

## ПЕРІОДИЗАЦІЯ ІСТОРИЧНОГО РОЗВИТКУ КАТЕГОРІЇ УНІВЕРСАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ

**Гайдей К.М.,**  
аспірант кафедри міжнародного права та міжнародних відносин  
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розглядається історичний процес становлення міжнародно-правової категорії універсальної юрисдикції. На підставі поєднання декількох підходів до вивчення історії загального міжнародного права та універсальної кримінальної юрисдикції авторства вітчизняних та зарубіжних науковців запропоновано власну авторську періодизацію історичного розвитку універсальної кримінальної юрисдикції. У статті досліджується трансформація універсальної кримінальної юрисдикції від релігійних, моральних, філософських витоків до наукового обґрунтування необхідності її застосування, від поступового визнання її як норми міжнародного звичаєвого права до поетапного закріплення в міжнародно-правових актах з подальшою імплементацією в національне законодавство держав, від загально-правової ідеї до самостійної категорії в міжнародному праві.

**Ключові слова:** універсальна юрисдикція, універсальна кримінальна юрисдикція, історія універсальної кримінальної юрисдикції, періодизація розвитку універсальної кримінальної юрисдикції, міжнародне кримінальне право.

Гайдей К.М. / ПЕРИОДИЗАЦИЯ ИСТОРИЧЕСКОГО РАЗВИТИЯ КАТЕГОРИИ УНИВЕРСАЛЬНОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ / Национальный университет «Одесская юридическая академия», Украина

В статье рассматривается исторический процесс становления международно-правовой категории универсальной юрисдикции. На основании объединения нескольких подходов к изучению истории общего международного права и универсальной уголовной юрисдикции авторства отечественных и зарубежных ученых предлагается собственная авторская периодизация исторического развития универсальной уголовной юрисдикции. В статье исследуется трансформация универсальной уголовной юрисдикции от религиозных, моральных, философских истоков до научного обоснования необходимости ее применения, от постепенного признания ее как нормы международного обычного права до поэтапного закрепления в международно-правовых актах с последующей имплементацией в национальное законодательство государств, от общеправовой идеи до самостоятельной категории в международном праве.

**Ключевые слова:** универсальная юрисдикция, универсальная уголовная юрисдикция, история универсальной уголовной юрисдикции, периодизация развития универсальной уголовной юрисдикции, международное уголовное право.

Gaidei K.M. / PERIODIZATION OF HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE CATEGORY OF UNIVERSAL CRIMINAL JURISDICTION / National University «Odessa Law Academy», Ukraine

The article gives an insightful analysis of the historical development of the idea on universal prosecution of perpetrators of the most heinous crimes under international law. On the ground of several approaches to studying the history of general international law and that of universal criminal jurisdiction, the author advances her own view on periodization of the historical development of the category of universal criminal jurisdiction. Starting from the times of «prehistory» of universal criminal jurisdiction, the author develops a comprehensive and complex periodization, which includes all the historical milestones in the process of universal criminal jurisdiction's formation and which confines to the contemporary perception on the periodization of the general international law. The periodization includes two main epochs in the development of universal criminal jurisdiction, which are namely the «prehistory» of universal criminal jurisdiction, and its evolution at the times of the universal international law. The former is divided into two periods, the latter comprises of four periods, whereas the last one incorporates three stages more. The periodization is built upon the main sources of the doctrine of international law, the acts of national legislation, international treaties and conventions, developments in international customary law along with the decisions of domestic and international courts related to the transformation of universal criminal jurisdiction. Therefore, the article presents an in-depth research on a gradual shift of universal criminal jurisdiction from religious, moral, philosophical rationales to theoretical reasoning of its application; its further expansion from the recognition as a norm of international customary law to a step-by-step enshrinement into international legal acts and consequent implementation into national legislation of states; its evolution from general legal idea to a separate category in international law.

**Key words:** universal jurisdiction, universal criminal jurisdiction, history of universal criminal jurisdiction, periodization of development of universal criminal jurisdiction, international criminal law.

Категорія універсальної кримінальної юрисдикції досить давно відома в доктрині міжнародного права, тому для розуміння її суті на сучасному етапі важливо визначитись з ходом її історичного розвитку. Слідуючи структурі історичного методу, аналіз доцільно розпочати з огляду «передісторії» формування цієї категорії, тобто передумов, що призвели до виділення нової категорії в міжнародному праві, після чого перейти до послідовного аналізу процесу становлення і розвитку модифікацій категорії універсальної юрисдикції [1, с. 186-189]. Зважаючи на те, що категорія універсальної кримінальної юрисдикції існує в рамках системи міжнародного права, генезу зазначеної категорії слід розглядати в рамках періодизації історії міжнародного права. Власні підходи до періодизації міжнародного права пропонували такі вчені кінця XIX – початку XX століть як А.-В. Гефтер, М. Таубе, Ф. Ф. Мартенс, Ф. Лист, В. П. Даневський, а також правознавці радянського періоду – Є. О. Коровін, Є. Б. Пашуканіс, Ф. І. Кожевников, В. Е. Грабарь. Особливо необхідно зазначити позицію І. І. Лукашука щодо виділення періодів розвитку міжнародного права, а серед найпізніших розробок, найбільшої уваги заслуговує погляд А. І. Дмитрієва, згідно якого найбільш

ефективним критерієм для історії становлення сучасного міжнародного права є власне сам міжнародний правопорядок, обов'язковий для держав, які його і визначили [2, с. 408-409]. До того ж, в доктрині виділяють окремо періодизацію історичного розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції, особливий внесок у цьому напрямку зробили серед інших такі вчені, як М. Ш. Бассіуні (M. S. Bassiouni), Л. Рейдемс (L. Reydams), М. Іназумі (M. Inazumi), Я. Ш. Крейтмен (Y. S. Krautman), Г. О. Корольов.

Відповідно, метою статті є визначення етапів поступової еволюції категорії універсальної кримінальної юрисдикції та систематизація виділених етапів в окрему періодизацію історії міжнародно-правової категорії універсальної кримінальної юрисдикції. Тому доцільним є розгляд історичного становлення міжнародно-правової категорії універсальної юрисдикції в рамках періодизації загального публічного міжнародного права авторства вченого А. І. Дмитрієва, яка уявляється однією з найбільш комплексних періодизацій і до часових рамок якої цілком вписується хід історичного розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції. Також важливим є врахування періодизацій, окремо присвячених виключно цій

категорії. Поєднання декількох підходів та позицій різних авторів уможливило обґрунтування власної авторської періодизації історичного розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції, яка має наступну структуру.

I. «Передісторія» категорії універсальної кримінальної юрисдикції.

1.1. Зародження ідеї універсальної кримінальної юрисдикції в стародавніх релігійних текстах.

1.2. «Регіональний», або «Європейський» період розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції – Кодекс Юстиніана, статuti середньовічних міст-держав Північної Італії, справа Пітера ван Хагенбаха 1474 р.

II. Розвиток категорії універсальної кримінальної юрисдикції в епоху універсального міжнародного права.

2.1. Фундаментальні основи універсальної кримінальної юрисдикції в наукових працях вчених з міжнародного права XVI-XVIII століть, визнання дії універсальної кримінальної юрисдикції у переслідуванні піратства.

2.2. Доктринальний розвиток категорії універсальної кримінальної юрисдикції в XIX-XX століттях, закладення передумов до подальшого закріплення цієї категорії в міжнародно-правових актах (Декларація Віденського конгресу 1815 р., Кодекс Лібера 1863 р., прийняття Женевських конвенцій 1864 р., 1906 р. та Гаазьких конвенцій 1899 р., 1907 р.).

2.3. Внесок Ліги Націй у становлення категорії універсальної кримінальної юрисдикції – прийняття Конвенції з заборони работоргівлі та рабства 1926 р. і Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1929 р., справа «Лотус» 1927 р.

2.4. Розширення сфери дії універсальної кримінальної юрисдикції та нові виклики на шляху становлення цієї категорії в період універсального міжнародного права Організації Об'єднаних Націй:

а) 1945 – 1960-ті рр. – започаткування процесів розширення обсягу універсальної кримінальної юрисдикції (заснування та практика Нюрнберзького та Токійського міжнародних військових трибуналів, встановлення Нюрнберзьких принципів, прийняття Конвенції проти геноциду 1948 р., справа А. Ейхмана);

б) 1970 – 1980-ті рр. – підвищення ролі універсальної кримінальної юрисдикції з прийняттям Конвенції про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р., Конвенції проти апартеїду 1973 р., Конвенції проти катувань 1984 р., справа І. Дем'янюка, справа К. Барб'є;

в) 1990 р. – до сьогодні – суперечливий етап одночасного правового зміцнення і нових викликів на шляху становлення категорії універсальної кримінальної юрисдикції, її подальший розвиток в умовах інтенсифікації процесів створення органів міжнародної кримінальної юстиції та імплементації міжнародно-правових норм щодо дії універсальної кримінальної юрисдикції в національне кримінальне законодавство держав (справа А. Піночета, створення і практика Міжнародного кримінального трибуналу для Колишньої Югославії та Руанди, прийняття Римського Статуту 1998 р. та заснування Міжнародного кримінального суду, рішення Міжнародного суду ООН у справі «Про ордер на арешт» 2002 р.).

Перші два періоди розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції поєднані в так звану «передісторію» універсальної кримінальної юрисдикції, яка відповідає часовим межах першої епохи в періодизації А. І. Дмитрієва – епохи локального (регіонального) міжнародного права, де виділяється міжнародне право стародавнього періоду, територіальними межами якого він називає Дворіччя (Шумер), Єгипет, Китай і Індію. За темпоральними і просторовими параметрами цей період відповідає першим ідеям універсального переслідування злочинців, які завдали шкоди всьому людству. Хоча і підтримуваний виключно меншістю авторів, існує погляд, що найдавніше коріння категорії універсальної кримінальної юрисдикції

знаходиться в тексті Старого Заповіту [3, с. 20-21]. При цьому посилаються на текст деяких Книг Старого Заповіту – а саме Книги пророка Амоса (1:3, 2:8), пророка Ісаї (13-23), пророка Єремії (46-51), пророка Єзекїїля (25-32), пророка Йони (1:1), де мова йде про те, що Господь засуджує і карає не тільки Єврейський народ, мешканців місця, званого Ізраїлем, а й іноземців та іноземні держави, такі як Дамаск, Газа, Едон, якщо вони скоюють порушення закону, які посягають на все людство [4, с. 35-36]. Старий Заповіт є джерелом релігійного права, зокрема християнського та іудейського. Тим не менш таке тлумачення стародавнього релігійного тексту становить моральну і філософську підоснову ідеї універсальної кримінальної юрисдикції.

Наступним, другим, періодом епохи локального міжнародного права виокремлено Європейське міжнародне право до 1648 р. Цьому періоду також відповідає окремий виток розвитку ідеї про універсальну кримінальну юрисдикцію. По-перше, закріплення цієї ідеї в окремих положеннях Кодексу Юстиніана, який датується VI століттям. Відповідно, відбувається перехід категорії універсальної кримінальної юрисдикції на якісно новий рівень – вона стає частиною чинного на той час нормативно-правового акту. У найкомплексніший для свого часу кодифікації права містилися положення, відповідно до яких юрисдикція надавалась судам Римської Імперії за місцем скоєння злочину (*forum commissi delicti*, або територіальна юрисдикція) і за місцем арешту правопорушника (*forum deprehensionis*), останнє положення може тлумачитися як таке, що передбачає застосування універсальної кримінальної юрисдикції [5, с. 100-101]. Вплив Римського права загалом і, зокрема, Кодексу Юстиніана на становлення правових систем держав Європи мав значення для подальшого втілення ідеї універсальної кримінальної юрисдикції в епоху Середньовіччя, а саме в статутах міст-держав Північної Італії, згідно з якими, наслідуючи давньоримську концепцію юрисдикції, правопорушники могли переслідуватися всюди, де їх знайдено [4, с. 36].

На окрему увагу заслуговує проведення в цей період вперше розгляду справи, яку в певній мірі можна вважати прототипом сучасних міжнародних кримінальних судових процесів. У 1474 р. спеціально скликаний склад міжнародних суддів зібрався для слухання справи Пітера ван Хагенбаха в Брейзау, Австрія, щодо скоєння ним злочинів в цьому місті в період його керування ним за призначенням Герцога Карла Бургундського, також відомого в історії як Карл Сміливий. Судді родом з Австрії та її союзницьки звинуватили Пітера ван Хагенбаха в убивстві, звалтуванні, лжесвідченні та «інших злочинах проти законів Божих та людських», позбавили його лицарського звання та засудили його до смертної кари. Хоча і віддалено, тим не менше це рішення слугує важливим історичним прообразом для Нюрнберзького і Токійського процесів [6, с. 37-39].

Таким чином, в епоху локального міжнародного права відбувається «передісторія» формування ідеї універсальної юрисдикції, закладається її моральна, філософська підоснова, вона знаходить втілення в нормах національного права деяких Європейських тогочасних країн, що згодом сприяло подальшому науковому і власне міжнародно-правовому становленню категорії універсальної кримінальної юрисдикції.

Наступною віхою в періодизації міжнародного права А. І. Дмитрієва є епоха універсального міжнародного права. У якості першого в цю епоху виділяється період вестфальської конфігурації універсального міжнародного права (1648-1815 рр.). Хоча з розбіжностями в часі, але в цей період відбувається закладення фундаментальних основ категорії універсальної кримінальної юрисдикції в наукових працях вчених-фундаторів доктрини міжнародного права XVI-XVIII століть. У той час над принципом універсальної кримінальної юрисдикції працювали такі

видатні вчені як Дієго де Коваррубас-і-Лейва (1512-1577), Альберіко Джентілі (1552-1608), Гуго Гроцій (1583-1645) та Емер де Ваттель (1714-1767). Загальним для названих науковців був підхід, згідно з яким неприйнятним визнавалось становище, за якого злочинець міг безперешкодно користуватися результатами своїх злочинних діянь, перебуваючи поза територією держави, де він їх скоїв, тому визнавалась можливість судового переслідування злочинців, які скоїли особливо серйозні злочини, не тільки судами держави, де були скоєні злочини, а й держави, де такі особи перебувають. Також саме в цей період вперше було надано теоретичне обґрунтування застосуванню універсальної кримінальної юрисдикції щодо злочинів, які порушують природне право і досягають на порядок *societas generi humanis*, в першу чергу, щодо злочину. У своєму визначному трактаті *De Jure Belli Ac Pacis Libri Tres* («Про право війни та миру») 1625 р. Г. Гроцій так висловлював цю ідею: «Потрібно також враховувати, що царі та володарі рівних з ними прав мають право вимагати накладення покарання не тільки за злочинні діяння проти них самих та їх підданих, але і за такі, які не стосуються їх зокрема, але порушують – в будь-чій особі – право природне та право народів» [7, с. 299].

Праці класиків міжнародного права XVI-XVIII століть слугують лише допоміжним джерелом міжнародного права, однак у той час вони надали письмову форму нормі міжнародного звичаєвого права, адже злочин піратства переслідувався вже в X столітті, тому право переслідування і затримання піратів судом будь-якого прапору було загальнообов'язаною практикою держав і визнавалось у якості правової норми, яка тільки згодом була кодифікована в Конвенції про відкрите море 1958 р. та Конвенції ООН з морського права 1982 р. [8, с. 97-98].

За періодизацією А. І. Дмитрієва наступним є період універсального міжнародного права (1815-1919 рр.), який розпочинається з Підсумкового акту Віденського конгресу 1815 р. В цей час продовжується значний доктринальний розвиток категорії універсальної кримінальної юрисдикції, адже в цей період її вивчали науковці в галузі кримінального права та міжнародного права, що забезпечувало багатобічний аналіз змісту цієї категорії (А. Бульмеринк, Р. фон Моль, Д. Нікольський, Ф. Ф. Мартенс, М. С. Таганцев, В. А. Уляницький та інші). У 1815 р. в Декларації Віденського конгресу вперше злочинна природа работоргівлі ототожнюється зі злочином піратства [5, с. 112-113]. Це стало відправною точкою в подальшій міжнародно-правовій криміналізації работоргівлі і заборона такої діяльності набула статусу норми *jus cogens* [9, с. 669]. До того ж, слід відзначити прийняття в цей період цілої низки надважливих нормативно-правових актів, які в подальшому склали сучасну основу дії універсальної кримінальної юрисдикції щодо найсерйозніших порушень норм міжнародного гуманітарного права. Перш за все, 24 квітня 1863 р. був прийнятий Кодекс Лібера, названий за ім'ям його автора німецько-американського правника та політичного філософа Франца Лібера. Цей Кодекс, підписаний Президентом США, Авраамом Лінкольном, у часи Американської громадянської війни, містив приписи з регулювання поведінки солдатів під час війни. Цей нормативно-правовий документ у подальшому слугував підґрунтям прийняття конвенцій з міжнародного гуманітарного права. Так, вже у 1864 р. був прийнятий перший кодифікований міжнародний акт у цій галузі – Женевська Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих в діючих арміях. Згодом, 6 липня 1906 р., була прийнята Женевська конвенція про поліпшення долі поранених та хворих в арміях на морі. Окрім того, в цей же період було прийнято дві визначні групи договорів, а саме: (1) за ініціативою останнього російського царя Миколи II, у 1898 р. було проведено мирну конференцію, результатом роботи якої стало прийняття Гаазьких конвенцій 1899 р.; (2) із затримкою в вісім ро-

ків через Російсько-Японську війну за ініціативою американського Президента, Теодора Рузвельта, було скликано другу конференцію в Гаазі, робота якої зрештою втілювалась у прийнятті Гаазьких конвенцій 1907 р., серед яких були і присвячені питанням ведення війни. Хоча і за відсутності безпосереднього закріплення в міжнародно-правових актах, тим не менш, у цей період було закладено важливий нормативний фундамент подальшого міжнародно-правового розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції.

Наступний період за підходом А. І. Дмитрієва – універсальне міжнародне право Ліги Націй (1919-1946 рр.). Він є важливим у продовженні становлення правової категорії універсальної кримінальної юрисдикції, адже в цей період з'являються нові міжнародні договори і конвенції, за якими передбачається універсальне переслідування і покарання деяких злочинів. Перш за все, це подальша розробка нормативної бази міжнародного гуманітарного права, а саме прийняття 27 липня 1929 р. Женевської конвенції стосовно поводження з військовополоненими. Також саме в цей період було досягнуто правової заборони работоргівлі шляхом підписання під егідою Ліги Націй Конвенції з заборони работоргівлі та рабства 25 вересня 1926 р. Тож у цей період між двома світовими війнами за існування та діяльності першої універсальної міжнародної організації Ліги Націй було продовжено поступове нормативне закріплення універсального кримінального переслідування осіб, відповідальних за скоєння найсерйозніших злочинів. Окремо потрібно відзначити, що в цей період відбулося прийняття фундаментального в міжнародному праві рішення – одного з найбільш суперечливих і найчастіше цитованих – рішення Постійної палати міжнародного правосуддя у справі «Лотус» («Lotus») від 7 вересня 1927 р. У цьому рішенні Постійною палатою міжнародного правосуддя було зазначено, що враховуючи дискреційну природу міжнародного права, все, що може вимагатися від держави, – це те, щоб вона не перевищувала меж, які міжнародне право накладає на її юрисдикцію; в рамках цих меж її право здійснювати юрисдикцію засновано на її суверенітеті. Таке формулювання в рішенні у справі «Лотус» до сьогодні цитується прихильникам категорії універсальної кримінальної юрисдикції на підтримку її правової основи [10, с. 77; 11, с. 7].

Завершує власну періодизацію А. І. Дмитрієв періодом універсального міжнародного права Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) і датує його з 1945 і до сьогодні. Вочевидь, саме цей період є найбільш результативним у розробці конвенційної системи сучасного міжнародного права, не є виключенням і категорія універсальної кримінальної юрисдикції, для якої саме за цього періоду відбувається найінтенсивніше розширення сфери дії і становлення як міжнародно-правової категорії. Тому необхідним є більш ретельне вивчення цього періоду та виокремлення етапів розвитку категорії універсальної кримінальної юрисдикції в цей період. Задля цього доцільно звернутися до підходу японського дослідника М. Іназумі [12, с. 49].

Пропонуючи власну періодизацію історії універсальної юрисдикції, М. Іназумі починає її з періоду традиційного, або класичного, права, за якого автор розглядає визнання дії універсальної кримінальної юрисдикції для переслідування піратства, а також її наступного поширення на покарання злочину работоргівлі. Вже наступний, другий період, в роботі М. Іназумі займає часові межі від кінця Другої Світової війни до кінця 60-х років. У цей час відбувається започаткування процесів розширення обсягу універсальної кримінальної юрисдикції. Перш за все, потрібно відзначити важливість проведення післявоєнних судових процесів у Нюрнберзі та Токіо, адже формування Нюрнберзьких принципів та їхнє закріплення в Резолюції 95 Генеральної Асамблеї ООН від 11 грудня 1946 р. де-

якими авторами розцінюється як основа подальшого поширення дії універсальної кримінальної юрисдикції щодо переслідування за скоєння воєнних злочинів, геноциду та злочинів проти людяності [13, с. 835]. Однак потрібно відзначити, що порівняно зі Статутом та практикою Міжнародного військового трибуналу, передумови подальшого розширення змісту категорії універсальної кримінальної юрисдикції переважно містилися в рішеннях зі справ, які слухалися в Нюрнберзі окремими державами в межах різних військових зон [13, с. 807-809]. На цьому етапі важливим стало прийняття Женевських конвенцій 1949 р., що згодом призвело до визнання дії універсальної кримінальної юрисдикції для переслідування за серйозні порушення норм цих Конвенцій; підписання Конвенції проти геноциду 1948 р., в якій універсальна кримінальна юрисдикція прямо не була передбачена, тим не менш, вона має суттєве значення через встановлення міжнародно-правової криміналізації злочину геноциду; нарешті, важливою подією в ті роки став розгляд судами Ізраїлю справи А. Ейхмана за звинуваченням у скоєнні геноциду, при цьому судовий процес проводився на підставі не передбаченої в ст. 6 Конвенції проти геноциду 1948 р. екстра-територіальної юрисдикції. Втім, на цьому етапі категорія універсальної кримінальної юрисдикції нормотворчими органами та науковцями сприймалася неоднозначно. Хоча міжнародне співтовариство рішуче визнавало злочинність певних діянь проти міжнародного права і доклало чималих зусиль до нормативного оформлення їхньої криміналізації, універсальне кримінальне переслідування таких злочинів сприймалося радше критично через різницю інтересів акторів тогочасних міжнародних відносин.

Наступним етапом в післявоєнний період історії категорії універсальної кримінальної юрисдикції, за логікою періодизації М. Іназумі, слід виділити часові рамки від 70-х рр. – до 80-х рр., його автор називає етапом розширення універсальної кримінальної юрисдикції [12, с. 49]. Така назва зумовлена тим, що протягом 70-х рр. класичний юрисдикційний режим у міжнародному праві, заснований, в першу чергу, на територіальності, виявився недостатньо ефективним у боротьбі з міжнародними злочинами. Як результат, у цей період було прийнято значну кількість міжнародних конвенцій, криміналізуючих певні діяння, а саме: Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р., Конвенція про припинення злочину апартеїду та покарання за нього 1973 р. та Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. Крім того, трансформується характер універсальної кримінальної юрисдикції від рекомендаційного до її обов'язкового застосування за положеннями, зокрема названої Конвенції 1970 р. Зазначені процеси підтримуються і на національному рівні, прикладами чого слугують розгляд справи І. Дем'янюка американськими судами та справи К. Барб'є, що розглядалась в судах Франції, стосовно міжнародних злочинів, скоєних ними у часи Другої Світової війни.

Ще більш вагомим для правового оформлення універсальної кримінальної юрисдикції є останній етап, який М. Іназумі пропонує відлічувати від початку 1990-х рр. до сьогодні. В 1990-х рр. відбувся судовий процес, який став свого роду поворотним пунктом в розвитку катего-

рії універсальної кримінальної юрисдикції, а саме розгляд справи А. Піночета. Встановлення на початку 1990-х рр. двох міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* – для колишньої Югославії та Руанди – на підставі резолюцій Ради Безпеки ООН, хоча прямо ніяким чином не врегулювали питання про універсальну кримінальну юрисдикцію, загалом продовжили тенденцію до визнання необхідності проведення судових процесів щодо найсерйозніших злочинів і необхідності уникнення безкарності, в тому числі шляхом застосування універсальної кримінальної юрисдикції. Справді, після створення цих двох трибуналів декілька справ щодо злочинів, скоєних під час війни в колишній Югославії та у часи геноциду в Руанді, розглядалися національними судами окремих держав на підставі універсальної кримінальної юрисдикції. З прийняттям Римського Статуту Міжнародного кримінального суду в 1998 р. відбулась інтенсифікація процесів імплементації норм щодо застосування універсальної кримінальної юрисдикції до національного законодавства різних держав [14, с. 238]. У сукупності ці фактори призвели до значного уточнення цієї категорії і подальшого міжнародно-правового врегулювання її застосування в цей період.

Проте, оптимістичні очікування прибічників реалізації категорії універсальної кримінальної юрисдикції не завжди виправдовувались на практиці. Сумнозвісним став досвід Бельгії, де в національному кримінальному законодавстві застосування універсальної кримінальної юрисдикції передбачалось навіть у формі *in absentia* (за відсутності підозрюваної особи на території держави суду), але після винесення в 2002 р. рішення у справі «Про ордер на арешт» (Демократична Республіка Конго проти Бельгії) Міжнародним Судом ООН на користь ДРК, в мотивувальній частині якої Суд не скористався виключною можливістю встановити точний зміст і статус за міжнародним правом категорії універсальної кримінальної юрисдикції, Бельгія значно звужила межі застосування зазначеної категорії, таким чином, здійснивши «реверс» у процесах популяризації ідеї універсальної кримінальної юрисдикції як ефективного засобу боротьби з безкарністю за скоєння найсерйозніших міжнародних злочинів.

Тим не менш, і в останні роки категорія універсальної кримінальної юрисдикції продовжує застосовуватись у національних судах, доволі часто успішно, вона так само привертає чималу увагу міжнародного співтовариства та академічних наукових кіл. Правозахисники продовжують докласти зусиль до подальшого розширення обсягу категорії універсальної кримінальної юрисдикції, покладаючись на державну практику та норми міжнародного звичаєвого права, навіть за відсутності конкретної нормативно-правової бази [8, с. 117].

Представлена періодизація історичного генезису універсальної кримінальної юрисдикції дозволяє дослідити трансформацію цього правового феномену від релігійних, моральних, філософських витоків до наукового обґрунтування необхідності її застосування, від поступового визнання її як норми міжнародного звичаєвого права до поетапного закріплення в міжнародно-правових актах з подальшою імплементацією в національне законодавство держав, від загально-правової ідеї до самостійної категорії в міжнародному праві.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Ивакин А. А. Диалектическая философия : Монография / Алексей Аркадиевич Ивакин. – Одесса : Феникс, 2007. – 440 с. – (2-е, перераб. и доп.).
2. Дмитриев А. И. Концепция периодизации истории международного права / А. И. Дмитриев // Международное право как основа современного порядка. Liber Amicorum к 75-летию проф. В. Н. Денисова : моногр. / авт. кол. ; под ред. А. Я. Мельника, С. А. Мельник, Т. Р. Короткого. – Киев ; Одесса : Феникс, 2012. – С. 397–411.
3. Höffe O. Gibt es ein interkulturelles Strafrecht? Ein philosophischer Versuch / O. Höffe. // Suhrkamp Verlaine, Frankfurt am Main. – 1999. – С. 20–21.
4. Pasculli M. A. Universal Jurisdiction between Unity and Fragmentation of International Criminal Law / M. A. Pasculli // Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza. – С. 34–57.

5. Bassiouni M. Universal Jurisdiction for International Crimes : Historical Perspectives and Contemporary Practice / M. Cherif Bassiouni // Virginia Journal of International Law. – 2001. – № 42. – С. 81–162.
6. McCormack T. L. H. The Law of War Crimes : National and International Approaches / T. L. H. McCormack, G. J. Simpson. – The Hague : Kluwer Law International, 1997. – 254 с.
7. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. – М. : Ладомир, 1994. – 868 с. – (Репринт с изд. 1956 г.).
8. Kraytman Y. S. Universal Jurisdiction – Historical Roots and Modern Implications / Yana Shy Kraytman // Brussels Journal of International Studies. – 2005. – Vol. 25. – С. 94–129.
9. Bassiouni M. International Criminal Law / M. Cherif Bassiouni. – Ardsley, N.Y. : Transnational Publishers Inc, 1999. – Vol. 1. – С. 663–669.
10. Higgins R. Problems and Process, International Law and How We Use It / Rosalyn Higgins. – 1994. – 304 с.
11. Reydams L. Universal Jurisdiction, International and Municipal Legal Perspectives / Luc Reydams. – 2003. – 500 с.
12. Inazumi M. Universal Jurisdiction in Modern International Law : Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law / Mitsue Inazumi. – Antwerpen : Intersentia, 2005. – 274 с.
13. Randall K. Universal Jurisdiction Under International Law / Kenneth Randall. // Texas Law Review. – 1988. – № 66. – С. 785.
14. Scheffer D. J. Symposium: Universal Jurisdiction: Myths, Realities, and Prospects: Opening Address / David J. Scheffer // New England Law Review. – 2001. – № 35. – С. 233.

УДК 341.244:336.227.1

## СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ МЕХАНІЗМІВ ОБМЕЖЕННЯ ПРАКТИКИ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНИХ ПОДАТКОВИХ ДОГОВОРІВ

Селезень П.О.,

к.ю.н., с.н.с., доцент кафедри міжнародного права

*Національний університет державної податкової служби України*

В рамках статті автор характеризує сучасні ініціативи, спрямовані на вдосконалення механізму боротьби з неналежним використанням договорів про уникнення подвійного оподаткування. Вони розроблені в рамках реалізації Плану заходів, прийнятому у зв'язку з доповіддю ОЕСР «Про розмивання бази оподаткування та виведення прибутків з-під оподаткування». Такі нововведення передбачають запровадження в Модельну податкову конвенцію ОЕСР: 1) положення про обмеження доступу до договірних переваг; 2) загального положення про запобігання уникненню від оподаткування; 3) спеціальних положень про запобігання уникненню від оподаткування. На прикладі аналізу критичних зауважень щодо загального положення про запобігання уникненню від оподаткування автор доводить проблемний характер запропонованих нововведень з точки зору забезпечення балансу інтересів платників податків та держави у сфері оподаткування.

**Ключові слова:** міжнародні податкові договори, неналежне використання договірних норм, Організація економічного співробітництва і розвитку, обмеження доступу до договірних переваг.

Selezen P.A. / SOVREMENNYYE TENDENCII RAZVITIYA MEKHAНИЗМОВ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАКТИКИ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ НАЛОГОВЫХ ДОГОВОРОВ / Национальный университет государственной налоговой службы, Украины

В рамках статьи автор характеризует современные инициативы, направленные на усовершенствование механизма борьбы с ненадлежащим использованием договоров об избежании двойного налогообложения. Они разработаны в рамках реализации Плана действий, принятого в связи с докладом ОЭСР «О размывании базы налогообложения и выведения прибылей из-под налогообложения». Такие нововведения предусматривают включение в Модельную налоговую конвенцию ОЭСР: 1) положения об ограничении доступа к договорным преимуществам; 2) общего положения о предотвращении избежания налогообложения; 3) специальных положений о предотвращении избежания налогообложения. На примере анализа критических замечаний относительно общего положения о предотвращении избежания налогообложения автор доказывает проблемный характер предложенных нововведений с точки зрения обеспечения баланса интересов налогоплательщиков и государства в сфере налогообложения.

**Ключевые слова:** международные налоговые договоры, ненадлежащее использование договорных норм, Организация экономического сотрудничества и развития, ограничение доступа к договорным преимуществам.

Selezen P.O. / MODERN TENDENCIES IN THE DEVELOPMENT OF LIMITATION MECHANISMS IN CASE OF IMPROPER USE OF INTERNATIONAL TAX TREATIES / National University of STS of Ukraine

The G8 and G20 mandated the Organization for Economic Co-operation and Development (OECD) to lead on the «base erosion and profit shifting» (BEPS) process which aims to update the international tax system. In July 2013 the OECD, a grouping of 34 of the world's richest countries, was tasked with negotiating the new rules and launched an Action Plan on BEPS. There were identified 15 specific actions OECD saw as necessary to equip governments with the domestic and international instruments to address various forms of tax dodging. The author characterizes modern tendencies in the improvement of mechanism of counteracting improper use of double taxation treaties that have been formulated in the process of realization of Action Plan on BEPS. Such tendencies determine the necessity to include some new provisions in OECD Model Tax Convention that is used by many countries as a source of interpretation of double taxation treaties: 1) limitation on benefits; 2) general anti-avoidance rule; 3) special anti-avoidance rules. The analysis of remarks from critics on general anti-avoidance rule in treaty context is also presented in the article. On this example the author demonstrates contradictory character of the proposed initiatives concerning Action Plan on BEPS from the point of view that there is the necessity to provide with balance between taxpayers and state interests in the area of taxation.

**Key words:** international tax treaties, improper use of treaty norms, Organization for Economic Co-operation and Development, limitation of access to treaty benefits.

Неналежне використання міжнародних податкових договорів є негативним явищем. Його поширення призводить до зменшення податкових надходжень. Оцінка розмірів таких втрат є надзвичайно складним завданням. Причина цього – необхідність відмежування від випадків належного використання міжнародних податкових договорів. Тим не менше, Кетрін МакГуран спробувала

підрахувати втрати у податкових надходженнях для 12 держав, що розвиваються, від неналежного використання їх договорів про уникнення подвійного оподаткування з Нідерландами. Вони складають щорічно близько 554 млн євро (з яких 36,5 млн євро – втрати України). Основним фактором таких втрат є передбачене договірними нормами зменшення ставок податку в державі при здійсненні