

2. *ШШ МЧ* #97, - Аі-і-, 2014, 2 3 ^ (Тхонильшиде - Сеул, 2014. - № 97. - С. 23, на корейском языке).
3. § **еМ-Е** - *МШ*, 2013 (Ханбандо тхониль гва дзунгук, Сеул, 2013).

В данной статье проводится анализ изменений внешнеполитического курса Китая, связанных с резким возрастанием роли на международной арене. Детально рассматривается состояние и переход на новый этап отношений с Северной Кореей. Анализируются причины поддержания объединения Кореи под эгидой Южной Кореи. В статье раскрываются факторы, которые толкают Китай на необходимость пересмотра внешнеполитической стратегии в первую очередь касательно Северной Кореи и окружающих стран.

This article analyzes the changes in China's foreign policy related to its role increasing in the international arena. Author reviewed in detail the current condition and the transition to a new stage of relations with North Korea. The article describes the factors that are pushing China to revise its foreign policy strategy on North Korea and surrounding countries.

Стаття надшшла до редколегм 18.10.2016

УДК 341.645:341.411/.413

Князева Д. О., ОНУім. 1.1. Мечі пікова

ЮРИСДИКЦІЯ *RATIONE MATERIE* ГІБРИДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ СУДІВ

В статті розглянуто питання оформлення матеріальної юрисдикції гібридних кримінальних судів в їх установчих документах. Розглянуто практику цих судів, щодо тлумачення юрисдикції *ratione materiae*. Звернута увага на неоднаковість розуміння контекстуальних елементів злочинів проти людяності в окремих рішеннях гібридних судів в Боснії та Східному Тиморі з загальноприйним тлумаченням. Вказано на специфіку доведення існування політики держави у випадку зі справами в Надзвичайних палатах Камбоджі.

На сьогодні, дослідження альтернатив Міжнародному кримінальному суду для здійснення переслідування за скоєння міжнародних злочинів набирає особливого значення. Так, як вважається, суди, що володіють рисами як національних, так

© Князева Д.О., 2016 115

і міжнародних судів, зможуть краще виконувати превентивну функцію та функцію донесення правди ніж МКС. Крім того, вони й могли б значно ефективніше та економніше досягати мети, яку ставлять перед ними пост-конфліктні суспільства та міжнародна спільнота. Створення нових судів такого типу (гібридних судів) повинно опиратися на досконале розуміння того, як вони працювали раніше, яким чином визначалася їх юрисдикція та розмежовувалась компетенція з національними судами. Цією статтею хотіли б зачепити питання регулювання предметної юрисдикції в гібридних судах.

Питання системи міжнародного кримінального правосуддя, складовою якої є гібридні кримінальні суди, звертається увага чи не в кожній роботі з міжнародного кримінального права. Серед тих, хто поза загальними дослідженнями елементів цієї системи торкався питання темпоральної юрисдикції гібридних судів та трибуналів, слід відмітити таких юристів, як Андрейченко С.С., Баймуратов М.О., Бірюков П.Н., Буроменський М.В., Віліамс С., Дахно І.І., Дрьоміна-Волок Н.В., Еванса Дж., Зелінську Н.А., Ігнатенко Г.В., Кабанас С., Коваля Д.О., Лукашук І.І., Шоу М. та ін. Разом з тим, загальний аналіз предметної юрисдикції гібридних кримінальних судів в українській науці не проводився.

В статутах гібридних кримінальних судів по різному визначається їх *ratione materie*, або предметна юрисдикція. Окремі статuti чи установчі акти визначили її дуже наближено до того, як цей вид юрисдикції прописувався в статуті Міжнародного кримінального суду. Інші, лише штрих-пунктирно позначили види злочинів, що відносяться до предметної юрисдикції гібридного суду. Використали відносно нетипові формули для того, щоб *de facto* поширити юрисдикцію на добре відомі види міжнародних злочинів. Для зручності навігації цим розділом відзначимо, що умовно види злочинів, що складають предметну юрисдикцію гібридних кримінальних судів можливо поділити наступним чином (з долею умовності, зважаючи на особливості гібридних судів БіГ та Косово):

1. Традиційних міжнародних злочинів *stricto sensu*: злочин геноциду/ злочини проти людяності, воєнні злочини.
2. Злочини за загальним міжнародним правом, що не розглядаються як *stricto sensu* міжнародні злочини та одночасно є й злочинами за національним правом: тортури, тероризм (відне-

сення цього злочину до запропонованої групи є досить спірним, залежить від того, чи визнавати його злочином за загальним міжнародним правом).

3. Злочин за національним правом: вбивство, релігійні переслідування, сексуальні злочини, тортури, наруга над дівчатами, викрадення дівчат, безпричинне руйнування власності.

П'ять із шести гібридних судів були компетентні розглядати міжнародні злочини *stricto sensu* (що не означає, що всі вони розглядали справи по трьом міжнародним злочинам цього виду). Винятком є Спеціальний трибунал для Лівану, предметна юрисдикція якого поширюється виключно на злочин тероризму. «Найпопулярнішим» злочином за національним правом, який одночасно є й злочином за загальним міжнародним правом, є тортури. Жоден із злочинів за національним правом не є універсальним навіть для п'яти гібридних судів, а тому варто відзначити специфічність усіх таких судів в цьому аспекті.

Питання предметної юрисдикції гібридних кримінальних судів пов'язане з цілим рядом питань, як то: природа правової заборони злочинних діянь, джерело їх криміналізації, дотримання принципу *nullum crimen sine lege*, застосовне та переважаюче право тощо. Кожне з цих питань заслуговує окремого детального огляду, проте, в голях даного дослідження та в умовах необхідності відносно стислого викладу проблем, ми вирішили зупинитися на підході, згідно якого, розглядатимемо питання юрисдикції *ratione materiae* виходячи з того, про який вид міжнародного злочину йдеться. Це дає змогу наступним чином сформулювати структуру нього параграфу:

- злочин геноциду в установчих актах та фактиці гібридних судів;
- злочини проти людяності в установчих актах та фактиці гібридних судів;
- воєнні злочини в установчих актах та фактиці гібридних судів;
- злочини за національним правом в установчих актах та практиці гібридних судів.

Таким чином, звернемося до першого виду міжнародних злочинів, що став предметом розгляду судами, що вивчаються.

I. Злочин геноциду в установчих актах та фактиці гібридних судів. Притягати до відповідальності за злочин геноциду

мали можливість чотири з п'яти гібридних кримінальних судів (Спеціальний трибунал для Лівану ще раніше винесли за дужки). В своїй Резолюції 1315 Рада Безпеки ООН не внесла злочин геноциду до переліку тих, які, на її думку, були скоєні на території Сьєрра-Леоне [6]. Як наслідок, не рекомендувалося Генеральному Секретарю поширювати предметну юрисдикцію Спеціального суду на злочин геноциду. В камбоджійському Законі про створення надзвичайних палат знайшлося місце злочину геноциду; більш того, саме цей злочин є найкраще описаним в законі, адже в статті 4, по-перше, відтворюються дослівно положення Конвенції щодо попередження злочину геноциду та покарання за нього 1949 року, а, по-друге, вирішується питання про види відповідальності за скоєння цього злочину. Тим не менше, ще під час обговорення створення Палат, для багатьох було очевидним, що злочин геноциду не стане тим злочином, щодо якого будуть прийняті обвинувальні вирoki. Власне ситуація в Камбоджі та неможливість поширення на злочини, що там були скоєні, поняття геноцид часом слугує ілюстрацією шкідливості для міжнародного права та миротворчості самої концепції «геноциду». Через те, що посягання в Камбоджі не були направлені на якусь конкретну групу, а швидше на населення в цілому, про злочин геноциду у цьому контексті говорити не приходиться. Це, у свідомості та в риториці держав світу наче зменшує рівень трагедії, що мала місце в країні Південно-східної Азії, адже мова може вестися про скоєння в ній злочинів проти людяності, а не злочину злочинів, яким є геноцид. Надзвичайні палати прогнозовано не знайшли можливим притягнути до відповідальності за злочин геноциду (у двох справах цьому серед іншого завадила смерть чи хвороба), хоча прокурор намагався обґрунтувати наявність складу злочину геноциду в діяннях чотирьох обвинувачених. Деякі вчені, наприклад С. Вілліамс, відзначає, що потенційно про геноцид у Камбоджі можна було б говорити, якби сконцентруватися на злочинах проти релігійних груп [7, р. 152]. Така логіка деякою мірою нагадує нам тезу, висунуту А. Ушацькою в окремій думці до рішення Міжнародного кримінального суду у справі О. аль Башира, де геноцидом вона назвала посягання на різні племена, що можливо було разом охарактеризувати як африканські, на противагу до ідентифікованих урядом арабських племен [17].

Інша ситуація склалась для Судів Тимору-Лесте, Косово та Боснії. Попередньо, ситуації в цих країнах виглядали такими,

де скоювався злочин геноциду. Розглянемо ці випадки більш детально.

Атаки індонезійських збройних сил на цивільне населення в Східному Тиморі мали, на перший погляд, всі ознаки геноциду, адже жертвами таких атак були, переважно, представники місцевого корінного населення. Якщо керуватися підходом до визначення геноциду через дію, який полягає в тому, що для кваліфікації діяння як геноциду достатньо, щоб його жертвами були представники релігійної, расової, національної чи етнічної групи [1], то, в такому разі певно можливо називати ті злочини, що мали місце в Тиморі-Лесте геноцидом. Втім, такий підхід не є загальноприйнятним в міжнародному кримінальному праві. Більш усталеним є розуміння злочину геноциду, де центральну роль відіграє геноцидальний умисел (intent to destroy). За такого тлумачення злочину геноциду, довести його скоєння в Східному Тиморі було б дуже важко. На це звертає увагу й Б. Сол, який вказує, що напади індонезійських сил були спрямовані проти групи, що відстоювала політичні інтереси, а саме відділення Тимору-Лесте, його незалежність [5, р. 502]. Відповідно і умисел був направлений на примушення до відокремлення населення індонезійській владі, на приборкання сепаратистського руху [5, р. 502]. Саме тому, про злочин геноциду у випадку із Східним Тимором говорити навряд чи приходиться. Практика Колегій в судах Ділі тому підтвердженням. Вони не працювали із звинуваченнями в геноциді/ а лише з злочинами проти людяності.

В судах Косово проблема кваліфікації діянь як геноциду полягала у дещо іншому, проте результат був той самий, що й у тиморських Колегіях. Жодного утвердженого обвинувального вироку за геноцид (мається на увазі підтвердженого судами вищих інстанцій) прийнято не було. Втім, цікавим є те, що суди нижчих інстанцій таки приймали рішення в яких обвинувачені визнавалися винними в скоєнні злочину геноциду. Косовські албанці, на яких були спрямовані напади косовських сербів з точки зору Конвенції проти геноциду та практики міжнародних кримінальних судів становлять етнічну групу, що позначає можливість кваліфікації діянь проти них як геноциду. Більш того, напади на них здійснювалися саме через їх приналежність до етнічної групи, а не через політичні вподобання чи будь-які інші випадкові характеристики. Втім, для кваліфікації діянь як злочину геноциду/ важливим є й наявність

ще одного елементу (хоча це й не однозначно підтримувана думка [1]). Так, важливим є й те, щоб умисел виконавців (у нейтральному значенні цього слова) був направлений на повне або часткове знищення групи. Дискусія щодо обов'язковості саме такого умислу та його значення сягає перших прочитань Рафаеля Лемкіна та тлумачення його ідей. Судячи з усього, Лемкін під геноцидом розумів не лише фізичне знищення як кінцеву ціль, але й культурний вплив, що полягав б у примусовій культурній асиміляції певних груп [4]. Крім того, примусове переселення чи виселення з історично приналежних територій без наміру фізичного знищення в оригінальному задумі також повинно було б розглядатися як геноцид [4]. Проте, практика двох міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* 1990-х інакше поставилася до інтерпретації кінцевої мети виконавців злочину геноциду. Такою метою визнавалося лише фізичне знищення (в Конвенції 1949 року використовується лише слово «знищення») ідентифікованої за однією з чотирьох ознак групи. Ця позиція була сприйнята і Міжнародним кримінальним судом в уже згадуваній справі О. Аль Башира [18].

Отже, для косовських судів було важливим встановити чи був направлений умисел виконавців злочинів на повне або часткове знищення групи косівських албанців, чи ні. Суди при цьому не були одностайними, проте з кількох справ, що розглядалися за звинуваченнями в геноциді/ можна зробити висновок, про те що гібридні косівські суди з переважанням міжнародних суддів не знаходили можливості кваліфікації діянь як геноциду навіть тоді, коли палати з переважанням місцевих суддів знаходили таку можливість. Проілюструємо це за допомогою справи Вуковіча. В першій інстанції двоє обвинувачених по справі отримали вироки, в яких, серед іншого, визнавалися винними у геноциді. Суд першої інстанції включав міжнародних суддів за програмою ППР, але національних суддів було більше. Проте, Верховний суд, де більшість складали міжнародні судді, постановив, що геноциду в діяннях обвинувачених не було. Натомість, вказувалося, що злочини режиму Мілошевича були направлені на переміщення (витіснення) албанського населення Косово з території, де вони проживали [10]. Такі акти як вбивства, зґвалтування, підпали, жорстоке ставлення дійсно свідчать на користь проведення в Косово етнічних чисток. Щоправда такі етнічні чистки, в заданому контексті складають не злочин геноциду/ а злочини проти людяності.

Таким чином, з чотирьох гібридних судів, які могли б переслідувати за злочин геноциду залишилися нерозглянутими лише Палати з воєнних злочинів для Боснії і Герцеговини. Це той єдиний гібридний суд який таки переслідував за злочини геноциду. Це не виглядає дивним тому, що МКТЮ, який розглядав діяння найбільш відповідальних за скоєння міжнародних злочинів у колишній Югославії, лише щодо подій навколо Сребрениці [13] говорить про притягнення до відповідальності за злочин геноциду. Палати розглядали грінаймні шість справ (одна з них передана безпосередньо МКТЮ - ми обговорювали таку можливість в першому розділі роботи) щодо обвинувачень в геноциді і погодилися з позицією Прокурора про можливість кваліфікації діянь обвинувачених як геноциду [7, р. 154].

Як бачимо, гібридні кримінальні суди воліли залишатися в рамках сформованих міжнародними судами підходів до визначення геноциду та його елементів. При тому, що доктрина залишала опції для розширеного тлумачення цього злочину, такі шпарини використані не були.

II. Злочини проти людяності в установчих актах та практиці гібридних судів. Статuti всіх п'яти гібридних судів містять згадку про злочини проти людяності та поширюють юрисдикцію *ratione materiae* цих судів на них. Це означає, що практиці кожного відомий пошук елементів складів цього виду міжнародного злочину *stricto sensu*. Для Спеціального суду для Сьєрра-Леоне та Надзвичайних палат в судах Камбоджі, наприклад, кожна справа супроводжувалася з'ясуванням того, чи присутні у діяннях обвинувачених складі злочинів проти людяності. В зв'язку з цим видом злочину, навряд чи нас може цікавити тут встановлення матеріальних чи ментальних елементів злочину, адже вони не відрізняються за своєю суттю від будь-якого іншого злочину. Власне найбільший інтерес викликає інтерпретація гібридними судами того, що в Елементах злочинів до Римського статуту названо «контекстуальними елементами» міжнародних злочинів [19], а саме: широкомасштабності або систематичності нападів на цивільне населення та державної політики або політики організації. Крім того, цікавим є й питання джерел, які можуть використовуватися для констатації наявності контекстуальних елементів, адже, цілком очевидно, що недоцільним є рівноб'ємне встановлення в кожній справі питання про широкомасштабність, систематичність та політику.

Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне інтерпретував злочин проти людяності з врахуванням практики міжнародних кримінальних судав-попередників[8]. Як відомо, поняття злочину проти людяності по-різному інтерпретувалося в практиці та в статутах останніх. Так, в статуті Нюрнберзького трибуналу у визначенні злочинів проти людяності присутній так званий *warnexus*, Статуту МКТЮ вимагає наявності збройного конфлікту для злочину проти людяності, а Статут МТР визначає злочини проти людяності через дискримінаційний характер нападів. Виникає логічне питання яким саме стандартом визначення злочинів проти людяності повинні були б користуватися гібридні суди, враховуючи, що в їх установчих актах не вирішені всі дефініційні проблеми. Як свідчить аналіз практики, переважно обиралася найбільш поширена інтерпретація злочину проти людяності, як він розуміється сьогодні в Римському статуті. Винятком є окремі рішення Палати з воєнних злочинів для Боснії і Герцеговини, де використовувалася «югославська» матриця визначення злочину проти людяності. Винятком є й кілька сумнівних рішень Колегій в Ділі, рішення яких вимагали наявності збройного конфлікту для кваліфікації діянь як злочинів проти людяності [11, para. 680]. Принаймні таке враження складається після прочитання окремих рішень.

Незалежно від використовуваного лекала, всім гібридним судам, які пробували кваліфікувати діяння обвинувачених як злочини проти людяності необхідно було визначитися з наявністю чи відсутністю широкомасштабності чи систематичності як контекстуальних елементів цих злочинів. Так у справі Революційної ради збройних сил Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне вказав на те, що атаки були систематичними через те, що представники влади брали участь у здійсненні злочинів, що означає, що владний апарат працював на їх організації та скоєння. Крім того, систематичність виводилась і з організації представниками влади місць видобутку цінних каменів, де, дуже часто, скоювалися злочини проти людяності. Хоча Суд розумів достатність контекстуального елементу систематичності, у згаданій справі він знайшов і елемент широкомасштабності, який полягав у великій кількості жертв, частоті нападів, їх продовжуваності, охопленій території та одночасному скоєнню багатьох серйозних злочинів [15, para. 229-232, 237]. Схожа інтерпретація широкомасштабності та систематичності міститься в ще одному рішенні Спеціального суду у справі Фофана [16, para. 232-322].

Не могли гібридні суди обійти і гтатання існування політики, в рамках яких здійснювалися напади на цивільне населення. Найцікавіше це питання стояло, на наш погляд, в справі Революційної ради збройних сил в Суді Сьєрра-Леоне. Так, в цій справі суд розбирався з інцидентами, що мали місце в той час, коли Революційна рада діяла як уряд Сьєрра-Леоне, та в час, коли вона уже не виступала від імені державної влади, а лише вили, що їй протистойть. За обох періодів Суду вдалося встановити наявність елементу політики інтерпретувавши його саме так, як того вимагає звичаєве міжнародне кримінальне право та як це зроблено в Римському статуті та Елементах злочинів [15, пара. 238]. Це означає, що політика визнавалася елементом, що може бути гфитаманний як державі, так і організації зі специфічними ознаками (на жаль, такі ознаки в розглядуваному рішенні не вивчалися). Неординарно стояло питання політики і в гфактиці Надзвичайних палат в судах Камбоджі. Так, в справах, що розглядалися Палатами, гграктично важко було встановити отстематичність атак, адже вони здійснювалися по всій країні і, як правило, неконтрольовано збоку офіційної влади. Встановлення наявності політики держави, таким чином, означало для Палат і встановлення елементу систематичності. Те, що саме державна влада повинна знати і реагувати на масштабні порушення прав людини, а також те, що загальновідомою була позиція уряду, яка дозволяла атаки на цивільне населення, Палати встановили «політичний» елемент злочину проти людяності, а, отже, й наявність отстематичності нападів [7, р. 162].

Палати з воєнних злочинів для Боснії і Герцеговини керувалася у перших своїх справах «югославською» моделлю визначення злочину проти людяності, попри те, що в національний кримінальний закон було внесене визначення цього злочину з Статуту МКС. У перших рішеннях Палата постійно підкреслювала, що існував збройний конфлікт під час скоєння злочинів і тому можливо говорити про злочини проти людяності. У більш пізній практиці Палата повністю відмовилася від таких формулювань і перейшла до «римської моделі» цього злочину.

Наступним важливим моментом є те, що слугує джерелами для гібридних судів при встановленні наявності систематичності чи широкомасштабності конфлікту. Це питання цікаве у тому сенсі, що часом, гібридні трибунали не проводили самостійну оцінку присутності вищезазначених контекстуальних елементів. Так,

в одному із небагатьох своїх деталізованих рішеннях, яке більш як в 10 разів об'ємніше середтгьостатистичного (рішення у справі Прокурор проти Кардозо), Колегія в суді Ділі послалася звіт Комісії зі встановлення фактів у Східному Тиморі у параграфі 314. Цей трирядковий параграф констатує, що як було встановлено у звіті поза розумними сумнівами в суб-районі Лолотое мали місце систематичні напади на цивільне населення [12]. Можливим виправданням цьому є використання у звіті стандарту доказування рівня «поза розумними сумнівами», що означає високий рівень перевіреності інформації та можливість її використання в кримінальних справах.

Палати для Боснії і Герцеговини в своїх рішеннях посилалися на рішення МКТЮ, які стосувалися тих самих подій чи регіону, що дозволяло встановити наявності чи відсутності контекстуальних елементів у вигляді систематичності чи широкомасштабності нападів. Таке посилення знаходимо скажімо у справах Прокурор проти Ковачевича, Прокурор проти Тодоровича, Прокурор проти Фу стара тощо [14]. Таке посилення цікаве тим, що правовій системі Боснії і Герцеговини не відомий судовий прецедент, проте фактично він був використаний в голому рясі справ гібридними судами, що діяли на основі переважно боснійського права. Це свідчить про гнучкість гібридних судів і в цьому елементі правозастосування. Навряд подібне використання посилення на рішення МКТЮ може порушувати фундаментальні принципи кримінального правосуддя чи якимось чином негативно відобразитися на правах обвинувачених.

III. Воєнні злочини в установчих актах та практиці гібридних судів. Як і у попередніх випадках найцікавішим моментом у зв'язку з воєнними злочинами, розглянутими гібридними судами є питання контекстуальних елементів. Більш конкретно - питання визначення наявності чи відсутності збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру.

Виходячи зі звітів Комісії з встановлення фактів в Сьєррра-Леоне, визначалося, що збройний конфлікт в країні має неміжнародний характер. Тому, юрисдикція цього суду планувалося сконцентрувати саме на порушеннях спільної для чотирьох Женевських конвенцій статті 3. Женевські конвенції на час конфлікту були обов'язкові для Сьєрра-Леоне, а серйозні їх порушення криміналізовані національним правом. Тому особливих сумнівів щодо юрисдикції

Суду і не порушення заборони кримшашзаїді *expostfacto* щодо серйозних порушень статті 3 не було. Проте, такі сумніви були щодо деяких інших воєнних злочинів, які вводилися в предметну юрисдикцію Суду на додаток до зазначених вище. Мова йде про злочин вербування дітей віком до 15 років. Ми плануємо розглянути це питання в параграфі про темпоральну юрисдикцію, тому не ставитимемо його тут. Загально варто зазначити, що жодних проблем з доведенням існування збройного конфлікту міжнародного характеру у суду не було, адже такий конфлікт був надто очевидний, щодо нього було написано достатньо авторитетних звітів моніторингових місій та при формуванні темпоральної юрисдикції Суду був обраний період часу не з початку збройного конфлікту, коли ще теоретично могли б бути сумніви щодо його існування чи початку моменту.

Певно найскладніше з визначенням існування збройного конфлікту прийшлося Колегіям в суді Ділі. Вчергове відзначимо те, що ці Колегії не мали достатнє фінансування, відповідно не могли залучити найкращих спеціалістів в сфері міжнародного кримінального правосуддя, тому їх рішення є дуже уривистими, недосконалими та не аналізують всіх важливих обставин справ. Проблема із визначенням наявності конфлікту полягала в тому, що достатньо очевидним виглядав збройний конфлікт міжнародного характеру між Індонезією та Східним Тимором. Як відзначає К. Кресс, питання щодо такого конфлікту нерозривно пов'язане з визначенням правових основ присутності Індонезії у Тиморі-Лесте починаючи з 1975 року [3, р. 421] (в цьому ситуація нагадує українську в частині окупованого півострова Крим). Така присутність визначалася більшістю членів міжнародного співтовариства як окупація. Це знайшло своє підтвердження навіть в рішенні Міжнародного Суду ООН у справі Португалія проти Австралії. В рішенні по цій справі Суд вказав, що після виведення Португалією з Тимору-Лесте своєї військової та цивільної влади, Індонезія окупувала Східний Тимор і з того часу здійснює ефективний контроль за територією цієї країни [9, пара. 13]. Стан окупації, відповідно до статті 2, спільної для чотирьох Женевських конвенцій, окупація, яка встановлена навіть без ведення воєнних дій, вимагає застосування Конвенцій 1949 року. Це означає, що окупація прирівнюється за застосовним правом до збройного конфлікту міжнародного характеру. Таким чином, існували всі юридичні підстави для того, щоб можна було

кваліфікувати діяння обвинувачених Колегіям в судах Ділі як воєнні злочини. Більш того, можливо було говорити саме про воєнні злочини під час збройного конфлікту міжнародного характеру. Втім, і це в чергове підкреслює певну професійну невідповідність Колегій, вони часто оперували такими категоріями як конфлікт між силами, що підтримували незалежність Східного Тимору та про-автономні сили підтримувані Індонезією. В той час, коли діяли Колегії, таке формулювання однозначно означало неміжнародний характер збройного конфлікту, за винятком випадку, якби Колегіям вдалося встановити наявність ефективного контролю з боку Індонезії да діями про-автономних груп. Таке непорозуміння ніяк не розв'язувалося Колегіями і так і не отримало свого уточнення у їх практиці.

Воєнна палата БІТ розглядала справи щодо воєнних злочинів і орієнтувалася на визначення конфлікту, що було надане МКТЮ. Таким чином, Палата мала можливість вказувати на рішення Трибуналу для Югославії як на авторитетне джерело кваліфікації збройного конфлікту як міжнародного. Цікаво, що аналогічна можливість користуватися практикою МКТЮ була і в судів в Косово, в які залучалися міжнародні експерти. Втім, щ суди встановили паралельне існування двох конфліктів в Косово: міжнародного (між силами НАТО та Федеративною Республікою Югославія) та неміжнародного (між Федеративною Республікою Югославія та Армією звільнення Косово) характеру [7, р. 161]. Таке тлумачення звісно виглядало недоречним в час його прийняття, проте воно цілком відповідає сьогоdnішньому прочитанню Женевських конвенцій, яке зводиться до того, що участь колективних сил безпеки чи держави на одній із сторони збройного конфлікту неміжнародного характеру, перетворює його на міжнародний збройний конфлікт [див. напр., 2].

IV. Злочини за національним правом в установчих актах та практиці гібридних судів. Велика кількість міжнародних злочинів в статутах гібридних судів мали й національні правові-відповідники. Так, вбивства, зґвалтування, тортури є і злочинами за національним правом і міжнародними злочинами за умови присутності контекстуальних елементів в їх складах. Звісно, в разі доведеності контекстуальних елементів гібридні суди мали можливість і кваліфікували діяння обвинувачених як міжнародні злочини. Проте, в окремих випадках, потенціал доведення контекстуальних

елементів виглядав достатньо сумнівно (Тимор-Лесте чи не найяскравіший приклад в цьому зв'язку). Тому, справедливим було бажання понизити юрисдикцію гібридних судів й на аналогічні до міжнародних національні злочини, які не були б обтяжені необхідністю встановлення контекстуальних елементів. Це в свою чергу сприяло боротьбі з безкарністю та покаранням за злочини, що були пов'язані з конфліктом тим чи іншим чином, але не відповідали критеріям, що висуваються до міжнародних злочинів.

Інший важливий аспект юрисдикції гібридних кримінальних судів, що пов'язаний з злочинами за національним правом, полягає у тому, що такі суди могли переслідувати за діяння, які не мають загальновизнаної міжнародної криміналізації. Тут йдеться про Спеціальний суд для Сьєрра-Леоне. Так, наруга над дівчатами різного віку чи безгідставне руйнування власності не є тими злочинами, про які може йтися в контексті міжнародної криміналізації, злочинів за загальним правом чи конвенційних злочинів. Проте, в силу особливостей ситуації в Сьєрра-Леоне, виглядало вкрай важливим надати гібридному суду можливість переслідування за вищенаведені злочини. Щоправда, прокурори, а як наслідок і Суд, не скористалися такою можливістю. Через селективність своєї діяльності жодне обвинувачення за національним правом не було пред'явлено, жодна справа, в якій б фігурували такі злочини як руйнування власності чи наруга над дівчатами не розглядалася Судом [7, р. 169].

Оригінально склалося питання з застосуванням національного права в Спеціальному трибуналі для Лівану. Як відомо, предметна юрисдикція трибуналу поширювалася на напад на Прем'єр-міністра Рафіка Харірі, тобто на такий злочин як терористичний напад. Під час роботи над Статутом трибуналу виникло питання про існування визначення тероризму в міжнародному праві, яке не викликало б сумнівів та було достатньо універсальним. З усіх визначень тероризму та терористичних нападів, які сьогодні сформульовано в універсальних та регіональних міжнародних договорах (а особливу увагу було приділено саме регіональній конвенції - Арабській конвенції по боротьбі з тероризмом 1998 року), жодне не було визнано таким, що задовольняло б Генерального Секретаря ООН та Ліван. Саме через це, було вирішено звернутися до визначення злочину в національному законодавстві. Тому, єдиний гібридний кримінальний суд на сьогодні, який постійно

засідає поза межами країни щодо якої здійснює юрисдикцію *ratione loci*, розглядає обвинувачення за злочин тероризму в його національно-правовій інтерпретації за правом Лівану.

Так як основним завданням цього параграфу є дослідження юрисдикції *ratione materiae* гібридних судів щодо міжнародних злочинів, не будемо тут більш детально зупинятися на злочинах за національним правом.

Бібліографічний список:

1. Cupido M. The Contextual Embedding of Genocide: a Casuistic Analysis of the Interplay between Law and Facts // *Melbourne Journal of International Law*. 2014. (15). С 378-413.
2. Haque A. A. EJIL: Talk! - The United States is at War with Syria (according to the ICRC's New Geneva Convention Commentary) [Електронний ресурс]. URL: <http://www.ejiltalk.org/the-united-states-is-at-war-with-syria-according-to-the-icrcs-new-geneva-convention-commentary/>.
3. Kress C The 1999 Crisis in East Timor and the Threshold of the Law on War Crimes // *Criminal Law Forum*. 2002. (13). С 409-425.
4. Lemkin R. Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress / R. Lemkin, Lawbook Exchange, Limited, 2008.
5. Saul B. Was the Conflict in East Timor "Genocide" and Why Does It Matter? // *Melbourne Journal of International Law*. 2001. № 2. С 477-505.
6. Security Council United Nations Resolution 1315 (2000) Adopted by the Security Council at its 4186th meeting, on 14 August 2000. 2000.
7. Williams S.J. Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals: Jurisdictional Issues 2009.
8. Дремина-Волок Н.В. Юрисдикция международных уголовных судов и трибуналов: монография / Н.В. Дремина-Волок, Одесса: Фенікс, 2006.
9. Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia). The Hague, 1995.
10. Prosecutor v Vuckovic. Pristina, 2001.
11. General Prosecutor v Joni Marques and 9 others (The Los Palos Case), Judgment. Dili, 2001.
12. Prosecutor v Jose Cardoso, Judgment. Dili, 2003.
13. Prosecutor v. Radislav Krstic, Appeal Judgement. The Hague, 2004.
14. Prosecutor v Kovacevic, Judgment. Sarajevo, 2006.
15. Prosecutor v Brima, Kamara and Kanu, Judgment. Freetown, 2007.
16. Prosecutor v Fofana and Kondewa, Judgment. Freetown, 2008.
17. Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad 1 Bashir. The Hague, 2009.
18. Второй ордер на арест Омара Хассана Ахмада аль Башира. The Hague, 2010.
19. Элементы преступлений [Електронний ресурс]. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/rules/icc_elements.pdf.

*В статье рассмотрены вопросы оформления материальной юрисдикции гибридных уголовных судов в их учредительных документах. Рассмотрена практика этих судов в отношении толкования юрисдикции *ratione materiae*. Обращено внимание на неодинаковость понимания контекстуальных элементов преступлений против человечности в отдельных решениях гибридных судов в Боснии и Восточном Тиморе с заголовочным толкованием. Указано специфику доказательства существования политики государства в случае с делами в Чрезвычайных палатах Камбодже.*

*In the article the issue of *ratione materiae* jurisdiction design in the founding documents of the hybrid criminal courts is analyzed. The practice of the courts on the interpretation of jurisdiction *ratione materiae* is studied. The differences in understanding of the contextual elements of crimes against humanity in particular decisions of the hybrid courts in Bosnia and East Timor and mainstream international criminal law doctrine are highlighted. An attention is paid to the specific methods of proving of the state policy existence in the case law of the Extraordinary Chambers of Cambodia.*

Стаття надійшла до редколегії 07.12.2016

УДК 321.02:327:001.891.57

*Польовий М. А., Шведсько-український центр
гендерних проблем
Бахтієв Р. А., ДонНУ імені Василя Стуса*

ОСОБЛИВОСТІ МОДЕЛЮВАННЯ ПРОЦЕСІВ ТРАНСКОРДОННОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ВЗАЄМОДІЇ

Статтю присвячено аналізу можливостей здійснення моделювання політичних процесів, які протікають в рамках міжнародного співробітництва в межах транскордонних відносин. Особливої уваги приділено методиці моделювання за допомогою штучних нейронних мереж. Прикладом для застосування методики побудови нейромережевої моделі обрано процеси транскордонного співробітництва в рамках політики Східного партнерства.

Сучасна політична реальність майже на будь-якому рівні характеризується надзвичайною складністю. Міжнародні регіональні

© Польовий М. А., Бахтієв Р. А., 2016