період, що починається 1 січня 1991; МТР - на період, що починається 1 січня 1994 р. і

закінчується 31 грудня 1994 р. Тимчасові рамки дії спеціальних трибуналів визначено з урахуванням періодів існування у цих країнах збройних внутрішніх конфліктів міжнародного характеру, які призвели до серйозних порушень міжнародного гуманітарного права[20].

Спеціальні трибунали мають паралельну юрисдикцію з національними судами щодо судового переслідування осіб за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. У той самий час юрисдикція трибуналів має пріоритет стосовно юрисдикції національних судів. Це означає, що на будь-якому етапі судового розгляду суд може офіційно просити національні суди передати провадження у справі міжнародному трибуналу відповідно до положень його статуту.

Застосовне у спеціальних судах матеріальне і процесуальне право включає передусім норми міжнародного гуманітарного права, які здебільшого охоплюються женевським і гаазьким правом.

Основними джерелами права трибуналів є їх статuti та Правила процедури та доведення; міжнародні конвенції та звичаї, що визначають гуманітарні правила ведення війни; міжнародні декларації, хартії, конвенції та угоди, що стосуються захисту прав людини; загальні засади міжнародного права.

Як допоміжні джерела права трибунали використовують ухвали, рішення та вироки Апеляційної та судових камер МТКЮ; статuti та рішення Нюрнберзького та Токійського трибуналів.

Правозастосування в спеціальних трибуналах засноване на тлумаченні суддями трибуналів норм про серйозні порушення Женевських конвенцій 1949 р., геноцид, злочини проти людяності[21].

Для аргументації у процесі доведення тих чи інших положень, щодо яких судді повинні визначити свою позицію, а також для підтвердження існування міжнародного звичаю та з метою з'ясування значення та роз'яснення змісту тих чи інших спеціально юридичних термінів при судовому тлумаченні трибуналами використовуються допоміжні засоби. До

них належать: коментарі Міжнародного комітету Червоного Хреста; рішення, заяви та доповіді міжнародних організацій з прав людини та інших гуманітарних проблем; правові положення, принципи та підходи, що застосовуються у країнах з правовими системами різних правових сімей; закони різних держав та рішення національних судів; офіційні декларації держав; військові настанови та праці відомих юристів.

Щодо змішаної моделі міжнародного кримінального правосуддя, то варто зазначити, що вона включає так звані гібридні судові органи, які створюються ООН на основі договорів з державами або формуються тимчасовими адміністраціями ООН на території держав, де проводяться миротворчі операції. На відміну від постійного МКС та спеціальних міжнародних трибуналів, суди даної моделі мають змішаний суддівський корпус та гібридну правову основу, включаючи як національних, так і міжнародних суддів, використовуючи і міжнародне, і внутрішньодержавне право[22].

Організація, структура та суддівський склад змішаних (гібридних) судів відрізняють їх від усіх інших моделей міжнародного кримінального правосуддя. Залежно від способу створення усі змішані (гібридні) суди поділяють на дві категорії: 1) суди, які створюються відповідно або на основі договорів держав з ООН; 2) судові органи, що формуються тимчасовими адміністраціями ООН на теренах держав, де проводяться миротворчі операції.

До першої групи належать:

- Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне, заснований на підставі Угоди між Організацією Об'єднаних Націй та Урядом Сьєрра-Леоне на виконання Резолюції 1315(2000) Ради Безпеки ООН від 14 серпня 2000 р., Статут якої набрав чинності 16 січня 2002 року;

- Спеціальний трибунал щодо Лівану, заснований на підставі Угоди між Організацією Об'єднаних Націй та Ліванською Республікою, підписаної Урядом Лівану та ООН відповідно 23 січня 2007 р. та 6 лютого 2007 р.;

- Надзвичайні палати щодо Камбоджі, створені на підставі національного Закону про їх заснування від 10 серпня 2002 р., змішаний характер діяльності яких обумовлений Угодою між Організацією Об'єднаних Націй та Королівським урядом Камбоджі про переслідування в рамках кримінального права Камбоджі злочинів, скоєних у період Демократичної Кампучії від 6 червня 2003 р.

Друга група включає:

- Спеціальні колегії з винятковою юрисдикцією щодо серйозних злочинів у Тиморі-Лешті, засновані Тимчасовою адміністрацією ООН у Східному Тиморі шляхом видання спеціальних Постанов ООН від 6 березня 2000 р. та від 6 червня 2000 р.;

- Змішані судові колегії у Косові (2000), що включають міжнародних суддів та прокурорів відповідно до постанов, розроблених Місією ООН у справах Тимчасової адміністрації у Косові (2000);

- Спеціальну камеру в Державному суді Боснії та Герцеговини (палата з військових злочинів), сформовану, як і вся судова система цієї держави, в рамках операції ООН з підтримки миру, на основі спеціальних розпоряджень, у 2000 р.

Структурна організація змішаних міжнародних судів різна і включає суди двох видів: 1) самостійні спеціальні чи надзвичайні суди, які входять у судову систему держав, біля яких вони діють (в Сьєрра-Леоні, Лівані, Камбоджі); 2) особливі відділення (колегії), що мають спеціальну юрисдикцію, які створюються в національних судах загальної юрисдикції за принципом «суд у суді» для переслідування осіб, винних у скоєнні тяжких міжнародних злочинів. Такі судові органи, іноді називають «інтернаціоналізовані місцеві кримінальні трибунали» («internationalized domestic criminal tribunals»), є частиною єдиної судової системи цієї чи іншої держави (у Східному Тиморі, Боснії та Герцеговині, Косово)[23].

Для всіх судів цієї моделі характерний змішаний склад суддів, обвинувачів, адміністративного персоналу судів, що включає як

представників цих країн, так і міжнародних (іноземних) учасників кримінального судочинства.

Територіальна юрисдикція змішаних судів є різною. Змішані суди, сформовані на основі міжнародного договору (Сьєрра-Леоне, Ліван, Камбоджа), мають обмежену територіальну та персональну юрисдикцію, яка суворо окреслена межами держави, де вони засновані, і поширюється лише на встановлене коло осіб. Судовим органам, підконтрольних місіям ООН з підтримки миру, притаманна універсальна територіальна та персональна юрисдикція.

Предметна юрисдикція всіх змішаних судів збігається і включає найтяжчі злочини, передбачені міжнародним правом. Загальною рисою судів всіх різновидів цієї моделі міжнародного кримінального правосуддя є те, що їх юрисдикція визначається сукупністю норм міжнародного права, включаючи угоди держав із ООН та інші міжнародні документи.

Тимчасова (темпоральна) юрисдикція змішаних трибуналів, зазвичай, обмежена конкретним періодом. У цьому юрисдикція даних судових органів може поширюватися на злочини, вчинені до заснування самих судів. Наприклад, Спеціальний суд із Сьєрра-Леоне, створений у 2002 р., уповноважений притягувати до кримінальної відповідальності осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права та права Сьєрра-Леоне, скоєних на території цієї країни з 30 листопада 1996 р.[24].

У деяких випадках змішані трибунали ad hoc можуть бути створені для притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які винні у скоєнні окремих злочинів та мають політичне підґрунтя, через що національні суди не можуть забезпечити незалежне правосуддя. Так, Спеціальний трибунал щодо Лівану, заснований 2007 р., створено для переслідування осіб, винних у скоєнні нападу 14 лютого 2005 р., у результаті якого загинув колишній прем'єр-міністр Лівану Р. Харірі, а також загинули або були поранені інші особи. Крім того, до компетенції цього Трибуналу віднесено інші (пов'язані із зазначеним нападом) злочини.

Застосовне у змішаних (гібридних) судах матеріальне та процесуальне право включає як міжнародне, так і внутрішньодержавне право. У своїй практиці змішані трибунали можуть використовувати прецедентні норми, створені МТКЮ та МТР, а також розроблені зазначеними судами процесуальні положення. Наприклад, згідно зі Статутом Спеціального суду по Сьєрра-Леоне для проведення судових процесів у цьому Суді застосовуються правила процедури та доведення МТР.

Проте вказане положення не є загальним правилом. Наприклад, у Спеціальному трибуналі Лівану застосовуються правила процедури і доказування, прийняті суддями цього Суду, які узгоджуються зі Статутом цього Суду та загальними принципами права. Внаслідок цього кримінально-процесуальні норми, які застосовуються цим Судом, сформульовані під впливом міжнародного права, водночас Суд застосовує національні норми матеріального кримінального права. Зазначений факт наочно ілюструє змішану природу матеріального та процесуального права, що застосовується в гібридних судах[25].

Порівняльний аналіз представлених вище моделей сучасного міжнародного кримінального правосуддя показує, що в даний час існує кілька різновидів механізму притягнення до відповідальності осіб, винних у скоєнні найтяжчих міжнародних злочинів.

Універсальна модель міжнародного кримінального правосуддя реалізується в рамках чинного МКС, спеціальна модель представлена в діяльності МТКЮ та МТР, а до змішаної моделі належать численні гібридні трибунали *ad hoc*, які є органами правосуддя перехідного періоду в конфліктних та постконфліктних суспільствах.

Вважаємо, що до справді міжнародних судів слід віднести лише суди перших двох моделей, оскільки вони є позанаціональними судовими органами, в яких міжнародно обрані судді застосовують норми міжнародного права. Суди змішаної моделі найчастіше входять у судову систему держав, судові колегії включають як міжнародних, так і національних суддів, а

застосовуване право має гібридний характер. Внаслідок цього вважаємо, що змішані трибунали мають ознаки судів міжнародного характеру.

В результаті проведеного порівняльного аналізу основних моделей міжнародного кримінального правосуддя можна виявити такі основні тенденції розвитку цієї форми судової діяльності[26]:

1. Збільшення числа учасників Римського статуту, що супроводжується розширенням територіальної юрисдикції МКС як універсального судового органу, у результаті його дія поширюється на територію більшості країн світу;

2. Формування нових змішаних трибуналів *ad hoc*, що дозволяють поширити дію норм та принципів міжнародного права на території конфліктних та постконфліктних суспільств;

3. Розширення поняття «міжнародне кримінальне правосуддя» за рахунок механізмів, спрямованих на відшкодування шкоди жертвам злочинів та попередження злочинних діянь.

Враховуючи сучасну міжнародну обстановку, що характеризується збільшенням числа внутрішньодержавних та міжнародних конфліктів, що супроводжуються масовим порушенням прав людини та скоєнням міжнародних злочинів, можна прогнозувати подальше збільшення числа міжнародних судових органів. Вважаємо, що ця тенденція має супроводжуватися розширенням предметної юрисдикції міжнародних кримінальних судів з допомогою включення до неї інших злочинів міжнародного характеру, зокрема тероризму, незаконного обігу наркотиків, торгівлі людьми та інших транснаціональних діянь.

З урахуванням викладеного зазначимо, що використання механізму міжнародного кримінального правосуддя для вирішення внутрішніх конфліктів неміжнародного характеру має бути обмежене лише тими ситуаціями, за якими є відносно консолідована думка більшості держав-членів ООН. З цих позицій практика заснування спеціальних і змішаних трибуналів на основі резолюцій Ради Безпеки ООН або договорів ООН з

урядами зацікавлених держав є виправданою, оскільки дозволяє врахувати як думку світової спільноти (щодо конфлікту міжнародного характеру), так і державний суверенітет окремих держав (у разі внутрішнього конфлікту неміжнародного характеру).

РОЗДІЛ 2. ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ТА ЮРИСДИКЦІЙНІ ОСОБЛИВОСТІ СТВОРЕННЯ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ AD HOC

2.1. Правові передумови та особливості функціонування Міжнародного військового трибуналу в рамках Нюрнберзького процесу

У серпні 1945 р. у Лондоні в результаті переговорів між представниками Радянського Союзу, Сполучених Штатів Америки, Великобританії та Франції було підписано Угоду про судове переслідування та покарання головних військових злочинців європейських країн світу (пізніше до нього приєдналися ще 19 держав) та затверджено Міжнародний трибунал для суду над військовими злочинцями. Невід'ємною частиною цієї угоди є Статут Міжнародного військового трибуналу[27].

Сам факт Нюрнберзького процесу, що відбувся, над нацистськими злочинцями і вирок, винесений Міжнародним військовим трибуналом, отримали високу оцінку в міжнародному та історичному плані.

У зв'язку з цим А. В. Наумов справедливо наголошує на тому, що міжнародно-правові норми про міжнародні злочини стали формуватися ще наприкінці XIX ст., найсерйозніше значення в розвитку міжнародного кримінального права мало саме створення та функціонування Нюрнберзького військового трибуналу. Саме у його Статуті було сформульовано норми про склади злочинів проти світу, військових злочинів та злочинів проти людства[3, с. 77].

Даючи оцінку діяльності Нюрнберзького трибуналу, не слід забувати і про окремі питання процесуального характеру, які торкаються лише окремих публікацій. Нюрнберзький процес мав вельми специфічні особливості,

раніше невідомі у практиці судочинства. Це пояснюється тим, що скоєння таких найтяжчих злочинів фашистами та нацистами були надбанням гласності та вимагали відповідного розгляду та засудження.

Аналіз та оцінка процесуальних принципів і норм, сформульованих у Статуті Міжнародного військового трибуналу, а також у його Регламенті становлять інтерес не лише в історичному плані, а й як «симбіоз» різних правових систем.

М. М. Полянський справедливо зазначав, що Міжнародний військовий суд виконував функцію, за своєю природою, що нічим не відрізняється від функції національного кримінального суду [5, с. 12]. Але разом з тим, існувала велика складність, яка полягала у відповідності дій членів Суду і обвинувачів. Це питання було викликано тим, що у процесі взяли участь країни як із різними кримінально- процесуальними нормами, а й із різними правовими системами загалом.

Звісно ж, фактично на процесі було представлено три правові системи: соціалістична (СРСР), англо-саксонська (США та Великобританія) та континентальна (Франція).

Як зазначалося, Статут Міжнародного військового трибуналу і Регламент Міжнародного військового трибуналу є основними документами, що регламентують діяльність Нюрнберзького процесу.

Аналіз цих документів дозволяє визначити принципи, за якими було організовано Суд, і як здійснювалася його процесуальна діяльність.

Основоположними можна вважати, сформульовані у Статуті, Регламенті та реалізовані під час Нюрнберзького процесу, такі принципи як принцип законності, рівності всіх перед законом і судом, змагальності і рівноправності сторін, забезпечення права на захист, гласності[28].

Під принципом законності наразі розуміється, що діяльність Комітету обвинувачів і Суду здійснювалася виходячи з норм, сформульованих у нормативних правових документах (передусім, у Статуті та Регламенті).

Зазначені акти поряд з іншими документами було надано підсудним для ознайомлення.

Принцип рівності всіх перед законом та судом передбачає, що посадове становище підсудних у жодному разі не повинно розглядатися як підстава для звільнення від відповідальності або пом'якшення покарання (ця норма передбачена ст. 3 Статуту), також зазначається, що жодні імунітети не діють. Це положення підтверджується тим, що перед судом постали вищі посадові особи Третього рейху. Таким чином, Нюрнберзький трибунал, створивши прецедент підсудності найвищих державних чиновників міжнародному суду, спростував середньовічний принцип «Королі підсудні лише Богу»[29].

Принцип змагальності та рівноправності сторін чітко не сформульований у документах, але є всі підстави вважати, що функції звинувачення, захисту та правосуддя були розділені. Насамперед слід звернути увагу на ст. 23 Статуту, де йдеться про суб'єктів, які здійснюють функції обвинувачення та захисту. Відповідно до ст. 14-15 Статуту, обвинувальний висновок було сформульовано Комітетом обвинувачів, до якого увійшли головні обвинувачі від СРСР, США, Англії та Франції та їхні заступники. Саме вони оголошували та підтримували звинувачення у судових засіданнях.

Функцію захисту здійснювали підсудні та їх адвокати. Суд не виступав на боці обвинувачення чи сторони захисту. І тут слід торкнутися двох аспектів: незалежності суду та його активності. Підсудні (наприклад, Герінг) намагалися охарактеризувати суд як розправу переможців над переможеними, але, незважаючи на те, що до складу суду входили представники чотирьох держав, які перемогли у Другій світовій війні, вся судова процедура та вирок свідчать про те, що суд був незалежним, передусім від обвинувачення та сторони захисту. Водночас він забезпечував процесуальні можливості реалізації прав сторонами процесу[30].

Аналіз низки положень Статуту та Регламенту, а також самого судового процесу свідчить, що сторони мали рівне право на подання та дослідження

доказів. Причому у ст. 19 Статуту сформульований принцип свободи оцінки доказів, суд має бути пов'язаний формальностями у використанні доказів. Він встановлював, мабуть, швидшу і не ускладнену формальностями процедуру і допускав будь-які докази [4, с. 52].

Принцип забезпечення права на захист є одним із гарантій принципу презумпції невинності та самостійним принципом процесу. Слід зазначити, що детально було прописано та згодом реалізовано права підсудних. Крім того, IV розділ Статуту «Процесуальні гарантії для підсудних» передбачає, що копії обвинувального акту та всіх документів, що додаються до нього, перекладаються мовою, зрозумілою для підсудного, і вручаються йому заздалегідь до початку процесу.

Підсудні мали право захищатися особисто чи з допомогою захисника. При цьому вони мали право запросити будь-якого захисника, або на прохання підсудного Суд забезпечував участь захисника в судовому засіданні. Слід зазначити, що підсудних захищали 27 найвидатніших адвокатів Німеччини [2, с. 34].

Безумовно, під час Нюрнберзького процесу було застосовано і принцип гласності. Так, із 403 судових засідань не було жодного закритого. Все, про що йшлося у суді, старанно стенографувалося. Процес вівся одночасно чотирма мовами, у тому числі й німецькою. Пресу та радіо представляли близько 250 кореспондентів, які передавали повідомлення про перебіг процесу у всі країни.

Питання щодо принципів Нюрнберзького процесу представляє певний науковий інтерес і потребує серйознішого дослідження. Нюрнберзький процес став прецедентом міжнародного права. Однією з його заслуг стало втілення у життя принципу рівності перед законом всіх і невідворотність покарання.

Крім того, важливо і значуще, що Нюрнберзький процес був організований за всіма канонами правосуддя. Він не був формальним, заздалегідь нічого не передбачалося, про що свідчить хоча б той факт, що,

незважаючи на всю тяжкість злочинів, у яких звинувачувалися підсудні, лише 11 із них були засуджені до страти, а троє виправдані[31].

Вищезазначене дозволяє дійти висновку, про актуальність і значення Нюрнберзького трибуналу. Факти свідчать, що Нюрнберзький військовий трибунал мав своєрідними процесуальними особливостями, і навіть діяв з урахуванням принципів, які досі є фундаментом процесуального законодавства багатьох країн. Нюрнберзькі принципи справили значний вплив як розвиток мирних процесів, а й у формування та розвитку нових галузей та інститутів сучасного міжнародного права загалом і міжнародного кримінального права зокрема.

Ті принципи та норми, які були сформульовані на Нюрнберзькому процесі лягли в основу наступних документів: Конвенцію 1948 р. «Про запобігання злочину геноциду та покарання за нього», Женевську конвенцію 1949 р. «Про захист жертв війни», Конвенцію 1968 р. «Про незастосування терміну давності до військових злочинів та злочинів проти людства», Римський статут 1998 «Про створення Міжнародного кримінального суду»[32].

За аналогією з Нюрнберзьким військовим трибуналом були засновані та проведені Радою Безпеки ООН Міжнародні трибунали для Руанди, Югославії та Сьєрра-Леоне.

Нюрнберзький процес визначив і напрямок політики європейських держав щодо недопущення до влади партій з нацистськими або фашистськими гаслами.

Незважаючи на деякі порушення процесуального права судовий процес у Нюрнберзі має велике суспільно-політичне значення, яке виражається в тому, що було засуджено військових злочинців, які прагнули економічного та політичного панування, розв'язуючи агресивні війни проти інших країн та народів.

Нюрнберзький Трибунал, став першим кроком не тільки в Європі, а й у світовому масштабі, зі створення нового повоєнного порядку, де принцип

повної та всеосяжної неприйнятності агресивних військово-силових методів у міжнародній політиці, і принцип співпраці, взаєморозуміння і колективних зусиль запобігання війні стали основою зовнішньої політики цих держав.

2.2. Міжнародний воєнний трибунал для Далекého Сходу

Рішення про створення міжнародного військового трибуналу для Далекého Сходу було прийнято на Потсдамській конференції, на якій главами урядів США, Великої Британії, Китаю та СРСР було оголошено вимоги беззастережної капітуляції японських збройних сил, які знайшли свій вираження у Потсдамській декларації від 26 липня 1945 року[33].

У декларації проголошувалося: «Назавжди має бути усунуто владу і вплив тих, хто обдурив і ввів в оману народ Японії, змусивши його йти шляхом всесвітніх завоювань, бо ми твердо вважаємо, що новий порядок миру, безпеки та справедливості буде неможливим доти, поки безвідповідальний мілітаризм не буде вигнаний зі світу»[33, с. 20].

Сам Токійський суд був створений з метою справедливого і швидкого суду та покарання головних військових злочинців на Далекому Сході спеціальною постановою Головнокомандувача окупаційними військами в Японії генерала Д. Макартура від 19 січня 1946 р., до якого додався Статут міжнародного військового трибуналу[34]. Статут визначив порядок та принципи організації та діяльності трибуналу; організацію, юрисдикцію, функції та склад трибуналу.

Відповідно до ст. 5, «Трибунал має право судити та карати військових злочинців на Далекому Сході, які звинувачуються або персонально, або як члени організацій у злочинах, включаючи і злочини проти світу»[35]. Далі виділяються три групи злочинів та відповідні їм склади:

1. «Злочини проти миру, а саме: планування, підготовка, розв'язування або ведення оголошеної або неоголошеної агресивної війни або війни, що порушує міжнародне право, договори, угоди чи запевнення, або ж участь у спільному плані чи змові з метою здійснення будь-якої з вищезгаданих дій.

2. Військові злочини, передбачені конвенціями, а саме: злочини проти законів та звичаїв війни.

3. Злочини проти людяності, а саме: вбивство, винищення, поневолення, депортація (deportation), а також інші нелюдські акти, вчинені щодо цивільного населення до або під час війни, або переслідування з політичних чи расових мотивів, які були здійснені під час скоєння будь-якого злочину або у зв'язку з будь-яким злочином, підсудним Трибуналу, незалежно від того, чи порушувала така дія внутрішні закони тієї країни, де вона відбувалася»[35, с. 84].

Аналіз Статуту дозволяє визначити принципи організації та провадження судової діяльності Трибуналу. До основних принципів Токійського міжнародного трибуналу можна віднести:

1. Принцип невідворотності покарання (керівники, організатори, підбурювачі та пособники, які брали участь у розробці або здійсненні спільного плану або змови, що передбачали вчинення якогось із вищезгаданих злочинів, несли відповідальність за всі дії, вчинені будь-якою особою при виконанні подібних планів);

2. Принцип захисту миру, законності та справедливості

3. Принцип вільної оцінки доказів. У ст. 13 визначено правила допустимості та значущості доказів. Суд встановлював і застосовував якнайшвидшу і неускладнену формальностями процедуру і допускав будь-які докази, які, на його думку, мали доказову цінність. Допустимі були як докази всі визнавальні покази та заяви підсудних. Таким чином, принцип законності отримання доказів, згідно з яким жодний доказ, отриманий незаконним шляхом, не міг мати доказової сили, не діяв. Суд також міг вимагати, щоб йому повідомили про характер будь-яких доказів до їх подання на суд для визначення, чи відносяться вони до справи. Не вимагалось окремого доведення загальновідомих фактів, а також справжності офіційних урядових документів та доповідей будь-якої держави, а також судових справ,

протоколів та вироків військових та інших судів будь-якої з Об'єднаних Націй.

4. Принцип кримінальної відповідальності фізичних осіб незалежно від посадового становища. «Ні службове становище підсудного в будь-який період часу, ні те, що він діяв за наказом уряду чи вищого начальника, не звільняють його від відповідальності за скоєння будь-якого злочину, в якому його звинувачують, однак ці обставини можуть бути враховані судом при визначенні покарання, якщо суд визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя».

5. Принцип забезпечення справедливого суду над підсудними виражався у наданні процесуальних гарантій для підсудних (підсудний мав право обирати собі захисника; або безпосередньо або через свого захисника вести захист, включаючи право допитувати будь-якого свідка; кожному обвинуваченому повинна була бути вручена копія обвинувального акту з усіма додатками зрозумілою обвинувачуваною мовою, причому обвинувальний акт вручався заздалегідь для того, щоб надати обвинуваченому необхідний час підготовки до захисту[36]).

До складу Трибуналу включалося від шести до одинадцяти членів, які призначалися Верховним Головнокомандувачем Союзних держав з-поміж осіб, запропонованих державами, які підписали Акт про капітуляцію (Японія, США, Китай, Великобританія, СРСР, Австралія, Канада, Франція, Нідерланди, Нова Зеландія), а також із представників Індії та Філіппінської Республіки; Голова суду, Генеральний секретар також призначалися Верховним головнокомандувачем.

Для скликання офіційного засідання Трибуналу потрібна була присутність не менше шести членів Трибуналу, для кворуму потрібна присутність більшості членів Трибуналу. Усі рішення та ухвали, включаючи визнання винності та винесення вироку, приймаються більшістю голосів присутніх членів Трибуналу. У разі відсутності на засіданнях протягом деякого часу, член Трибуналу отримував можливість бути присутнім знову,

міг брати участь у всіх наступних засіданнях, якщо тільки він не заявив у відкритому судовому засіданні, що він не є компетентним через недостатнє знайомство з роботою суду, що відбувалася за його відсутності.

Отже, Статут міжнародного військового трибуналу Далекого Сходу визначив порядок і принципи організації та діяльності трибуналу; організацію, юрисдикцію та функції трибуналу; склад трибуналу.

Токійський процес проходив у Токіо з 3 травня 1946 р. по 12 листопада 1948 р. у міжнародному військовому трибуналі Далекого Сходу.

У трибуналі було представлено 11 держав: СРСР, США, Китай, Великобританія, Австралія, Канада, Франція, Нідерланди, Нова Зеландія, Індія та Філіппіни.

До складу Трибуналу входили одинадцять суддів: Ст Пел – Індія; Б. Роллінг - Голландія; С. Макдугал – Канада; У. Патрік - Великобританія; М. Крамер - США; У. Уебб - Австралія; Д. Мей - Китай; І. М. Зарянов - СРСР; А. Бернар - Франція; Е. Норткрофт - Нова Зеландія; Д. Джаранілла - Філіппіни. Головою трибуналу було призначено австралійського суддю У. Уебба.

Перед судом престали 28 головних японських військових злочинців: Тодзіо (прем'єр-міністр грудень 1941 - липень 1944); Хіранума (прем'єр-міністр 1939 р., голова Таємної ради 1945 р.); Хіроta (прем'єр-міністр та міністр закордонних справ у 1936 – 1937 рр., радник при кабінеті міністрів до 1945 р.); Койсо (прем'єр-міністр липень 1944 - квітень 1945); Аракі (військовий міністр у 1931 – 1934 рр., радник при кабінеті міністрів); Доїхара (видний розвідник, який обіймав вищі командні посади); Ітагакі (військовий міністр 1938 – 1939 рр., командувач японської армією у Кореї 1941 – 1945 рр.); Умедзу (командувач японської Квантунської армією 1939 – 1944 рр., начальник генерального штабу до 1945 р.); Хата (військовий міністр 1939 – 1940 рр., командувач експедиційними військами у Центральному Китаї 1940 – 1944 рр.); Кімура (член Вищої військової ради з 1943 р., командувач японської армії в Бірмі по 1945 р.); Мацуї (член вищої військової ради, голова товариства з розвитку Великої Східної Азії, радник «Асоціації

допомоги трону»); Мінами (член таємної ради, голова товариства "Велика Японія"); Муто (який займав вищі військові посади в японських окупаційних військах на Суматрі та Філіппінах); Сато (начальник бюро воєнних справ військового міністерства); Нагано (начальник головного морського штабу, радник імператора з військово-морських справ); Ока (помічник військово-морського міністра, командувач військово-морської бази у Кореї); Сімада (член Вищої військової ради та начальник головного морського штабу); Мацуока (міністр закордонних справ липень 1940 – липень 1941); Осіма (посол Японії у Берліні); Сиратори (радник міністерства закордонних справ); Сігеміцу (міністр закордонних справ у 1943 – 1945 рр. та одночасно з 1944 р. до квітня 1945 р. міністр у справах «Великої Східної Азії»); Того (міністр закордонних справ та міністр колоній у 1941 – 1942 рр., міністр у справах «Великої Східної Азії»); Кайя (міністр фінансів); Судзукі (голова планового комітету при кабінеті міністрів); Хосіно (віце-прем'єр-міністр); Хасімото (ідеолог японського імперіалізму та агресії, організатор фашистського руху молоді та «Асоціації допомоги трону»); Окава (один із авторів японської расистської «теорії»); Кідо Кеїчі (лорд-охоронець друку та головний таємний радник імператора)[37].

Процесуальний порядок судового розгляду було визначено у ст. 15 Статуту міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу[38]:

1. Зачитувався обвинувальний акт (якщо тільки всі підсудні не відмовляться від його оголошення).
2. Суд опитував кожного підсудного, чи визнає він себе «винним» чи «невинним».
3. Звинувачення та кожен із підсудних (але тільки через захисника, якщо такий є) могли виступити з короткою вступною промовою.
4. Звинувачення та захист могли надати докази, допустимість яких буде визначена Судом.

5. Звинувачення та кожен підсудний (але тільки через захисника, якщо такий є) могли допитувати будь-якого свідка або будь-якого підсудного, який дає свідчення.

6. Підсудні (але тільки через захисника, якщо така є) могли звернутися до Трибуналу і вимовити захисну промову.

7. Звинувачення могло звернутися до Трибуналу та вимовити обвинувальну промову.

8. Суд виносив вирок і визначав міру покарання.

Головний обвинувач призначався Верховним командувачем Союзних держав і відповідав за проведення розслідування та висунення звинувачень військовим злочинцям у рамках юрисдикції Токійського трибуналу. Помічник обвинувача, який здійснював допомогу головному обвинувачу, міг бути призначений «членом Організації Об'єднаних Націй, з яким Японія перебувала у стані війни». Видатний адвокат і представник США, соратник президента Трумена і найближчий юридичний радник Дугласа Макартура[39] Дж. Кінан був призначений головним обвинувачем на Токійському процесі.

Фаза звинувачення розпочалася 4 червня 1946 р. Обвинувальний акт складався з 55 пунктів, які містили загальні звинувачення всіх підсудних та винність кожного окремо. Пункти звинувачення об'єднувалися у три групи: «Злочини проти миру» (1–36 пунктів); «Вбивства» (37-52 пункти); «Злочини проти звичаїв війни та злочини проти людяності» (53–55 пункти). Для підтвердження даних пунктів обвинувального акту обвинуваченням було проведено колосальну роботу – Трибуналу було представлено 4356 документальних доказів, 1194 свідчення про злочини, скоєні військовими та політичними лідерами Японії.

Загальна політична характеристика злочинної діяльності правлячої мілітаристської сфери Японії полягала в наступному: «політика була причиною великих світових потрясінь, агресивних воєн і великої небезпеки інтересам як миролюбних народів, так самого японського народу... Було

здійснено змову між підсудними, у якій фігурували інтереси агресивних держав, а саме: нацистської Німеччини та фашистської Італії. Головною метою цієї змови було забезпечити панування агресивних держав та експлуатацію ними решти світу для того, щоб чинити чи допускати скоєння злочинів проти світу, військових злочинів та злочинів проти людяності, у тому сенсі, як вони визначені Статутом цього трибуналу»[40].

Радянське обвинувачення відповідало за розділ обвинувального акту «Агресія Японії проти Радянського Союзу» (радянські обвинувачі подали 174 документи, у тому числі 24 письмові свідчення, і допитали в суді 7 свідків, у тому числі 4 японців).

У ході оголошення заключної промови звинувачення було підбито підсумок дворічного судового розгляду: проаналізовано та оцінено докази, які були подані обвинуваченням; показано неповноцінність поданих захистом доказів; докладно проаналізовано злочини, скоєні підсудними; зроблено висновок про те, що підсудні скоїли найтяжчі злочини проти світу, злочини проти людяності і повинні понести суворе покарання.

24 лютого 1947 р. через дев'ять місяців після фази звинувачення почалася фаза захисту, яка тривала майже десять місяців. Захист був представлений американськими та японськими юристами (на кожного підсудного доводилося по одному американському та одному японському адвокату). Захисники були налаштовані рішуче проти Трибуналу, говорячи про те, що у Трибуналу немає правосуб'єктності судити головних японських лідерів.

Головним японським захисником можна назвати професора права Сомей Удзаву. Він повністю поділяв ідеї головних японських військових злочинців, і тому захищав їх за своїм переконанням. З американських захисників варто відзначити майора Блекні. Він був добре освіченим офіцером, досвідченим юристом, вільно говорив японською, дотримувався антирадянських поглядів, критично висловлювався на адресу американської адміністрації. Стороною захисту загалом було надано як докази 1527 документів та 214 письмових

показань свідків; були допитані як свідки захисту 310 осіб, у тому числі 16 підсудних[41].

Для того, щоб скласти вирок, суддям знадобилося 6 місяців і 19 днів. Трибуналом було визнано, що Японія вела агресивну війну проти Китаю, СРСР та Монгольської Народної Республіки, розв'язала тихоокеанську війну, здійснивши агресію проти США, Великобританії, Голландії, Франції та інших країн. Визнавалося також, що головні японські злочинці скоїли злочини проти світу; порушували міжнародне право, договори та угоди; у широкому масштабі чинили військові злочини та злочини проти людяності.

Суд виніс обвинувальний вирок щодо 25 підсудних, лідерів правлячої гілки імперіалістичної Японії. Суд засудив до страти через повішення: Тодзіо, Ітагакі, Хіроta, Мацуї, Доїхара, Кімура і Муто; Того – до 20 років та Сігеміцу – до 7 років позбавлення волі. Інші 16 підсудних були засуджені до довічного ув'язнення. Вирок над засудженими до страти через повішення було виконано в ніч з 22 на 23 грудня 1948 р. між 0.00 і 0.30 годин у дворі в'язниці Сугамо в Токіо . Однак, багато японських військових не понесли покарання (до початку 1952 р. з 210 228 осіб, які підлягали покаранню за військові злочини, 201 574 осіб були реабілітовані).

Таким чином, Токійським трибуналом, який тривав протягом 2,5 років, було засуджено агресивну війну Японії як найтяжчий злочин проти людства, ті, хто займався плануванням, підготовкою та розв'язуванням війни з метою встановлення світового панування та поневолення народів, були суворо покарані. Токійський процес наочно показав, що загарбницькі війни супроводжувалися повальним терором, санкціонованим японським вищим керівництвом.

2.3. Правові підстави створення та юрисдикція міжнародного трибуналу для колишньої Югославії

Компетенція Трибуналу, а також форми та методи її реалізації були окреслені у доповіді Генерального секретаря ООН про створення

Міжнародного трибуналу з колишньої Югославії від 3 травня 1993 р. та затверджено резолюцією Ради Безпеки ООН №827 від 25 травня 1993 р. Цей ключовий для заснування Трибуналу документ та доданий до нього Статут Міжнародного трибуналу відіграють роль його основної правової бази. Положення, що містяться в них, виступають як критерії правомірності всіх його рішень і дій, вони визначають його цілі, юрисдикцію, структуру, джерела права, головні функції та принципи діяльності[42].

Відповідно до вищезгаданої доповіді, «компетенція Трибуналу ґрунтується на мандаті, визначеному у пункті 1 резолюції №808 (1993) Ради Безпеки ООН» [43, пар. 1].

У другому розділі цієї доповіді, що має назву «Компетенція міжнародного трибуналу», розглядаються такі основні елементи його компетенції, як його предметна, персональна, територіальна та тимчасова юрисдикція, а також питання про паралельну юрисдикцію Трибуналу та національних судів.

У цій доповіді запропоновано і конкретні формулювання злочинів для включення їх до Статуту міжнародного трибуналу, які, за словами Генерального секретаря, засновані на положеннях, які вже були в міжнародно-правових документах, а також на текстах, підготовлених у минулому ООН або іншими органами стосовно заснування міжнародних кримінальних судів, у тому числі тексти, підготовлені Комітетом ООН з міжнародної кримінальної юстиції, Комісією міжнародного права та Асоціацією міжнародного права» [43, пар. 17].

У п. 2 ст. 9 Статуту трибуналу (Паралельна юрисдикція) передбачається, що його юрисдикція має пріоритет стосовно юрисдикції національних судів і що на будь-якому етапі судового розгляду Трибунал може офіційно просити національні суди передати провадження у справі до його компетенції відповідно до Правил та доказування.

У пункті 9 Правил процедури та доказування (Запит Прокурора про поступку) зазначається, що за наявності зазначених у цьому правилі обставин

Прокурор може запропонувати призначеній Президентом трибуналу Судовій камері надіслати на адресу будь-якого національного суду, який розслідує чи здійснює судовий розгляд справи про серйозне порушення міжнародної гуманітарного права, здійсненого на території колишньої Югославії з 1 січня 1991 р., офіційний запит про передачу провадження у справі до компетенції Трибуналу[43, с. 59].

Параграф (В)(іі) правила 45 Правил процедури та доказування (Призначення захисника) передбачає, що однією з вимог до захисника, який виступає в Трибуналі, є його компетентність, тобто наявність у нього визнаної кваліфікації у сфері кримінального права та/або міжнародного кримінального права/міжнародного гуманітарного права/міжнародного права прав людини.

У параграфі (А) правила 46 Правил процедури та доказування (Недозволена поведінка захисника) встановлюється, що однією з підстав відмови захиснику в праві виступати в суді є його невідповідність стандартам професійної компетентності.

У «Великому юридичному словнику» термін «компетенція» трактується як «сукупність юридично встановлених повноважень, прав та обов'язків, конкретного державного органу (органу місцевого самоврядування) або посадової особи, які визначають його місце у системі державних органів (органів самоврядування)». , а термін «юрисдикція» означає «встановлену законом (або іншим нормативним актом) сукупність повноважень відповідних державних органів вирішувати правові суперечки та вирішувати справи про правопорушення, тобто оцінювати дії особи чи іншого суб'єкта права з погляду їхньої правомірності, приймати юридичні санкції до правопорушників» [1, с. 293].

Якщо говорити про предметну юрисдикцію МТКЮ в самому загальному плані, то можна обмежитися вказівкою на те, що він повноважний піддавати судовому переслідуванню осіб, які вчинили діяння, які підпадають під ознаки наступних категорій злочинів: (і) серйозні порушення Женевських конвенцій

1949, (ii) порушення законів та звичаїв війни, (iii) геноцид та (iv) злочини проти людяності.

Слід наголосити, що, відповідно до міжнародного права, не всі злочини, що входять до юрисдикції Трибуналу, можуть відбуватися тільки в умовах збройного конфлікту. Це, зокрема, стосується геноциду та злочинів проти людяності. Тим не менш, ґрунтуючись на головній меті Трибуналу - переслідуванні осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території колишньої Югославії з 1991 р., судді трибуналу дійшли висновку про те, що під його юрисдикцію підпадають лише ті злочини, які були скоєні під час збройних конфліктів та в межах територій, де вони відбувалися.

У рішенні за клопотанням Прокурора про вжиття заходів щодо захисту потерпілих і свідків у справі Тадіча від 10 серпня 1995 р., судді Судової камери трибуналу висловили категоричне судження щодо того, що Суд правомочний розглядати справи щодо злочинів, які відносяться до судової компетенції. Вони, зокрема, підкреслили, що «Міжнародний трибунал виносить судові рішення щодо злочинів, які вважаються настільки жахливими, що вони є підставами для застосування до них універсальної юрисдикції» [29, пар. 28-30].

Як відомо, універсальність юрисдикції означає, що незалежно від місця скоєння злочинів, на які поширюється її дія, і громадянства осіб, які їх вчинили, всі держави без винятку, мають право здійснювати дії щодо припинення таких злочинів і покарання за них, оскільки це виправдано інтересами або наказується політикою міжнародної спільноти загалом.

Універсальна юрисдикція базується безпосередньо на нормах міжнародного права. Правові підстави для універсальної юрисдикції щодо військових злочинів присутні одночасно у міжнародному договірному та звичайному праві. Положення, що стосуються універсальної юрисдикції, можуть бути також передбачені і в національному праві: або у загальному кримінальному кодексі, як, наприклад, у розділі I Особливої частини

Кримінального кодексу України, або кодексі про військові злочини або кримінально-процесуальному кодексі, законі, що розподіляє повноваження судових органів, або в іншому законодавчому акті, який встановлює як підсудність, так і склади злочинів, що підпадають під універсальну юрисдикцію[44].

Зрозуміло, що всі види злочинів, що входять до предметної юрисдикції Трибуналу, належать до категорії серйозних порушень міжнародного гуманітарного права і підпадають під дію універсальної юрисдикції.

Деякі міркування щодо визначення ступеня серйозності порушення міжнародного гуманітарного права можна знайти, наприклад, у вже згаданому рішенні Апеляційної камери щодо проміжного клопотання захисту у справі Тадіча, що стосувалася юрисдикції Трибуналу. У ньому наводиться конкретний приклад такого діяння, яке не може кваліфікуватись, як серйозне порушення міжнародного гуманітарного права. Зокрема, Апеляційна камера визнала, що «той факт, що комбатант просто конфіскує буханець хліба в селі, що купується, не буде «серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права», хоча ця дія може розглядатися як порушення ст. 46 Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни (і відповідного правила міжнародного звичаєвого права), в силу якої армія, окупуча територію противника, повинна поважати приватну власність»[8, пар. 90-91, 94(iii)]. Необхідно зазначити, що, виходячи з критеріїв, що застосовуються в національному кримінальному праві, всі справи, що направляються Канцелярією Прокурора на розгляд Судових камер, справедливо можуть бути віднесені до категорії справ про особливо тяжкі злочини. З огляду на цей факт і зважаючи на те, що поняття «серйозність» порушення міжнародного гуманітарного права відноситься до категорії оціночних, очевидно, що при визначенні ступеня серйозності того чи іншого злочину важливу роль відіграє думка відповідних посадових осіб Трибуналу про те, які з «серйозних» порушень є, якщо можна сказати, найбільш серйозними у

тому, щоб Трибунал зайнявся їх розслідуванням з метою притягнення до відповідальності осіб, винних у тому скоєнні.

На наш погляд, можливим наслідком використання особистого розсуду при визначенні ступеня серйозності того чи іншого порушення норм міжнародного гуманітарного права є незбалансованість політики кримінального переслідування Трибуналу та застосування ним подвійних стандартів, які здатні створити у світовій спільноті неадекватне уявлення про ступінь вини кожного з учасників конфліктів біля колишньої Югославії.

Ця проблема ускладнюється тим, що під час заснування Трибуналу був використаний незвичайний підхід, що ставить під сумнів його легітимність, а також факти з його судової практики, які змушують сумніватися в самостійності, незалежності та об'єктивності його Прокурора та Суддів[45].

Більше того, практика Трибуналу свідчить про те, що висновок про «ступінь серйозності» того чи іншого порушення, тобто про наявність чи відсутність достатніх підстав для порушення кримінальної справи та передання обвинуваченого суду фактично робився не Суддями і навіть не Прокурором, а високопосадовцями відділів розслідувань та звинувачень Канцелярії Прокурора. Саме від їхнього розсуду залежало вирішення питання про те, які з серйозних порушень гуманітарного права мають бути розслідувані та представлені Судовим камерам. Судді розглядали лише матеріали, які їм представляв Прокурор, а той, своєю чергою, направляв їм лише те, що йому було надано його високопоставленими підлеглими, тобто, керівниками названих відділів.

Звісно ж, що така вибірковість судового переслідування може служити однією з підстав для обвинувачень на адресу Трибуналу, які були в багатьох засобах масової інформації, в тому, що він не завжди функціонує як незалежний судовий орган.

Питання про тимчасові межі та територіальні межі дії норм міжнародного гуманітарного права було досить докладно досліджено вже у рішенні Апеляційної камери, яка розглядала проміжне клопотання захисту у

справі Тадича, що стосувалася обсягу юрисдикції Трибуналу. У цьому рішенні, зокрема, йдеться про те, що дефініції збройного конфлікту варіюються залежно від того, чи є він внутрішнім або міжнародним, проте тимчасові та географічні рамки як внутрішнього, так і міжнародного конфлікту простягаються за межі того періоду часу, коли ведуться військові дії та місця, де вони відбуваються[46].

На переконання Суддів, міжнародне гуманітарне право стає застосовним з моменту початку таких збройних конфліктів і його дія поширюється і на період після припинення воєнних дій доти, доки не укладено загальну угоду про мир або, у разі внутрішніх конфліктів. Вони також вважають, що до настання такого моменту міжнародне гуманітарне право продовжує діяти на всій території воюючих держав або, у разі внутрішніх конфліктів, на всій території, яка перебуває під контролем сторони конфлікту, незалежно від того, чи йдуть там активні бойові дії чи ні [8, пар. 67, 70]. Таким чином, ґрунтуючись на Статуті та джерелах прецедентного права Трибуналу, можна зробити висновок, що його предметна, персональна, територіальна та тимчасова юрисдикція має обмежений характер.

Такий самий висновок зафіксовано і у вирокі у справі Делалича та інших (також відому як справа «Челебичі») від 16 листопада 1998 р., де було зазначено, що «Міжнародний трибунал є *ad hoc* судом (тобто судом, створеним для спеціальної мети - авт.), встановленим зі специфічною обмеженою юрисдикцією» [9, пар. 414].

Як згадувалося вище, відповідно до ст. 9 Статуту, МТКЮ та національні суди мають паралельну юрисдикцію щодо серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, вчинених на території колишньої Югославії з 1991 р. має пріоритет щодо національних судів, і він може офіційно просити національні суди передати провадження у справі в його компетенцію відповідно з його Статутом та Правилами процедури та доказування. Порядок реалізації пріоритету юрисдикції МТКЮ детально регламентується Правилами процедури та доведення.

Так, у правилі 8 (Запит про надання інформації) передбачається, що коли Прокурор вважає, що злочин, який підпадає під юрисдикцію Трибуналу, був або є предметом розслідувань або судових розглядів у судах будь-якої держави, він може запросити у відповідної держави всю інформацію, що має відношення до цієї події, і ця держава має направити таку інформацію Прокурору без зволікання відповідно до ст. 29 Статуту.

Правило 9 (Запит Прокурора про поступку) встановлює, що, коли Прокурор вважає, що в якомусь із зазначених у правилі 8 розслідувань або судових розглядів, започаткованих судами будь-якої держави, вбачаються такі обставини: (i) діяння, що є предметом розслідувань або судових розглядів, кваліфікований як звичайний злочин; (ii) розслідування чи слухання недостатньо неупереджені чи недостатньо незалежні, або вони призначені для того, щоб захистити обвинуваченого від міжнародної кримінальної відповідальності, або судове переслідування у справі не ведеться ретельно(iii); або предмет розслідувань або судових розглядів тісно пов'язаний або іншим чином включає істотні питання факту або права, які можуть мати значення для розслідувань або судових переслідувань, що здійснюються Трибуналом, він може запропонувати Судовій камері, призначеній Президентом трибуналу, щоб такому суду був зроблено офіційний запит про поступку справи та передачу її до компетенції Трибуналу.

Якщо Судова камера, до якої надійшла пропозиція про офіційний запит про поступку, вважатиме, що відповідно до будь-якої з підстав, визначених правилом 9, поступка є обґрунтованою, то згідно з правилом 10(A) (Офіційний запит про поступку), вона може віддати розпорядження про направлення офіційного запиту відповідній державі для того, щоб її національний суд передав провадження у справі до компетенції Трибуналу. У правилі 10(B) уточнюється, що запит про поступку включає і запит про те, щоб результати розслідування та копії протоколів судових засідань і вирок, якщо він уже винесений, були надіслані Трибуналу[47].

Оскільки кількість серйозних порушень міжнародного гуманітарного права на території колишньої Югославії настільки велика, то цілком природно, що жодний міжнародний судовий орган не міг би зазнати судового переслідування всіх осіб, які їх вчинили. Тому Рада Безпеки і наділила МТКЮ не винятковою, а юрисдикцією, що збігається (*concurrent jurisdiction*). Крім того, Правилами процедури та доведення трибуналу передбачено, що МТКЮ може передавати справи, за якими вже є обвинувальні висновки щодо конкретних осіб, для їхнього подальшого розслідування та/або судового розгляду національним судовим органам тих держав, які виявили таке бажання та мають для цього відповідні можливості.

Порядок передачі справ з юрисдикції МТКЮ до юрисдикції національних судів детально регулюється у правилі 11 bis (Поступка обвинувального висновку іншому суду).

Видається корисним зіставлення компетенції МТКЮ та Нюрнберзького та Токійського Військових Трибуналів. При такому зіставленні видно, що обсяг предметної юрисдикції МТКЮ не збігається з обсягом юрисдикції його попереднього суду.

Перший Президент трибуналу, пан Антоніо Кассезе, у першій щорічній доповіді Міжнародного трибуналу Раді Безпеки та Генеральній Асамблеї ООН від 28 липня 1994 р. звернув увагу на наступні основні розбіжності між названими трибуналами[48].

По-перше, на відміну від військових трибуналів, заснованих після завершення Другої світової війни, МТКЮ не наділений юрисдикцією щодо злочинів проти світу.

По-друге, у Нюрнберзі та Токіо розглядалися злочини, котрі були вчинені безпосередньо під час міжнародного збройного конфлікту, тоді як МТКЮ надано право розглядати справи про злочини, скоєні як у ході війн між державами, так і під час внутрішнього збройного конфлікту.

По-третє, МВТ у Нюрнберзі було започатковано для того, щоб замість національних судів судити тих головних військових злочинців, чії злочини

не мають певних географічних кордонів. Завдання подальшого залучення до відповідальності злочинців нижчої категорії та членів організацій, які МВТ визнав злочинними, було покладено на національні суди. Так само і Токійський трибунал був призначений для того, щоб замінити будь-який національний суд.

На противагу цьому МТКЮ не монополізує кримінальну юрисдикцію щодо певних категорій злочинів, скоєних у колишній Югославії. Він не призначений для того, щоб позбавити національні суди їхньої кримінальної юрисдикції щодо злочинів проти людяності. Однак Трибунал наділений компетенцією втручатися у процес судочинства по справі у національному суді на будь-якій його стадії та прийняти справу до свого провадження щоразу, коли це відповідає інтересам правосуддя[49].

По-четверте, Статути Нюрнберзького та Токійського трибуналів містили положення про покарання злочинних організацій. Це було зроблено для того, щоб установити, що якщо будь-яка організація визнавалася злочинною, то це спричиняло можливість визнання її індивідуального члена винним у приналежності до такої організації у наступних судових розглядах у нижчих (національних) судах держав-переможниць. На противагу цьому, ні організації, ні юридичні особи, ні держави не можуть бути віддані суду МТКЮ. У ньому справи можуть порушуватися лише проти індивідумів.

На основі останньої відзнаки МТКЮ від його попередників, пан Кассезе, зауважив, що у міжнародному гуманітарному праві концепція «колективної відповідальності» все більше і більше поступається місцем поняттю особистої відповідальності [6, пар. 19-21].

Отже, виходячи з аналізу джерел права Трибуналу та висловлювань його Суддів та оцінюючи його судову діяльність, ми вважаємо, що з питань компетенції Трибуналу та її інтерпретації Суддями трибуналу можуть бути зроблені нижченаведені висновки.

Міжнародне гуманітарне право стає застосовним з моменту початку збройних конфліктів і його дія поширюється і на період після припинення

воєнних дій доти, доки не укладено загальну угоду про мир або, у разі внутрішніх конфліктів, доки не досягнуто мирного врегулювання.

Трибунал наділений обмеженою предметною, персональною, територіальною та тимчасовою юрисдикцією. Його предметна юрисдикція поширюється лише на злочини, скоєні під час збройних конфліктів та які мали з ними тісний зв'язок. МТКЮ має право розглядати справи щодо злочинів, до яких застосовується універсальна юрисдикція.

Формально питання про те, чи було те чи інше порушення міжнародного гуманітарного права досить серйозним для того, щоб воно стало предметом розслідування та подальшого судового розгляду, мали вирішувати Прокурор та Судді трибуналу. Насправді ж визначальну роль у цьому процесі відігравали співробітники відділів розслідувань і звинувачень Канцелярії Прокурора, які у своїй абсолютній більшості були громадянами західних держав і тією чи іншою мірою підтримували політику своїх урядів щодо сторін конфліктів, що мали місце на території колишньої Югославії[50].

Наслідком такого стану справ стала незбалансованість політики кримінального переслідування Трибуналу. Вона була здатна створити у світовій спільноті неадекватне уявлення про ступінь відповідальності кожної зі сторін конфліктів, у ході яких відбувалися серйозні порушення норм міжнародного гуманітарного права.

Відштовхуючись від того, що МТКЮ – це судовий орган, створений для спеціального випадку, конфлікт у Косові не мав охоплювати юрисдикцію МТКЮ. Поширення компетенції МТКЮ на інші збройні конфлікти, які ще не розпочалися в момент його заснування, є неправомірним, тобто йде врозріз з таким основоположним принципом правосуддя, як принцип законності. МТКЮ має пріоритет щодо національних судів, проте Рада Безпеки ООН наділила її не винятковою, а універсальною юрисдикцією.

2.4. Діяльність міжнародного трибуналу щодо Руанди

Міжнародний кримінальний трибунал щодо Руанди (МКТР) був створений 8 листопада 1994 р. Радою Безпеки Організацій Об'єднаних Націй і являється допоміжним органом останнього. Він закликає сприяти відновленню та підтриманню миру та національному примиренню шляхом судового розслідування у відношенні осіб, передбачувано відповідальних за акти геноциду та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права на території Руанди, а також у відношенні громадян Руанди, попередньо відповідальних за подібні дії або порушення, вчинені на території сусідніх держав у період з 1 січня по 31 грудня 1994 р.[51].

МКТР складається з трьох органів: камери, сторони обвинувачення та секретаря.

Окрім двох Судових камер, у кожній із яких засідають троє суддів, існує загальна для обох Міжнародних трибуналів Апеляційна камера. Усі шість суддів Судових камер були обрані Генеральною Асамблеєю ООН у травні 1995 р. Усі п'ять суддів Апеляційної камери Трибуналу по побуту Югославії займають посади суддів МКТР.

Обвинувач, відповідальний за розслідування та кримінальне слідство, діє як окремий і повністю незалежний орган. Рада безпеки прийняла рішення, що обвинувач Трибуналу по колишній Югославії буде також і обвинувачем МКТР. Рішення Ради безпеки включити в МКТР дві загальні з Трибуналом колишньої Югославії структури (обвинувача та Апеляційну камеру), що за наявними відомостями, стало результатом компромісу, знайденого в ході переговорів, які завершилися прийняттям резолюції 955 про створення МКТР.

Країни, представлені в Раді Безпеки, не могли дійти згоди щодо форми МКТР; деякі запропонували створити нову спеціальну структуру, повністю незалежну від Трибуналу по колишній Югославії, інші воліли розширити повну силу Трибуналу по колишній Югославії. У кінцевому результаті було прийнято рішення сформувати другу спеціальну структуру зі збереженням ознак, загальних для обох судових установ. За обставин, що обидва органи є

загальними для обох Трибуналів, свідчить про зусилля, спрямовані на забезпечення послідовної та узгодженої роботи цих судових установ і в особливу на те, щоб запобігти виникненню в кожному з них власного порядку судочинства та власної судової практики; в кінцевому результаті, це повинно було запобігти прийняттю рішень одним із органів, яке б суперечило рішенням інших органів[52].

У штаті Трибуналу передбачена посада секретаря, який, крім управління справами Трибуналу (звичайна функція секретаріату суду у внутрішньодержавних судових установах), забезпечує адміністративну та дипломатичну підтримку, необхідну для роботи Трибуналу.

Офіційне місцеперебування МКТР - м. Аруша в Танзанії. Вибір цього міста символічний, оскільки він служив місцем проведення переговорів про політичну стабілізацію в Руанді, які завершилися укладенням Арушських угод. Штаб-квартири знаходиться в Танзанії, але офіс обвинувача, пенітенціарний комплекс, зали судових засідань знаходяться в столиці Руанди Кігалі, де персонал обвинувача проводить наступні дії та фактично здійснює судові розслідування. Географічна розкиданість діяльності МКТР ускладнюється тим, що місцеперебуванням обвинувача і судді Апеляційної камери, що є загальними для обох Міжнародних кримінальних трибуналів, служить штаб-квартира Трибуналу колишньої Югославії в Гаазі (Нідерланди). Це, природно, ускладнює роботу МКТР і ускладнює зв'язок і координацію дій між його різними представництвами та органами.

На відміну від Трибуналу колишньої Югославії, створеного за ініціативою Ради Безпеки, щоб сприяти відновленню та підтримці миру в цьому регіоні, МКТР був створений у відповідь на офіційне прохання, направлене руандійським урядом. При цьому, хоча уряд Безпеки Руанди і виявився ініціатором створення Трибуналу ООН, в останній момент, на засіданні Ради Безпеки, він висловилося проти постанови 9552. Дійсно, при прийнятті постанови посол Бакурамутса, представник Руанди в країні (тоді країна увійшла до Ради Безпеки у якості непостійного члена), заявив, що

уряд його країни не підтримує створення МКТР. Серед названих ним аргументів відмітимо, зокрема, наступні: по-перше, повнота *ratione temporis*; надані МКТР на здійснення судового розслідування осіб, відповідальних за злочини, здійснені в період з 1 січня по 31 грудня 1994 р., занадто обмежені і не розповсюджуються на тривалий період підготовки геноциду; по-друге, той факт, що МКТР складається лише з двох Судових камер, не дозволяє цьому органу працювати ефективно, враховуючи ту кількість осіб, які мають бути притягненні до відповідальності за вчинені злочини[53].

Щоб спробувати зрозуміти позицію Руанди щодо створення МКТР, слід усвідомити глибоке потрясіння, яке пережило тоді все руандійське суспільство, яке стояло на роздоріжжі, обираючи шлях до встановлення істини та покарання винних, ставлячи під загрозу прагнення дійти національного примирення та порозуміння, глибоко переконані у тому, що міжнародне співтовариство покинуло їх напризволяще. Критика, яка викликається урядом Руанди з моменту створення МКТР, свідчить про складність ситуації, в якій працює ця судова установа, в країні, де встановлення правосуддя торкається важливих політичних інтересів.

З цієї точки зору вкрай політизований характер обстановки, в якій створено МТР і в якому йому належить діяти, схожа з ситуацією, що склалася навколо Трибуналу під час колишньої Югославії, чий завдання судової діяльності також у значній мірі пов'язані з політикою. Існує, однак, важлива відмінність в обставинах виникнення кожної з цих міжнародних кримінальних судових установ. Коли в лютому 1993 р. був утворений Трибунал по території колишньої Югославії, продовжувався збройний конфлікт, залучені до нього країни втратили єдність і знаходилися під контролем протиборчих сторін. На противагу військово-політичній ситуації в Руанді в листопаді 1994 р. ситуація відносно стабілізувалася, і центральний уряд Кігалі володів реальною владою на всій території країни[54].

Після того, як МКТР був офіційно створений Радою Безпеки, потрібно було застосувати на практиці повноту, надану цьому новому спеціальному

судовому органу, для чого слід було забезпечити його хоча б самими необхідними елементами інфраструктури. Першим органом Трибуналу, який почав працювати в Руанді з першої половини 1995 р., став обвинувач. Йому довелося послідовно вирішувати різноманітні проблеми, серед яких обладнання робочих приміщень, підбір кваліфікованого персоналу, вироблення стратегій, проведення переговорів по визначенню рамок співпраці з урядом Руанди та іншими державами; все це були необхідні попередні умови для початку розслідування.

Порівняно швидке обладнання офісу в Кігалі дозволило отримати в повному обсязі доступ до багатьох численних свідочств, до інформації з різних правових джерел, а також до документів, зібраних ООН та недержавними організаціями, які діяли в Руанді 1994 року. Але одного доступу до інформації та документам недостатньо, це може принести практичну користь, тільки якщо стане частиною належним чином визначеної стратегії. Між тим обвинувач, чії ресурси до цих пір лишаються обмеженими, в минулому не володів, звичайно, інфраструктурою та персоналом, необхідними для обробки та аналізу інформації. Ось лише один приклад: обвинувач отримав копію запису передачі, що вийшла в ефірі в Руанді в 1994 р. по каналу теле- і радіомовлення «Radio Télévision Libre des Mille Collines» (RTLМ). Деякі з цих передач містили прямі публічні підбурювання до геноциду. Тим не менше, впродовж довгого часу він був не в змозі ознайомитися з точним вмістом цих записів через відсутність коштів на оплату за переклад текстів[55].

Однією з серйозних перепон, з якими, довелося зустрітися обвинувачу, виявилася проблема ефективного розподілу ресурсів. Достатньо обмежений бюджет, виявилися особливо недостатніми у світлі тієї міжнародної обстановки, в якій йому передбачалося діяти. Обвинувач зобов'язаний був досліджувати всіх можливих злочинців, де б вони не знаходилися: в Руанді або в іншому місці. А внаслідок політичних змін, що відбулися в Руанді в липні 1994 р., численні політичні та військові керівники попереднього

режиму, як і більшість осіб, відповідальних за події весни того ж року, втекли з країни. Відповідно, перша задача обвинувача – знайти підозрюваних та свідків, розсіяних по всій Африці, а іноді і по всьому світу. Він повинен був вести розслідування, розпочате одночасно в кількох країнах, не маючи можливості користуватися тими засобами, які мали національні судові органи. На кожному з цих етапів Прокуратурі необхідно було забезпечити собі співпрацю з владою правлячого народу, а також заручитися їх спільними діями у разі арешту та переміщення підозрюваних або обвинувачених.

В резолюціях Ради Безпеки, на підставі яких були ухвалені Трибунали, а також в положеннях їх Статутів і регламентів передбачається обов'язковість взаємодії з державою. Це співробітництво охоплює широке коло питань, в які входять, але не вичерпують його: встановлення особи та пошук осіб, їх арешт або поміщення під варту, збір показів свідків і подання доказів, дослідження документів, пересилання обвинуваченого або його передача під суд Трибуналу. Крім того, міжнародні судові установи, що володіють повноваженнями, аналогічними з внутрішньодержавними судовими установами, мають пріоритет над ними і можуть, відповідно, вимагати їх звільнення від виробництва по справі на будь-якій стадії судового процесу.

У той час, коли заручитися підтримкою одних держав було достатньо важко, інші за власною ініціативою здійснювали арешти підозрюваних або звинувачених громадян Руанди - або тому, що їх імена значилися в списку основних винуватців подій 1994 р., поширених у Кігалі, або на міжнародній основі щодо права на арешт, виданого внутрішньодержавними судовими органами, або в результаті процесуальних дій, створених в рамках правових внутрішньодержавних судових систем[56].

З урахуванням цих нових обставин Прокурору доводилося виділяти частину своїх обмежених ресурсів на розслідування, пов'язане з арештованими особами, і, крім того, іноді вносити зміни в першочергову стратегію. Щоб згадані особи не «ухилилися» з-під юрисдикції МКТР, навіть якщо проти них вже здійснюються процесуальні дії зі сторони національних

судів, позивач може попросити Камеру вимагати звільнення з внутрішньодержавних судових установ від виробництва по справі щодо виконання принципу пріоритету МКТР. З метою отримання доповненого терміну для попереднього звернення обвинувач звернувся також до процедури, передбаченої статтею 40-bis Правил процедури та доказування, яка полягає в тому, що суддя може, на прохання обвинувача, вимагати переведення підозрюваного до Арушу, де його мають тимчасово ув'язнити[51].

30 вересня 1997 р. на прохання обвинувача, на підставі вище згаданої «процедури 40-bis», судді винесли постанову на переведення та попереднє ув'язнення 12 підозрюваних. Шість із цих затриманих виявилися підозрюваними, які були затримані в липні 1997 р. в Кенії в ході широкомасштабної операції, яка завершилася арештом високопосадових осіб колишнього руандійського режиму, в тому числі колишнього прем'єр-міністра тимчасового уряду Руанди, що перебував при владі з квітня по липень 1997 р.

Враховуючи вище викладене, слід резюмувати, що сто днів геноциду в Руанді забрали понад 800 тисяч життів: вбивства відбувалися кожні десять секунд. Страшна бійня вибухнула на ґрунті конфлікту між хуту та тутсі. Ці дві народності за багато століть пройшли непростий шлях від війни до мирного співіснування на одній території, з виробленням загальної мови та культури. Все змінилося після остаточного розпаду колоніальної системи у другій половині ХХ століття: Бельгія, йдучи з Руанди, передала адміністративний контроль хуту, етнічній більшості, що історично належала до нижчої касты. Привілейована меншість тутсі виявилася без традиційної підтримки. 6 квітня 1994 року в авіакатастрофі загинув президент Руанди Жювеналь Хабіарімана; хуту звинуватили тутсі в тому, що ті збили літак, і громадянська війна, що повільно тліла протягом декількох років, миттєво вийшла на зовсім інший рівень - почалася масова різанина. Хуту, озброєні мачете, вбивали з особливою жорстокістю, а перед цим витончено катували.

Багато тутсі, що потрапляли до рук хуту, пропонували великі гроші за те, щоб бути швидко вбитими[57].

Особливу роль у геноциді відіграли ЗМІ - насамперед радіо, оскільки це було найдоступніше джерело інформації в Руанді. Найбільшу популярність здобуло «Вільне радіо тисячі пагорбів» (Руанду називають країною тисячі пагорбів) - офіційно приватна, але фінансована державою. В ефірі радіостанції, більшість співробітників якої складали хуту, відкрито звучали агресивні гасла та заклики до насильства, ведучі оголошували місця, де ховаються тутсі (аж до конкретних адрес), людям пояснювали, як правильно позбавлятися трупів і приховувати сліди своїх злочинів. Потужність пропаганди була настільки велика, що під її впливом люди вбивали навіть родичів, які належали до тутсі або співчували їм.

Міжнародні миротворчі сили займали бездіяльну позицію: війська ООН отримали наказ не втручатися у внутрішні справи іншої країни; єдине, що було дозволено солдатам, - відстрілювати бродячих собак, які розривали тіла вбитих. Франція евакуювала іноземних громадян і експатріантів (які намагалися втекти з країни, тутсі силою висаджували з вантажівок), Бельгія стрімко виводила своїх солдатів, ООН скоротила миротворчий контингент у чотири рази всього за півмісяця, США, які здійснили вторгнення у Сомалі в Могадішо, і зовсім не віддали перевагу допомозі жителям Руанди. Пізніше генерал Ромео Даллер назвав цю миротворчу місію однією з найпровальніших в історії[58].

Зупинити бійню змогли самі тутсі з руху Руандійський патріотичний фронт, який очолював Поль Кагаме (сьогодні він президент Руанди) - їм вдалося взяти столицю та відтіснити радикальні хуту до кордонів. Після припинення війни настав час підбивати її підсумки та карати тих, хто її розв'язав. Міжнародний трибунал по Руанді діяв понад 20 років - з 1994 до 2015 року, проте деяких злочинців досі не знайдено - їх оголошено у міжнародний розшук.

1998 року суд засудив до довічного ув'язнення прем'єр-міністра тимчасового уряду Руанди Жана Камбанду. 1999 року довічний термін отримав Джордж Рутаганде, який очолював воєнізоване ополчення хуту «Інтерахамве». У 2008 році такий самий вирок було винесено колишньому полковнику руандійської армії Теонесте Багосору[59].

Отже, Міжнародний кримінальний суд по Руанді є колишнім міжнародним кримінальним судом створеним 8 листопада 1994 р. Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй, щоб притягнути до відповідальності винних в актах геноциду проти тутсі в Руанді та інших серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права, скоєних на території Руанди.

РОЗДІЛ 3. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СПЕЦІАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ ТРИБУНАЛІВ AD HOC ЯК ВАЖЛИВОЇ СКЛАДОВОЇ СИСТЕМИ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

3.1. Порівняльний аналіз юридичної природи Міжнародного кримінального суду та трибуналів ad hoc

Незважаючи на те, що до початку ХХ століття теоретичні розробки з щодо створення міжнародного кримінального суду тривали не одне десятиліття, реальне втілення вони отримали, як про це вже було зазначено, лише після закінчення Другої світової війни.

У 1945 р. було створено Нюрнберзький і Токійський трибунали. Організація, процес, компетенція та інші аспекти їхньої діяльності докладно нами вже розглянуто вище. Важливо відзначити, що принципи, вироблені трибуналами, стали основоположними для подальшого міжнародного судочинства і дали імпульс до постановки питання про можливість розробки Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства. Однак після припинення діяльності трибуналів робота зі створення міжнародного кримінального суду перейшла в площину теоретичних дискусій. І мало пройшло ще більше 40 років, до моменту, коли міжнародне співтовариство «вирішилося» не миритися з серйозними порушеннями МГП, а створити органи для притягнення міжнародних злочинців до відповідальності. Йдеться про заснування трибуналів *ad hoc* по колишній Югославії та Руанді, у літературі це називають проривом у справі створення Міжнародного кримінального суду (МКС)[60].

Такі суди, безумовно, є важливим кроком на шляху створення постійного органу міжнародної кримінальної юстиції, але чи можна говорити про те, що вони є вдалим вирішенням проблеми переслідування міжнародних злочинців. Важливим є питання про те, чи подібні судові установи є лише тимчасовим заходом або вони можуть виступати в якості альтернативи МКС. Для того щоб показати виняткове значення МКС, заснованого в результаті Римської конференції 1998 р., і проблем, які потребують вирішити його його створення, корисно зробити порівняльний аналіз двох названих трибуналів і суду.

Правовою основою для створення трибуналів щодо Югославії та Руанди були резолюції Ради Безпеки 827 від 25 травня 1993 року та 955 від 8 листопада 1994 року. Слід зазначити, що обидва трибунали *ad hoc* були створені на основі рішення міжнародної організації, а не на основі укладання міжнародного договору, що викликало багато дискусій. Так, наприклад, постало питання про те, чи компетентна Рада Безпеки створювати такого роду судові органи, оскільки в Статуті ООН у прямій формі подібні

повноваження йому не надаються. РБ ООН посилалася на главу VII Статуту ООН, який надає йому повноваження щодо вжиття заходів для відновлення міжнародного миру та безпеки. Деякими юристами даному положенню дається розширювальне тлумачення, що може бути підставою для підтвердження компетенції. При цьому багато фахівців у галузі МГП вважають, що дані рішення Ради Безпеки є повністю правомірними і винесені в рамках наданих їй повноважень[61].

Члени Апеляційної камери Міжнародного кримінального трибуналу (МКТ) по колишній Югославії практично не сумнівалися у законності його створення; не заперечуючи проти того, що РБ не є судовим органом, вони вважали, що вона могла б заснувати цей суд як орган, призначений допомагати йому виконувати його основну функцію - підтримання миру та безпеки. Інші фахівці виправдовують це тим, що адже ГА ООН також не має судових повноважень, і на неї не було покладено військових функцій, але це не завадило їй створити надзвичайні збройні сили ООН і адміністративний трибунал ООН[62].

З приводу того, що Трибунал щодо колишньої Югославії сам розглянув питання про законність його створення і дав позитивну відповідь, Президент Міжнародного Суду ООН Гійом (Франція), зауважив у своєму виступі в Шостому Комітеті ГА ООН 27 жовтня 2000 р.: «Важко припустити, однак, як Суд міг би дати негативну відповідь на це питання, підписавши тим самим смертний вирок самому собі. У зв'язку з цим ми повинні запитати себе, чи не було б доцільніше Трибуналу попросити Раду Безпеки запросити з цього питання консультативний висновок Міжнародного Суду - головного судового органу ООН»[63]. Але, як відомо, цього не було.

Враховуючи всі позитивні моменти створення та діяльності трибуналів ad hoc, не можна не відзначити наявність виборчого підходу до їх утворення. Слід відзначити, що військові зіткнення відбувалися у багатьох точках земної кулі і, безумовно, супроводжувалися серйозними порушеннями Женевських конвенцій 1949 р.

На відміну від попередніх міжнародних судових органів, правовою основою функціонування МКС є багатосторонній універсальний міжнародний договір. Його укладення супроводжувалося великими труднощами[64]. Так, ще 1982 р. Комісія Міжнародного права заявила про необхідність створення органу міжнародної кримінальної юстиції, після того, як вона, на прохання ГА ООН, відновила свою роботу над проектом Кодексу злочинів проти миру та безпеки людства. Проте проект Статуту МКС було представлено лише 1994 р., а прийнятий він був державами 1998 р. на Римській конференції, яка стала важливим етапом у розвитку міжнародного права. Безумовно, створення постійного міжнародного кримінального суду на основі універсального договору має сприяти припиненню дискусії про правову основу діяльності міжнародної судової установи. Крім того, Статут МКС вплинув на багато інститутів міжнародного права. На підтвердження цього в західній доктрині було висловлено думку, що хоча переговори щодо Римського Статуту розглядалися в першу чергу, як механізми забезпечення появи нового міжнародного органу, тим не менш вони містили елементи кодифікації та прогресивного розвитку міжнародного права, що підтверджується, зокрема, прогресом, якого було досягнуто у визначенні злочинів проти людяності (ст. 7)[65].

Міжнародний кримінальний суд має юрисдикцію щодо наступних злочинів (ст. 5): злочини геноциду; злочини проти людяності; військові злочини; злочин агресії.

Об'єднання в Статуті МКС подібних норм є досить прогресивним явищем. Так, цей документ - перший універсальний договір, в якому міститься визначення злочинів проти людства. При розробці Статуту держави виходили із сучасного розуміння цієї категорії злочинів, тому не включили у ст. 7 Статуту норму про обов'язковий зв'язок злочинів проти людяності зі збройним конфліктом, як це передбачено у тексті Статуту Трибуналу щодо колишньої Югославії (ст. 5 Статуту). Ця новела в міжнародному праві з'явилася в Статуті Трибуналу по Руанді, проте свій

подальший розвиток отримала саме в Римському Статуті, де крім перерахування конкретних складів злочинів проти людяності міститься великий понятійний апарат, який при цьому використовується.

У частині злочинів геноциду положення Статуту про те, які дії розуміються під геноцидом, повністю ідентичні положенням Статуту Трибуналів щодо колишньої Югославії та Раунди, які, у свою чергу, сприйняли їх з Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 9 грудня 1948 року.

Статут містить розгорнутий перелік діянь, які кваліфікуються як військові злочини. Примітно, що повз відповідальність за порушення норм МГП у ході міжнародного збройного конфлікту Статут на універсальному рівні встановив відповідальність за серйозні порушення ст. 3, загальною для всіх ЖК, вчинених у ході збройних конфліктів неміжнародного характеру, що можна розглядати як договірне закріплення звичайних норм міжнародного права, що склалися. Ця норма вперше з'явилася у Статуті Трибуналу за Руандою. У зв'язку з цим можна сказати, що МУТ по Руанді - це перший крок в організації переслідування за порушення права неміжнародних збройних конфліктів[30, с. 11].

МУТ по колишній Югославії у своїй діяльності зіштовхнувся з певними проблемами через відсутність подібних норм. Насправді, на території Югославії мали місце внутрішні та міжнародні конфлікти. Так, наприклад, в автономному краї Косова – внутрішній конфлікт. Військові дії між боснійськими хорватами і мусульманами проти боснійських сербів становили внутрішній конфлікт, тоді як військові дії між ними та південно-славською армією до її відходу навесні 1992 р. - становили міжнародний конфлікт. Ця ситуація дозволила першому обвинуваченому в рамках Трибуналу Душко Тадичу зробити заяву, що юрисдикція Трибуналу обмежена міжнародним збройним конфліктом, а конфлікт, в якому він брав участь і у зв'язку з яким йому пред'явлені звинувачення, не є міжнародним.

Апеляційна камера розглянула питання про юрисдикцію та визначила, що «відсутність зв'язку між злочинами проти людяності та міжнародним озброєним конфліктом є в даний час встановленою нормою звичайного міжнародного права»[66]. Камера зазначила також, що починаючи з 30-х років відбувалося поступове зникнення різниці між нормами звичайного міжнародного права, що регулюють міжнародні збройні конфлікти, і звичайними нормами, що регулюють внутрішні конфлікти.

Велике значення має поширення юрисдикції МКС на найтяжчий міжнародний злочин - агресію. Оцінити юридичну силу цього положення неможливо, оскільки офіційного визначення агресії досі немає, а те, що міститься в резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 від 14 грудня 1974 р., не має обов'язкової сили. І сам Статут у ч. 2 ст. 5 передбачає, що Суд здійснюватиме юрисдикцію щодо злочину агресії, як тільки буде прийнято відповідно до ст. 121 та 123 положення, що містить визначення цього злочину та визначає умови, за яких Суд здійснює юрисдикцію щодо цього злочину. Виникає питання про розмежування у майбутньому компетенції МКС та РБ ООН щодо злочину агресії. Звісно ж, тут ніяких суперечностей виникнути не може, оскільки судові функції Суду та РБ ООН різні[17, с. 65].

У першому випадку йдеться про здійснення правосуддя, визначення покарання індивідам, які вчинили злочин агресії. У другому - про вжиття заходів щодо усунення загрози або відновлення міжнародного миру і безпеки (гл. VII Статуту ООН). При цьому важливим є положення, вироблене наукою та практикою міжнародного права, згідно з яким держава не звільняється від відповідальності за міжнародно-протиправне діяння в результаті переслідування та покарання посадових осіб, які вчинили протиправне діяння. Цю норму відтворено у Статуті МКС (гл. 4 ст. 25).

Таким чином, індивідуальна відповідальність відрізняється від відповідальності держави, яка у разі злочину агресії є безумовною[67], і МКС притягатиме до відповідальності саме винних осіб, які брали участь в актах агресії, а не держави.

Статут поширив компетенцію Суду не тільки на міжнародні злочини, але й на злочини, які характерні для національного права держав - це так звані злочини проти здійснення правосуддя. Статути трибуналів таких статей не містять.

По структурі та організації діяльності головна відмінність МКС від Трибуналів *ad hoc* полягає в наступному: Трибунали є допоміжними органами ООН, чим пояснюється практично повна ідентичність їх Статутів, а МКС - це самостійна міжнародна міжурядова організація зі спеціальною компетенцією, що багато в чому визначає її специфіку. Трибунали складаються з камер, що включають дві Судові камери та Апеляційну камеру, Обвинувача, Секретаріату, який обслуговує як камери, так і Обвинувача. При цьому Апеляційна камера та Обвинувач є спільними для двох трибуналів, що зумовило появу певних проблем.

Так, ще під час прийняття в РБ ООН резолюції 955 про створення МКТР, Руанда проголосувала проти, однією з причин такого рішення було заявлено незгоду з тим положенням, що Апеляційна камера та Обвинувач є спільними для Трибуналів по Руанді та колишній Югославії, оскільки це може негативно позначитися на ефективності Трибуналу і, як жорстко висловився посол Бакурамутса, послужить тільки тому, щоб «тільки заспокоїти міжнародне співтовариство»[68].

На противагу цій точці зору існує й інша: що єдині органи дозволили забезпечити певну єдність компетенції цих двох судових органів та зменшити їх витрати[61, с. 583]. А те, що утримання Трибуналів *ad hoc* потребує великих витрат, підтверджує той факт, що один тільки Трибунал з колишньої Югославії має бюджет і чисельність співробітників на порядок більше, ніж Міжнародний Суд ООН[69]. Тому, виходячи в тому числі і з цих міркувань, Комісія експертів з Руанди запропонувала розширити юрисдикцію Трибуналу щодо колишньої Югославії, включивши до неї злочини, вчинені в Руанді, а не створювати нову судову установу. Однак це викликало побоювання, що таким чином зникне різниця між постійним судом і

механізмом *ad hoc*. І, щоб не створювати прецедент щодо поширення Радою Безпеки юрисдикції органу *ad hoc* на абсолютно нову ситуацію, було прийнято рішення про створення окремого органу[60, с. 128.]. Звісно ж, створення постійного МКС допоможе вирішити ці проблеми.

Римський Статут у ст. 34 називає такі органи МКС: Президіум, Апеляційне відділення, Судове відділення та Відділення запобіжного провадження, Канцелярія Прокурора, Секретаріат. Окремо Статут (ч. 11) містить норми, що регулюють створення та діяльність Асамблеї держав-учасниць. У науці виникає доцільне питання: чи є Асамблея держав-учасниць органом МКС[70]. Формально відповідь має бути негативною, тому що Асамблея не включена до переліку органів, зазначених у ст. 34 Статуту.

З цієї точки зору Асамблея являє собою орган *sui generis*, що виник на основі договору. Однак якщо виходити з того, що Асамблея держав-учасниць є насамперед законодавчим та виконавчим органом МКС (відповідно до ч. 11 Статуту), без якого функціонування Суду як повноцінної міжурядової організації неможливе, то необхідно визнати Асамблею органом Суду. Тим більше, як справедливо зазначається в науці, надання законодавчої функції органу, який чітко відокремлений від судового компонента, є значним кроком уперед порівняно з трибуналами *ad hoc* по колишній Югославії та Руанді.

Таким чином, якщо розглядати структуру МКС у широкому сенсі, то в його рамках можна виділити адміністративні органи (Асамблея держав-учасниць, Секретаріат, Бюро як орган Асамблеї), які зближують її з іншими міжнародними організаціями, та безпосередньо органи розслідування та суду, наявність яких дозволяє говорити, що це орган міжнародної кримінальної юстиції. У зв'язку з тим, що МКС є міжнародною міжурядовою організацією, він є суб'єктом міжнародного права і відповідно має право на укладення міжнародних договорів, на підтримку дипломатичних відносин з іншими суб'єктами міжнародного права, а також, крім того, що він є механізмом щодо притягнення винних осіб до міжнародної кримінальної

відповідальності, сам може виступати як суб'єкт міжнародної відповідальності.

Щодо процедурних питань (процесуальних правил) важливо сказати, що процеси в трибуналах *ad hoc*, так само як і їх структури, практично повністю ідентичні один одному. Виділяють три фази процедури трибуналів: попереднє слідство та вивчення справи; висування звинувачень; судовий процес. Ці ж фази можна виділяти і в процедурі роботи МКС, але і в цих положеннях Статут відрізняється набагато більшою регламентованістю. Слід сказати, що такий розвиток процесуальних правил у міжнародних судових установах дозволяє сьогодні говорити про становлення міжнародного процесуального права як самостійної галузі міжнародного публічного права[71].

Що стосується заходів покарання, то тут можна зазначити таке: статuti двох Трибуналів передбачають лише заходи покарання, пов'язані з позбавленням волі та поверненням законним власникам всього майна, яким незаконно заволоділа засуджена особа. Причому терміни тюремного ув'язнення не вказані, зазначається лише, що Судові камери керуються загальною практикою винесення вироків про тюремне ув'язнення в судах колишньої Югославії та відповідно Руанди. Якщо з МКТ щодо колишньої Югославії особливих проблем, що стосуються цього питання, не виникло, то про МКТ по Руанді подібного сказати не можна.

Так, ще при ухваленні резолюції 955 РБ ООН Руанда твердо заявила свій протест у зв'язку з відсутністю смертної кари в переліку покарань, тоді як у руандійському кримінальному кодексі вона, як і раніше, передбачена[68, с. 834]. Це дало можливість для появи в науці думки, що виключення зі списку покарань смертної кари щодо прийнятної у разі колишньої Югославії, але навряд чи відповідає ситуації в Руанді і «є наочним прикладом нав'язування західних цінностей іншої цивілізації».

Звісно ж, це зауваження було б доречним, якби західні держави чинили реальний тиск на національні суди Руанди і порядок винесення ними рішень,

і мало того, що не враховуючи правових традицій регіону, розвитку суспільства, ситуації в державі, так ще й порушуючи цим суверенітет цієї держави. А в цій ситуації ми про подібне говорити не можемо, оскільки Уряд Руанди сам звернувся за допомогою до ООН, де ці «західні цінності» прямо проголошені у Статуті та інших актах. Тим більше, абсолютно неможливо припустити, щоб орган ООН став застосовувати смертну кару, тоді як сама організація повсюдно бореться за її скасування.

Застосовні заходи покарання в МКС регламентуються положеннями ст.77 Статуту. Так, особи, визнані винними у скоєнні злочину, підлягають покаранню у вигляді позбавлення волі на певний термін, який не перевищує максимального у 30 років або відповідає довічному позбавленню волі у тих випадках, коли це визначено виключно тяжким характером злочину та індивідуальними обставинами особи, визнаної винним у його вчиненні. Крім позбавлення волі МКС може призначити штраф, а також конфіскацію доходів, майна та активів, отриманих прямо чи опосередковано внаслідок вчинення злочину[72].

Слід зазначити, що положення Статуту щодо призначення міри покарання у вигляді позбавлення волі не містять конкретних термінів (хоча національні кодекси держав це передбачають). Звісно ж, Суд у процесі своєї діяльності створить прецедентне право, яке і буде згодом використовувати як основу при розгляді питання про строки покарання. Тим більше, що Статут у ст. 21 встановив, що Суд може застосовувати, якщо це можливо, загальні принципи права, взяті ним із національних законів правових систем світу, включаючи відповідно національні закони держав, які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію щодо даного злочину, за умови, що ці принципи не є несумісними зі Статутом, міжнародним правом та міжнародно-визнаними нормами та стандартами.

Зважаючи на відсутність таких норм у Статуті МКТ щодо колишньої Югославії судді Трибуналу у рішеннях з юрисдикції Трибуналу часто спираються на законодавчу практику держав, підготовчі документи

міжнародних конференцій, рішення органів міжнародних організацій. Переваги цього підходу на етапі розвитку міжнародного кримінального права очевидні. Однак, як справедливо зазначається в науці, міжнародні суди, зіштовхуючись з пробілами в кодифікованих джерелах міжнародного кримінального права, повинні дотримуватися чітких критеріїв, що дозволяють виявити в несистематизованому правовому матеріалі справжні міжнародно-правові норми, розмежовуючи їх з міжнародними звичаями[73].

Статут МКС докладно регулює питання міжнародного співробітництва та судової допомоги у ч. 9, яка містить 17 статей. Встановлюється, що держави-учасниці зобов'язані всебічно співпрацювати з Судом у проведенні ним розслідування злочинів, що підпадають під юрисдикцію Суду, та у здійсненні кримінального переслідування за ці злочини. Статут передбачає такі форми співробітництва, як передача осіб Суду, ідентифікація та встановлення місця знаходження осіб або предметів, отримання та збирання доказів, допит будь-якої особи та ін. Статути двох Трибуналів мають лише по одній статті, що регламентує співробітництво та судову допомогу. Вона встановлює, що держави співпрацюють з Міжнародним трибуналом у питаннях розслідування та судового переслідування осіб, які обвинувачуються у скоєнні серйозних порушень МГП.

Слід зазначити, що виконання прохань і наказів Трибуналу щодо колишньої Югославії зумовило появу певних проблем, оскільки на національному рівні знадобилося прийняття в багатьох державах законодавчих актів, які регулюють ці питання.

Так, Німеччина стала першою державою, де виникла ця проблема. 8 листопада 1994 р. Суд по колишній Югославії направив прохання про передачу справи щодо Душка Тадича йому на розгляд, яку Німеччина не могла виконати через протиріччя з національним законодавством¹⁹. З метою виконання своїх міжнародних зобов'язань понад 20 держав прийняли відповідне законодавство, серед них Австралія, Австрія, Бельгія, Данія, Італія, Нідерланди, Великобританія, США та ін. Деякі держави офіційно

заявили, що надання всієї необхідної допомоги можливе в рамках чинного законодавства (Сінгапуру, Венесуели та ін)[74].

У відносинах з національними судами жодного пріоритету юрисдикції Суду щодо юрисдикції національних судів, а тим паче виняткової юрисдикції немає. Вже в преамбулі Статуту проголошується один із основних принципів діяльності Суду – принцип доповнюваності (або субсидіарності). Статути Трибуналів встановлюють паралельну юрисдикцію Міжнародних трибуналів та національних судів. Юрисдикція Міжнародних трибуналів має пріоритет щодо юрисдикції національних судів. На будь-якому етапі судового розгляду Міжнародний трибунал може офіційно просити національні суди передати йому провадження у справі.

На закінчення доцільно зауважити, що дана робота не претендує на повний і всеосяжний аналіз створення та діяльності двох Трибуналів та МКС. Звісно ж, що проведена паралель між цими судовими установами дозволить уточнити їхню правову природу та зробити висновок про виняткове становище Міжнародного кримінального суду у системі органів міжнародної кримінальної юстиції.

Але повернемося до питання, яке було заявлено на початку роботи: чим же є Трибунали - альтернативою Міжнародному кримінальному суду або тимчасовим заходом, що вживається міжнародною спільнотою з метою припинення серйозних порушень МГП? Можна констатувати, що і тим, і іншим. Так, держави, усвідомлюючи порушення міжнародних норм, що виходили, визнали, що деякі злочини настільки серйозні, що від них страждає все людство і що воно вправі вимагати суворого покарання за них[75].

В умовах відсутності універсального механізму притягнення до відповідальності міжнародних кримінальних злочинців зробити це інакше, крім створення Трибуналів, не представлялося можливим, і в цьому сенсі вони, безумовно, міжнародна установа, аналогічна за цілями і завданнями

МКС. Навіть наявність деяких недоліків у їхніх Статутах анітрохи не применшує тієї позитивної ролі, яку вони мають зіграти.

Необхідно визнати, що в ситуації, що склалася, альтернативи не існувало. Ухвалення універсального договору зайняло б занадто багато часу, і міжнародні кримінальні злочинці могли вжити всіх можливих заходів, щоб уникнути судового переслідування. Також існував ризик того, що безпосередньо такі, що мають до цього відношення, держави відмовляться від участі в договорі, чого спочатку не можна було допустити.

Яскравим доказом цього твердження є небажання деяких держав, які стикаються із збройними конфліктами безпосередньо на своїй території або при захисті своїх державних інтересів, приймати на себе зобов'язання за Статутом МКС. Першими серед таких держав можна назвати США, РФ та Ізраїль. РФ підписала Статут, але не ратифікувала його, а США в останній день, відведений для підписання (31.12.2000), підписали Статут, але згодом відкликали свій підпис під цим документом[76].

Важливо зауважити, що й універсальний міжнародний договір не вирішить усіх проблем, що стоять перед світовою спільнотою, але вже одне те, що на Римській конференції під Статутом поставили свої підписи 120 держав, свідчить на користь створення МКС як всеосяжного універсального механізму покарання осіб, винних у міжнародних злочинах.

Тимчасовий характер Трибуналів проявляється головним чином тому, що вони припиняють діяльність після закінчення терміну дії своїх повноважень. Проте вони стали значним історичним етапом у роботі зі створення Міжнародного кримінального суду, і під час прийняття Римського статуту враховувалися, звісно, позитивні і негативні моменти у роботі. Здається, що на сьогоднішній день можна вже говорити про міжнародну судову систему, що складається та будується не на субординації, як національні судові системи, а на засадах координації, як це властиво міжнародному публічному праву в цілому. Цей висновок обумовлений різноманітністю судових установ, які вже були створені. Так, крім трибуналів

ad hoc по Югославії та Руанді з'явилися: Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне, Трибунал з колишньої Демократичної Кампучії, Трибунал, заснований тимчасовою адміністрацією ООН у Східному Тиморі[77].

Разом з тим, слід зазначити, що в сучасний період тільки МКС характеризується такими ознаками:

- універсальною правовою базою (міжнародний договір);
- широкою компетенцією;
- розгорнутою структурою, яка характеризує його і як міжнародну організацію, і як судову установу;
- докладною регламентованістю процедурних питань;
- забезпеченням максимальних судових гарантій;
- докладним регулюванням міжнародного співробітництва та судової допомоги між Судом та державами;
- наявністю субсидіарного (додаткового) характеру діяльності по відношенню до національних судів.

Таким чином, МКС - це новий етап у розвитку міжнародної кримінальної юстиції, його досвід буде використаний і при вдосконаленні та реформуванні інших судових органів, зокрема судів різної юрисдикції України.

3.2. Перспективи створення Спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України

Визначення правових підстав для створення трибуналу щодо злочину агресії проти України та його юрисдикції є ключовим питанням у двох аспектах. По-перше, це зумовлює певні питання, пов'язані із суверенними правами росії як третьої сторони щодо створення трибуналу, наприклад будь-які імунітети чи труднощі у виконанні. По-друге, це має вирішальне значення для прав майбутнього обвинуваченого перед судом. Конвенційне та звичаєве право прав людини визнає за кожною людиною право не бути «позбавленою свободи інакше як на таких підставах і згідно з такою процедурою, які

встановлені законом», це право означає, що кожна людина має «право на справедливе і публічне слухання протягом розумного строку незалежним та об'єктивним судом, встановленим законом [78]. У цих інструментах термін «закон» має тлумачитися широко, охоплюючи як національні, так і міжнародні нормативні акти. Таким чином, тут необхідно визначити, за яких обставин міжнародне право може стати правовою основою для кримінального переслідування акту агресії, вчиненого росією проти України.

У цьому відношенні будуть розглянуті три можливості. Перші дві були запропоновані багатьма прихильниками створення нового спеціального трибуналу для розгляду злочину агресії проти України: створення такого трибуналу базуватиметься або на повноваженнях ООН, або на укладенні договору між Україною та міжнародною організацією або між Україною та іншими державами. Як буде показано далі, обидва варіанти є юридично проблематичними. Таким чином, буде досліджено третій варіант, яким зазвичай нехтують МКС. Однак слід зазначити, що навіть цей варіант не позбавлений юридичних перешкод.

Як згадувалося вище, РБ ООН має повноваження створювати міжнародні трибунали відповідно до розділу VII Статуту ООН, і організація уже робила це в минулому. Перевага цієї формули полягає в обов'язковому характері рішень, прийнятих трибуналом, беззаперечному скасуванні будь-яких застосовних імунітетів і наступному зобов'язанні всіх держав-членів ООН співпрацювати відповідно.

Однак зі зрозумілих політичних причин створення трибуналу з юрисдикції щодо російської агресії є вкрай малоймовірним, якщо не неможливим. Хоча альтернативу можна знайти у повноваженнях ГА ООН. У зв'язку з цим резолюція 377 («Єдність заради миру») може представляти певний інтерес, зокрема наступний фрагмент: «якщо Рада Безпеки через відсутність одностайності постійних членів не виконує свою основну відповідальність з підтримання міжнародного миру та безпеки в будь-якому випадку, коли виникає загроза миру, порушення миру або акту агресії,

Генеральна Асамблея повинна негайно розглянути це питання з метою надання належних рекомендацій членам щодо колективних заходів, у тому числі у випадку порушення миру чи акту агресії використання збройної сили, коли це необхідно, для підтримки або відновлення міжнародного миру і безпеки[79].

Це положення застосовувалося в кількох випадках після Корейської війни, і його зміст вважається таким, що відображає звичаєву норму[80]. Саме на цій підставі ГА ООН засудила росію за її агресію 2 березня 2022 року[81]. Подібним чином можна було б передбачити, що проект резолюції, що пропонує створення спеціального трибуналу, буде поставлений на голосування в Раді. Зважаючи на відсутність одностайності між постійними членами, питання можна було б передати до ГА ООН, яка мала б право давати «відповідні рекомендації членам щодо колективних заходів». Але якщо ГА ООН може «рекомендувати» створення трибуналу, чи може вона сама створити трибунал. Питання є вирішальним, оскільки лише в другій гіпотезі трибунал буде законно створений ООН.

ГА ООН фактично вже створювала трибунал у минулому. 24 листопада 1949 року ГА ООН[82] заснувала Адміністративний трибунал ООН. Згодом законність і повноваження цього трибуналу були оскаржені, але Міжнародний суд зрештою визнав законність його створення. Відповідно до Суду, «Статут не наділяє Генеральну Асамблею судовими функціями». Проте, «створюючи Адміністративний трибунал, Генеральна Асамблея [...] використовувала повноваження, які вона мала відповідно до Статуту щодо регулювання відносин між персоналом»[83]. Таку ж оцінку дав і МТКЮ, розглядаючи правову основу його створення: «Генеральній Асамблеї не потрібно було мати військові та поліцейські функції та повноваження, щоб мати можливість створити Надзвичайні сили ООН на Близькому Сході («UNEF») у 1956 році. Генеральна Асамблея також не повинна була бути судовим органом, який мав судові функції та повноваження, щоб мати можливість заснувати UNAT[84].

Таким чином, було визнано, що навіть за відсутності конкретного положення в Статуті ООН ГА ООН має право заснувати «незалежний і справді судовий орган, який виносить остаточні рішення без оскарження в межах обмеженого кола своїх функцій»[8]. Відповідно, створення спеціального трибуналу як таке не буде проблематичним для прав обвинувачених, закріплених в документах, що захищають права людини. Водночас зрозуміло, що Апеляційний трибунал ООН (UNAT) є трибуналом, який судить цивільних службовців ООН, і його створення можна розглядати як один із способів виконання ГА ООН своїх спеціальних повноважень щодо регулювання управління організацією. Навпаки, спеціальний трибунал для України буде присвячений вирокам громадян країни-члена ООН, що явно є чимось іншим.

Дійсно, легальність створення такого трибуналу щодо зосії була б більш сумнівною. Згідно зі статтею 25 Статуту ООН, держави-члени зобов'язані застосовувати рішення, прийняті РБ ООН. Однак жодне подібне положення не надає таких повноважень ГА ООН. Таким чином, цей орган не може ухвалювати «рішення», обов'язкові для держав, як це зазначено в статті 11 Статуту ООН, яка стосується лише «рекомендацій». Прийняття резолюції «Єдність заради миру» (і подальша практика) не змінило положення закону. На цьому етапі це лише проклало шлях для прийняття «рекомендацій», і у своєму консультативному висновку щодо певних витрат Організації Об'єднаних Націй 1962 року Міжнародний Суд підтвердив, що ГА ООН не може прийняти «примусові дії»[85]. Загалом, Хартія не перешкоджає ГА ООН організувати діяльність або створювати судовий орган за згодою зацікавленої держави. У цьому останньому випадку ми залишаємось у сфері «рекомендацій», а не «рішення». Резолюція ГА ООН не буде юридичною основою для створення трибуналу. Це також не буде юридичною основою для юрисдикції, яку здійснюватиме цей трибунал: ця юрисдикція ґрунтуватиметься на внутрішній кримінальній юрисдикції України. Усі ці елементи суперечать аргументу про те, що ГА ООН може створити трибунал,

обов'язковий для держав-членів ООН, тому, ймовірно, цей варіант загалом відхиляється науковцями, які досліджують створення такого трибуналу.

Водночас ми не можемо остаточно виключити цю можливість, принаймні як засіб розвитку міжнародного права. Зрештою, історія ГА ООН свідчить про розширення її прерогатив у багатьох сферах, включаючи створення трибуналу, як показано вище. Створення спеціального трибуналу для України шляхом ухвалення обов'язкової резолюції ГА ООН «Єдність заради миру», безсумнівно, стане кроком вперед, але навіть за цього сценарію ГА ООН все одно поважатиме основні прерогативи РБ ООН щодо підтримання миру та безпеки. Створити судовий орган, покликаний боротися з безкарністю за найсерйозніші злочини міжнародного права - це одне, а дозволити військові дії - зовсім інше. Цю пізнішу гіпотезу все одно було б явно виключено цією еволюційною інтерпретацією резолюції «Єдність заради миру».

Навпаки, динамічне тлумачення Хартії, що підтверджує її повноваження створювати у виняткових випадках спеціальний трибунал для злочину агресії шляхом прийняття обов'язкової резолюції ГА ООН, виглядає принаймні мислимим. За такого сценарію статус спеціального трибуналу був би подібним до статусу МТКЮ та МТРЮ: правовою основою для створення та юрисдикції трибуналу була б обов'язкова резолюція ГА ООН, і, отже, така резолюція була б в змозі накласти як скасування будь-яких відповідних імунітетів, так і зобов'язання співпрацювати з трибуналом для всіх держав-членів ООН.

З огляду на юридичні труднощі, пов'язані зі створенням трибуналу безпосередньо ООН, найбільш широку підтримку отримав варіант створення спеціального трибуналу на підставі угоди[86]. Згідно з нашим оглядом міжнародних та інтернаціоналізованих ad hoc кримінальних трибуналів, нам здається, що створення кримінального трибуналу шляхом угоди між Україною та міжнародною організацією або між Україною та іншими

державами, які бажають підтримати такі зусилля, є можливим відповідно до міжнародного права.

З самого початку слід зазначити, що кримінальне законодавство України вже містить положення, які охоплюють акти агресії. Так, Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за «незаконне перетинання державного кордону України» (стаття 332-2) та «планування, підготовка і ведення агресивної війни» (стаття 437)[87]. Ці положення будуть підтверджені та поєднані з договором, який може бути укладено Україною (з ООН, іншою міжнародною організацією чи іншими державами). Отже, замість того, щоб здійснювати цю юрисдикцію самостійно через свої національні суди, Україна може суверенно вирішити, що вона бажає делегувати здійснення юрисдикції трибуналу, який буде створено міжнародним договором. У будь-якому випадку, як було зазначено раніше, трибунал можна вважати «встановленим законом» і, отже, таким, що поважає права обвинуваченого.

Зараз ми коротко розглянемо можливість створення трибуналу з питань агресії в Україні за домовленістю між: Україною та ООН Україною та Радою Європи, Україною та ЄС, Україною та іншими державами.

Прецеденти SCSL, STL та ECCC показують, що можливо створити спеціальний трибунал за домовленістю між зацікавленою державою та ООН. У всіх вищезазначених випадках відповідні держави, а саме Сьєрра-Леоне, Ліван і Камбоджа відповідно, офіційно висловили бажання створити такий трибунал і при цьому звернулися до ООН з проханням про участь. У всіх випадках Генеральний секретар ООН був уповноважений або РБ ООН (у випадку Сьєрра-Леоне та Лівану), або ГА ООН (у випадку Камбоджі) на проведення відповідних переговорів і таким чином уклав цю угоду від імені ООН. Потім угода набула чинності, коли були дотримані правові вимоги для її набрання чинності відповідно до відповідних положень[88]. Зазвичай це відбувається після завершення внутрішньодержавної процедури ратифікації угоди. STL є винятком у цьому відношенні: неспроможність забезпечити

ратифікацію цієї угоди парламентом Лівану призвела до ухвалення Радою безпеки ООН резолюції 1757 (2007), відповідно до якої Рада безпеки ООН, діючи відповідно до розділу VII Статуту ООН, вирішила, що угода «набирає чинності 10 червня 2005 року»[89].

Оскільки це один із варіантів, який дуже підтримується в українському контексті[90], корисно зазначити, що у випадку агресії росії, здається, немає труднощів у тому, щоб звернутись із проханням про створення ad hoc трибуналу до ООН Україною. Той факт, що будь-яка участь РБ ООН може бути виключена зі зрозумілих причин, не прирікає ООН на бездіяльність. Як прецедент створення ЕССС показує, що в рамках повноважень Генасамблеї ООН очевидно ініціювати процес створення трибуналу та вимагати від Генерального секретаря ООН вжити необхідних заходів для цього.

Створення МКС за угодою між Сенегалом і Африканським Союзом, безумовно, виглядає як прецедент на користь створення ad hoc трибуналу за угодою між Україною та такою організацією, як Рада Європи. Процес подібний до описаного вище щодо створення трибуналу на підставі угоди з ООН: між Україною та організацією має бути укладена угода, а потім Україна закріпить відповідне законодавство у своєму внутрішньому законодавстві. Можливість такої угоди залежить не лише від згоди України (що для цілей цього поглибленого аналізу є само собою зрозумілим), а й від повноважень відповідної регіональної організації. Африканський Союз є організацією, цілі та принципи якої є достатньо широкими, щоб охопити участь в угоді про створення спеціального трибуналу[91], а Асамблея – орган, який прийняв рішення, що призвело до створення МКС – є «вищим органом Союзу», з повноваженнями, які однаково широкі[92]. Мета Ради Європи сформульована досить розпливчасто, в ній сказано «досягти більшої єдності між її членами з метою захисту та реалізації ідеалів і принципів, які є їх спільною спадщиною та сприяння їхньому економічному та соціальному прогресу»[93], і слід зазначити, що «питання, пов'язані з національною обороною, не входять до сфери компетенції Ради Європи» (п. d). Однак ці

положення не тлумачилися як такі, що перешкоджають Раді Європи висловлюватися щодо будь-якої агресії проти України. Так, рішенням, прийнятим у вересні 2022 року, Комітет Міністрів:

1. «знову підтвердив необхідність рішучої та однозначної міжнародно-правової відповіді на агресію проти України, яка б не допускала безкарності за серйозні порушення міжнародного права [...]»;

2. наголосив на нагальній необхідності забезпечити комплексну систему відповідальності за серйозні порушення міжнародного права, що виникли внаслідок російської агресії проти України, щоб уникнути безкарності та запобігти подальшим порушенням;

3. із зацікавленістю відзначив пропозиції України щодо створення спеціального трибуналу *ad hoc* для злочину агресії проти України [...]»;

4. вітали поточні зусилля у співпраці з Україною щодо забезпечення відповідальності за злочин агресії проти України та забезпечення повного відшкодування шкоди, збитків чи іншої шкоди, спричинених порушеннями росією міжнародного права в Україні[94].

Відповідно, розглядаючи під призмою відповідальності за вчинення міжнародного злочину, боротьби з безкарністю та необхідності забезпечити повне відшкодування шкоди, заподіяної злочином, створення трибуналу з юрисдикцією судити винних у злочині не виходить за рамки повноважень Ради Європи. У свою чергу, це означає, що Рада не буде діяти *ultra vires* при укладанні угоди з Україною про створення такого трибуналу[95].

Можливість створення *ad hoc* трибуналу за домовленістю з ЄС залежатиме від того, чи буде укладення такої угоди входити до його повноважень. Як прецедент, створення спеціалізованих палат Косова є цінним для нас, оскільки воно підтверджує, що ЄС вже брав участь у створенні подібних органів. Той факт, що юрисдикція Палат не поширюється на злочин агресії як такий, не є вирішальним у цьому відношенні: це питання агресії входить до сфери зовнішньої політики та політики безпеки Союзу, де повноваження Союзу є достатньо широкими та гнучкими та мають бути

адаптованими до обставин конкретної ситуації, як показує сам прецедент створення суду щодо Косово. Однак прийняття цього варіанту тягне за собою значне скорочення кількості держав, які братимуть участь у створенні трибуналу. Можливо, це пояснює, чому ЄС, схоже, виступає за більш багатосторонній спосіб створення такого трибуналу за підтримки ООН і Ради Європи[96] замість угоди просто між ЄС і Україною.

Створення *ad hoc* трибуналу за домовленістю між Україною та іншими державами ґрунтуватиметься на прецеденті. Це справді можливо згідно з міжнародним правом, і цей шлях відстоював міністр закордонних справ України та кілька науковців[97]. Як зазначено вище, Кримінальний кодекс України вже містить злочини, які охоплюють агресію, вчинену проти України[98], і Україна має суверенне право на делегувати здійснення цієї юрисдикції трибуналу, встановленому договором. Те ж саме стосуватиметься держав, які передбачають універсальну юрисдикцію щодо злочину агресії, які можуть брати участь у створенні такого трибуналу. Резолюція ГА ООН, яка рекомендує укладення такої угоди, може надати угоді додаткову легітимність, але вона не змінить правовий статус угоди.

Тут доцільно повторити важливий момент, про який уже було сказано вище: у всіх вищезгаданих сценаріях правовою основою для створення трибуналу може бути угода, укладена Україною (з ООН, з іншою організацією або з іншими державами), ймовірно, доповнюється прийняттям необхідного законодавства в Україні, але юрисдикція трибуналу для переслідування осіб за злочин агресії ґрунтуватиметься на внутрішній кримінальній юрисдикції України (або, у разі угоди між державами, інших держав, національне законодавство яких може передбачати універсальну юрисдикцію щодо злочину агресії). Це піднімає складні питання імунітету та обов'язку співпраці з *ad hoc* трибуналом. Перш ніж перейти до цих питань, варто розглянути варіант, який, мабуть, занадто швидко відкидається: чи можна замість створення нового суду *ad hoc* використовувати існуючий судовий механізм МКС.

Україна не є учасником Статуту МКС, але подала дві заяви про визнання юрисдикції Суду щодо злочинів, скоєних на її території з 21 листопада 2013 року[99]. 2 березня 2022 р. після передачі ситуації в Україні до МКС декількома державами, Генпрокуратура оголосила про відкриття розслідування злочинів, підсудних Суду, вчинених на території України. Ці злочини включають військові злочини, злочини проти людства та геноцид, але не злочин агресії. Дійсно, щодо інших злочинів достатньо, щоб держава, на території якої стався підозрюваний злочин, ратифікувала Статут або визнала юрисдикцію Суду[100]. Однак здійснення Судом юрисдикції щодо злочину агресії підлягає додатковим умовам: як держава, на території якої вчинено акт агресії, так і держава, громадяни якої є авторами агресії, повинні бути учасниками Статуту, а також повинні ратифікувати поправку до Статуту, що стосується злочину агресії. Оскільки росія та Україна цього не зробили, МКС не має юрисдикції щодо акту агресії, вчиненого громадянами росії в Україні.

Статут передбачає одну альтернативу: здійснення юрисдикції МКС на підставі направлення РБ ООН. У цьому випадку обмеження, визначене вище, не застосовується. Іншими словами, Рада може передати до МКС акт агресії, вчинений державою проти іншої держави, незалежно від того, чи визнали обидві зацікавлені держави юрисдикцію МКС. Однак, згідно зі Статутом МКС, таке звернення має здійснюватися «Радою Безпеки, яка діє відповідно до глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй. Як зазначалося вище, ухвалення такої резолюції є малоімовірним, якщо не неможливим.

Обговорення, наведене вище щодо повноважень ГА ООН, також є актуальним у рамках нашого дослідження. Враховуючи обмеження повноважень ГА ООН, сумнівно, чи може вона передати ситуацію до МКС і надати Суду юрисдикцію щодо ситуації проти волі залучених держав. Це підтверджується обговоренням у Комісії міжнародного права (ILC) щодо проекту Статуту МКС: хоча деякі члени ILC пропонували надати ГА ООН повноваження передавати кейси до ІСС, особливо коли РБ ООН заблоковано

вето, «При подальшому розгляді [...] виникла думка, що таке положення не слід включати, оскільки Генеральна Асамблея не мала повноважень відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй безпосередньо впливати на права держав проти їх волі, особливо щодо питань кримінальної юрисдикції»[101].

Якщо слідувати еволюційному тлумаченню, згідно з яким ГА ООН могла б мати повноваження створювати трибунал, обов'язковий для держав-членів на підставі резолюції «Єдність заради миру», тоді можна уявити, що це повноваження могло б використовуватися для того, щоб передати ситуацію МКС. В обох випадках ГА ООН матиме повноваження «безпосередньо впливати на права держав проти їх волі». МКС, звичайно, також повинен був би визнати, що Статут, який прямо посилається на РБ ООН, читається відповідно до еволюції повноважень органів ООН відповідно до Статуту ООН. У всякому разі, за такого сценарію мова не йде створення нового трибуналу, але використання існуючих правових механізмів, таких як МКС, для виконання функції, для якої вони були створені: боротьба з безкарністю за міжнародні злочини. Тому цей варіант виглядає менш радикальним, ніж створення нового суду[102].

Враховуючи вище викладене, слід резюмувати, що цей варіант створює труднощі та невизначеність, оскільки вимагає динамічного тлумачення міжнародного права в геополітичному кліматі, який може бути несприятливим для такого розвитку подій. З огляду на ці труднощі, найбільш можливим способом створення спеціального трибуналу для злочину агресії, на нашу думку є укладення угоди. Але залишається незрозумілим чи визнає росія силу такого міжнародного договору, чи матиме це якісь правові наслідки для російських громадян, які, ймовірно, стануть об'єктом судового переслідування цим трибуналом і т.п. Крім того, не вирішеним лишається питання чи користуватимуться російські громадяни імунітетом перед таким трибуналом і чи буде росія зобов'язана з ним співпрацювати. На всі ці питання ми дізнаємося відповіді згодом.

ВИСНОВКИ

За результатами проведеного дослідження, ми дійшли наступних висновків.

Міжнародні трибунали існували з самого початку сучасної міжнародної системи з метою врегулювання суперечок між державами, а іноді й іншими міжнародними акторами. Однак після Другої світової війни на Нюрнберзькому процесі були створені спеціальні трибунали, ad hoc які розглядають кримінальні справи проти окремих осіб, щоб розглядати основні міжнародні злочини, а саме геноцид, військові злочини та злочини проти людства.

Після Нюрнберзького та Токійського процесів у 1990-х роках було створено перші міжнародні кримінальні трибунали для реагування на злочини, скоєні під час конфлікту в колишній Югославії та масові вбивства в Руанді. Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії і його сестринський суд для Руанди були створені Радою Безпеки ООН.

Відтоді також були створені спеціальні суди для переслідування внутрішніх і міжнародних злочинів. Приклади таких змішаних трибуналів можна знайти в Косово, Боснії і Герцеговині, Східному Тиморі, Сьєрра-Леоне, Камбоджі та нещодавно в Лівані.

Розвиток цих правових механізмів залишається важливим аспектом деяких постконфліктних сценаріїв. Вони підживлюють постійну дискусію навколо необхідності працювати над миром і примиренням для країни чи спільноти, проти вимог справедливості для жертв масових порушень прав людини.

Аргументи для проведення постконфліктних судових процесів там, де висуваються звинувачення в геноциді, військових злочинах або злочинах проти людяності, ґрунтуються на: необхідності запобігання вчиненню нових злочинів, необхідності справедливості для жертв і спільноти та потреби

встановити правду про те, що сталося, як частину майбутнього процесу мирного співіснування.

На даному етапі неможливо оцінити стримуючий ефект *ad hoc* трибуналів у запобіганні майбутнім злочинам. Те саме стосується заяв про те, що вони встановлюють істину. Забезпечення правосуддя є більш зрозумілим у суспільному сприйнятті, але все ще залишається проблема встановлення та притягнення до справедливої відповідальності підозрюваних у вчиненні злочинів до суду.

Значна кількість сучасних юристів - міжнародників вважають, що такі трибунали, як той, що був створений для колишньої Югославії, є важливим кроком у реалізації МГП. Вони зробили значний внесок у розвиток науки міжнародного гуманітарного права, підтвердивши звичаєвий характер певних принципів, зменшивши розрив у нормах, застосованих до міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів, і адаптувавши більш традиційні положення МГП до сучасних реалій шляхом більш гнучкого тлумачення.

Що стосується перспективи створення спеціального міжнародного трибуналу *ad hoc* щодо агресії росії проти суверенної України, то слід зазначити, що створення спеціального трибуналу для злочину агресії проти України є юридично проблематичним. Це означало широке і навіть розширене тлумачення існуючого позитивного міжнародного права.

Перша альтернатива полягає в тому, щоб віддавати перевагу суворій концепції законності, заснованої на повазі до верховенства права, що є ключовим елементом у всіх кримінальних справах. Слідуючи цьому шляху, створення та юрисдикція трибуналу можуть бути засновані на українському внутрішньому законодавстві, що відкриє двері для судового переслідування російських громадян за злочин агресії.

Що стосується поваги до суверенітету росії, має бути юридично виключено посилатися на будь-який виняток з імунітету *ratione personae*, оскільки такий виняток був рішуче відхилений ILC та ICJ на основі існуючої практики та *opinio juris*. Таким чином, російський президент, прем'єр-міністр

і міністр закордонних справ юридично захищені імунітетом, поки вони залишаються на посаді. Однак, використовуючи широке тлумачення міжнародного права, самозахист, можливо, можна витлумачити як виправдання призупинення імунітету для високопоставлених російських чиновників, звинувачених у злочині агресія. Той самий аргумент міг би також – хоча й не без труднощів – винятково слугувати правовою основою для (українських) примусових дій із захоплення та затримання обвинувачених. Враховуючи вкрай малоімовірний характер цього сценарію, найбільш імовірним результатом у цій справі є заочний вирок. Навпаки, навіть якщо це виправдано законом, ця альтернатива призведе до серйозних недоліків з точки зору легітимності.

Поява спеціальних трибуналів ad hoc, окрім деяких дискусійних недоліків мають здійснили значний позитивний вплив на міжнародні суди та трибунали, які з'явилися в Сьєрра-Леоне, Східному Тиморі, Косово, Камбоджі та за їх межами. Держави також почали переслідувати міжнародні злочини на національному рівні, створюючи для цих цілей підрозділи з розслідування військових злочинів у своїх власних прокуратурах.

Недоліки ad hoc трибуналів надихнули на нову різноманітність кримінальних установ. Хоча спеціальні трибунали створювалися за межами зон конфлікту, щоб зберегти свою незалежність, їхня робота сприймалася як надто віддалена від місцевого населення. Крім того, трибунали ad hoc не передавали навички адвокатам і суддям у цих країнах, втрачаючи таким чином можливість розвинути правоздатність і верховенство права. Змішані суди в Сьєрра-Леоне, Камбоджі, Косово та Східному Тиморі постали як напівміжнародні напівнаціональні інституції в рамках місцевих систем для вирішення цих проблем.

Але трибунали ad hoc породили і безліч труднощів, наприклад, вони були надто дорогими з точки зору як часу, так і грошей. Вони були юридично регресивними у важливих аспектах, і є мало чітких доказів того, що вони зрештою сприяли примиренню, як було обіцяно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Баймуратов М.О. Міжнародне право / М.О. Баймуратов. – Х.: «Одіссей», 2002. – 672 с.
2. Буроменський М.В. Міжнародне право: Навч. посібник / М.В. Буроменський. - К, 2005. – 336 с.
3. Баймуратов М.О. Міжнародне право: Підручник / М.О. Баймуратов. – Суми: ВТД «Університетська книга»; Одеса: «Астропринт», 2006. – 424с.
4. Данченко Т.В. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / Київ. міжнар. ун-т. - К.: КиМУ, 2011. - 425 с.
5. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Міжнародне право: Підручник. Затверджено МОН / — К., 2012. — 631 с.
6. Ярмакі В.Х. Історико –правові аспекти виникнення та розвитку інституту нейтралітету в міжнародному гуманітарному праві. // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – №1. – С. 249 – 252.
7. Ярмакі В.Х. Особливості імплементації міжнародних договорів до національного законодавства України. // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2005. – №4. – С. 99 – 103.
8. В.В. Копійка, В.А. Манжола, Н. М. Весела. Україна та Європейський Союз: Ннавч. посіб. – К.: Знання, 2012. – 78 с.
9. Буткевич В.Г. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / В.Г. Буткевич, В.В. Мицик, О.В. Задорожній; за ред. В. Г. Буткевича. К.: Либідь, 2002. 608 с.
10. Міжнародне право / Матіас Гердеген; пер. з німецької. Київ: К. І. С., 2011. 515 с.
11. International law. Being the collected papers of Hersch Lauterpacht / ed. E. Lauterpacht. Vol. 1. The general works. Cambridge, 1970. 539 p.
12. Міжнародне публічне право: Підручник. 2-ге вид. / за ред. В.М. Репецького. К., 2012. 437 с.

13. Мацко А. С. Міжнародне право: Навч. посіб. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: МАУП, 2005. — 232 с
14. Tomuschat C. The Legacy of Nuremberg / Christian Tomuschat // *Journal of International Criminal Justice*. – 2006. – P. 830–844.
15. Федоренко В. Л. Вплив Нюрнберзького процесу на формування та утвердження міжнародних стандартів у сфері прав людини / В. Л. Федоренко // Розбудова демократичного суспільства після Нюрнберзького трибуналу : зб. статей учасників Міжнар. конф. (м. Одеса, 22–23 жовтня 2010 р.) / Національний університет «Одеська юридична академія», Південний регіональний центр НАПрН України, Центр міжнародного права і правосуддя. – Одеса : Фенікс, 2010. – С.15–20.
16. університет «Одеська юридична академія», Південний регіональний центр НАПрН України, Центр міжнародного права і правосуддя. – Одеса: Фенікс, 2010. – С.15–20.
17. Міжнародне кримінальне право (співробітництво держав у протидії злочинності) : підручник / В. А. Гринчак, І. В. Земан, І. І. Когутич, О. К. Марін. Харків : Право, 2019.
18. Зелінська Н.А. Міжнародні злочини та міжнародна злочинність: Монографія. Одеса, 2006. 568 с.
19. Зозуля Є. Міжнародне співробітництво в боротьбі зі злочинністю як історико-правове явище. Схід. 2009. № 4. С. 90–93.
20. Гавриш, Т. С. Теорія та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (проблеми сучасного співробітництва України) / Т. С. Гавриш. Х.: Право, 2006. 192 с.
21. An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Second Edition. Robert Cryer, Hakan Friman, 2010.
22. Колотуха І. О. Злочини проти людяності – окрема категорія злочинів в міжнародному праві / І. О. Колотуха // Правове життя: сучасний стан та перспективи розвитку : зб. тез наукових доповідей III міжнародної

- конференції аспірантів, студентів та здобувачів. Луцьк, 23-24 березня 2007 р.
– Луцьк : Волинський державний університет, 2007. – С. 30-31.
23. Tabbarah, B., “Legal Nature of the Special Tribunal for Lebanon,” в Alamuddin, Jurdi and Tolbert, (ред.) Special Tribunal for Lebanon, (Oxford University Press: Oxford, 2014) с. 32-49 на с. 49.
24. Gideon Boas, et al, “International Criminal Procedure”, (International Criminal Law Practitioner Series, том III), Cambridge University Press, 2011, с. 260-261.
25. Міжнародний кримінальний суд, Офіс Прокурора, Стратегічний план на 2016-2018 рр., 16 листопада 2015 р., с. 40.
26. УВКПЛ “Механізми забезпечення верховенства права (змішані суди)”. URL: ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourts.pdf.
27. Сенаторова О.В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнарод- ної кримінальної юстиції. Теорія і практика правознавства: електронне наукове фахове видання. 2011. No 2. – URL: http://tlaw.nlu.edu.ua/wpcontent/uploads/2015/09_-10.pdf
28. Іванов В.М. Нюрнберзький процес: історичне та правове значення (до 70-річчя Міжнародного військового трибуналу). Часопис Київського університету права. 2015. No 3. С. 24–28.
29. Статут Міжнародного військового трибуналу для суду та покарання головних військових злочинців європейських країн осі : Міжнародний документ від 08.08.1945. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201#Text
30. Hirsch F. Soviet judgment at Nuremberg: a new history of the international military tribunal after World War II. – New York: Oxford University Press, 2020. – 536 p.
31. Міжнародна кримінальна юстиція. UN Doc. A/RES/489(V), 12 December 1950.

32. Принципи міжнародного права, що підтверджені Статутом Нюрнберзького Трибуналу і знайшли відображення у його рішенні. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/principles.shtml
33. Дюррозель Ж.-Б. Історія дипломатії від 1919 року і до наших днів / Пер. з фр. Є.Марічева. - К.: Основи, 1995. - 903 с.
34. Органи прокуратури у Великій Вітчизняній війні. URL: <http://genproc.gov.ua/65let/history>.
35. Статут Міжнародного військового трибуналу для Далекого Сходу: прийнятий у Токіо 19 січ. 1946 // Збірник діючих договорів, угод та конвенцій, укладених СРСР з іноземними державами. Вип. XII. К., 1956. С. 79-86.
36. Міжнародний кримінальний суд //Юридична енциклопедія: В 6 томах. / Редколегія: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та інші. — К. : «Українська енциклопедія», 1998. ISBN 9667492001
37. Ромашкін П. С. Злочини проти миру та людства. Х., 1967. С.219-220.
38. Міжнародний трибунал //Політологічний енциклопедичний словник / уклад.: Л. М. Герасіна, В. Л. Погрібна, І.О. Поліщук та ін. За ред. М. П. Требіна. – Х. :Право, 2015.
39. Ніколаєв А. М. Міжнародний військовий трибунал у Токіо URL: http://militera.lib.ua/memo/1/art/index_340_32858.html#.
40. Ніколаєв А. Н. Токіо: суд народів. За спогадами учасника процесу. О.: Юрид. літ., 1990. С. 103-104.
41. Project on International Courts and Tribunals Wolfgang Schomburg: Internationale Strafgerichtsbarkeit: Lektionen aus den UN- Tribunalen für das frühere Jugoslawien und Ruanda, Vortrag vom 18. Februar 2008. URL: <http://www.foreign-affairs.info/volltext.php?id=124>
42. Короткий Т.Р., Гнатовський М.М. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права. Видавництво Фенікс, Фенікс, 2017. 40 с.
43. Римський статут міжнародного кримінального суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text

44. Theodor Meron. International Criminalization of Internal Atrocities. URL: <https://www.semanticscholar.org/paper/International-Criminalization-of-Internal-Meron/bb2de6b2a372dcd122651c21fe72772187078>
45. The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals, vol. XII, 1949, pp. 86–89. URL: <https://casebook.icrc.org/case-study/united-states-military-tribunal-nuremberg-united-states-v-wilhelm-von-leebe-et-al>.
46. Піддубна М.В. Імплементация норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини в Кримінальний кодекс України: дисер. ... канд. юрид. Н. (доктора філософії): спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Львівський національний університет імені Івана Франка МОН України; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Київ, 2020. 260 с.
47. Туркот М.С. Кримінологічна характеристика особистості суб'єкта військових злочинів. Вісник Національної академії прокуратури України. 2015. № 2. С. 76–82.
48. Казначеева Д.В. Військова злочинність: аналіз та прогнозування. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2018. № 2 (19). С. 132–140.
49. Каменецький М.С. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т. / Редкол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. Київ: Знання України, 2004. Т. 2. 812 с.
50. Гаазький трибунал щодо колишньої Югославії завершив роботу. URL: https://lb.ua/world/2017/12/21/385551_gaagskiy_tribunal_bivshey.html.
51. Статут Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді (Статут), додаток до резолюції 955 Ради Безпеки, 8 листопада 1994, doc. S/RES/955 (1994).
52. Козицький А. Геноцид та політика масового винищення цивільного населення у ХХ ст. (причини, особливості, наслідки): навч. посіб / Андрій Козицький. – Л.: Літопис, 2012. – 608 с.

53. Міжнародний трибунал з Руанди. URL: <http://mup-info.com/mup/tribunal/ruanda>.
54. Сафіулла І. П. Резолюції Ради безпеки ООН про створення Міжнародних трибуналів з Югославії та Руанди як продовження традицій Нюрнберга. URL: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1218836>.
55. Руанда. Геноцид: у 2 частинах – ч. 2. URL: <http://lj.org/users/arkhip/497190.html?thread=11168038>.
56. Солдатов А. Тутсі проти хуту. Досьє на національний конфлікт / Андрій Солдатов URL: <http://www.agentura.ru/dossier/people/soldatov/tutsihutu>.
57. Пумпянський А. Хуту - тутсиленд / Олексій Пумпянський // Нова газета. - 2009. - 3 квіт. - No 34. URL : <http://old.novayagazeta.ru/data/2009/034/09.html>.
58. Антонович М.М. Проблема визначення злочину геноциду в міжнародному праві та його застосування до голодомору 1932 - 1933 рр. в Україні / М. М. Антонович // . - 2008. - Т. 77. - С. 61-65.
59. Аль-Захарна Салім Мухаммед Сааді. Міжнародна кримінальна відповідальність індивідів за злочин геноциду : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Аль-Захарна Салім Мухаммед Сааді // НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2001. - 20 с.
60. Фісенко І.В. Боротьба з міжнародними злочинами у міжнародному кримінальному праві. Мн.: Тесей, 2000.- 340 с.
61. Ерік Давид. Принципи права збройних конфліктів. М.: МКЧХ, 2000. С. 864 с.
62. Герард Ерамус, Надін Фурі. Міжнародний кримінальний суд по Руанді. Чи всім проблемам приділяється увага? Подібність та відмінність з Південноафриканською комісією зі встановлення істини та примирення // Міжнародний журнал Червоного Хреста. 1997. No 19. С. 820.
63. Верещетин В.С. Міжнародний Суд ООН новому етапі // Одеський журнал міжнародного права. 2002. No 2 (46). С. 84.

64. Палеев М. ООН створює Міжнародний кримінальний суд // Відомості Верховної Ради. 1997. No 1; Полунін Д. Створюється Міжнародний кримінальний суд // Компас. 1998. No 29.
65. Рольф Ейнар Фіфе. Міжнародний кримінальний трибунал. Звідки він прийшов і куди йде // Одеський журнал міжнародного права. 2001. No 1 (41). С. 83.
66. Томас Градицький. Особиста кримінальна відповідальність порушення МГП, застосовуваного у ситуації неміжнародного збройного конфлікту // Міжнародний журнал Червоного Хреста. 1998. No 20. С. 38.
67. Лукашук І.І. Право міжнародної відповідальності. М: Волтерс Клувер, 2004. С. 72.
68. Олів'є Дюбуа. Національні кримінальні суди Раунди та Міжнародний трибунал // Міжнародний журнал Червоного Хреста. 1997. No 19. - 1033 с.
69. Верещетін В.С. Міжнародний Суд ООН на новому етапі // Одеський журнал міжнародного права. 2002. No 2 (46). С. 83.
70. Саша Рольф Людер. Правовий характер Міжнародного кримінального суду та виникнення наднаціональних елементів у міжнародній кримінальній юстиції // Міжнародний журнал Червоного Хреста. Збірник статей. Дискусія з гуманітарних питань: право, політика, діяльність. М.: МКЧХ, 2003. С. 36-39.
71. О. В. Задорожній, Д. І. Кулеба. Міжнародне кримінальне право // Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т./Редкол.:Л. В. Губерський (голова) та ін. - К.:Знання України, 2004 - Т.2 - 812с.
72. О.В. Задорожній. Строку давності незастосування // Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т. / ред. кол.: Л. В. Губерський (голова) та ін. — К. : Знання України, 2004. — Т. 2 : М — Я. — 812 с.
73. Злочини міжнародного характеру [Архівовано 9 серпня 2016 у Wayback Machine.] // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.]. - К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. - Т. 2 : Д - Й. - 744 с.

74. Права людини і збройні конфлікти: навч. посіб. / О. В. Сенаторова.- Київ: ФОП Голембовська О.О. 208 с.
75. Застосування норм міжнародного гуманітарного (МГП) та міжнародного кримінального права (МПК): навчальні матеріали. USAID, Національна школа суддів. 2019 URL: https://newjustice.org.ua/wp-content/uploads/2020/02/Curricula_NJ_IHL_ICL_2019_UKR.pdf.
76. Василенко О. Окремі аспекти відповідальності за порушення норм міжнародного права збройних конфліктів. ЛОГОΣ. Мистецтво наукової думки, 2020. (9), С. 122-125. URL: <https://doi.org/10.36074/2617-7064.09.027>
77. Гутник В. В. Процесуальні права учасників міжнародних збройних конфліктів у міжнародних кримінальних судах: монографія //Львів: ЛНУ імені Івана Франка. 2016. 302 с.
78. Emphasis added; United Nations General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 23 March 1976, article 9; Council of Europe, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR), 4 November 1950, entry into force 3 September 1953, article 6.
79. Emphasis added; United Nations General Assembly, Resolution 377 (V) – Uniting for Peace, UN Doc A/RES/5/377, 3 November 1950; L.H. Woolsey, ‘The ‘Uniting for Peace’ Resolution of the United Nations’,
80. American Journal of International Law, Vol 45, No 1, 1951, pp. 129-137.
81. United Nations General Assembly, Resolution ES-11/1 on Aggression against Ukraine, UN Doc A/RES/E-11/1, 2 March 2022.
82. United Nations General Assembly, Resolution 351 A(IV) on Establishment of an United Nations Administrative Tribunal, UN Doc A/RES/351(IV)A, 24 November 1949.
83. International Court of Justice, Effect of Awards of Compensation by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory opinion, ICJ Reports 1954, p. 61.

84. ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic - Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Appeals Chamber, 2, October 1995, §38.
85. International Court of Justice, Effect of Awards of Compensation by the United Nations Administrativ Tribunal, Advisory opinion, ICJ Reports 1954, 13 July 1954, p. 53.
86. International Court of Justice, Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2 of the Charter), Advisory Opinion, ICJ Reports 1962, 20 July 1962, p. 164.
87. Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, Ukraine at the SC Meeting on Russia's Aggression against Ukraine, M. Dmytro Kuleba, 22 September 2022; President of Ukraine, 'We must create a Special Tribunal on the crime of aggression against Ukraine', Address by president Volodymyr Zelenskyy to the participants of the public debate "War and Law", Paris, 5 October 2022;
88. Кримінальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25-26, ст.131.
89. Resolution 1757 (2007) on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon, UN Doc S/RES/1757 (2007), 30 May 2007, Article 19§1.
90. United Nations Security Council, Resolution 1757 (2007) on the establishment of a Special Tribunal for Lebanon, UN Doc S/RES/1757 (2007), 30 May 2007, §1(a).
91. O. Hathaway, 'The Case for Creating an International Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine (Part I), An agreement between the United Nations and Ukraine can pave the way', Just Security, 20 September 2022.
92. Organization of African Unity, Constitutive act of the African Union, Lomé, 11 July 2000, Article 3 'Objectives' and Article 4 'Principles.
93. Organization of African Unity, Constitutive act of the African Union, Lomé, 11 July 2000, Article 6 §2 and Article 9 'Powers and Functions of the Assembly.
94. Council of Europe, Statute of the Council of Europe, European Treaty Series - No. 1, 5.V.1949, London, 5 May 1949, Article 1(a).

95. Council of Europe, Consequences of the aggression of Russian Federation against Ukraine – Accountability for international crimes, Committee of Ministers, 1442nd meeting, CM/Del/Dec(2022)1442/2.3, 14-15 September 2022.
96. O. Owiso, ‘An Aggression Chamber for Ukraine Supported by the Council of Europe’, *Opinio Juris*, 30 March 2022.
97. European Parliament, Resolution of 19 May 2022 on the fight against impunity for war crimes in Ukraine, P9_TA(2022)0218, 19 May 2022, §12-13.
98. C. McDougall, ‘Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics’, *Opinio Juris*, 15 March 2022.
99. Extraordinary Chambers in the Court of Cambodia, Agreement between the United Nations and the Royal Government of Cambodia concerning the Prosecution under Cambodian Law of Crimes committed during the Period of Democratic Kampuchea, 6 June 2003, UNTS, Vol 2329, no 41723.
100. Ministry of Foreign Affairs of Ukraine, Declaration of 8 September 2015, covering acts committed since 20 February 2014, M. Dmytro Kuleba, 8 September 2015.
101. United Nations General Assembly, Rome Statute of the International Criminal Court (last amended 2010), 17 July 1998, Article 12§2 and 12§3.
102. United Nations, Report of the International Law Commission on the work of its forty-sixth session, UN Doc A/49/10, 2 May – 22 July 1994, p. 44, commentary of Article 23 §5.