

УДК 341.1.01

О. О. Нігрєєва, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ДІЯЛЬНОСТІ СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ

У статті розглянуто правозастосовний аспект діяльності Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного трибуналу щодо Руанди та Міжнародного кримінального суду. Авторка дослідила право, застосовуване судами, та виокремила джерела міжнародного права, до яких вони звертаються, приймаючи рішення у справі.

Ключові слова: міжнародні кримінальні трибунали, застосовуване право, джерела міжнародного права, «автономний» режим, судова правотворчість.

Постановка проблеми. Дослідження джерел міжнародного права було та залишається актуальним, адже їх розуміння може допомогти віднайти існуючі та розробити нові норми міжнародного права. Наразі майже очевидним є той факт, що класичний підхід, згідно з яким джерелами міжнародного права є міжнародний договір та міжнародний звичай, є застарілим. Ці джерела часто не здатні надати дієве правове регулювання новим видам міжнародних відносин. Така ситуація склалася у галузі міжнародного кримінального права. Недостатність існуючих договірних та звичаєвих норм міжнародного права змусила суддів сучасних міжнародних кримінальних трибуналів шукати інші джерела правових норм. Така діяльність суддів, що має ознаки майже правотворчої, призвела до формування у цій галузі так званих «автономних» режимів, які суттєво модифікували загальне міжнародне право. Зрозуміло, що зазначені процеси викликають значний науковий інтерес та обумовлюють актуальність відповідних досліджень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями проблемних питань теорії та практики застосування джерел міжнародного права у діяльності міжнародних судів займалися та займаються такі вчені, як А. Кассезе, Г. Лаутерпахт, Дж. Неха, Л. Хелфер, М. Шахабуддин та інші. З останніх публікацій слід відзначити дослідження Дж. Неха «Судова правотворчість та загальні принципи права у міжнародному кримінальному праві», а також працю Мії Свот «Судова правотворчість в ad hoc трибуналах: креативне використання джерел міжнародного права та «смілива інтерпретація» тощо.

Мета статті. Метою дослідження є виокремлення джерел міжнародного права, що використовуються у діяльності сучасних міжнародних кримінальних трибуналів. З огляду на обмежений обсяг статті буде проведено аналіз застосованого права тільки Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії, Міжнародного трибуналу щодо Руанди та Міжнародного кримінального суду.

Виклад основного матеріалу. Шукаючи відповідь на питання про джерела міжнародного права, що можуть застосовуватися у діяльності міжнародних кримінальних трибуналів, необхідно, перш за все, звернутися до їхніх установчих документів. Як відомо, ними є Статут Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії 1993 р., Статут Міжнародного трибуналу щодо Руанди 1994 р., Римський статут Міжнародного кримінального суду 1998 р.

Однак ні перший, ні другий документи не є міжнародними договорами, адже вони були схвалені відповідними резолюціям Ради Безпеки ООН. Крім того, вони не містять посилань на так зване застосовуване право. Певне уявлення про нього можна знайти у доповіді Генерального Секретаря ООН, що була надана для виконання п. 2 резолюції 808 (1993) Ради Безпеки ООН, у якій містилися рекомендації щодо організації роботи

Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії та проект його статуту із відповідними поясненнями. У п. 29 доповіді Генеральний Секретар зазначає, що «покладаючи на цей міжнародний трибунал завдання по судовому переслідуванню осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, Рада Безпеки не прагне створювати або «узаконити» це право. Цей міжнародний трибунал швидше має застосовувати існуючі норми міжнародного гуманітарного права» [1]. У наступних пунктах Генеральний Секретар більш детально зупиняється на предметній юрисдикції трибуналу, вказуючи, що «відповідно до п. 1 резолюції 808 (1993), міжнародний трибунал засновується для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені на території колишньої Югославії з 1991 року. Ця галузь представлена як нормами договірною, так і звичаєвого права. І хоча є норми міжнародного звичаєвого права, які не були закріплені в конвенціях, деякі засадничі норми договірною гуманітарного права стали частиною звичаєвого міжнародного права. ... застосування принципу *nullum crimen sine lege* вимагає того, щоб міжнародний трибунал керувався тими нормами міжнародного гуманітарного права, які безперечно є частиною звичаєвого права, з тим щоб тут не виникала проблема участі в конкретних конвенціях не всіх, а лише деяких держав. ... Висловлювалися пропозиції про те, щоб міжнародний трибунал керувався нормами внутрішньодержавного права остільки, оскільки вони інкорпорують положення міжнародного звичаєвого гуманітарного права. Хоча міжнародне гуманітарне право, як вказується вище, являє собою достатню основу для предмета юрисдикції, в цій галузі є одне питання, яке потребує врахування внутрішньодержавної практики, а саме питання про покарання» [1].

Отже, можна зробити висновок про те, що основними джерелами міжнародного права, до яких мав би звертатися трибунал, є міжнародний звичай та міжнародний договір. При чому не будь-який, а тільки такий, норми якого увійшли у міжнародне звичаєве право, тобто щодо юридичної обов'язковості яких була висловлена згода всіма або ж майже всіма державами світу. Такий підхід Ради Безпеки, як здається, може бути пояснений тим фактом, що утворення трибуналу відбулося не шляхом укладання міжнародного договору, у процесі якого згода держав є явно висловленою, а завдяки прийняттю резолюції Ради Безпеки, тобто акту міжнародної організації, що традиційно не становить джерело міжнародного права та у процесі прийняття якого не відбувається пряме висловлення державної згоди на юридичну обов'язковість положень такого документу.

Крім того, незважаючи на свій виключно міжнародний характер, суд може застосовувати внутрішньодержавне право. У контексті джерел міжнародного права на думку спадають загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, що зазначені у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН.

Стосовно Міжнародного трибуналу щодо Руанди слід звернутися до відповідної доповіді Генерального Секретаря, що була зроблена на виконання п. 5 резолюції 955 (1994) Ради Безпеки ООН. У п. 12 доповіді Генеральний Секретар відзначає, що «Рада Безпеки вирішила використовувати ширший підхід до вибору застосованого права, ніж той, що лежить в основі статуту югославського трибуналу, та включила в предметну юрисдикцію Трибуналу по Руанді міжнародно-правові документи незалежно від того, чи вважаються вони частиною звичаєвого міжнародного права, або від того, чи вони відповідно до звичаю тягнуть за собою індивідуальну кримінальну відповідальність особи, винної у вчиненні злочину. Відповідно, ст. 4 Статуту включає порушення Додаткового протоколу II, який в цілому ще не знайшов загального визнання як частина звичаєвого міжнародного права і вперше передбачає кримінальну відповідальність за порушення ст. 3, що є загальною для чотирьох Женевських конвенцій» [2].

Як бачимо, у випадку із Трибуналом щодо Руанди Рада Безпеки визначила застосоване право набагато ширше, включивши до нього норми, що не входять до загального міжнародного звичаєвого права, а отже, не отримали загальної згоди держав на їхню юридичну обов'язковість. Такий підхід обумовлений тими складнощами, із яких

ми стикнувся Трибунал щодо Югославії, намагаючись віднайти міжнародно-правові норми у такій новій галузі як міжнародне кримінальне право. У процесі діяльності суду стало очевидним, що сучасне звичаєве та договірне міжнародне право не здатне врегулювати увесь спектр відносин, що виникли у процесі засудження осіб, які скоїли міжнародні злочини. Зважаючи на те, що до моменту утворення Міжнародного кримінального суду у 1998 р. усі міжнародні кримінальні трибунали були судами *ad hoc*, у міжнародному праві майже були відсутні процесуальні норми щодо розгляду таких справ. Як наслідок, трибунали змушені були самі розробляти їх для себе, застосовуючи не тільки чинні міжнародні угоди та звичаї, але інші засоби для встановлення змісту правових норм.

Наразі слід зупинитися на джерелах міжнародного права у діяльності Міжнародного кримінального суду. Зважаючи на те, що суд має постійний характер та утворений шляхом підписання міжнародного договору, його діяльність набагато детальніше врегульована нормами міжнародного права, перш за все, тими, що містяться в його статуті. Так, ст. 21 Римського статуту Міжнародного кримінального суду 1998 р. чітко визначає застосовуване право. У п. 1 цієї статті зазначено, що «суд застосовує: а) по-перше, цей Статут, Елементи злочинів та свої Правила процедури і доказування; б) по-друге, у відповідних випадках, відповідні міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів; в) якщо це неможливо, Суд застосовує загальні принципи права, взяті їм із національних законів правових систем світу, включаючи, відповідно, національні закони держав, які при звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію щодо цього злочину, за умови, що ці принципи не є несумісними з цим Статутом і з міжнародним правом і міжнародно визнаними нормами і стандартами» [3]. Пункти 2 та 3 статті, крім того, зауважують, що «Суд може застосовувати принципи і норми права відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях. Застосування і тлумачення права відповідно до цієї статті має відповідати міжнародно визнаним правам людини і не допускати ніякого несприятливого проведення різниці за такими ознаками, як гендерна ознака, як це визначено в п. 3 ст. 7, вік, раса, колір шкіри, мова, релігія або віросповідання, політичні або інші переконання, національне, етнічне або соціальне походження, майновий стан, народження чи інше положення» [3].

Аналіз вищенаведених положень дозволяє дійти висновку про наявність набагато ширшого переліку засобів для розгляду справ у зв'язку із вчиненням міжнародних злочинів, що може застосовувати Міжнародний кримінальний суд згідно із своєю компетенцією. Стаття не визначає вичерпний перелік джерел міжнародно-правових норм, що можуть застосовуватися. Посилання на «принципи і норми міжнародного права, включаючи загальновизнані принципи міжнародного права збройних конфліктів», як здається, дозволяє казати про допустимість застосування будь-яких джерел міжнародного права, що містять відповідні норми. Разом з тим у тексті статті окремо згадуються міжнародні договори та загальні принципи права. Але основний наголос зроблено на норми Римського статуту, Елементи злочинів та Правила процедури і доказування. Якщо перший є міжнародним договором, то останні два являють собою рішення, що були прийняті двома третинами Асамблеї держав-учасниць, а отже, згідно з класичним підходом у міжнародному праві не можуть визнаватися його джерелами, адже не містять необхідного для них *opinio juris*.

Крім того, п. 2 статті містить посилання на допустимість застосування принципів і норм права «відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях», тобто мова йде про використання судових рішень як джерела міжнародно-правових норм, що, як відомо, також суперечить класичній доктрині, у межах якої не прийнято розглядати судовий прецедент як джерело міжнародного права.

Отже, навіть зверхній аналіз нормативної бази щодо застосованого права у діяльності сучасних міжнародних кримінальних трибуналів дозволяє дійти висновку про те,

що його джерела суттєво виходять за межі класичного підходу до визначення джерел міжнародного права.

У цьому зв'язку деякі вчені розглядають ці трибунали як спеціальні або ж «автономні» режими у міжнародному праві¹. Це стало особливо актуальним після того, як сам Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії у своєму рішенні *Prosecutor v. Dusko Tadic* від 2 жовтня 1995 р. визнав міжнародні трибунали «автономними» (self-contained) режимами. У п. 11 суд зазначив, що «... можливо, вузька концепція юрисдикції може бути обґрунтована національним контекстом, але не міжнародним правом. Міжнародне право, оскільки воно не має централізованої структури, не передбачає інтегрованої судової системи, яка б організувала розподіл праці серед ряду трибуналів, де певні аспекти чи компоненти юрисдикції як влади могли би бути централізованими або наданими одному з них, але не іншим. У міжнародному праві кожен трибунал є автономною системою (якщо не передбачено інше). Це несумісне з вузькою концепцією юрисдикції, яка передбачає певний поділ праці. Звичайно, установчий документ міжнародного трибуналу може обмежувати деякі його юрисдикційні повноваження, але лише в тій мірі, в якій таке обмеження не загрожуватиме його «судовому характеру», як це буде обговорено пізніше. Однак такі обмеження не можуть бути презумпцією і, у будь-якому випадку, вони не можуть бути виведені з самої концепції юрисдикції» [4].

У доповіді Комісії з міжнародного права ООН спеціальні («автономні») режими у міжнародному праві пов'язуються із *lex specialis*. Під ними розуміють групу норм і принципів, що стосуються будь-якого окремого питання [5]. Роль загального права в спеціальних режимах: заповнення прогалин. Сфера дії спеціальних законів відповідно до визначення вужче, ніж сфера дії загальних законів. Таким чином, нерідко зустрічатиметься ситуація, коли будь-яке питання, що не врегульоване спеціальним правом, буде виникати перед інститутами, яким доручено застосовувати таке право. У подібних випадках застосовуватиметься відповідне загальне право [5].

Не бажаючи зупинятися на детальному розгляді концепції «автономних» режимів у контексті фрагментації міжнародного права, що сама по собі становить окрему тему для дослідження, вважаємо за необхідне підкреслити, що навіть із загального розуміння цього режиму можна зробити висновок про потенційну правотворчу функцію органів, що діють у межах такого правового режиму. Адже, по-перше, вони самі можуть створювати нові норми, прикладом чого є Елементи злочинів і Правила процедури та доказування Міжнародного кримінального суду, а по-друге, ці органи мають застосовувати норми загального міжнародного права для заповнення прогалин у спеціальній галузі, що, однак, часто неможливо без їхнього тлумачення та адаптації під конкретні відносини. Ця діяльність сама по собі часто виходить за межі правозастосування та має правотворчий характер. Він може проявлятися при зверненні суддів до міжнародних звичаїв [6], загальних принципів права [7], судових рішень [8]. Навіть міжнародні договори, принципи тлумачення яких є чітко сформульованими у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., наразі не є гарантованими від такої інтерпретації у міжнародних судах, що надасть їм нового (відмінного від того, що автори договору первісно заклали в нього) сенсу [9].

Як здається, у такій ситуації судді міжнародних кримінальних трибуналів можуть самі утворювати нові норми міжнародного права². Доки ці норми діють у межах того ж самого «автономного» режиму це вважається припустимим з огляду на спеціальні завдання та функції таких судів. Однак така правотворчість може становити загрозу загальному у міжнародному праві підходу до формування його норм з огляду на те, що все частіше представники наукової спільноти посилаються на такі спеціальні норми як на докази існування загальних міжнародно-правових звичаїв [6, р. 186]. Крім того, усе

¹ The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law: edited by Larissa van den Herik and Carsten Stahn; Roozbeh (Rudy) B. Baker. Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates; Elies van Sliedregt. Individual Criminal Responsibility in International Law тощо.

² Nigreieva, Olena. International Courts in the International Lawmaking Process // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2014. – Т. 19. – Вип. 4 (25). – С. 35–46.

більш поширеною практикою у роботі різноманітних міжнародних судових інстанцій є посилання на рішення інших міжнародних судових органів, що призводить до думки про існування судових прецедентів як джерел міжнародного права¹.

Висновки. Аналіз викладеного вище матеріалу призвів нас до наступних висновків:

1) сучасні міжнародні кримінальні трибунали у своїй діяльності використовують широкий спектр правових джерел. Разом з тим аналіз установчих документів цих судів не дозволяє зробити остаточні висновки щодо їхнього вичерпного переліку;

2) серед джерел міжнародного права, що використовуються трибуналами, головне місце посідають міжнародні звичаї та міжнародні договори. Однак вони часто не дозволяють суддям чітко встановити застосовувану правову норму. Це спричинює звернення судів до інших джерел міжнародного права та тих засобів, що традиційно джерелами міжнародного права не визнавалися;

3) джерелами, застосування яких у діяльності трибуналів викликає найбільшу кількість запитань, є міжнародні звичаї, загальні принципи права та судові рішення;

4) необхідність пошуку конкретної правової норми часто призводить суддів до настільки «сміливих» інтерпретацій, що дозволяє казати про їхню правотворчу функцію. Це не відповідає загальноприйнятому погляду на міжнародну правотворчість, відповідно до якого остання неможлива без державної згоди;

5) специфіка завдань та діяльності міжнародних кримінальних трибуналів дозволяє вважати масив правових норм, що склався у цій сфері, спеціальним чи «автономним» режимом, який заслуговує на окремий розгляд у контексті фрагментації міжнародного права.

Список літератури

1. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), paras 29, 33–34 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/25704&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=R – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
2. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994), paras 12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1995/134&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=R – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
3. Rome Statute of the International Criminal Court [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.icc-cpi.int/resource/library/official-journal/rome-statute.aspx> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
4. Prosecutor V. Dusko Tadic: Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
5. Report of the International Law Commission on the Work of the Fifty-eighth Session (2006) (Chapter XII «Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law» paras 11, 15) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
6. Baker, Roozbeh (Rudy) B. Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates [Електронний ресурс] / Roozbeh (Rudy) B. Baker // The European Journal of International Law. – Vol. 21. – № 1. – P. 173–204. – Режим доступу: <http://www.ejil.org/pdfs/21/1/1988.pdf> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
7. Neha, Jain. General Principles of Law as Gap-Fillers [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/09/JainIILJColloq2014.pdf> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
8. Swart, Mia. Judicial Lawmaking at the ad hoc Tribunals: the Creative Use of the Sources of International Law and «Adventurous Interpretation» [Електронний ресурс] // ZaöRV. – 2010. – № 70. – P. 459–486. – Режим доступу: http://www.zaovr.de/70_2010/70_2010_3_a_459_486.pdf – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
9. Tumonis, Vitalius. Judicial Creativity and Constraint of Legal Rules: Dueling Cannons of International Law [Електронний ресурс] // University of Miami International and Comparative Law Review. – 10-1-2012. – P. 2–133. / University of Miami Law School Institutional Repository. – Режим доступу: <http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1243&context=umiclr> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).

Стаття надійшла 18.09.2017 р.

¹ Нігрєєва О. О. Судові рішення у системі джерел міжнародного права: зміна концепту // Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство». – 2014. – Т. 19. – Вип. 2 (23). – С. 80–86.



А. А. Нигреева, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ УГОЛОВНЫХ ТРИБУНАЛОВ

Резюме

В статье рассмотрен правоприменительный аспект деятельности Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде и Международного уголовного суда. Автор исследовала право, применяемое судами, и выделила источники международного права, к которым они обращаются, принимая решения по делу. К источникам, использование которых вызывает наибольшее количество вопросов, относятся международные обычаи, общие принципы права и судебные решения. В исследовании подчеркивается правотворческая функция судей международных уголовных трибуналов. Специфика нормативного массива, который регулирует отношения в сфере международного уголовного права, позволяет отнести его к специальному («автономному») режиму в международном праве.

Ключевые слова: международные уголовные трибуналы, применимое право, источники международного права, «автономный» режим, судебное правотворчество.

O. O. Nigreieva, PhD in Law, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
General Law Disciplines and International Law Department
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine

SOURCES OF INTERNATIONAL LAW IN THE ACTIVITIES OF MODERN INTERNATIONAL CRIMINAL TRIBUNALS

Summary

The article describes a law applying aspect of work of the International Tribunal for the former Yugoslavia, the International Tribunal for Rwanda and the International Criminal Court. The author examines the law used by the courts and allocates the sources of international law to which they apply when deciding on a case. The sources that provoke the greatest number of questions are international customs, general principles of law, and judicial decisions. The study emphasizes law-making function of judges of international criminal tribunals. The specificity of the normative array, which regulates the relationship in the sphere of international criminal law, makes it possible to refer it to a special (self-contained) regime in international law.

Key words: international criminal tribunals, applicable law, sources of international law, self-contained regime, judicial law-making.