

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ ТА НАУКИ УКРАЇНИ  
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ ІВАНА ФРАНКА**

Кваліфікаційна наукова  
праця на правах рукопису

**Іліка Марина Іванівна**

УДК 341.01+341.64

**ДИСЕРТАЦІЯ**

**ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА  
МІЖНАРОДНИМИ КРИМІНАЛЬНИМИ СУДАМИ І ТРИБУНАЛАМИ**

Спеціальність 293 «Міжнародне право»  
Галузь знань 29 «Міжнародні відносини»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії.

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

\_\_\_\_\_ М.І. Іліка

**Науковий керівник:**

**Репецький Василь Миколайович**

**кандидат юридичних наук, професор**

**Львів 2023**

## АНОТАЦІЯ

Іліка М.І. Застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами і трибуналами. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 293 «Міжнародне право» – Львівський національний університет імені Івана Франка, Міністерство освіти і науки України, Львів, 2023.

Дисертаційна робота є першим у вітчизняній науці міжнародного права комплексним дослідженням теорії і практики застосування загальних принципів права в рішеннях міжнародних кримінальних судів і трибуналів.

З'ясовано, що загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, закріплені в ст. 38 (1) Статуту Міжнародного суду ООН, а також розглядаються як одне з основних джерел регулювання міжнародних правовідносин у всіх сферах.

В дисертації проведено комплексне дослідження поняття «загальні принципи права» як джерела права в цілому, та одного із джерел міжнародного права зокрема. Наведені приклади широкого різноманіття визначень самого поняття «загальні принципи права» та підходи до їх місця в системі джерел права. Підкреслено універсальність характеру цих принципів, який не залежить від галузі права, де вони застосовуються. Розвинуто твердження про те, що загальні принципи права переважно складаються з фундаментальних правових засад, які є передумовою функціонування правопорядку, є спільними для всіх галузей права. В роботі встановлено наступне визначення: **загальні принципи права** – це спільні для усіх типів та сфер правовідносин засади, які формують спільні підходи до розуміння права та правових інститутів, зміст їх є універсальним для усіх галузей права і які застосовуються при здійсненні правосуддя як самостійне джерело права.

Розвинуто твердження про те, що саме загальні принципи права, які є джерелом права та їх закріплення у міжнародному праві є наслідком впливу

природно-правової школи. Про це свідчить і той факт, що їх метою є не стільки доповнення позитивних норм міжнародного права, як вирішення проблем, які виникають у правозастосуванні і пов'язані з колізіями та неузгодженістю різних правових норм.

Досліджено роль загальних принципів при здійсненні міжнародного правосуддя, визначено, що доцільно їх розглядати в контексті функцій, які вони виконують як джерело міжнародного права та, відповідно, джерела міжнародного правосуддя. Виділено наступні **функції**: 1) заповнення прогалів, які існують у різних сферах міжнародно-правового регулювання; 2) вирішення колізій, які виникають при застосуванні різних міжнародно-правових норм до регулювання тієї ж групи міжнародних правовідносин; 3) тлумачення при застосуванні норм у міжнародно-правовому регулюванні.

В дисертації проаналізовано *співвідношення міжнародного звичаю і загальних принципів права*, в даному випадку загальні принципи права можуть ставати частиною або основою для формування міжнародного звичаю і при цьому змінювати свою правову природу; *співвідношення загальних принципів права і доктрини міжнародного права*, в процесі правозастосування обидва ці джерела є взаємопов'язаними; *співвідношення загальних принципів права з рішеннями міжнародних судових установ* - загальні принципи права застосовуються судами і трибуналами як джерело вирішення спорів, а з іншого боку, використовуються для посилення аргументованості рішень. Окремо визначено *співвідношення загальних принципів міжнародного права та основних принципів міжнародного права*, а саме варто наголосити, що поняття загальних принципів права сформувалося задовго до виникнення поняття основних принципів міжнародного права (*jus cogens*) тому ототожнювати їх не варто. З'ясовано, що функції та особливості співвідношення знаходять своє відображення у процесі правозастосування та в основному при здійсненні міжнародного правосуддя.

Досліджено генезу формування та застосування загальних принципів права у міжнародному правосудді, визначено, що загальні принципи права є одним з найдавніших правових джерел, яке виникло ще на ранніх стадіях розвитку суспільних відносин. Саме з права Стародавнього Риму доцільно виводити застосування загальних принципів права як регулятора міжнародних відносин. Тобто, загальні принципи права, яких дотримуються одночасно різні народи, історично пов'язані з правом народів (лат. *jus gentium*), яке виникло в часи Стародавнього Риму.

У дисертації виокремлено методи тлумачення загальних принципів права в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції, які можна поділити на такі види: тлумачення через звернення до практики застосування загальних принципів права в національних правових системах; самостійне тлумачення загальних принципів права при застосуванні у практиці міжнародного кримінального права, відокремлене або ж відмінне від їх тлумачення та застосування у національних правових системах; розширене тлумачення загальних принципів права, з метою розкриття їх змісту при правозастосуванні органами міжнародної кримінальної юстиції; фіксування змісту загальних принципів права, через їх закріплення в установчих актах міжнародних кримінальних судів та трибуналів; тлумачення загальних принципів права у системному взаємозв'язку з іншими загальними принципами, тлумачення яких уже було проведено в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів.

Обґрунтовуючи застосування та здійснення тлумачення загальних принципів права через звернення до практики та їхнього застосування в національних системах права, міжнародні кримінальні суди та трибунали звертаються не просто до *національного законодавства*, тобто конкретних внутрішньодержавних правових актів, а до *національного права* в цілому. А саме, органи міжнародної кримінальної юстиції не просто звертаються до національного права певної кількості держав, а враховують необхідність того, щоб ці держави представляли різні правові системи, «цивільного права»

(англ. *civil law*), тобто романо-германську, нормативно-актну або континентальну, «загального права» (англ. *common law*), тобто англосаксонську або ж прецедентну та правову систему «інших держав». Встановлено, що міжнародні кримінальні суди та трибунали звертаються до національного права саме з тим, щоб встановити зміст тих чи інших загальних принципів і вже тоді робити висновки щодо них. *Метод самостійного тлумачення загальних принципів права при застосуванні у практиці, відокремленого або ж відмінного від їх тлумачення та застосування у національних правових системах*, полягає у тому, що хоч правозастосовна та правотлумачна практика міжнародних кримінальних судів і трибуналів нерозривно пов'язана зі зверненням до національного права та практики, автоматичне переміщення та застосування тих самих принципів з площини національного кримінального права в площину міжнародного є неможливими. Визначено, що загальний принцип повинен бути природньо придатним до застосування в практиці міжнародного кримінального права, а не штучно застосовуватися у ній.

Метод *фіксування змісту загальних принципів права, через їх закріплення в установчих актах міжнародних судів та трибуналів* пов'язаний з тим, що установчі документи міжнародних кримінальних судів та трибуналів включають в себе і статті, які є формально-нормативним закріпленням загальних принципів права. Хоча цей метод і не є прямим тлумаченням загальних принципів права як саме по собі, воно виступає як певна висхідна точка для встановлення змісту загальних принципів права та опора для їх подальшого застосування в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції. Останній метод *тлумачення загальних принципів права у системному взаємозв'язку з іншими загальними принципами, тлумачення яких уже було проведено в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів* полягає в тому, що ухвалення рішення та тлумачення цілком очевидно відбувається з урахуванням попередньої прецедентної практики органів міжнародної кримінальної юстиції.

Акцентовано увагу на тому, щоб загальні принципи права могли застосовуватися у практиці міжнародного права, а саме органами міжнародної юстиції, вони повинні відповідати певним умовам, які роблять таке застосування можливим, допустимим та легітимним. Для того, щоб встановити факт існування таких умов та визначити їх чітко, є три основні шляхи: аналіз нормативних джерел міжнародного кримінального права; аналіз наукової доктрини; аналіз правозастосовної та правотлумачної практики міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Отже, виділено такі умови: визнання загальних принципів права у національних системах права або ж у міжнародному праві, задля їхнього застосування у міжнародному кримінальному судочинстві; необхідність достатнього обґрунтування можливості застосування загальних принципів права через звернення до джерел національного або міжнародного права; допустимість застосування загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального права та неможливість їх застосування із порушенням основоположних норм та принципів міжнародного права або для виправдання таких порушень; застосування загальних принципів права в спосіб, який не суперечитиме попередній правозастосовній практиці органів міжнародного кримінального правосуддя.

У дослідженні розвинуто твердження про те, що існує кілька шляхів застосування загальних принципів права в міжнародному кримінальному переслідуванні російських воєнних злочинців. Зокрема, застосування загальних принципів права може допомогти встановити рамки для судового переслідування причетних осіб, навіть якщо існують прогалини чи неясності у відповідних договорах чи звичаях. Найголовніше у цій ситуації досягнути балансу між юрисдикцією національних і міжнародних органів правосуддя щодо російських воєнних злочинів, скоєних в ході агресії проти України. Саме цей процес повинен мати характер не *конкуренції*, а *співробітництва*. І у цьому контексті загальні принципи права можуть виступити тим фактором, який дозволить досягнути цього балансу. Встановлено, що у контексті

конфлікту між РФ і Україною застосування загальних принципів права дозволить уникнути вибіркових рішень, забезпечить універсальний характер процесу і надасть змогу зосередити увагу міжнародної спільноти на сутності проблеми – невідворотності покарання російських воєнних злочинців.

Дослідженням встановлено, що у рішеннях Міжнародного воєнного трибуналу та Міжнародного воєнного трибуналу для Далекого Сходу уперше у практиці сучасного міжнародного кримінального права мало місце застосування та тлумачення окремих загальних принципів права. Серед загальних принципів права, які застосовував в своїй практиці Нюрнберзький трибунал, слід навести приклади застосування трьох загальних принципів права: *«немає злочину та покарання без закону»* (лат. *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*), *«немає кримінальної відповідальності без морального вибору»* (англ. *There is no Criminal Responsibility without Moral Choice*) та принципу *«особистої вини»* (англ. *Personal Culprability*).

Встановлено, що практика Міжнародного воєнного трибуналу (Нюрнберзького трибуналу) виявила важливу роль загальних принципів міжнародного права в контексті міжнародного кримінального правосуддя. Нюрнберзький трибунал підкреслював не тільки покарання за вчинені злочини, але й необхідність створення юридичних прецедентів на основі загальноприйнятих принципів права, щоб запобігти майбутнім порушенням.

З'ясовано, що правозастосовна практика МТКЮ включає випадки, коли застосування загальних принципів права здійснювалося з метою вирішення колізій та заповнення лакун (прогалін), які існували в установчих документах Трибуналу. Значення практики МТКЮ та МТР полягає не тільки у практичному застосуванні загальних принципів права у практиці міжнародного кримінального права, а й у тому, що в рамках їх рішень здійснювалося тлумачення та було вирішено низку теоретико-правових проблем. Якщо розглядати практику МТР стосовно застосування загальних принципів права, то Апеляційна палата МТР торкалася питання застосування

принципу «*iura novit curia*» при вирішенні питань, які стосуються апеляційного оскарження.

Виявлено, що на відміну від установчих документів МВТ, МТКЮ та МТР, в Римському Статуті МКС було прямо закріплено, що МКС застосовуватиме це джерело при прийнятті рішень. Римський Статут МКС містить окремий Розділ III «Загальні принципи кримінального права», де знайшли своє пряме закріплення такі принципи:

1. *Nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону)
2. *Nulla poena sine lege* (немає покарання без закону)
3. Відсутність зворотної сили *ratione personae*
4. Індивідуальна кримінальна відповідальність
5. Виключення з-під юрисдикції Суду осіб, які молодші 18 років
6. Недопустимість посилення на посадове становище
7. Відповідальність командирів та інших керівників
8. Незастосовність строку давності
9. Неможливість посилення на накази керівника і положення закону, як підставу для звільнення від відповідальності.

Але цей перелік не є вичерпним і може доповнюватися та розширюватися. У практиці та в рішеннях МКС знайшло своє місце застосування багатьох загальних принципів права, які не були включені до Розділу II Римського Статуту. А саме, Міжнародним кримінальним судом (МКС) було застосовано такі загальні принципи права, як субсидіарність, абстрактність, репрезентативність та узгодженість. Отже, можна констатувати, що аналіз практики Міжнародного кримінального суду (МКС) стосовно застосування загальних принципів міжнародного права під час здійснення міжнародного кримінального правосуддя доводить, що цей орган міжнародного правосуддя активно враховує і втілює ці принципи у своїй практиці.



**Ключові слова:** Загальні принципи права, основні принципи права, міжнародний договір, міжнародний звичай, тлумачення, прогалини в праві, колізії, правотворчість, доктрина міжнародного права, Європейський Союз, Міжнародний військовий трибунал, Міжнародний кримінальний суд, міжнародне правосуддя, злочин агресії, Спеціальний міжнародний трибунал.

## ABSTRACT

Ilika M.I. Application of general principles of law by international criminal courts and tribunals. – Manuscript.

Dissertation for the Doctor of Philosophy degree in specialty 293 "International Law" - Ivan Franko Lviv National University, Ministry of Education and Science of Ukraine, Lviv, 2023.

The dissertation is the first comprehensive study of the theory and practice of the application of general law principles in the decisions of international criminal courts and tribunals in the domestic science of international law.

It was found out that the general principles of law, recognized by civilized nations, are enshrined in Art. 38 (1) of the Charter of the International Court of Justice of the United Nations, and are also considered as one of the main sources of regulation of international legal relations in all spheres.

In the dissertation, a comprehensive study of the concept of "general principles of law" as a source of law in general, and one of the sources of international law in particular, was conducted. Examples of a wide variety of definitions of the very concept of "general principles of law" and approaches to their place in the system of sources of law are given. The universal nature of these principles, which does not depend on the field of law where they are applied, is emphasized. The statement that the general principles of law mainly consist of fundamental legal principles, which are a prerequisite for the functioning of the legal order, are common to all branches of law. The following definition is established in the work: general principles of law are principles common to all types and spheres of legal relations, which form common approaches to understanding law and legal institutions, their content is universal for all branches

of law and which are used in the justice administration as an independent source of law.

The statement is developed that the general principles of law, which are the source of law and their consolidation in international law, are the result of the influence of the natural law school. This is evidenced by the fact that their purpose is not so much to supplement the positive norms of international law as to solve problems that arise in law enforcement and are associated with collisions and inconsistencies of various legal norms.

The role of general principles in the implementation of international justice is studied, it is determined that it is appropriate to consider them in the context of the functions they perform as a source of international law and, accordingly, a source of international justice. The following functions are highlighted: 1) filling the gaps that exist in various spheres of international legal regulation; 2) resolution of conflicts that arise when different international legal norms are applied to the regulation of the same group of international legal relations; 3) interpretation when applying norms in international legal regulation.

The thesis analyzes the relationship between international custom and general principles of law, in this case, general principles of law can become a part or basis for the formation of international custom and at the same time change its legal nature; the ratio of general principles of law and the doctrine of international law, in the process of law enforcement both of these sources are interconnected; correlation of general principles of law with decisions of international judicial institutions - general principles of law are applied by courts and tribunals as a source of dispute resolution, and on the other hand, they are used to strengthen the argumentation of decisions. The relationship between the general principles of international law and the basic principles of international law is separately defined,

namely, it is worth emphasizing that the concept of general principles of law was formed long before the concept of basic principles of international law (*jus cogens*) appeared, so they should not be equated. It was found that the functions and features of the relationship find their reflection in the process of law enforcement and mainly in the implementation of international justice.

The genesis of the formation and application of general principles of law in international justice was studied, it was determined that the general principles of law are one of the oldest legal sources, which arose at the early stages of the development of social relations. It is expedient to derive the application of general principles of law as a regulator of international relations from the law of Ancient Rome. That is, the general principles of law, which are observed simultaneously by different peoples, are historically connected with the law of nations (*lat. jus gentium*), which arose in the times of Ancient Rome.

The dissertation singles out methods of interpretation of general principles of law in the practice of international criminal justice bodies, which can be divided into the following types: interpretation through reference to the practice of applying general principles of law in national legal systems; independent interpretation of general principles of law when applied in the practice of international criminal law, separated or different from their interpretation and application in national legal systems; expanded interpretation of general principles of law, with the aim of revealing their content in law enforcement by bodies of international criminal justice; fixing the content of general principles of law, through their consolidation in the founding acts of international criminal courts and tribunals; interpretation of general principles of law in a systemic relationship with other general principles, the interpretation of which has already been carried out in the practice of international criminal courts and tribunals.

Justifying the application and implementation of the interpretation of general principles of law through reference to practice and their application in national legal systems, international criminal courts and tribunals refer not simply to *national legislation*, i.e. specific domestic legal acts, but to *national law* as a whole. Namely, the bodies of international criminal justice do not simply refer to the national law of a certain number of states, but take into account the need for these states to represent different legal systems, "civil law" (English civil law), i.e. Romano-Germanic, normative-act or continental, "common law" (English common law), i.e. Anglo-Saxon or precedent system and legal system of "other states". It has been established that international criminal courts and tribunals turn to national law precisely in order to establish the content of certain general principles and then draw conclusions about them. *The method of independent interpretation of general principles of law when applied in practice, separated or different from their interpretation and application in national legal systems*, consists in the fact that although the law-enforcing and law-interpreting practice of international criminal courts and tribunals is inextricably linked with reference to national law and practices, the automatic transfer and application of the same principles from the plane of national criminal law to the plane of international law is impossible. It was determined that the general principle should be naturally suitable for application in the practice of international criminal law, and not artificially applied in it.

The *method of fixing the content of general principles of law, through their consolidation in the founding acts of international courts and tribunals*, is connected with the fact that the founding documents of international criminal courts and tribunals include articles that are a formal-normative consolidation of general principles of law. Although this method is not a direct interpretation of general principles of law as such, it acts as a certain starting point for establishing

the content of general principles of law and a support for their further application in the practice of international criminal justice bodies. The last method *of interpreting general principles of law in a systematic relationship with other general principles, the interpretation of which has already been carried out in the practice of international criminal courts and tribunals*, is that decision-making and interpretation quite obviously take into account the previous precedent practice of international criminal justice bodies.

Attention is focused on the fact that the general principles of law can be applied in the practice of international law, namely by bodies of international justice, they must meet certain conditions that make such application possible, permissible and legitimate. In order to establish the existence of such conditions and define them clearly, there are three main ways: analysis of normative sources of international criminal law; analysis of scientific doctrine; analysis of law enforcement and law interpretation practice of international criminal courts and tribunals. Therefore, the following conditions are highlighted: recognition of general principles of law in national legal systems or in international law, for their application in international criminal proceedings; the need for sufficient substantiation of the possibility of applying general principles of law by referring to the sources of national or international law; the admissibility of applying general principles of law in the practice of international criminal law and the impossibility of their application in violation of the fundamental norms and principles of international law or to justify such violations; application of general principles of law in a manner that does not contradict previous law enforcement practice of international criminal justice bodies.

The research developed the claim that there are several ways of applying general principles of law in the international criminal prosecution of Russian war

criminals. In particular, the application of general principles of law can help establish a framework for the prosecution of those involved, even where there are gaps or ambiguities in the relevant treaties or customs. The most important thing in this situation is to achieve a balance between the jurisdiction of national and international justice bodies regarding Russian war crimes committed in the course of aggression against Ukraine. It is this process that *should not be competitive*, but *cooperative*. And in this context, the general principles of law can act as the factor that will allow achieving this balance. It has been established that in the context of the conflict between the Russian Federation and Ukraine, the application of general principles of law will avoid selective decisions, ensure the universal nature of the process and enable the international community to focus on the essence of the problem - the inevitability of punishing Russian war criminals.

The research established that in the decisions of the International Military Tribunal and the International Military Tribunal for the Far East, for the first time in the practice of modern international criminal law, there was an application and interpretation of certain general principles of law. Among the general principles of law applied by the Nuremberg Tribunal in its practice, examples of the application of three general principles of law should be given: *"there is no crime and punishment without law"* (lat. Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege), *"there is no criminal responsibility without moral choice"* ( There is no Criminal Responsibility without Moral Choice) and the principle of *"personal guilt"* (Personal Culpability).

It is established that the practice of the International Military Tribunal (Nuremberg Tribunal) revealed the important role of general principles of international law in the context of international criminal justice. The Nuremberg Tribunal emphasized not only the punishment for the crimes committed, but also

the need to establish legal precedents based on generally accepted principles of law to prevent future violations.

It was found that the law enforcement practice of the ICTY includes cases where the application of general principles of law was carried out in order to resolve conflicts and fill lacunae (gaps) that existed in the founding documents of the Tribunal. The significance of the practice of the ICTY and the ICTR lies not only in the practical application of general principles of law in the practice of international criminal law, but also in the fact that within the framework of their decisions interpretation was carried out and a number of theoretical and legal problems were resolved. If we consider the practice of the ICTR in relation to the application of general principles of law, the Appellate Chamber of the ICTR touched on the issue of the application of the "iura novit curia" principle when deciding issues related to appeals.

It was found that, unlike the founding documents of the IMT, ICTY, and ICTR, the Rome Statute of the ICC explicitly stipulated that the ICC would use this source when making decisions. The Rome Statute of the International Criminal Court contains a separate Chapter III "General Principles of Criminal Law", where the following principles have been directly enshrined:

1. Nullum crimen sine lege (there is no crime without law)
2. Nulla poena sine lege (no punishment without law)
3. Absence of retrospective force *ratione personae*
4. Individual criminal responsibility
5. Exclusion from the jurisdiction of the Court of persons younger than 18 years
6. Inadmissibility of reference to official position
7. Responsibility of commanders and other managers



8. Inapplicability of the statute of limitations

9. The impossibility of referring to the orders of the manager and provisions of the law as a basis for exemption from responsibility.

But this list is not exhaustive and can be supplemented and expanded. Many general principles of law, which were not included in Chapter II of the Rome Statute, found their place in the practice and decisions of the ICC. Namely, the International Criminal Court (ICC) applied such general principles of law as subsidiarity, abstractness, representativeness and coherence. Therefore, it can be stated that the analysis of the practice of the International Criminal Court (ICC) regarding the application of general principles of international law during the implementation of international criminal justice proves that this body of international justice actively takes into account and implements these principles in its practice.

**Key words:** General principles of law, basic principles of law, international treaty, international custom, application, gaps in the law, conflicts, law-making, the doctrine of international law, European Union, the International Military Tribunal, International Criminal Court, international justice, crime of aggression, Special International Tribunal.

**СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ:  
Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати  
дисертації:**

***1) статті у фахових виданнях України:***

1. Іліка М. Звернення до джерел національних правових систем для тлумачення загальних принципів права у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. С. 43–50.

2. Іліка М. Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістські підходи до їх розуміння. *Публічне право №1 (37)*. 2020. С. 169 – 175 .

3. Задорожна С., Іліка М. Практика міжнародних військових трибуналів щодо застосування загальних принципів міжнародного права. *Український часопис міжнародного права*. Вип. 4. 2022 С. 24–30.

***2) одноосібні розділи у колективних монографіях, що рекомендовані до друку вченими радами закладів та пройшли рецензування:***

1. Maryna Ilika. Jurisdiction of the International Criminal Court during the war of the Russian Federation against Ukraine. Ukraine in the system of modern international legal order and European integration: problems of doctrine and practice in the context of modern humanitarian challenges: collective monograph / edited by authors. Chernivtsi, Ukraine: Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, 2022. С. 481–508.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Іліка М. Зміст загальних принципів права як джерела міжнародного права. *Збірник наукових праць V щорічної міжнародної науково-практичної*

конференції «Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право». Львів, 2016. С. 41–47.

2. Іліка М. Тлумачення та застосування принципу «особистої вини» як загального принципу права в практиці міжнародного військового права. *Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Право і держава в період криз: ризики та можливості»*. Київ, 2020. С. 29–33.

3. Іліка М. Міжнародний кримінальний суд та військові злочини Росії проти України. *Ukraine in the system of modern international legal order and european integration: problems of doctrine and practice in the context of humanitarian challenges: Collection of scientific materials*. Chernivtsi, 2023. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Юрія Федьковича, С. 154 – 163.

4. Іліка М. Роль загальних принципів права у створенні спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України *Юридичні науки: проблеми та перспективи: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя 24-25 лютого 2023 р.* Львів. Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 315-319.

## ЗМІСТ

СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ .....	22
В С Т У П .....	23
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ.....	31
1.1. Поняття та правова природа загальних принципів права .....	31
1.2. Роль і значення загальних принципів права при здійсненні міжнародного правосуддя.....	47
1.3. Основні етапи формування та застосування загальних принципів права у міжнародному правосудді .....	70
Розділ II. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ СУДІВ ТА ТРИБУНАЛІВ.....	85
2.1. Тлумачення загальних принципів права в правозастосовній практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів .....	85
2.2. Умови застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами та трибуналами .....	110
2.3. Роль загальних принципів права в покаранні злочину агресії РФ проти України .....	136
Розділ III. ВПЛИВ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА НА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ .....	151
3.1. Практика Міжнародного військового трибуналу (Нюрнберзького трибуналу) щодо застосування загальних принципів права при здійсненні міжнародного кримінального правосуддя .....	151
3.2. Практика Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного трибуналу для Руанди щодо застосування загальних принципів права при здійсненні міжнародного кримінального правосуддя	168

3.3.Практика Міжнародного кримінального суду щодо застосування загальних принципів права при здійсненні міжнародного кримінального правосуддя.....	200
ВИСНОВКИ.....	220
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....	224
ДОДАТКИ.....	245

## СПИСОК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

- ООН – Організація Об'єднаних Націй  
МКС – Міжнародний кримінальний суд  
МТР – Міжнародний трибунал по колишній Руанді  
МВТ – Міжнародний військовий трибунал  
МВТДС – Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу  
МТКЮ – Міжнародний трибунал по колишній Югославії  
СФРЮ – Соціалістична Федеративна Республіка Югославія  
МПГПП – Міжнародний пакт про громадянські та політичні права  
ЄКПЛ – Європейська конвенція з прав людини  
РБ ООН – Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй  
РФ – Російська Федерація  
ЄС – Європейський Союз  
КМП ООН – Комісія з міжнародного права ООН  
СРСР – Союз Радянських Соціалістичних Республік  
США – Сполучені Штати Америки  
ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини  
ЄСВС – Європейського співтовариства вугілля та сталі  
ЄЕС – Європейського економічного співтовариства

## ВСТУП

Питання джерел міжнародного права має ключове значення як для науки, так і для практики міжнародного права. Для науки міжнародного права розуміння природи його джерел, юридичної сили їх окремих видів та їх співвідношення, є «точкою відліку» для проведення подальших наукових пошуків практично у всіх сферах. В практиці міжнародних правовідносин від розв'язання проблем застосування того чи іншого джерела та їх тлумачення залежить ефективність дії норм міжнародного права.

Одним з найцікавіших джерел міжнародного права, в плані наукового дослідження, безумовно, є загальні принципи права, визнані цивілізовані націями. Закріплені в ст. 38 (1) Статуту Міжнародного Суду ООН, вони виступають як одне з основних джерел, якими має керуватися суд при винесенні рішень, і відповідно, розглядається як одне з основних джерел регулювання міжнародних правовідносин у всіх сферах.

При дослідженні загальних принципів права, слід враховувати не тільки їх місце в сучасній системі міжнародного права, а й брати до уваги їх природу та походження. Вони зародилися в приватному праві, пройшли тривалий шлях визнання в національних правових системах і, зрештою отримали статус одного з джерел міжнародного права. Особливо важливим є їхнє значення як джерел окремих галузей міжнародного права, зокрема – міжнародного кримінального права та правосуддя.

У сучасному світі, де глобалізація, міжнародне співробітництво та пошук справедливості стають ключовими орієнтирами міжнародних відносин, питання правосуддя на міжнародному рівні набуває особливого значення. Міжнародні кримінальні суди та трибунали виступають важливими інституціями, що забезпечують засудження найбільш жахливих злочинів, таких як геноцид, злочини проти людяності та військові злочини. В контексті такої діяльності ключовою проблемою є тлумачення та застосування загальних принципів права, які слугують вагомим фактором для прийняття судових рішень.

Застосування загальних принципів права органами міжнародної кримінальної юстиції не тільки сприяє формуванню єдиної правової доктрини, але й відіграє важливу роль у зміцненні довіри до міжнародного правосуддя та його легітимності. Не дивлячись на універсальний характер таких принципів, їхнє тлумачення та застосування може відрізнятись в залежності від конкретного юрисдикційного контексту, фактичних обставин справи та історичного досвіду.

Питання застосування загальних принципів права в міжнародних кримінальних судах та трибуналах набуває особливої гостроти для України у контексті агресії Російської Федерації. Після перемоги України необхідно буде вирішувати проблему притягнення до відповідальності осіб, винних у воєнних злочинах з боку РФ. Загальні принципи права можуть стати ключовими у створенні ефективних інституційних механізмів судочинства. Вони також допоможуть обґрунтувати необхідність притягнення російських воєнних злочинців до суду та забезпечити справедливість для жертв конфлікту.

Наведені аргументи визначають актуальність теми дисертаційного дослідження та її важливість з точки зору науки і практики сучасного міжнародного права.

*Стан і ступінь розробки проблеми у спеціальній літературі.* Хоча тематика джерел міжнародного права загалом та їх застосування у міжнародному правосудді зокрема, досить часто стають предметом наукових досліджень, питанню застосуванню загальних принципів права в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів до цього часу не приділялося належної уваги. У вітчизняній науці відсутні спеціальні дослідження дисертаційного та монографічного рівня, а в рамках публікацій на рівні статей піднімалися лише окремі аспекти цієї теми.

В зарубіжній міжнародно-правовій доктрині застосуванню загальних принципів права в міжнародному кримінальному правосудді приділяється значно більше уваги, однак практично відсутні комплексні дослідження, які б



охоплювали проблеми розвитку тенденцій їх практичного застосування – від Нюрнберзького трибуналу до Міжнародного кримінального суду, а не лише окремих аспектів.

Аналіз джерельної бази дисертаційного дослідження дає змогу виокремити такі напрямки, з яких проводилися відповідні дослідження:

1) аналіз еволюції загальних принципів права як джерела міжнародного кримінального права (М.Буроменський, С.Задорожна, Н.Зелінська, О.Київець, О.Мережко, Ф.О.Раймондо);

2) правова природа загальних принципів права як джерела міжнародного кримінального права (М.Буроменський, Г.Верле, В. Гутник, А.Кассезе, С.Задорожна, В.М.Корецький, Т.Короткий, С.Погребняк, Ф.О.Раймондо, Б.Ченг);

4) умови та критерії застосування загальних принципів права в практиці міжнародних судів та трибуналів (М.Буроменський, В.Гутник, Н.Зелінська, А.Кассезе, Ф.О.Раймондо, Б.Ченг);

3) практика застосування загальних принципів права в практиці міжнародних кримінальних судів і трибуналів (М.Буроменський, В. Гутник, Н.Джейн, О.В.Сенаторова, А.Кассезе, Т.Короткий, М.Шеріф Бассіуні, Ф.О.Раймондо).

Можна встановити, що існують прогалини в дослідженнях практики застосування загальних принципів права при здійсненні правосуддя міжнародними кримінальними судами і трибуналами, а також їх значення для покарання російських воєнних злочинців та винуватців агресії проти України.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Дисертаційне дослідження виконано відповідно до планів науково-дослідної програми Львівського національного університету імені Івана Франка «Україна і формування нового міжнародного правопорядку» (державний реєстраційний № 0122U200450) на 01.01.2022 – 31.12.2025 та «Україна в сучасних міжнародно-правових відносинах» (державний реєстраційний № 0117U001397) на 2017–2021 рр.

**Мета і завдання дослідження.** Мета дисертації – визначення ролі загальних принципів права як джерела міжнародного кримінального правосуддя на основі дослідження практики їхнього застосування в рішеннях ключових міжнародних кримінальних судів і трибуналів.

Для досягнення визначеної мети в дисертації поставлено такі завдання:

- охарактеризувати основні історичні передумови становлення загальних принципів права як джерела здійснення міжнародного кримінального правосуддя;

- визначити ключові підходи до розуміння змісту та основних елементів поняття загальних принципів права як джерела міжнародного кримінального права;

- охарактеризувати роль та значення загальних принципів права при здійсненні міжнародного правосуддя;

- охарактеризувати основні підходи до тлумачення загальних принципів права в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції;

- проаналізувати умови застосування основних принципів права міжнародними кримінальними судами та трибуналами;

- встановити значення загальних принципів міжнародного права для притягнення винних російських міжнародних злочинців до відповідальності та створення відповідних інституційних механізмів;

- проаналізувати досвід колишніх міжнародних трибуналів *ad hoc* (МВТ, МТКЮ, МТР) щодо застосування загальних принципів права та їхній вплив на формування доктрини загальних принципів права в сучасному міжнародному кримінальному праві;

- дослідити нормативний зміст загальних принципів права закріплених у Римському статуті та практику МКС із реалізації відповідних положень статуту та її значення для подальшого розвитку цього джерела міжнародного кримінального права.

*Об'єктом дослідження є врегульована нормами міжнародного права діяльність міжнародних кримінальних судів та трибуналів.*

*Предметом дослідження є теорія і практика застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами і трибуналами.*

**Методи дослідження.** В ході підготовки дисертаційної роботи застосовувалися як загальнонаукові, так і спеціальні методи наукових досліджень, які є притаманними як науці права в цілому, так і науці міжнародного права зокрема. Наприклад, для дослідження історичних передумов становлення загальних принципів права як джерела міжнародного права використовувався історичний метод наукового дослідження. При вивченні змісту загальних принципів права в сучасному міжнародному кримінальному праві застосовувалися формально-правовий та порівняльно-правовий методи. Для дослідження міжнародно-правових позицій щодо тлумачення загальних принципів права в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції було використано метод системного аналізу.

Використання цього методологічного апарату створило передумови для комплексного дослідження тенденцій практики застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами і трибуналами на сучасному етапі розвитку міжнародних правовідносин.

В якості емпіричної бази дослідження було використано рішення ключових органів міжнародної кримінальної юстиції – МВТ, МВТДС, МТКЮ, МТР та МКС, а також відповідні рішення Міжнародного Суду ООН, в яких тлумачаться та розкриваються окремі аспекти розуміння загальних принципів права як джерела міжнародного права.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертанткою було проведене перше для вітчизняної міжнародно-правової науки комплексне дослідження теорії та практики застосування загальних принципів права в рішеннях міжнародних кримінальних судів і трибуналів, а саме:

*вперше у вітчизняній науці міжнародного права:*

- доведено дуалістичну правову природу загальних принципів права як універсального джерела міжнародного права, що дозволяє використовувати їх для забезпечення балансу між іншими джерелами зазначеної системи права;

- обґрунтовано тезу про те, що за допомогою загальних принципів права можливе притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності згідно з нормами міжнародного права вищого військово-політичного керівництва РФ та осіб, які беруть безпосередню участь у злочинах агресії;

- доведено наявність уніфікованого підходу до розуміння загальних принципів права у діяльності всіх міжнародних кримінальних судів та трибуналів, що надає їм змогу взаємно посилатися на їхню практику;

*удосконалено:*

- підходи до розуміння загальних принципів права як ключових орієнтирів для судів та трибуналів у забезпеченні справедливості, універсальності рішень та захисту прав особи;

- доктринальні підходи щодо ролі загальних принципів права при здійсненні міжнародного правосуддя в контексті виконання ними конкретних функцій;

- наукову позицію, що тлумачення загальних принципів права в процесі міжнародного кримінального судочинства має відбуватися в спосіб, який збалансовує міжнародно-правовий і національно-правовий виміри;

- положення про допустимість застосування загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального правосуддя;

- висновки щодо використання загальних принципів права, яке визначається конкретним контекстом і включає фактичні обставини справи, діюче право, а також міжнародно-правові норми та стандарти.

*отримали подальший розвиток висновки про:*

- розмежування загальних принципів права та основних принципів міжнародного права (норми *jus cogens*), які відрізняються юридичною природою та функціями;

- допустимість застосування загальних принципів права за умови їх існування в національних правових системах;
- класифікацію обов'язкових умов застосування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції;
- обмежувальне тлумачення, яке застосовують трибунали стосовно загальних принципів права, закріплених в їх установчих документах;
- динамічний характер загальних принципів права як джерела сучасного міжнародного права, необхідного для здійснення міжнародного судочинства в цілому та міжнародного кримінального правосуддя зокрема.

**Практичне значення одержаних результатів** полягає у можливості використання здійснених в рамках дисертаційного дослідження: у науково-дослідній роботі в ході подальших досліджень міжнародно-правових аспектів застосування загальних принципів права в міжнародному кримінальному правосудді; у зовнішньополітичній та дипломатичній роботі: при представленні позиції України щодо покарання російських воєнних злочинців; в навчальному процесі: під час підготовки та викладання навчальних дисциплін «Міжнародне публічне право», «Міжнародне кримінальне право», «Міжнародне правосуддя» та ін.

**Апробація результатів дисертації.** Теоретичні висновки, сформульовані в дисертації, розглядали та обговорювали на засіданнях кафедри міжнародного права факультету міжнародних відносин Львівського національного університету імені Івана Франка.

Основні положення та результати дисертаційного дослідження висвітлено в чотирьох наукових статтях і чотирьох тезах доповідей у наукових збірниках.

**Публікації.** Основні положення та результати дисертаційного дослідження оприлюднені в чотирьох наукових статтях, із них три – у фахових виданнях, перелік яких затверджено МОН України одна – в зарубіжному виданні, у чотирьох тезах доповідей у наукових збірниках.

Також напрацювання були висвітлені в одноосібному розділі в колективній монографії.

**Структура та обсяг дисертації.** Відповідно до мети, завдань, предмета та логіки дослідження обрано структуру дисертації. Наукова праця складається із вступу, трьох розділів, поділених на дев'ять підрозділів, висновків і списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 246 сторінок. Кількість використаних джерел – 194 найменування.

## **РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА ЯК ДЖЕРЕЛО ЗДІЙСНЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОСУДДЯ**

### **1.1. Поняття та правова природа загальних принципів права**

Тематика джерел міжнародного права є однією з найбільш актуальних з точки зору теорії міжнародного права, а також актуальною і в контексті практики міжнародних правовідносин. Між суб'єктами міжнародного права постійно виникають суперечності щодо застосування тих чи інших джерел міжнародного права, а відтак, саме теоретичні та практичні аспекти застосування загальних принципів міжнародного права є одним із найбільш цікавих питань в цій сфері.

Особливо важливим є дослідження їх застосування в сфері міжнародного кримінального правосуддя. Незважаючи на те, що за останні десятиліття система міжнародної кримінальної юстиції значно розвинулася, проте існує багато теоретичних та практичних проблем, які виникають у зв'язку із функціонуванням органів кримінального правосуддя. Одна з них – порядок та межі застосування різних джерел міжнародного права при здійсненні правосуддя, не в останню чергу – загальних принципів права.

Крім того актуальність теми зростає і у контексті зростання значення міжнародного кримінального права в сучасному світі. М. В.Буроменський, зокрема, веде мову про тенденцію розуміння, що «міжнародне кримінальне право як надзвичайно широке явище, що охоплює чи не все міжнародно-правове співробітництво в боротьбі з кримінальною злочинністю»<sup>1</sup>.

Перш ніж розпочати розглядати загальні принципи права у контексті міжнародного кримінального права доцільним є провести комплексне дослідження самого поняття «загальні принципи права» як джерела права в цілому, та одного із джерел міжнародного права зокрема. Це пов'язане і з низкою теоретико-правових проблем, пов'язаних із їх розумінням, зокрема

---

<sup>1</sup> Буроменський М. В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права. Вісник Академії правових наук України: зб. наукових пр. № 2 (33). 3 (34). С. 359 – 360.

ототожненням із іншими поняттями. Як слушно підкреслює І. В. Земан в українській науці міжнародного права: «дуже часто поєднують, ототожнюють і взаємозаміщують поняття основних принципів права та загальних принципів права»<sup>2</sup>.

Такий підхід, в останні роки, отримує все ширшу підтримку в середовищі українських правників, які працюють в сфері міжнародного права. Так, на думку В. Малиги та В. Репецького *загальні та основні принципи у міжнародному праві є «близькими, але не тотожними поняттями»*, оскільки позначають різні правові явища: «...різниця між ними проявляється в тому, що загальні принципи права закріплені в Статуті Міжнародного кримінального суду як джерело, яке він застосовує при вирішенні спорів, а основні принципи міжнародного права – в ст. 2 Статуту ООН в якості основоположних для функціонування вказаної міжнародної організації»<sup>3</sup>.

Найперше, коли ми звертаємося до поняття та правової природи загальних принципів права, слід зазначити, що принципи права загалом є інтегральною частиною усіх правових систем і відіграють важливу роль у регулюванні суспільних відносин у всіх сферах та на усіх рівнях. Відомий європейський вчений К. Дейвіс наголошує на тому, що принципи права, на яких ґрунтуються всі провідні правові системи, виконують допоміжну функцію в тих сферах, де письмові джерела не охоплюють всіх суспільних відносин.<sup>4</sup> Вони притаманні і міжнародному праву та закріплені як його джерело у ст. 38 Статут Міжнародного суду ООН як «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями»<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Земан І. Правова природа основних принципів міжнародного права. Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник. Львів, 2021. С. 47.

<sup>3</sup> Малига В., Репецький В. Доктринальні підходи проф. Лукашука І. І. до джерел міжнародного права. Український часопис міжнародного права. Спецвипуск присвячений 95-річчю з дня народження проф. І. І. Лукашука. 2023. С.236.

<sup>4</sup> Дейвіс К. Право Европейского Союза / Дейвис К. ; пер. со 2-го англ. изд. К.: Знання, 2005. С. 164-165.

<sup>5</sup> Статут Міжнародного Суду ООН. Режим доступу - <https://web.archive.org/web/20110629193835/http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0>



У науці міжнародного права загальні принципи права завжди були об'єктом доктринальних дискусій, у рамках кожної з яких пропонувалися різні підходи, щодо їх поняття та теоретичних проблем, які виникають у зв'язку із їхнім тлумаченням. Це обумовлює існування великої кількості думок та позицій стосовно їх природи та значення як одного із джерел міжнародного права. Так, на думку О.В. Київець, «...загальні принципи права є одними з найскладніших, з точки зору кваліфікації, джерелами міжнародного права»<sup>6</sup>.

Крім того, варто зазначити, що окрім однозначної та очевидної складності правової природи загальних принципів права, вони значно рідше стають об'єктом досліджень та дискусій, ніж такі джерела міжнародного права як міжнародний договір та міжнародний звичай. Наслідком цього є не просто за обсягом нижча кількість обґрунтованих позицій щодо їх тлумачення та розуміння, а й відсутність уніфікованого підходу до розуміння їхнього змісту та застосування. Нижче ми зможемо це довести на прикладі широкого різноманіття визначень самого поняття «загальні принципи права» та підходів до розуміння їхнього місця в системі джерел права.

Для більш ефективного дослідження цієї тематики доцільно розпочати аналіз змісту та значення загальних принципів права з їхнього доктринального визначення. Тут слід зазначити, що оскільки відсутній окремий міжнародний договір, присвячений саме загальним принципам права, як це є у випадку міжнародних договорів, тому відсутнім є нормативне визначення цього поняття і ми можемо вести мову винятково про доктринальні підходи.

Якщо говорити про визначення поняття загальних принципів права у теорії права в цілому, то в українській правовій науці, «загальні» або ж «загальноправові» принципи права визначають як «основні положення, ідеї, які поширюються на всю систему права, визначають її особливості та

---

<sup>6</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія / О. В. Київець ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 91.

закономірності розвитку»<sup>7</sup>. Т. І. Ковальчук до них зараховує, зокрема, принципи соціальної справедливості, гуманізму, юридичної рівності громадян, єдності суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, законності у процесі створення і реалізації норм права, демократизму, поєднання переконання і примусу в праві та ін.<sup>8</sup>

Інші представники української правової науки висловлюють схожі підходи до розуміння загальних принципів. Наприклад, С. П. Погребняк вважає, що загальні принципи права формують засади не лише тлумачення та застосування норм права, а й самого процесу правотворчості; вони віддзеркалюють *opinion juris*, яка утворює основу для формування права<sup>9</sup>. Вчений визначає загальні принципи права як «найбільш загальні і стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права та напрями його подальшого розвитку»<sup>10</sup>.

На думку М. І. Козюбри, загальні принципи права – це не просто певні ідеї, які існують у правосвідомості, навіть теоретичній, а відправні начала права, які можуть фіксуватися, а можуть і не фіксуватися в текстах нормативно-правових актів<sup>11</sup>. А. М. Колодій, ведучи мову про «загальноправові принципи», зазначає, що вони є спільними «для права у міжнародному, всесвітньому та загальнолюдському його розумінні; загальні для всіх правових систем одного історичного типу; для правових систем однакового виду (правової сім'ї); для підсистем (сторін) певної правової системи одного суспільства; для всіх галузей певної системи права визначеного суспільства та держави»<sup>12</sup>. Як бачимо, у цьому випадку вчений

<sup>7</sup>Ковальчук Т. І. Загальні принципи права. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: "Укр. енцикл.", 1998. Т. 2: Д - Й. С. 463.

<sup>8</sup> Там само.

<sup>9</sup> Погребняк С. П. Загальні принципи права як джерело права. Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр. Харків. 2011. С. 21.

<sup>10</sup> Погребняк С. П. Принципи права: доктринальні питання. Право України. 2013. № 9. С. 217.

<sup>11</sup> Козюбра М.І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. Наукові записки. Том 26. Юридичні науки. Національний університет «Києво-Могилянська академія». К.: КМ. Академія, 2004. С. 6-7.

<sup>12</sup> Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): Дис. ...докт. юрид. наук.: 12.00.01; 12.00.02. К., 1998. С. 229.

підкреслює універсальний характер цих принципів, незалежно від правової системи.

В українській міжнародно-правовій доктрині визначення цього поняття, як джерела міжнародного права, надала, зокрема С. М. Задорожна. Із її точки зору, загальні принципи міжнародного права це «основоположні та загальновизнані норми міжнародного права, що безпосередньо регулюють найбільш важливі та життєво необхідні відносини між усіма суб'єктами міжнародного права, що у комплексі формують базис правомірності функціонування усієї системи міжнародного права»<sup>13</sup>.

Видається, що у цьому випадку вчена в ході визначення ототожнює загальні принципи права із основними принципами права або ж нормами *ius cogens*. Також відкритим є трактування загальних принципів права саме в якості *норм*, тобто частини договірною (позитивного) міжнародного права.

Однак це визначення є цінним як одна із небагатьох міжнародно-правових інтерпретацій цього поняття у вітчизняній доктрині. Детальніше ж питання співвідношення загальних принципів права із іншими джерелами міжнародного права ми проведемо у цьому дослідженні нижче.

На нашу думку, варто погодитися з таким підходом та розглядаючи це поняття, у першу чергу, слід наголосити на універсальному характері його змісту, який не залежить від галузі права, у якій вони застосовуються. Чи то цивільне, чи то міжнародне, чи то кримінальне право: в усіх випадках будуть застосовуватися ті ж самі принципи, які будуть однаковими у своєму змісті. Тому, коли ми окреслюємо «загальні принципи» окремих галузей права, ми не говоримо про окрему їх правову природу чи юридичний зміст, швидше ми ведемо мову про особливості застосування цих принципів у цих галузях.

В цьому контексті слід особливо підкреслити **універсальну природу** загальних принципів права, які, наче нитки ДНК пронизують всі сфери правового регулювання незалежно від його предмету і є спільними для всіх

---

<sup>13</sup> Задорожна С.М. Загальні принципи міжнародного права: еволюція і сучасність: монографія. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2019. С. 136.

галузей. Ведучи мову про «загальні принципи цивільного права» чи «загальні принципи конституційного права», слід усвідомлювати, що маються на увазі окремі особливості їхнього застосування до різних видів суспільних правовідносин.

Це підтверджує і М. В. Буроменський, котрий наголошує, що: «загальні принципи права в розумінні ст. 38(1) Статуту Міжнародного Суду ООН «це єдине джерело міжнародного права, що має не міжнародно-правову, а загальноправову природу і має загальноправове визначення». Він зазначає, що така *універсальна застосовність* «не потребує кількісного підтвердження, вона є... сама по собі зрозумілою в фаховій правосвідомості»<sup>14</sup>.

Окремі галузі права мають і власні галузеві принципи, але загальні принципи права є спільними для них і їх зміст не змінюється в залежності від галузей, в яких вони застосовуються. Як слушно наголошує О. В. Київець, «загальні принципи права переважно складаються з фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку»<sup>15</sup>. У той же час, їх зміст в процесі правозастосування може мати свої власні особливості залежно від галузі права та сфери правовідносин, про що мова у цій частині дослідження ще піде нижче, в тому числі у контексті міжнародного права та міжнародного кримінального права.

Отже, аналіз вищенаведених визначень дозволяє вивести власне розуміння «загальних принципів права», спільне для усіх видів правовідносин, незалежно від правової системи. Формулювання «загальні» вказує на те, що вони є принципами, які застосовуються у всіх галузях права та інститутах права. Загальні принципи права складаються переважно із фундаментальних правових засад, які є передумовою функціонування правопорядку і є спільними для всіх галузей права. Вони є підґрунтям для всіх юридичних конструкцій. Також слід підкреслити той важливий аспект,

---

<sup>14</sup> Буроменський М.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права. Приватне та публічне право. № 1. 2023. С. 4-5.

<sup>15</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія / О. В. Київець ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 37.

що загальні принципи права можуть бути самостійним джерелом права. Це дозволяє зробити висновок, що застосування загальних принципів права, зокрема при здійсненні правосуддя, дозволяє уникнути прогалин та суперечностей в праві при винесенні рішень.

Відповідно, ми можемо запропонувати наступне визначення: **загальні принципи права** – *спільні для усіх типів та сфер правовідносин засади, які формують спільні підходи до розуміння права та правових інститутів, зміст їх є універсальним для усіх галузей права і які застосовуються при здійсненні правосуддя як самостійне джерело права.*

У контексті цього визначення важливо підкреслити, що загальні принципи права виступають основою правового регулювання, його своєрідним «вихідним кодом». На цьому основоположному значенні загальних принципів права наголошують і в українській правовій доктрині. Зокрема, О. В. Київець зазначає, що загальні принципи права «складаються із фундаментальних правових принципів, які є передумовою функціонування правопорядку»<sup>16</sup>. Своєю чергою, С. М. Задорожна намагається дати таке визначення загальних принципів права і у національно-правовому, і у міжнародно-правовому контексті, розглядаючи їх як: «спільні правові поняття, логічні правила, технічні принципи, які використовуються при тлумаченні й застосуванні права як міжнародного, так і внутрішньодержавного»<sup>17</sup>.

Як уже зазначалося вище, використання терміну «загальні принципи права» буде коректним, оскільки він позначатиме особливості його змісту відповідно до галузі і дозволить зрозуміти контекст правотлумачення та правозастосування такого принципу саме у сфері правового регулювання міжнародних правовідносин. Знаний італійський теоретик і практик міжнародного публічного права Д. Анцилотті, вказував, що «загальні

---

<sup>16</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія / О. В. Київець; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 37.

<sup>17</sup> Задорожна С.М. Природньо-правовий характер принципів міжнародного права. Науковий вісник Чернівецького університету. 2013. Випуск 660. Правознавство. С. 50.

принципи права» як джерело міжнародного права, це, в першу чергу, загальні принципи міжнародного права, а уже потім ті загальні принципи, якій визнаються в національному праві<sup>18</sup>.

Так само, як і загальні принципи права, ті загальні принципи, які застосовуються у міжнародному праві, є взаємопов'язаними між собою. Такий взаємозв'язок має під собою різну основу: спільність сфер, в яких вони застосовуються, особливості та мета їх застосування і т.п. Крім того, допустимою є й ситуація, коли один з принципів має більш сукупний зміст, в той час як інші принципи є більш детальними, доповнюють та розвивають його ідею. В той же час, всі вони за своєю природою і місцем в системі джерел міжнародного права належать до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями у розумінні Статуту Міжнародного Суду ООН.

Якщо вести мову саме про визначення поняття «загальні принципи міжнародного права», то слід наголосити, що у науці міжнародного права існує ціла низка різних точок зору та підходів до розуміння загальних принципів права. І дуже часто вчені, ведучи мову про це джерело міжнародного права, виходять з кардинально протилежних доктринальних позицій.

Так, О. В. Київець обстоює позицію, згідно з якою загальноприйнятим розумінням загальних принципів міжнародного права є те, яке висловив член Консультативного комітету юристів, який працював над Статутом Постійної Палати Міжнародного правосуддя В. Філлімор. Він запропонував трактування, відповідно до якого у міжнародному праві загальні принципи розглядаються як «прийняті всіма народами – *in foro domestico* – процесуальні принципи, принципи добросовісності, принцип *res judicata* тощо»<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Anzilotti D. Corso di diritto internazionale. Roma: Athenaeum. 1928. Pp. 106-107.

<sup>19</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія / О. В. Київець ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіум, 2011. С. 61.

Якщо говорити безпосередньо про нормативне закріплення, то в установчих документах більшості органів міжнародного правосуддя це джерело міжнародного права закріплене практично ідентичним формулюванням «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями», зокрема і у Статуті Міжнародного суду ООН<sup>20</sup>. В той же час, як уже йшла мова вище, в цих документах не міститься нормативного визначення цього поняття.

Слід відзначити, що таке формулювання «визнані цивілізованими націями» практично одразу наштовхнулося на критику з боку як представників доктрини міжнародного права, так і окремих держав, як некоректне, оціночне та дискримінаційне. При цьому така критика висловлювалася ще в ході розробки Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя та його ст. 38. Наприклад, делегат від Франції А. Лапрадель вважав, що формулювання «цивілізовані нації» є зайвим, тому що сам факт існування та функціонування права передбачає існування і цивілізації, оскільки нецивілізовані нації апріорі не знатимуть такого регулятора соціальних відносин<sup>21</sup>.

На нашу думку, така позиція щодо некоректності формулювання «визнані цивілізованими націями» є короткозорою та не до кінця коректною і подекуди, наприклад відображає офіційні ідеологічні підходи, які висловлювалися радянською владою. В першу чергу, це пов'язане із надмірно прямолінійним трактуванням терміну «цивілізація» та «цивілізовані нації». Так, в період створення Постійної палати міжнародного правосуддя та розробки її Статуту, ці терміни, до певної міри, несли негативне значення, характеризуючи народи, які відставали у своєму суспільному розвитку. Тобто, термін «цивілізовані нації» відображає поділ світу в першій половині ХХ століття на цивілізовані та нецивілізовані нації.

---

<sup>20</sup> Статут організації об'єднаних націй. Режим доступу - [https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf)

<sup>21</sup> Київцев О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія / О. В. Київцев; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіум, 2011. С. 60.

Проте згодом їх значення у міжнародному праві зазнало суттєвих змін, що, не в останню чергу, було пов'язане з жахливими подіями двох світових воєн та способами і методами ведення політики, які застосовувалися під час цих подій. Відповідно, це формулювання можна трактувати як несприйняття тоталітарних режимів та ідеологій як «цивілізованих», незалежно від ступеню їх суспільно-політичного розвитку. Як наслідок, їх правові позиції чи принципи не можуть і не повинні враховуватися у міжнародних правовідносинах, незалежно від їх фактичного впливу.

Зрештою, і самі противники такого формулювання тією чи іншою мірою, але погоджувалися, що логіка у застосуванні терміну «визнані цивілізованими націями» є саме такою і трактування повинно бути відповідним. Але, слід наголосити, що в наш час в міжнародному праві існує тенденція до відмови від застосування терміну «визнані цивілізовані націями», на користь іншим, більш змістовно нейтральних термінів. Наприклад, відомий юрист-міжнародник, який працює в сфері міжнародного кримінального права, А. Кассезе, використовує термін «визнані спільнотою націй» (англ. *recognized by the community of nations*)<sup>22</sup>. Зрештою, який би термін не використовувався, його значення сумнівів не викликає і внесення змін до Статуту Міжнародного Суду ООН щодо зміни цього формулювання наразі не висувається.

Якщо вести мову про юридичну природу загальних принципів міжнародного права, то у науці міжнародного права, як зарубіжній, так і вітчизняній, щодо цього висловлюють різні думки. Власне, оригінальне бачення щодо міжнародно-правового розуміння загальних принципів права висловлював М. Ш. Бассіуні. Він розділяв їх на:

- принципи, загальні для всіх або більшості внутрішньодержавних систем права;

---

<sup>22</sup> Cassese A. The contribution of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the community of nations // *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei* / Edts. Sienho Yee, Wang Tiejia // Routledge: London-New York, 2001. P. 43.



- загальні принципи, які містяться у основних міжнародних правових нормах; принципи, які властиві принципам природного права;

- принципи, виведені з правової логіки<sup>23</sup>.

Одну з найбільш розширених класифікацій розуміння змісту загальних принципів права у міжнародному публічному праві, запропонував американський юрист-міжнародник О. Шахтер. Він підготував один із найбільш всеосяжних звітів про різні можливі значення терміну «загальні принципи права», у якому виділив п'ять типів принципів, які застосовуються у міжнародному праві:

1) принципи національного права, що визнані цивілізованими державами;

2) принципи, що випливають з унікального характеру міжнародного співтовариства, такі як принципи територіальної цілісності та суверенної рівності держав;

3) принципи, які «є характерними для ідеї права та є основою для всіх правових систем», тобто необхідні на підставі логіки закону або ж загальноновизнані в усіх правових системах;

4) універсальні принципи, які повторюють ідею природного права, такі як принципи прав людини та ін.;

5) принципи справедливості, які спираються на раціональну та соціальну природу людей і включають принципи природної справедливості, викладені в документах з прав людини та у концепції справедливості<sup>24</sup>.

Розуміння природи загальних принципів права саме як джерел міжнародного права в науковій доктрині є складним. Київець О.В. наводить чотири підходи до розуміння «загальних принципів права» в доктрині міжнародного права:

1) необов'язкові правові максими;

<sup>23</sup> Bassiouni M. C. A Functional Approach to General Principles of International Law. Michigan Journal of International Law (1989–1990). P. 768, 770–773. P. 768-818.

<sup>24</sup> Schachter O. International Law in Theory and Practice. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.178. 1982. P. 50. (432 pages)

2) можливість для судді використати аналогію з національним правом на власний розсуд;

3) фундаментальні принципи міжнародного права беззастережного характеру<sup>25</sup>.

Як відзначає О.В. Київець, найуживанішим в доктрині міжнародного права та таким, що відповідає міжнародній арбітражній та судовій практиці є розуміння, яке висловив в ході роботи над Статутом Постійної Палати Міжнародного правосуддя делегат від Великобританії лорд Філімора, на думку якого «загальні принципи... це визнані (прийняті) всіма народами – *in foro domestico* – процесуальні принципи, принципи добросовісності, принцип *res judicata* тощо»<sup>26</sup>.

Проте саме лише міжнародно-правове визначення цього поняття та його тлумачення жодною мірою не означає зняття питання про фундаментальну природу цього джерела міжнародного права. Саме дебати навколо природи цих принципів є чи не найбільш наочним прикладом доктринального конфлікту позитивістського та природно-правового (юс-натуралістичного) підходу у міжнародному праві.

Представники природно-правової школи міжнародного права, постійно вказували на основоположне значення загальних принципів права в системі його джерел. Так, наприклад американський правник німецького походження В. Фрідман, твердив, що загальні принципи права є «основним джерелом, з якого розвиваються нові частини міжнародного права»<sup>27</sup>. Аналізуючи роботи зарубіжних юристів-міжнародників часто можна побачити твердження, що основи загальних принципів права закладені в природному праві<sup>28</sup>. Прихильники природного права знаходили його принципи шляхом порівняння правових систем різних держав і різних епох. Визначаючи

---

<sup>25</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія. Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський : Оіум, 2011. С. 40.

<sup>26</sup> Там само. С. 61.

<sup>27</sup> Friedmann W. The uses of «General principles» in the development of International Law. American Journal of International Law. 1963. Vol. 57. P. 282.

<sup>28</sup> Schwarzenberger G. A manual of international law. London, 1952. P. 16.

загальні принципи права як «максими права», які повинні були визнаватися без доказів, тобто як аксіоми.

Австрійський вчений А. Фердросс, найперше, вказував на об'єктивну потребу у загальних принципах саме як джерелі міжнародного права: «міжнародне право не вичерпується договірним і звичаєвим міжнародним правом, їх доцільно доповнити також загальними принципами права»<sup>29</sup> Він стверджував, що «загальні принципи права» є основою всього міжнародного права. В той же час, вони створюють його складову частину і застосовуються в тих випадках, коли позитивне міжнародне право не містить принципів і норм, доречних в даному випадку»<sup>30</sup>.

Підтримку природно-правової концепції походження загальних принципів міжнародного права можна знайти і у практиці міжнародних судових органів. Наприклад, К. Танака, суддя Міжнародного суду ООН в окремій думці у справі «Про Південно-Західну Африку» писав, що загальні принципи права розширюють «концепцію джерел міжнародного права за межі правового позитивізму, згідно з яким держави зв'язані лише своєю волею, а міжнародне право є нічим іншим, ніж добровільним самообмеженням держав»<sup>31</sup>.

Як приклад ролі загальних принципів права в міжнародному кримінальному правосудді можна навести думку українського вченого В. В. Гутника про роль принципу рівності та його вплив на статус процесуальних сторін. На його думку, принцип рівності сторін у кримінальному процесі означає, що сторона захисту має такі ж права, як і сторона обвинувачення, щоб забезпечити справедливий захист. Цей принцип не дозволяє погіршувати становище сторони захисту новими законами, якщо вони не надають таких же прав стороні захисту, як і стороні обвинувачення<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Фердросс А. Международное право. Ред., авт. предисл. Г. И. Тункин, пер. с нем. Ф. А. Кублицкого, Р. Л. Нарышкиной. М.: Иностранная литература, 1959. С. 164.

<sup>30</sup> Там само. С. 164.

<sup>31</sup> Dissenting opinion of Judge Tanaka. South West African cases (Second Phase). ICJ Reports, 1966. P. 298.

<sup>32</sup> Гутник В. В. Право на захист у міжнародних кримінальних судах: доктрина та практика [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. С. 12.

Своєю чергою, представники позитивістського напрямку, зокрема Ч. де Вішер, опонуючи їм, твердили, що офіційне закріплення загальних принципів у міжнародно-правових актах є результатом впливу позитивістського напрямку. Вони обґрунтовували це присутністю у формулюванні цього джерела кваліфікуючої ознаки - «визнання цивілізованими націями»<sup>33</sup>. Крім того, з точки зору представників цієї течії такі принципи виступають обов'язковими нормами.

У принципі, якщо ми проаналізуємо позитивістські концепції права, то побачимо, що вони практично не залишають місця для загальних принципів права як автономних джерел правового регулювання. Зокрема, Д. Остин вважав, що ті види нормативного регулювання відносин у суспільстві, які не охоплюються поняттям «право», доцільно інтерпретувати лише як позитивну мораль<sup>34</sup>.

Ми вважаємо, що таке «позитивістське» тлумачення загальних принципів права, яке практично не залишає жодних шансів для існування загальних принципів права в системі джерел права (як національного, так і міжнародного), є некоректним і практика правового регулювання заперечує його. Саме поняття «колізія правових норм» як «суперечність між правовими приписами правових актів, що регулюють аналогічні суспільні відносини, що виявляється у відмінностях у процесі регулювання аналогічних суспільних відносин»<sup>35</sup>, та протилежне поняття «прогалин у праві» як «повної або часткової відсутності нормативної регламентації певних суспільних відносин»<sup>36</sup> є свідченням невичерпного характеру регулювання, яке здійснюється винятково за допомогою позитивних правових норм. Саме так проявляється фундаментальна роль правових принципів, основні функції

---

<sup>33</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія. Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіум, 2011. С. 38.

<sup>34</sup> Остин Дж. Лекція о юриспруденции или философии позитивного закона Науч. изд. / Дж. Остин; пер. с англ. К.Р. Начкина М.: Легат. 2010. С. 148.

<sup>35</sup> Щербельський В. С. Колізія нормативних актів. Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова колегії) та ін. К.: "Укр.енцикл.", 2001. Т. 3: К-М. 792 с.

<sup>36</sup> Рабінович П.М. Прогалини у праві. Юридична енциклопедія: В 6 т. Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: "Укр. енцикл.", 2002. Т. 4: Н - П. 720 с.: іл.

яких, на нашу думку, виявляються у розв'язанні правових колізій та заповненні прогалин у правовому регулюванні.

В цілому, на наше переконання, ця дискусія носить загальнотеоретичний характер і є продовженням постійних дебатів між прихильниками юс-натуралістичної та позитивістської течій в праві. Як і в багатьох інших випадках схожих дискусій, доцільно говорити про збалансований підхід, який повинен застосовуватися до їх вирішення, зокрема і у випадку природи загальних принципів міжнародного права.

Однозначно, це джерело права і його закріплення у міжнародному праві є наслідком впливу природно-правової школи. Про це свідчить і той факт, що їх метою є не стільки доповнення позитивних норм міжнародного права, як вирішення проблем, які виникають у правозастосуванні і пов'язані із колізіями та неузгодженостями різних правових норм. Проте, це не змінює і не заперечує того факту, що одне і те ж правило може бути одночасно і загальним принципом, який витікає з природного права, і позитивною нормою, зафіксованою у міжнародних договорах та звичаях. Це свідчить, лише про взаємопов'язаність усіх норм міжнародно-правової системи.

Яскравим прикладом цього може бути закріплення загальних принципів права в Римському статуті Міжнародного кримінального суду про що ми ще детальніше поговоримо нижче. Воно є яскравим свідченням професуальної трансформації загальних принципів права в договірні норми міжнародного права, внаслідок тривалої системної практики їх застосування в рішеннях органів міжнародного кримінального правосуддя.

Зрештою, і у міжнародно-правовій доктрині висловлюються компромісні думки на дискусію щодо природно-правового та позитивістського підходу до розуміння загальних принципів права. Так, Г. Мослер слушно констатує, що загальні принципи права у міжнародному

праві можуть трактуватися і як принципи, притаманні природному праву, і як принципи, що виведені з правової логіки<sup>37</sup>.

Таким чином, на прикладі цього конфлікту між позитивістськими та природно-правовими підходами до розуміння змісту загальних принципів права, ми можемо констатувати, що походження загальних принципів права, у цьому випадку, має подвійну природу, що робить їх справді універсальним джерелом міжнародного права та міжнародного кримінального права зокрема. Це дозволяє розглядати їх призначення у міжнародно-правовому регулюванні як забезпечення балансу інших джерел міжнародного права в ході їх правозастосування.

Підсумовуючи, варто зазначити, що загальні принципи права є одним із найскладніших джерел права, щодо якого немає уніфікованих нормативно-закріплених підходів та доктринальної єдності, щодо їх розуміння, особливостей застосування. Проте загально визнано, що вони носять універсальний характер і слугують вихідними засадами для регулювання усіх суспільних правовідносин, в тому числі на міжнародному рівні.

Якщо говорити про загальні принципи як джерело міжнародного права, то слід зазначити, що у ньому не міститься вичерпного переліку цих принципів. Це підтверджують і провідні теоретики міжнародного права, зокрема український вчений М. В. Буроменський, на думку якого: «В міжнародно-правовій науці немає єдності щодо переліку загальних принципів права»<sup>38</sup>.

У той же час, визнано, що вони слугують своєрідним «мостом» між позитивним та природним міжнародним правом, збалансовуючи їх та формуючи зміст їх функціонування в рамках міжнародної системи<sup>39</sup>. Детальніше про особливості становлення та розвитку загальних принципів

---

<sup>37</sup> Encyclopedia of public international law : Vol. 2 : East African Community to Italy-United States Air Transport Arbitration (1965). R. Bernhardt Edt. ; Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Amsterdam : North-Holland: Elsevier, 1992-2000. XIX, 1510 str. P. 511, 512-517

<sup>38</sup> Буроменський М.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права. Приватне та публічне право. № 1. 2023. С. 3.

<sup>39</sup> Іліка М. Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістські підходи до їх розуміння. Публічне право №1 (37). 2020. С. 173 .

права як джерела міжнародного права та їхнього практичного застосування піде мова у наступних пунктах цього Розділу.

## **1.2. Роль і значення загальних принципів права при здійсненні міжнародного правосуддя**

Попри те, що факти дії інституту індивідуальної кримінальної відповідальності у міжнародному праві мали місце ще від часів Середньовіччя, міжнародне кримінальне право як система принципів і норм, що регулюють міжнародне співробітництво щодо боротьби із міжнародними злочинами сформувалося лише у ХХ ст. Відповідно і система джерел кримінального права сформувалася відносно недавно і загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, ще проходять стадію визначення власної ролі в міжнародному кримінальному правосудді.

Водночас в сучасних умовах питання джерел міжнародного права, в тому числі і загальних джерел міжнародного права, перебуває на стадії переосмислення і пошуку нових аспектів їхньої ролі та праворозуміння. Українські дослідники європейського та міжнародного права М. М. Микієвич та І. М. Яворська слушно підкреслюють, що це пов'язане із станом сучасних міжнародних відносин: «за бурхливим темпом якого не встигає не тільки позитивне право, а й звичні і класичні процедури формування інших видів джерел його норм»<sup>40</sup>.

Сучасні дослідники міжнародного кримінального права в своїх працях відзначають ту роль, яку мають загальні принципи в системі його джерел.

---

<sup>40</sup> Микієвич М.М. Міжнародна судова правотворчість: від концепції до практичної реалізації в діяльності європейських судових органів. Міжнародне право ХХІ століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В.М. Репецького) / М. М. Микієвич, М. В. Буроменський, В. В. Гутник [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. М. М. Микієвича. Львів: ЛА «Піраміда», 2013. С. 104.

Зокрема, український дослідник М. В. Буроменський зазначає, що загальні принципи використовуються «для цілей встановлення права, що підлягає застосуванню судами та трибуналами, чи як долатковий засіб визначення норм міжнародного права»<sup>41</sup>. Інший відомий вчений А. Кассезе, твердить, що «загальні принципи права також мають суттєве значення для міжнародного кримінального права»<sup>42</sup>.

Ключові доктринальні підходи щодо значення та ролі загальних принципів права в системі джерел саме міжнародного кримінального права ми розглянемо у цій роботі в подальшому. А у цій частині видається за доцільне зосередитися на основних підходах, які існують в науці та практиці міжнародного права, саме у контексті їх ролі та значення як джерела міжнародного правосуддя в цілому.

В правовій доктрині зустрічають особливі підходи до розуміння змісту застосування загальних принципів права в діяльності міжнародних судових органів. Так, А. МакНейр, в Окремій думці до Консультативного висновку Міжнародного Суду ООН в справі про «Міжнародно-правовий статус Південно-Західної Африки» висловив точку зору, що «стаття 38... дозволяє Суду (Міжнародному Суду ООН – Авт.) застосовувати загальні принципи права, визнані цивілізованими націями. Такий процес навіть складно назвати застосуванням загальних принципів права. Основним завданням міжнародних судів... є визначення основної ідеї принципу»<sup>43</sup>.

Допустимість використання загальних принципів права міжнародними судовими органами, зокрема, ще на етапі діяльності Постійної палати міжнародного правосуддя, наштовхувалася на критику і серед представників західної доктрини міжнародного права. Наприклад, американський вчений

---

<sup>41</sup> Буроменський М.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права. Приватне та публічне право. № 1. 2023. С. 3.

<sup>42</sup> Cassese A. The contribution of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the community of nations International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei / Edts. Sienho Yee, Wang Tieya Routledge: London-New York, 2001. P. 43 ( pp. 43-55, xxix, 529 p.) - (Routledge Studies in International Law)

<sup>43</sup> International Status of South West Africa. Advisory Opinion of 11 July 1950. Separate Opinion by Sir Arnold McNair. International Court of Justice. – [Electronic source]. Cit. 12.11.2023. Retrieved from - <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/10/010-19500711-ADV-01-01-EN.pdf>



довоєнного періоду М. О. Хадсон вважав, що «було б надто сміливим з боку суддів Постійної Палати міжнародного правосуддя вважати себе уповноваженими вводити в міжнародне право принципи, які вони переймають із такої системи національного права, яка їм видається найбільш підходящою в певний момент».<sup>44</sup>

На нашу думку, роль загальних принципів при здійсненні міжнародного правосуддя доцільно розглядати в контексті функцій, які вони виконують як джерело міжнародного права та, відповідно, джерела міжнародного правосуддя. І у науці міжнародного права виділяють різні класифікації їхніх функцій, як у вітчизняній, так і у зарубіжній доктрині міжнародного права.

Наприклад, з точки зору О. О. Мережка, функціонально загальні принципи, по-перше, є джерелом різних правових норм, що є, по суті, відображенням цих принципів; по-друге, вони створюють керівні принципи правопорядку, відповідно до яких здійснюється тлумачення та застосування норм права; по-третє, вони заповнюють правовий вакуум у разі існування прогалин або відсутності чітких норм у праві<sup>45</sup>.

Інший український правник С. П. Погребняк, розглядаючи загальні принципи права, виділяє такі їх функції у процесі правозастосування, як: 1) допомагають при інтерпретації норм права (є спробою конкретизації загальних принципів); 2) є підставою для перегляду правових актів (дозволяють усунути порушення прав, допущені під час прийняття та застосування норм права); 3) допомагають подоланню прогалин у праві<sup>46</sup>.

Якщо говорити про класифікації функцій загальних принципів міжнародного права, які наводяться в зарубіжній міжнародно-правовій доктрині, то необхідно відзначити класифікацію, яку наводив американський юрист Б. Ченг. На його думку, вони найперше, є джерелом норм, які слугують вираженням цих принципів; по-друге, вони носять керівний характер для

---

<sup>44</sup> Hudson M.O. *La Cour permanente de justice internationale*. Paris, A. Pedone, 1936. P. 619.

<sup>45</sup> Мережка О. Загальні принципи права як джерело міжнародного права та транснаціонального торгового права. Науковий вісник Дипломатичної академії України. 1999. № 2. С. 190 - 192.

<sup>46</sup> Погребняк С. Загальні принципи права як джерело права. Вісник Академії правових наук України. 2011. № 1(64). С. 22

правосуддя стосовно позитивних норм права; по-третє, вони можуть бути застосовані як для регулювання відносин, коли не існує позитивних норм, що регулюють відповідну сферу<sup>47</sup>.

Ми можемо погодитися із тим, що загальні принципи права як джерело міжнародного права виконує, у першу чергу, допоміжну функцію. Проте, на нашу думку, вищенаведені класифікації їх функцій О. О. Мережка та С. П. Погребняка є комплексними та такими, що виходять, у першу чергу, із теоретичних підходів до їх розуміння. Визнаючи правоту цих вчених та правильність їхнього тлумачення функцій загальних принципів права, на нашу думку у контексті тематики цього дисертаційного дослідження доцільно провести самостійну класифікацію.

У випадку міжнародного правосуддя, очевидно, що загальні принципи міжнародного права є тим джерелом, яке слугує основою для розвитку та застосування міжнародного права, забезпечуючи його ефективність та справедливість. Вони сприяють уніфікації та гармонізації міжнародного права в практиці міжнародних судових органів, забезпечуючи його адаптацію до змінюваних міжнародних реалій.

Однак їх роль як джерела міжнародного правосуддя, у правозастосуванні органів міжнародної юстиції розкривається через низку функцій. Такими функціями, на нашу думку, якщо ми говоримо про застосування загальних принципів права органами міжнародного правосуддя, є:

1) заповнення прогалін, які існують у різних сферах міжнародно-правового регулювання;

2) вирішення колізій, які виникають при застосуванні різних міжнародно-правових норм до регулювання тієї ж групи міжнародних правовідносин;

---

<sup>47</sup> Bin Cheng *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, reprinted Cambridge University Press; 1 edition (November 2, 2006), (1953). P. 390.

3) тлумачення при застосуванні тих чи інших норм при міжнародно-правовому регулюванні.

Ці функції існують як при застосуванні загальних принципів права як на міжнародному, так і на національному рівні, і тому числі при обґрунтуванні тих чи інших рішень практикою міжнародних судів. У цьому контексті, правозастосування загальних принципів права носить *вертикальний характер*, наприклад у випадках, коли на практику міжнародних судових органів із їх застосування посилаються національні суди або ж навпаки – коли міжнародні суди враховують тлумачення загальних принципів, яке було здійснене на національному рівні. У тому ж випадку, коли міжнародні кримінальні суди і трибунали взаємно посилаються на практику один одного, ми маємо справу із *горизонтальним характером* правозастосування.

Ми вважаємо, що така класифікація, попри свій, на перший погляд, спрощений характер, повністю покриває усі аспекти застосування загальних принципів права при здійсненні міжнародного правосуддя і видається за доцільне нижче їх розглянути детальніше.

**Функція заповнення прогалін** є чи не найбільш очевидною та загально визнаною серед функцій загальних принципів права у регулюванні міжнародного правопорядку. На думку Й. Дж. Ламмерса, заповнення прогалін, як функція загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, закладалася ще при розробці змісту ст. 38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя<sup>48</sup>.

Більше того – український вчений С. П. Погребняк у принципі пов'язує включення загальних принципів права до переліку його джерел з необхідністю заповнення прогалін у міжнародному праві. На його думку, «досліджуючи феномен загальних принципів права, слід звернути увагу на те, що їх поява в якості самостійного джерела міжнародного права

---

<sup>48</sup> Lammers J. G. General Principles of Law Recognized by Civilized Nations .Essays on the Development of the International Legal Order. Edts. Panhuys van H.F; Kalshoven F.; Kuijper P. J. Alphen aan den Rijn, the Netherlands ; Rockville, Md. : Sijthoff & Noordhoff, 1980. P. 64.

пов'язується головним чином з проблемою «non liquet» в умовах існування прогалин в міжнародному праві»<sup>49</sup>.

Власне, non liquet (з лат. не ясно), або «законодавча лакуна» у міжнародному праві розглядається відсутність норм, які б могли застосовуватися до регулювання тих чи інших правовідносин. Така ситуація є об'єктивною для міжнародного права навіть на сучасному етапі його розвитку, оскільки процес формування правових норм відбувається досі і такий їх масив, який би дозволяв охопити усі сфери міжнародних відносин, відсутній.

Визнано, що органи міжнародного правосуддя можуть заповнювати такі «лакуни» non liquet, саме через застосування загальних принципів права. Г. Лаутерпахт, який у своїй відомій статті «Деякі зауваження про заборону «non liquet» та повноти закону» зазначає, що «ця практика була чітко визнана ще до прийняття Статуту Постійного палати міжнародного правосуддя, який у статті 38 закріпив «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» як один із трьох основних та формальних джерел міжнародного права»<sup>50</sup>.

Більше того, заповнення прогалин-лакун, вирішення ситуацій non liquet за допомогою загальних принципів права, окрім їх функції в процесі правозастосування, саме по собі стало одним з принципів міжнародного права. Юристи-міжнародники виділяють non liquet саме як загальний принцип права, який застосовується до розв'язку ситуацій, коли не існує договірної та звичаєвої норми, застосування якої могло б врегулювати ситуацію.

Водночас, знаходяться і критики застосування загальних принципів права у міжнародній судовій практиці саме з метою заповнення прогалин. Вони обґрунтовують це тим, що замість того, щоб довірити суддям створення

---

<sup>49</sup> Погребняк С. Общие принципы права в контексте совершенствования современной национальной правовой системы. Право України. 2013. № 1. С. 83.

<sup>50</sup> Lauterpacht H. Some Observations on the Prohibition of “Non Liquet” and the Completeness of the Law Sources of International Law. Edt. M. Koskenniemi. Aldershot [etc.]: Ashgate: Dartmouth, 2000. Pp. 433-458.

норми права та уникнення ризику застосування штучних або довільних рішень, Дж. Стоун вважав за краще дозволяти розвиватися державній практиці та договірному праву, поступово заповнюючи цю прогалину.<sup>51</sup> Відповідно, цей вчений критикував позицію Г. Лаутерпахта щодо використання загальних принципів права на тій підставі, що вони не дають чіткого розуміння суддям про те, яке саме правило є застосовним<sup>52</sup>.

Отже, вказана функція загальних принципів права, така як «заповнення прогалин» вченими міжнародниками визначається неоднозначно, але на нашу думку, набуває особливого значення у міжнародному кримінальному праві, коли елементи міжнародного права тісно переплітаються з елементами кримінального права. Так, неповне та нечітке оформлення міжнародних норм та договорів щодо кримінальних питань, призводить до недоліків у суттєвих та процедурних питаннях, які потребують вирішення. І тому судді вдаються до застосування загальних принципів права.

Важливою є функція *вирішення колізій*, яка багато в чому перегукується із попередньою функцією. Водночас, якщо при реалізації функції заповнення прогалин можуть виникати окремі сумніви та суперечності, то застосування загальних принципів права до вирішення колізій є поширеним у всіх сферах правовідносин і загальноновизнаним.

Традиційно дослідники виділяють три основні типи колізій нормативних актів, які можуть мати місце у правозастосуванні:

- ієрархічні або ж субординаційні колізії, які пов'язані з проблемою визначення того, яка з двох чи кількох норм права матиме вищу юридичну силу;

- темпоральні або хронологічні (часові), які пов'язані з тим, яка з двох чи кількох норм права має вищу юридичну силу за часом прийняття або ж до якого періоду правовідносин яку з цих норм слід застосовувати;

---

<sup>51</sup> Stone J. Non Liqueur and the Function of Law in the International Community. British Year Book of International Law. 1959. Pp. 131, 149–153, 159.

<sup>52</sup> Там само. Pp. 133–135.

- змістовні, які пов'язані з тим, яка з двох чи кількох однотипних за іншими критеріями норм права має вищу юридичну силу<sup>53</sup>.

У випадку усіх цих колізій існують загальні принципи права, які можуть застосовуватися до їх вирішення. Так, у випадку ієрархічних колізій застосовується загальний принцип права, який передбачає, що верховенство має норма, яка закріплена в акті, який має вищу юридичну силу (лат. *lex superior derogat legi inferiori*). Щодо темпоральних колізій, то діє принцип, згідно якого закон не має зворотної сили (лат. *lex prospicit, non respicit*) та що нова норма має першість перед нормою, яка прийнята раніше (лат. *lex priori derogat lex posterior*). Нарешті, до змістовних колізій застосовується принцип «спеціальна норма має першість перед більш загальною» (з лат. *lex specialis derogat lex generalis*).

У практиці міжнародних правовідносин можна знайти випадки застосування цих принципів до вирішення відповідних колізій. Проте у цьому випадку слід пам'ятати, що міжнародне право є горизонтальним за своєю природою і не передбачає формалізованої ієрархії ні в системі джерел, ні поміж окремими нормами міжнародного права. На цьому наголошують і дослідники, зокрема І. М. Городиський, який підкреслює, що ст. 38 (1) Статуту Міжнародного суду ООН, яка закріплює перелік джерел міжнародного права, не передбачає офіційної ієрархії джерел міжнародного права<sup>54</sup>. Проте це не виключає можливості застосування цих принципів і більше того – посилює їх актуальність та необхідність, зокрема при здійсненні міжнародного правосуддя.

Більше того, посилення на принципи, які сприяють розв'язанню цих колізій, знаходять своє закріплення і у міжнародно-правових актах. Зокрема, якщо ми розглядаємо питання вирішення ієрархічної колізії у міжнародному праві, то застосування принципу *lex superior derogat legi inferiori*, на перший

---

<sup>53</sup> Ленгер Я. І. Ієрархічний та змістовний принципи вирішення правових колізій у муніципально-правових актах. Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія "Юридичні науки". Вип. 2. Том 1. 2017. С. 53.

<sup>54</sup> Городиський І. М. До питання ієрархії джерел міжнародного права у світлі ст. 38(1) статуту Міжнародного Суду ООН. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 9. С. 79.

погляд, викликатиме значні сумніви. М. Ейкхерст узагалі заперечував можливість застосування цього принципу у міжнародному праві, за відсутності очевидної ієрархії його джерел<sup>55</sup>. Проте у міжнародному праві все ж можна простежити ситуації, які дозволяють чітко говорити про верховенство одних норм перед іншими.

Так, можна згадати Віденську конвенцію про право міжнародних договорів 1969 р., де у ст. 53 закріплено правило, згідно з яким «договір є недійсним, якщо на момент його укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права»<sup>56</sup>, що дозволяє говорити про вищу юридичну силу норм *jus cogens* над іншими міжнародно-правовими нормами. Аналогічно, як вказує І. М. Городиський, можна вести мову про другорядний характер судових рішень та наукової доктрини перед іншими джерелами права в світлі змісту ст. 38 (1) Статуту Міжнародного суду ООН, яка розглядає їх як «допоміжні» джерела<sup>57</sup>. Тому в окремих випадках ми можемо говорити про обґрунтованість застосування принципу *lex superior derogat legi inferiori* при розв'язанні колізій у міжнародних правовідносинах.

Щодо розв'язання змістовних колізій, то застосування принципу *lex specialis derogat lex generalis* теж має місце у міжнародному праві, зокрема у праві міжнародної відповідальності. Наприклад, Проект статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння містить ст. 55 «*Lex specialis*», згідно з якою ці статті не застосовуються в тому разі, якщо умови існування міжнародного протиправного діяння, змісту міжнародної відповідальності держав чи імплементація такої відповідальності визначають «спеціальними нормами міжнародного права»<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Akehurst M. The Hierarchy of the Sources of International Law. British Yearbook of International Law. 1975. Vol. 47 (1). P. 273.

<sup>56</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Законодавство України. - [Електронний ресурс]. Цит. 25.08.2019 р. Доступно з - [https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118)

<sup>57</sup> Городиський І. М. До питання ієрархії джерел міжнародного права у світлі ст. 38(1) статуту Міжнародного Суду ООН. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 9. С. 79.

<sup>58</sup> Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния : Доклад Комиссии международного права. Пятдесят третья сессия (23 апреля - 1 июня и 2 июля - 10 августа 2001 года) Генеральная Ассамблея ООН : Официальные отчеты Пятдесят шестой сессии. Дополнение №10 (A/56/10). Организация Объединенных Наций: Нью-Йорк, 2001. С. 45.

Нарешті, посилення на загальний принцип права *lex priori derogat lex posterior* можна знайти у тій же Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. Згідно зі ст. 30 цієї конвенції «попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою положення є сумісними з положеннями наступного договору»<sup>59</sup>. Таке формулювання є класичним застосуванням цього принципу до розв'язання темпоральних колізій у праві.

Таким чином, можна побачити, що така функція загальних принципів права, як розв'язання колізій у міжнародних правовідносинах, є не просто допустимою, а й знаходить своє закріплення у міжнародно-правових актах. Застосування цієї функції має місце і при здійсненні міжнародного правосуддя, у тому числі і в рамках міжнародного кримінального правосуддя. Нижче в цій роботі ми будемо розглядати такі випадки.

Якщо ми говоримо про *правотлумачну функцію* загальних принципів права як джерела міжнародного права, то слід відзначити, що в доктрині вона визнана як одна із ключових. Наприклад, О. Юхимюк вважає, що загальні принципи права відіграють «роль інтерпретаційних правил при застосуванні інших норм»<sup>60</sup>.

Вочевидь, це не єдина і не основна функція загальних принципів права, але вона, так само як і попередні, є надзвичайно поширеною в правозастосуванні, особливо в рамках міжнародного права. Як слушно наголошує М. В. Буроменський «за допомогою загальних принципів права можливе посилення юридичної аргументації чи навіть тлумачення норм міжнародного права»<sup>61</sup>.

У міжнародно-правовому контексті дослідники підкреслюють, що через цю функцію загальні принципи мають синергетичний зв'язок із іншими джерелами міжнародного права. Так, Р. Б. Шлезінгер вказував, що загальні

---

<sup>59</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. // Законодавство України. - [Електронний ресурс]. Цит. 25.08.2019 р. Доступно з - [https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118)

<sup>60</sup> Юхимюк О. Роль загальних принципів права у здійсненні судочинства. Підприємство, господарство і право. 2017. №3. С. 222.

<sup>61</sup> Буроменський М.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права. Приватне та публічне право. № 1. 2023. С.4



принципи права слід брати до уваги в процесі встановлення змісту норм міжнародних договорів<sup>62</sup>. Погоджуючись з вченим доцільно визнати, що рівним чином інтерпретаційна функція міжнародного права є важливою і при тлумаченні інших джерел, наприклад, міжнародних звичаїв.

Підтвердженням правотлумачної функції загальних принципів права у міжнародному праві є п. 3 ст. 21 Статуту Міжнародного кримінального суду, де встановлено, що «суд може застосовувати принципи та норми права відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях»<sup>63</sup>. Саме з цього положення випливає, що за допомогою загальних принципів права можна тлумачити норму, яка буде застосовуватися при аргументації прокурором, захисником або судом чи трибуналом.

Аналогічний підхід застосовується і у випадку прийняття рішень органами міжнародного правосуддя. Зокрема, Г. Лаутерпахт зазначав, що Міжнародний Суд ООН застосував загальні принципи права з метою тлумачення існуючого звичаєвого права «із посиланням на здоровий глузд і норми доброї волі»<sup>64</sup>.

Юристи-міжнародники наголошують на потребі в аналогічному застосуванні загальних принципів права для тлумачення міжнародних договорів і у інших випадках. Так, щодо Європейської конвенції із захисту прав людини, М. В. Буроменський наголошує, що її тлумачення має відбуватися «в світлі загальних принципів міжнародного права, в тому числі правил міжнародного гуманітарного права, які відіграють невід'ємну та загально-новизнану роль у пом'якшенні жорстокості та нелюдності, притаманних збройному конфлікту» та враховуючи «будь-які відповідні

---

<sup>62</sup> Schlesinger R. B. Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations .The American Journal of International Law. ... 1957. P. 736.

<sup>63</sup>Римський статут міжнародного кримінального суду від 17.071988 р. // Законодавство України. - [Електронний ресурс] - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text)

<sup>64</sup> Lauterpacht H. The Development of International Law by the International Court. Cambridge University Press. 1982. Pp. 166-167.

норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між сторонами»<sup>65</sup>.

Відповідно, роль правотлумачної (інтерпретаційної) функції загальних принципів права у міжнародному праві підтверджується як доктриною, так і практикою органів міжнародного правосуддя. І навіть якщо загальні принципи права не застосовуються до прямого тлумачення джерел міжнародного права (наприклад, судових рішень чи наукової доктрини), то використовуються до визначення порядку їх застосування у практиці міжнародних правовідносин, тобто значення цієї функції виходить за межі простого механічного тлумачення.

Наступним важливим питанням після функцій загальних принципів права є визначення місця загальних принципів права в системі джерел міжнародного права та їх співвідношення з іншими джерелами. Це питання є достатньо неоднозначним. Слід наголосити, що в більшості випадків, в тому числі при здійсненні міжнародного правосуддя, вони розглядаються саме як додаткове джерело міжнародного права.

Проте, вчені часто висловлюють кардинально протилежні думки з цього приводу. Так, В. Деган доводить, що «спеціальні» норми міжнародного права, закріплені в міжнародних договорах та міжнародних звичаях мають перевагу над загальними принципами. Парадоксально, але для доведення цієї тези він застосовує один із загальних принципів права, про який ми вели мову вище, а саме *lex specialis derogat lex generali*.<sup>66</sup>

Протилежної точки зору дотримувався інший юрист-міжнародник М. Соренсен. Як вже йшлося вище, він вважав загальні принципи права додатковим джерелом міжнародного права. Тим не менше, на його думку, загальні принципи права носять основоположний характер, оскільки служать цементом всієї міжнародно-правової системи, а також поєднують міжнародне

---

<sup>65</sup> Буроменський М. В. Тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у світлі норм міжнародного гуманітарного права. Правова позиція. №1. 2023. С. 92.

<sup>66</sup> Degan V.-D. Sources of International Law . Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 16.

право з національним, що, як вважає науковець, дає змогу найбільш ефективно вирішувати проблеми людства.<sup>67</sup>

На нашу думку, попри певну розбіжність в підходах М. Соренсена, насправді його судження не суперечать одне одному. Вочевидь, ведучи мову про те, що загальні принципи права є додатковим джерелом міжнародного права, він мав на увазі їх роль та значення в процесі правозастосування, не заперечуючи при цьому їх значення в системі права.

Це впливає і з тверджень австрійського вченого А. Фердроса, який вважав, що при наявності міжнародного договору, який може бути застосований до спірного питання, в першу чергу, слід звернутися до нього. За відсутності договірних норм необхідно застосувати звичаєве право і лише за відсутності і таких норм, спір слід вирішити на основі загальних принципів права.<sup>68</sup>

На користь цього свідчить і практика органів міжнародної юстиції. Так, в арбітражному рішенні у справі між Великобританією та Німеччиною щодо кордону в затоці Волфіш (англ. The Walfish Bay Boundary Case) арбітр наголошував, що «...обидва питання мають бути вирішені відповідно до принципів та норм позитивного міжнародного публічного права і лише там, де вони не можуть бути врегульовані такими нормами та принципами – відповідно до загальних принципів права»<sup>69</sup>.

Варто детальніше розглянути співвідношення загальних принципів права з іншими конкретними джерелами міжнародного права. Особливо важливим є *співвідношення загальних принципів права з міжнародними договорами*, які є найпоширенішою формою зовнішнього закріплення норм міжнародного права. Питання співвідношення загальних принципів права та міжнародних договірних норм розглядав і В.-Д. Деган. З його точки зору, в

---

<sup>67</sup> Soerensen M. *Reviews International Law . Manual of Public International Law*, 1968. New York: Mcmillan, 1968. Pp. 457-461.

<sup>68</sup> Фердросс А. *Международное право / А. Фердросс; Под ред.: Тункин Г.И. (Предисл.); Пер. с нем. Кублицкий Ф.А., Нарышкина Р.Л. М.: Иностр. лит., 1959. С. 164.*

<sup>69</sup> *The Walfish Bay Boundary Case (Germany, Great Britain). Reports of international arbitral awards. Recueil des sentences arbitrales.* – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XI/263-308.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XI/263-308.pdf)

разі, якщо окремі загальні принципи прав закріплені в міжнародних звичаях та договорах, вони більше не розглядаються як загальні принципи права<sup>70</sup>.

На нашу думку, така позиція В.-Д. Дегана не є достатньо обґрунтованою. Доконаним фактом в міжнародному праві є те, що ті самі норми можуть бути закріплені в рамках різних джерел міжнародного права. Наприклад, в процесі кодифікації міжнародного права багато звичаєвих норм отримують договірне закріплення, і навпаки – договірні норми можуть з часом набути звичаєвого характеру.

Міжнародний Суду ООН теж підтвердив такий підхід у рішенні у вже згаданій «справі про воєнні та воєнізовані дії в Нікарагуа». Там йдеться про те, що «якщо відповідні норми (договірні – Авт.) існують також і як норми міжнародного звичаєвого права, то невиконання державою однієї з норм не виправдовує відмову іншої держави виконати другу норму».<sup>71</sup>

Тому можна стверджувати, що факт закріплення загальних принципів права у формі договірних норм міжнародного права не впливає на їх існування в якості саме принципів. Більш того – паралельне існування однієї і тієї ж норми є надзвичайно частим явищем у практиці міжнародних правовідносин, на користь чого свідчать і вищенаведені приклади. На це вказують і німецькі вчені Г. Верле та С. Гобе, які зазначають, що часом «важко знайти відмінність між міжнародним звичаєвим правом та загальними принципами права, оскільки практика держав знаходиться в постійному розвитку»<sup>72</sup>.

В сучасній науці міжнародного права теж можна знайти підтвердження того, що закріплення загальних принципів права у формі договірних чи звичаєвих норм не впливає на їх існування та застосування саме як *принципів*. З точки зору О.В. Київця, «навіть зміна форми закріплення загальних

---

<sup>70</sup> Degan V.-D. Sources of International Law. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 18-19.

<sup>71</sup> Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Judgement of 27 June 1986. International Court of Justice. [Electronic source]. Cit. 12.11.2023. Retrieved from - [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XI/263-308.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XI/263-308.pdf)

<sup>72</sup> Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. О. Фенікс; М.ТрансЛит, 2011. С. 72; Hobe S. Einführung in das Völkerrecht / S. Hobe; O. Kimminich. Tübingen ; Basel: Francke, [Tübingen] : UTB 2008. S. 187. (XXIII, 680 s.)

принципів права чи підтвердження міжнародним звичаєм або договором не змінює суті того, що така норма є загальним принципом права»<sup>73</sup>.

Крім того, на нашу думку, варто говорити не стільки про *закріплення* загальних принципів права у формі договірних норм, скільки про *посилання* на ті з них, які містяться у міжнародних договорах. Вище, розглядаючи функцію вирішення колізій, ми вже наводили випадки, коли в міжнародних договорах містяться посилання на ті загальні принципи права, які розв'язують різні типи колізій в міжнародних правовідносинах, зокрема у Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. та Проекті статей щодо відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.

Іншим прикладом, який можна навести, є принцип *pacta sunt servanda* (з лат. договори повинні виконуватися). Цей принцип належить до основних принципів міжнародного права і в той же час є і загальним принципом права<sup>74</sup>. Варто знову наголосити, що така дихотомія жодним чином не впливає на його застосування в регулюванні міжнародних правовідносин саме в якості загального принципу права.

Якщо аналізувати *співвідношення міжнародного звичаю і загальних принципів права*, то варто навести думку В.-Д. Дегана, який вважав, що загальні принципи права можуть ставати частиною або основою для формування міжнародного звичаю і при цьому змінювати свою правову природу<sup>75</sup>. Ця ідея, безумовно, є дуже цікавою, але вона суперечить практиці міжнародного права. Безумовно, одні джерела в подальшому можуть лягати в основу інших джерел міжнародного права: багато звичаєвих норм лягли в основу чинних на даний момент договірних норм, як і ті ідеї чи концепції, які були висловлені в доктрині міжнародного права. Проте не варто говорити, що

---

<sup>73</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 67.

<sup>74</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 68.

<sup>75</sup> Degan V.-D. Sources of International Law. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. P. 80.

при цьому вони змінюють свою юридичну природу: єдиним способом і підставою для такої зміни є їх скасування або суперечність нормам *jus cogens*.

Якщо вести мову про співвідношення загальних принципів права і доктрини міжнародного права, то слід наголосити, що в процесі правозастосування обидва ці джерела є взаємопов'язаними. Вони допомагають краще зрозуміти зміст тих чи інших загальних принципів права, порядок і передумови їх застосування і т.п.

Побачити цю взаємодію особливо яскраво можна на прикладі рішення Міжнародного трибуналу по колишній Югославії у справі «Прокурор проти Фурунджіа» (*Prosecutor vs. Furundzija case*). В ній трибунал застосовував принцип неупередженості правосуддя. Зміст цього принципу трибунал сформулював відповідно до правової доктрини, однак із врахуванням аспектів його практичного використання при судовому вирішенні спорів<sup>76</sup>.

Важливим питанням є співвідношення загальних принципів права із рішеннями міжнародних судових установ. Загальні принципи права застосовуються цими органами при вирішенні спорів, про що мова піде нижче. В той же час, в цьому застосуванні присутній дуалізм: з одного боку, загальні принципи права застосовуються судами і трибуналами як джерело вирішення спорів, а з іншого боку використовуються для посилення аргументованості рішень.

На цих особливостях наголошують і в науці міжнародного права. Розглядаючи особливості застосування загальних принципів права Міжнародним кримінальним судом при вирішенні спорів, О.В. Київець вказує на те, що загальні принципи права впливають на процес тлумачення норм та принципів права, які застосовуються судом. Крім того, на її думку, використання загальних принципів права відіграє значну роль при аргументації суду, посилює її і робить переконливішою<sup>77</sup>.

---

<sup>76</sup> The Prosecutor v. Anto Furundzija - Case No. IT-95-17/1-T. Judgement of 10 December 1998. International Criminal Tribunal for Yugoslavia. [Electronic source]. Cit. 24.08.2019. Retrieved from - [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp1-e/furundzija.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp1-e/furundzija.htm)

<sup>77</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 84-85.

Нарешті, окремо варто зупинитися на проблемах *співвідношення загальних принципів міжнародного права та основних принципів міжнародного права* (норм *jus cogens*). Дуже часто, співвідносячи ці категорії, вчені помилково йдуть шляхом їхнього ототожнення. Тривалий час в доктрині поширеною була концепція, згідно з якою під загальними принципами слід розуміти основні принципи міжнародного права (*jus cogens*). Особливо це бачення було підтримуване радянською наукою міжнародного права, у якій певний час цей підхід щодо розуміння «загальних принципів права» саме як «основних принципів міжнародного права» був домінуючим. Такої позиції, з поміж інших, дотримувався В. М. Корецький.

Він вважав очевидним, що «загальні принципи права» слід розуміти саме як «основні принципи міжнародного права». На підтвердження цього він наводив вступне формулювання ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, де йдеться, що суд зобов'язаний «вирішувати передані йому спори саме на основі міжнародного права». Відповідно, загальні принципи права, як такі, які впливають і застосовуються не лише у міжнародному праві, не можуть бути таким джерелом.

На нашу думку, ототожнення загальних принципів права та основних принципів міжнародного права (норм *jus cogens*) є неправильним, оскільки це апріорі різні поняття. Найперше слід наголосити, що поняття загальних принципів права сформувалося задовго до виникнення поняття основних принципів міжнародного права (*jus cogens*).

Безумовно, доктринальні дискусії про необхідність розглядати основні принципи міжнародного права як його самостійне джерело, а також щодо критики доцільності застосування загальних принципів права у міжнародному праві можуть вестися. Проте не можна здійснювати підміну понять, розглядаючи формулювання пункту с) ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, як таке, зміст якого передбачає саме основні принципи міжнародного права (*jus cogens*) як його джерело, а не загальні принципи права в їх традиційному розуміння.

Сучасна українська наука міжнародного права теж стоїть на засадах розрізнення загальних принципів права від категорії основних принципів міжнародного права. На думку В. Г. Буткевича та його колег, загальні принципи права не доцільно ототожнювати з основними принципами міжнародного права, бо їхні «природа, зміст ... різні. Принципи сучасного міжнародного права формуються на основі чинних міжнародних звичаїв та міжнародних договорів. Загальні принципи права формуються на основі функціонування правових систем як закономірності, результат такого функціонування»<sup>78</sup>.

О. В. Київець також твердить, що основні принципи міжнародного права мають кардинально іншу юридичну природу, і вони «прийняті державами як обов'язкові до виконання правила, порушення яких тягне за собою настання відповідальності»<sup>79</sup>. Як висновок, вона однозначно констатує, що основні принципи міжнародного права «не можна віднести до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, адже їх правова природа докорінно відрізняється»<sup>80</sup>.

У цьому аспекті заслуговує на увагу й інша думка, висловлена О. В. Київець, щодо співвідношення категорій «загальних принципів права» як джерела міжнародного права та «основних принципів міжнародного права» як норм *jus cogens*. Вчена вказує на те, що окремі принципи можуть бути, одночасно, і загальними принципами права, і набувати характеру норм *jus cogens*<sup>81</sup>.

Як приклад, О. В. Київець наводить принцип непорушності міжнародних зобов'язань або *pacta sunt servanda*. Вона вказує, що він може одночасно обґрунтовано розглядатися як один із загальних принципів права, і, водночас, коли він закріплений в Статуті ООН як один із принципів

<sup>78</sup> Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії [Текст] : підручник за ред. В. Г. Буткевича; Міністерство освіти і науки України. К.: Либідь. 2002. С. 126

<sup>79</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський : Оіюм. 2011. С. 40.

<sup>80</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. - Кам'янець-Подільський: Оіюм. 2011. С. 88.

<sup>81</sup> Там само. С. 68.



діяльності ООН, розглядатися як норма *jus cogens* і один із основних принципів міжнародного права<sup>82</sup>. Зі свого боку, ми вважаємо такий підхід цілком виправданим та аргументованим.

Інший український юрист-міжнародник І. В. Земан теж підкреслює, що загальні принципи права мають «інший зміст порівняно з основними принципами міжнародного права та означають конкретний вид джерела міжнародного права»<sup>83</sup>. Цю тезу можна підтвердити і думкою М. В. Буроменського, який говорячи про суверенну рівність держав, зазначає, що відповідна норма *jus cogens* походить від загального принципу права *par in parem non habet imperium*, який є ширшим за зміст принципу, закріпленого в ст. 2 Статуту ООН<sup>84</sup>.

В сучасній українській міжнародно-правовій науці підхід ототожнення загальних принципів права та норм *jus cogens* продовжує підтримуватися С. М. Задорожньою. На її думку в доктрині « не відокремлюють загальноновизнані принципи та норми *jus cogens*» і цей підхід підтверджений практикою Міжнародного Суду ООН, щодо спільної природи *норм* та *принципів*<sup>85</sup>. На нашу думку, в цьому випадку, дослідниця лише розвиває ширшу дискусію щодо можливості нормативного закріплення загальних принципів права, а не продовжує обстоювати радянський підхід до їх трактування та змішування понять.

Усі згадані вище функції та особливості співвідношення знаходять своє відображення у процесі правозастосування, в тому числі, та в основному при здійсненні міжнародного правосуддя. Відповідно, є доцільним проаналізувати загальні засади практики застосування загальних принципів права у практиці органів міжнародного правосуддя.

---

<sup>82</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. - Кам'янець-Подільський: Оіюм. 2011. С. 68.

<sup>83</sup> Земан І. Правова природа основних принципів міжнародного права. Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник. Львів, 2021. С. 52.

<sup>84</sup> Буроменський М.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права. Приватне та публічне право. № 1. 2023. С. 5.

<sup>85</sup> Задорожна С.М. Загальні принципи міжнародного права: еволюція і сучасність: монографія. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2019. С. 168.

Провідним органом міжнародної юстиції на сучасному етапі, безумовно, є Міжнародний Суд ООН, відповідно саме практика застосування загальних принципів в його діяльності має найбільш глобальний вплив на них при здійсненні міжнародного правосуддя. В своїй практиці при вирішенні спорів чи винесенні Консультативних висновків цей судовий орган часто застосовує загальні принципи права.

Одним з найвідоміших рішень Суду, яке має особливе значення саме для загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, стало рішення у справі «Про континентальний шельф Північного моря» (англ. North Sea Continental Shelf Cases). В цій справі сторони просили Суд не встановити межі розподілу континентального шельфу між сторонами, а визначити, «які принципи та норми міжнародного права можуть бути застосовані для проведення делімітації»<sup>86</sup>.

В своєму рішенні Суд постановив, що «...на основі загальних підходів та добросовісності норми права, які будуть застосовані для вирішення спору, мають бути такими ж, як і ті, що застосовуються для будь-якої делімітації. Тобто, це не є питанням застосування абстрактних норм справедливості, а застосування норм права, які відсилають до справедливості»<sup>87</sup>.

Згодом, аналогічний підхід щодо формулювання принципів, якими повинні керуватися сторони при вирішенні спору, Суд застосував і у інших схожих випадках, зокрема в рішеннях у справах про делімітацію континентального шельфу між Тунісом та Лівією 1982 р. та між Лівією та Мальтою 1985 р. Як слушно зазначає О. В. Київець, «...суд часто у спорах щодо делімітації морських просторів не береться встановлювати їх межу, а лише визначає правила та принципи, якими слід керуватися при винесенні

---

<sup>86</sup> North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands). Judgment of 20 February 1969. International Court of Justice. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf>.

<sup>87</sup> Там само.

даного конкретного рішення... Суд створює по суті принципи ad hoc, які проголошуються нормами та принципами міжнародного права».<sup>88</sup>

Тим не менше, дуже часто ті принципи, які формулюються суддями при розгляді конкретних справ, не можуть застосовуватися в подальшому: «...принципи справедливості, які притаманні тільки для конкретного рішення і не можуть бути застосовані для вирішення навіть аналогічних справ...»<sup>89</sup>. В той же час, на її думку, ці принципи, які сформульовані Міжнародним Судом, формально не можна віднести ані до норм, ані до принципів, оскільки вони не відображають практику держав і не містять заборони, зобов'язання або дозволу. З її точки зору, в цьому випадку Суд проявив гнучкість, оскільки «не слід формально підходити до категорії джерел, особливо до категорії справедливості».<sup>90</sup>

В цьому випадку слід глибше розглядати як зміст поняття «загальні принципи права», який ми вже розглядали в попередньому підрозділі, так і позицію Суду. Керуючись ідеєю справедливості, яка водночас є і одним з загальних принципів права, Суд сформулював ті засади (принципи), на основі яких має вирішуватися спір. Безумовно, вони сформульовані саме відносно конкретної ситуації, проте не виключено, що в подальшому вони будуть застосовуватися і при вирішенні інших спорів в якості саме загальних принципів права. Зрештою, навіть ті загальні принципи права, що виникли ще в римському праві, теж виникли у зв'язку з конкретними ситуаціями і вже згодом поширили свою дію і на інші.

З поміж інших рішень Міжнародного Суду ООН, в яких він використовував загальні принципи права, можна назвати рішення у «Справі проходу між Португалією та Індією» 1957 р. В ньому Суд наголосив, що практика окремих держав має переважати над будь-якою загальною нормою,

---

<sup>88</sup> Київцев О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський : Оіюм, 2011. С. 72.

<sup>89</sup> Там само. С. 70.

<sup>90</sup> Київцев О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський : Оіюм, 2011. С. 73.

тобто було застосовано принцип «спеціальна норма закону, скасовує загальну норму закону» (лат. *lex specialis derogat lex generalis*)<sup>91</sup>.

На сучасному етапі мала місце практика застосування загальних принципів права в рішеннях органів міжнародної кримінальної юстиції, зокрема Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Руанді та Югославії. Так, можна навести справу «Прокурор проти Блашкіча» (*Prosecutor vs. Blaskic*), яка розглядалася в Міжнародному трибуналі по колишній Югославії. В ній суд застосував принцип *пропорційності покарання*<sup>92</sup>. Іншим прикладом може бути справа «Прокурор проти Делаліча» (*Prosecutor vs. Delalic*), в якій було застосовано принцип, згідно з яким відповідальність виключається, в разі якщо особа діяла під примусом, в порядку самооборони тощо<sup>93</sup>.

Іншим прикладом застосування загальних принципів права в практиці МКС є уже згадувана справа «Прокурор проти Фурунджія». У ній Суд, при кваліфікації згвалтування як злочину проти людяності, застосував принципи поваги до людської гідності. Суд встановив, що «загальний принцип права поваги до людської гідності – це основна причина існування міжнародного гуманітарного права і прав людини; і в наш час він набув першочергової важливості у міжнародному праві. Цей принцип має на меті захистити людей від знущань над їхньою особистою гідністю».<sup>94</sup>

Якщо говорити про застосування загальних принципів права у практиці регіональних органів міжнародного правосуддя, то не можна не зупинитися на практиці *Суду Європейського Союзу* – головного судового органу

---

<sup>91</sup> Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India). Judgment of 12 April 1960 Merits . International Court of Justice. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/32/032-19571126-JUD-01-00-EN.pdf>

<sup>92</sup> Prosecutor vs. Tihomir Blaskic. Judgement in the Trial Chamber of 3 March 2000 . International Criminal Tribunal for Yugoslavia. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf>

<sup>93</sup> Prosecutor vs. Zejnil Delalic et al. Judgement in the Trial Chamber of 16 November 1998 . International Criminal Tribunal for Yugoslavia. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/>

<sup>94</sup> The Prosecutor v. Anto Furundzija - Case No. IT-95-17/1-T. Judgement of 10 December 1998 . International Criminal Tribunal for Yugoslavia. – [Electronic source]. Cit. 24.08.2019. Retrieved from - [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp1-e/furundzija.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp1-e/furundzija.htm)

найуспішнішого регіонального інтеграційного об'єднання на сучасному етапі. Окрім практичного застосування загальних принципів права як джерела вирішення спорів, в практиці Суду ЄС має місце і вирішення окремих теоретичних проблем їхнього застосування.

Наприклад, питання критеріїв застосування загальних принципів права в практиці Суду Європейського Союзу піднімалося в справі «Хугевенс проти Вищого Керівництва». У цій справі захисник наголошував, що «суд ... не задовольняється посиланням на більш-менш арифметичні «загальні знаменники» між різними національними рішеннями, а вибирає з кожної держави-члени ті рішення, які, з урахуванням об'єктів Договору, видаються, найкращим або ...найбільш прогресивними»<sup>95</sup>.

Важливим для права Європейського Союзу є застосування в практиці Суду ЄС таких принципів права ЄС як принцип примату права ЄС, принципу субсидіарності та прямої дії права Європейського Союзу. Наприклад, принцип примату права ЄС було сформовано саме Судом ЄС в справі «Фламінію Коста проти ЕНЕЛ». В ній було зазначено, що: «інтеграція в правову систему кожної держави-члена положень, що походять з Співтовариства та у більш загальному сенсі – умов та духу Договору, як наслідок, позбавляє держав можливості встановлювати примат над правовою системою, прийнятою ними на основі взаємності, шляхом односторонніх чи інших заходів»<sup>96</sup>.

Тлумачення принципу прямої дії права Європейського Союзу було дане в справі «Ван Генд і Лоос проти Нідерландської податкової адміністрації». В ній Суд постановив, що «Співтовариство становить новий правовий порядок міжнародного права, на користь якого держави обмежили свої суверенні права..... Право Співтовариства не лише покладає обов'язки на окремих осіб,

---

<sup>95</sup> Advocate General Lagrange in Judgment No. 14/61 (Nederlandsche Hoogovem ... v. High Authority) [1962] ECR 277, 279.

<sup>96</sup> Flaminio Costa v E.N.E.L.: Judgment of the Court of 15 July 1964. Case 6/64 .European Court reports. German edition. 1964. P. 1253.

а й також покликане надавати їм права, які стають частиною їхнього правового спадку»<sup>97</sup>.

Відповідно, ми можемо констатувати, що роль та місце загальних принципів права при здійсненні міжнародного правосуддя, в тому числі і в сфері міжнародного кримінального права, продовжують еволюціонувати. Вони напряду залежать від тих функцій, які виконують загальні принципи в міжнародних правовідносинах. До таких функцій, які мають велике значення при розв'язанні міжнародних спорів, належать функції заповнення прогалін, вирішення колізій та правотлумачна (інтерпретаційна). Посилання на них містяться як в нормах міжнародного права, так і в практиці органів міжнародної юстиції, в тому числі органів міжнародного кримінального правосуддя.

Іншим важливим питанням у цьому аспекті є співвідношення загальних принципів права з іншими джерелами міжнародного права. У цьому випадку слід особливо наголосити, що посилання на загальні принципи права у нормах міжнародного права або ж їх закріплення у формі інших таких норм жодним чином не впливає на їх юридичну силу. Аналогічно помилково ототожнювати загальні принципи права та основні принципи міжнародного права (норми *jus cogens*), які є різними за своєю юридичною природою та функціями. Однозначним фактом є те, що загальні принципи права є самостійним джерелом міжнародного права та міжнародного правосуддя, в тому числі кримінального, роль якого постійно зростає з розвитком відповідної практики.

### **1.3. Основні етапи формування та застосування загальних принципів права у міжнародному правосудді**

Дослідження історичної ретроспективи становлення та розвитку міжнародного права загалом, його окремих інститутів та галузей має велике

---

<sup>97</sup> NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration: Judgment of the Court of 5 February 1963. Case 26/62 English special edition. P. 1.

значення для теорії та практики міжнародного права. Воно дає можливість прослідкувати не просто історичні факти, які супроводжували процеси їх розвитку, а зрозуміти, який зміст закладався в ті чи інші поняття, що своєю чергою, допомагає коректному тлумаченню та застосуванню. Особливо важливе значення така історична ретроспектива має для вивчення еволюції джерел міжнародного права, оскільки дає можливість зрозуміти, як змінювалася природа їхнього правозастосування на різних етапах.

Загально визнано, що загальні принципи права відіграють визначну роль в процесі прогресивного розвитку міжнародного права, на чому завжди наголошували в доктрині міжнародного права. Як стверджував Г. Лаутерпахт, «загальні принципи права» виражають соціальну необхідність вийти за межі договірної і звичаєвої права»<sup>98</sup>. На думку Г. Шварценберґера, загальні принципи права є засобом перенесення природного права в позитивне міжнародне право<sup>99</sup>. З точки зору А. Фердроса, «...міжнародне право не вичерпується договірним і звичаєвим міжнародним правом, їх необхідно також доповнити загальними принципами права»<sup>100</sup>.

Загальні принципи міжнародного права відіграли визначну роль як у становленні міжнародного права як регулятора міжнародних відносин, так і у розвитку міжнародного правосуддя, на чому неодноразово наголошували у науці міжнародного права. Загальні принципи права «відіграють надзвичайну роль в прогресивному розвитку міжнародного права»<sup>101</sup>.

Водночас, загальні принципи права є одним з найдавніших правових джерел, яке виникло ще в ранніх стадіях розвитку суспільних відносин. Наприклад, на думку української юристки-міжнародниці О. В. Буткевич, ці принципи виникли внаслідок потреби в ефективній дії права, і хоча часто вони не були сформульовані або виділені як окреме джерело, їх існування

---

<sup>98</sup> Lauterpacht H. Private law sources and analogies of international law (with special reference to international arbitration) H. Lauterpacht. London, New York [etc.]: Longmans, Green and co., ltd., 1927. P. 164.

<sup>99</sup> Schwarzenberger G. A manual of international law. 3d ed. London: Stevens, 1952. P. 16. (Iii, 441 P.)

<sup>100</sup> Фердросс А. Международное право / А. Фердросс; Под ред.: Тункин Г.И. (Предисл.); Пер. с нем. Кублицкий Ф.А., Нарышкина Р.Л. М.: Иностр. лит., 1959. С. 164.

<sup>101</sup> Там само. С. 37.

було необхідністю для впорядкування правового масиву і процесу правового регулювання<sup>102</sup>.

Зокрема, багато науковців виводять загальні принципи права ще з системи права Стародавнього Риму. Наприклад, ще у Стародавньому Римі правовою нормою вважався не тільки акт законодавця, але й преторське узагальнення судової практики, що, за своєю природою, є уявленням про принцип у сучасному розумінні<sup>103</sup>. Слід зазначити, що римська юриспруденція також ґрунтувалася на загально-правових принципах, таких як сумлінність, рівність, справедливість, благородність, без яких неможливе спільне життя вільних та рівних членів суспільства.

Серед таких загальних принципів права варто виділити принцип справедливості, який заклав основу для функціонування римського права.<sup>104</sup> Цей принцип виражав загальносоціальну сутність права, прагнення до пошуку компромісу між учасниками правових зв'язків, між особою та суспільством, громадянином та державою<sup>105</sup>.

Окрім того, саме з права Стародавнього Риму доцільно виводити і застосування загальних принципів права як регулятора міжнародних відносин. Так, загальні принципи права, яких дотримуються одночасно різні народи, історично пов'язані з правом народів (лат. *jus gentium*), яке виникло в часи Стародавнього Риму. У той період претор у справах іноземців (лат. *praetor peregrinus*) вирішував спори на основі принципу справедливості (лат. *ex aequo et bono*), в результаті чого було поступово створено систему принципів, котрі були спільними для усіх народів. Тоді вважалося, що джерелом обов'язкової сили згаданих принципів є природний розум<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> Буткевич О.В. Становлення і розвиток міжнародного права в стародавній період [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / О.В. Буткевич; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2002. С. 108

<sup>103</sup> Задорожна С.М. Зародження загальних принципів права як джерела міжнародного права. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. Спецвипуск, ч. 2 . 2017. С. 222.

<sup>104</sup> Дудченко В. В. До дослідження загальних принципів римського та мусульманського права. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. О.: Юрид. л-ра, 2007. Вип. 31. С. 26-31

<sup>105</sup> Бабич І.Г. Визначення місця принципу справедливості в сучасній системі принципів права. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 196.

<sup>106</sup> Мережко О.О. Загальні принципи права як джерело міжнародного права та транснаціонального торгового права. Науковий вісник Дипломатичної академії України. 1999. Вип. 2. С. 190.



У міжнародно-правовій науці існують різні підходи щодо того, який саме вплив мають загальні принципи на міжнародне право. Наприклад, випускник Львівського університету та один з найвидатніших юристів-міжнародників ХХ ст. Г. Лаутерпахт наголошував, що через загальні принципи права було виражено «соціальну необхідність вийти за межі договірної і звичаєвої права»<sup>107</sup>. Як бачимо, у цьому випадку вчений вказував на недостатність лише позитивних норм у міжнародно-правовому регулюванні та потребу у додаткових правових дороговказях, якими і виступають «загальні принципи права».

Дещо протилежну думку обстоював Г. Шварценбергер, який розглядав роль загальних принципів у історичному процесі розвитку міжнародного права дещо зворотно: як форму переходу до позитивних норм. На його думку, загальні принципи права є способом перенесення природного міжнародного права в позитивне міжнародне право<sup>108</sup>. Як бачимо, у цьому випадку вчений розглядав загальні принципи як один зі способів трансформації норм природного права у норми позитивного права.

Такий підхід видається некоректним, оскільки він применшує роль загальних принципів міжнародного права саме як самостійного джерела міжнародного права та їх роль в історичному процесі міжнародного правотворення. Так, загальні принципи справді можуть виконувати трансформаційну роль для норм природного міжнародного права, про що ми ще будемо вести мову у цій роботі, однак, у той же час, вони безумовно є і самостійним джерелом міжнародно-правового регулювання.

Значно більш збалансовану, на нашу думку, позицію з приводу історичної ролі загальних принципів в розвитку міжнародного права, обіймав відомий австрійський юрист-міжнародник А. Фердрос. Він вважав, що «...міжнародне право не вичерпується договірним і звичаєвим міжнародним

---

<sup>107</sup> Lauterpacht H. Private law sources and analogies of international law (with special reference to international arbitration). London, New York [etc.]: Longmans, Green and co., ltd., 1927. P. 164.

<sup>108</sup> Schwarzenberger G. A manual of international law. 3d ed. London: Stevens, 1952. P. 16.

правом, їх слід також доповнити загальними принципами права»<sup>109</sup>. На його думку, загальні принципи міжнародного права виконують модернізуючу функцію і «невпинно вливають нову течію у відносно консервативне міжнародне право»<sup>110</sup>.

Більш чітку позицію обгрунтував Консультативний комітет юристів – орган, який вперше включив загальні принципи права до переліку його джерел, працюючи над змістом ст. 38 Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя. На думку членів комітету, головною метою використання загальних принципів права має бути закриття тих правових прогалів, які існують у відносинах між конкретними державами.<sup>111</sup>

У цьому контексті також важливо наголосити, що становлення загальних принципів права саме як джерела міжнародного права нерозривно пов'язане з еволюцією його розуміння та застосування як джерела міжнародного правосуддя. Більше того, саме в установчих документах міжнародних судів та трибуналів загальні принципи міжнародного права знайшли своє нормативне закріплення саме як офіційно визнане джерело міжнародного права.

Розглядаючи конкретні приклади, передусім необхідно наголосити, що практика застосування загальних принципів права до вирішення міжнародних спорів є достатньо давньою. Ще в практиці перших міжнародних арбітражних спорів вони використовувалися при аргументації та винесенні рішень. Як вказує О. В. Київець, американсько-британська комісія, створена у 1794 р. відповідно до Договору Джея при вирішенні територіальних та інших спорів, часто посилялася на ті норми та принципи, які містилися в Зводі римського цивільного права (лат. *Corpus Juris Civilis*).

---

<sup>109</sup> Фердросс А. Международное право / А. Фердросс; Под ред.: Тункин Г.И. (Предисл.); Пер. с нем. Кублицкий Ф.А., Нарышкина Р.Л. М.: Иностран. лит., 1959. С. 164.

<sup>110</sup> Там само.

<sup>111</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 38.

Згодом, у 1861 р. це ж джерело використовувалося Сенатом Гамбургу при ухваленні рішення в справі між Великою Британією та Португалією.<sup>112</sup>

У арбітражній практиці кін. XIX – поч. XX ст. загальні принципи права широко застосовувалися при вирішенні спорів. Так, в рішенні у справі «Фабіані» (англ. Antoine Fabiani case) між Францією та Венесуелою від 24 лютого 1891 р. арбітром були використані загальні принципи права при в'ясненні змісту «відмови від правосуддя» і основних аспектів цього питання.<sup>113</sup> В рішенні у справі між Великобританією та Венесуелою щодо делімітації кордону між останньою та Британською Гвіаною від 3 жовтня 1899 р., було використано принцип ефективного контролю над територією – *uti possedentis uris*<sup>114</sup>.

Водночас, у цей період застосування загальних принципів права при вирішенні міжнародного правосуддя мало свою специфіку. Наприклад, не усі ті їх функції як джерела міжнародного права, які ми розглядали вище, застосовувалися, зокрема функція заповнення прогалін *non-liquet*. Так, американський вчений Дж. Стоун стверджував, що у рішеннях в арбітражних справах, розглянутих органами міжнародної юстиції протягом останніх в період 1800-1950 рр. не мало місце жодного випадку прямого посилання на принцип *non liquet*<sup>115</sup>.

Більше того, можна говорити про застосування загальних принципів права як джерела прийняття рішень арбітражними органами. Наприклад, у рішенні Постійного арбітражного суду у справі «Про норвезьких судновласників» від 13 жовтня 1922 р. між Норвегією та США, передбачалося, що арбітри повинні керуватися міжнародно-правовими нормами (як договірними, так і звичаєвими), а також судовою практикою

---

<sup>112</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011.С. 95.

<sup>113</sup> Antoine Fabiani case 31 July 1905. Reports of international arbitral awards. Recueil des sentences arbitrales. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_X/83-139.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/83-139.pdf)

<sup>114</sup> Arbitration agreement between Guyana and Venezuela // [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://www.icj-cij.org/node/202655>

<sup>115</sup> Stone J. Legal controls of international conflict: a treatise on the dynamics of disputes and war-law / by Julius Stone. New York: Rinchart, 1954. P. 160.

«інших міжнародних судів»<sup>116</sup>. Як бачимо, про загальні принципи права мова у цьому переліку не йдеться.

Проте саме у цей період відбувається і закріплення принципів як джерел здійснення міжнародного правосуддя в установчих документах органів міжнародного правосуддя. Зокрема, у ст. 21 Конвенції про створення Центральноамериканського суду від 20 грудня 1907 р. встановлювалося: «При розв'язанні питань, які піднімаються перед ним, Центральноамериканський Суд повинен керуватися... принципами міжнародного права»<sup>117</sup>. Хоча у цьому випадку мова прямо і не йшла саме про «загальні принципи права, визнані цивілізованими націями» в сучасному розумінні, але очевидно, що маються на увазі саме ці принципи.

Більш чітке посилення на «загальні принципи права» як джерело міжнародного правосуддя містилося у ст. 7 Гаазької конвенції про створення Міжнародної призової палати (англ. International Prize Court) 1907 р. Попри те, що цей орган міжнародного правосуддя так ніколи і не запрацював, цей прецедент є показовим та достатньо цікавим і з точки зору цього наукового дослідження.

Згідно з цією конвенцією, за відсутності договору, який стосується конкретного спору або ж відповідних міжнародно-правових норм, Суд може вирішувати спір «у відповідності до загальних принципів справедливості та рівності»<sup>118</sup>. Як можна побачити, це положення лише до певної міри закріплює загальні принципи права як джерело міжнародного правосуддя, більше того – навіть лише окремі із них «справедливості» та «рівності».

Як бачимо, у період до початку Першої Світової війни загальні принципи права не були прямо закріплені як одне із джерел міжнародного судочинства. Це може означати не стільки нехтування цим джерелом

---

<sup>116</sup> Norwegian Shipowners' Claims (Norway v. United States of America) : Award of the Tribunal of 13 October 1922. Permanent Court of Arbitration. - [Electronic source]. Cit. 23.08.2019. Retrieved from - <https://pcacases.com/web/sendAttach/642>

<sup>117</sup> Convention for the Establishment of a Central American Court of Justice of 20th December 1907. The American Journal of International Law : Supplement: Official Documents. Vol. 2, No. 1/2. Jan. - Apr., 1908. Pp. 231-243.

<sup>118</sup> Convention Relative to the Creation of an International Prize Court of October, 18th 1907. The Legal Tools Database. [Electronic source]. Cit. 24.08.2019. Retrieved from - <https://www.legal-tools.org/doc/70c1fd/pdf/>

міжнародного права, як бути доказом того, що в цей період лише формувалися теоретичні та практичні основи сучасного міжнародного публічного права. В той же час, навіть посилення на ці принципи у окремих рішеннях міжнародних арбітражів та договорах, на підставі яких вони діяли, свідчить про те, що загальні принципи у цей час проходили важливу та необхідну стадію свого формування як джерела міжнародного судочинства. Ця стадія передувала формальному і прямому закріпленню загальних принципів права як такого джерела на наступному етапі розвитку міжнародного права.

Одним з перших постійних органів міжнародного правосуддя та попередницею Міжнародного суду ООН стала Постійна палата міжнародного правосуддя, створена у 1920 р., за підсумками Паризької мирної конференції, скликаної після завершення Першої Світової війни. Одним із головних підсумків цієї конференції стало створення Ліги Націй як універсальної міжнародної організації, а Постійна палата стала судовим органом, який діяв при ній.

У Статуті Постійної палати міжнародного правосуддя, який було підписано 13 грудня 1920 р., містилося окреме положення ст. 38 щодо тих джерел, якими мав керуватися цей судовий орган. Як відзначає О. В. Київець, при підготовці цього положення, яке здійснювалося Консультативним комітетом юристів, створеним для розробки Статуту Палати, виникли активні дебати на предмет доповнення переліку джерел, на підставі яких цей судовий орган мав приймати рішення, також іншими джерелами, окрім міжнародного договору та міжнародного звичаю<sup>119</sup>. Зрештою, члени комітету зійшлися на тому, що традиційні джерела міжнародного права, такі як міжнародні договори та звичаї, повинні бути також доповнені іншими джерелами<sup>120</sup>.

За підсумками цих дебатів до ст. 38 Статут Палати як джерело міжнародного права, яке може застосовуватися суддями при ухваленні рішень,

---

<sup>119</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. С. 58.

<sup>120</sup> Там само. С. 58.

було включено «загальні принципи права, визнані цивілізованими народами»<sup>121</sup>. Варто зазначити, що в ході обговорення пропонувалися й інші варіанти формулювання назви цього джерела. Так, бельгійський юрист Е. Дескампе пропонував дефініювати їх як «загальні принципи права, визнані правосвідомістю цивілізованих націй»<sup>122</sup>. Та формула, яка, зрештою, була включена до Статуту, була запропонована представником США Е. Рутом та знайшла підтримку у більшості членів Комітету<sup>123</sup>.

Постійна палата міжнародного правосуддя, як ключова міжнародна судова інстанція, дуже часто в своїх рішеннях зверталася до загальних принципів права як джерела вирішення спорів. Так, у Консультативному висновку в «Справі щодо німецьких поселенців в Польщі» (англ. *German Settlers in Poland case*) Палатою було застосовано принцип непорушності приватної власності.<sup>124</sup> В Консультативному висновку в «Справі щодо делімітації кордону між Польщею та Чехословаччиною» (*Jaworzina case*), як вже йшлося в розділі II, було використано принцип *ejus est interpretare cuius condere*<sup>125</sup>.

В рішенні у «Справі щодо фабрики в Хожуві» (*Factory at Chorzów case*) Палатою було використано принцип естоппель як «загальновизнаний принцип міжнародного арбітражу та національного судочинства».<sup>126</sup> У Консультативному висновку в «Справі щодо тлумачення грецько-турецького договору від 1 грудня 1926 р.» (англ. *Interpretation of the Greco-Turkish*

<sup>121</sup> Statute of The Permanent Court of International Justice of December 13th, 1920. Publications of the Permanent Court of International Justice : Series D. №1. Acts and Documents Concerning the Organization of the Court. A. W. Sijthoff's Publishing Company. Pp. 7-28.

<sup>122</sup> Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст] : монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський : Оіум, 2011. С. 58.

<sup>123</sup> Корецький В.М. «Общие принципы права» в международном праве. К.: И-во АН УССР, 1957. С. 3.

<sup>124</sup> *German Settlers in Poland Advisory Opinion of 10 September 1923*. Permanent Court of International Justice. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-german-settlers-in-poland-advisory-opinion-monday-10th-september-1923>

<sup>125</sup> *Jaworzina Advisory Opinion of 6 December 1923*. Permanent Court of International Justice. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-jaworzina-advisory-opinion-thursday-6th-december-1923>

<sup>126</sup> *Factory at Chorzów (Jurisdiction) Judgment of 26 July 1927* // Permanent Court of International Justice. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-jurisdiction-judgment-tuesday-26th-july-1927> .

Agreement case), Палата застосувала принцип *competence de la competence* (компетенція визначати власну компетенцію)<sup>127</sup>.

Іншим показовим стало рішення Постійної палати у справі «Про відведення вод річки Маас» (*Diversion of the Water From the Meuse*) від 28 червня 1937 р. У ньому було чітко встановлено, що «принцип справедливості давно вважається частиною міжнародного права, і тому знайшов широке застосування в міжнародних трибуналах»<sup>128</sup>. Також при вирішенні цієї справи було застосовано принцип невід'ємного суверенітету над природними ресурсами і принцип не заподіяння шкоди навколишньому середовищу<sup>129</sup>.

Це лише окремі рішення Постійної палати міжнародного правосуддя, в яких використовувалися дані принципи. Внесок цього органу міжнародного правосуддя в становлення загальних принципів права як джерела міжнародного судочинства, безумовно, важко переоцінити. Практика Постійної палати стала вагомим внеском в формування теоретичних та практичних засад застосування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями в міжнародних правовідносинах.

Окрім того, загальні принципи права у міжвоєнний період застосовувалися і у арбітражних рішеннях. У арбітражному рішенні 1941 р. у справі «Трейл Смелтер» (англ. *Trail Smelter*) між США та Канадою, трибунал, який розглядав її, застосовував в якості обґрунтування принцип справедливості. Зокрема, арбітражний трибунал знайшовши попередні справи про забруднення атмосферного повітря, дійшов висновку, що відповідно до міжнародного права держава не має права використовувати або дозволяти використання своєї території таким чином, щоб заподіяти викидами шкоду території іншої держави і, що свідчить про те, що

---

<sup>127</sup> Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV) Advisory Opinion of 28 August 1928. Permanent Court of International Justice. – [Electronic source]. Cit. 14.11.2023. Retrieved from - <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-interpretation-of-the-greco-turkish-agreement-of-1-december-1926-final-protocol-article-iv-advisory-opinion-tuesday-28th-august-1928>

<sup>128</sup> Case Relating to the Diversion of the Water From the Meuse (Series A/B No 70 - Series C No 8I) Judgment of June 28th, 1937. <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-diversion-of-water-from-the-meuse-judgment-monday-28th-june-1937> – Режим доступу: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-diversion-of-water-from-the-meuse-judgment-monday-28th-june-1937>

<sup>129</sup> Там само.

відповідно до принципу справедливості транскордонне забруднення заборонене<sup>130</sup>.

Після Другої світової війни та створення ООН, яка стала правонаступницею Ліги Націй, було створено і новий судовий орган при Організації, яким став Міжнародний Суд ООН. Його Статут розроблявся на основі Статуту Постійної палати міжнародного правосуддя і загальні принципи права, як джерело для прийняття рішень суду, було закріплене в п. с) ст. 38 з аналогічним формулюванням<sup>131</sup>.

Хоча Статут Міжнародного Суду ООН був визнаний та підтриманий усіма державами-засновницями ООН, в подальшому неодноразово лунала критика щодо закріплення саме цього джерела. У першому підрозділі цієї роботи ми уже розглядали окремі напрямки такої критики, наприклад – формулювання, яке закріплене в Статуті, не пояснює можливе співвідношення загальних принципів права і основних принципів міжнародного права та ін.

Зокрема, як і у випадку дискусій стосовно спільної природи основних та загальних принципів права, дуже критично до цього джерела міжнародного права та можливості його застосування ставилася саме радянська наука міжнародного права. Її представники критикували це джерело, виходячи з ідеологічних позицій і вже під них підводячи юридичну аргументацію, яка часто суперечила правовій дійсності. Також дана позиція радянської доктрини міжнародного права знаходила несприйняття у європейських та американських дослідників міжнародного права. Наприклад, Й. Леммерц вважав неприйнятною радянську позицію, посилаючись на ст. 38 (I) (с), яка закріплює загальні принципи права як джерело міжнародного права<sup>132</sup> і не залишає, тим самим, простору для сумнівів.

<sup>130</sup> Reports of International Arbitral Awards. – Trail smelter case (United States, Canada). - 16 April 1938 and 11 March 1941 Vol. 3, p. 1965. pp. 1905-1982

<sup>131</sup> Статут Організації Об'єднаних Націй. Режим доступу - [https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf)

<sup>132</sup> Lammers Johan General Principles of Law Recognized by Civilized Nations', in Kalshoven, Frits et al. (eds.), Essays in the Development of the International Legal Order: In Memory of Haro F. Van Panhuys, Alphen an den Rijn, The Netherlands, Rockville, Maryland, USA, 1980. P. 64.



Важливою віхою у розвитку загальних принципів міжнародного права у практиці міжнародних судових органів стало їх закріплення як одного з джерел прийняття рішень Судом Європейського Союзу. Так, поняття «загальні принципи права», притаманні правовим системам держав-членів ЄС, було сформульоване ще в період створення першого з трьох інтеграційних об'єднань – Європейського співтовариства вугілля та сталі (ЄСВС) та було зафіксовано в тексті його установчого акту – Паризького договору про заснування ЄСВС 1951 р. Пізніше аналогічне положення було закріплене і в двох Римських договорах 1957 р., які оформили заснування Європейського економічного співтовариства (ЄЕС, згодом - ЄС) та Європейського співтовариства з атомної енергії (Євратому).

Проте, в тексті кожного з цих установчих актів загальні принципи права згадувалися лише один раз, а саме: в колишніх ст. 40 (2) Договору про заснування ЄСВС, ст. 215 (2) Договору про заснування Європейського співтовариства і ст. 188 (2) Договору про заснування Євратому, в яких зазначалося, що «Співтовариство відшкодовує будь-яку шкоду, заподіяну його органами чи службовцями при виконанні ними своїх обов'язків відповідно до загальних принципів права, спільних для правових систем держав-членів».

В науці права Європейського Союзу визнано, що загальні принципи права є одним із джерел права ЄС. Вони розглядаються як інкорпоровані в правову систему Європейського Союзу і розглядаються не просто як принципи, що мають міжнародно-правову чи національно-правову природу, а як принципи права Європейського Союзу.

Британський вчений В. Кернз стверджує, що загальні принципи права, тобто «принципи права, які є загальними для всіх держав-членів», класифікуючи їх, виходячи з такого положення, що принципи права ЄС мають велику кількість різних джерел, що віддзеркалюють різноманітні правові традиції, на яких вони базуються. Згідно з цією класифікацією, виділяються такі групи: 1) загальні принципи, які походять з природи права

Співтовариства; 2) ті, які є спільними для правового порядку декількох (однієї чи більше) держав-членів; 3) основні права людини; 4) загальні принципи міжнародного права. При цьому загальні принципи, які походять з природи права Співтовариства, є неминучим наслідком застосування положень права Співтовариства. Складовими цих принципів є рівність та солідарність. Що стосується загальних принципів другої категорії, то серед них В. Кернз виділяє принципи правової визначеності, законних очікувань, пропорційності, принципи, пов'язані з основними правами людини і процесуальними правами.<sup>133</sup>

Наприклад, як зазначає дослідник цього питання І. В. Жукевич загальні принципи права: «...становлять самостійну правову категорію як певну частину всіх стандартів права ЄС»<sup>134</sup>. В той же час, на його думку, вони є, також: «...неписаним (неявним) правом ЄС, яке офіційно не завжди закріплюється в законодавстві ЄС, але реалізується у практиці Суду ЄС, діяльності правових інституцій ЄС»<sup>135</sup>.

В той же час, застосування загальних принципів права в практиці Суду ЄС має і свою специфіку. Так, як зазначає В. Фесенко, «ключовою особливістю застосування принципів права в судовій практиці ЄС є те, що Суд може розглядати відповідний принцип як загальний принцип права, навіть, якщо він не є загальноновизнаним у всіх державах-членах»<sup>136</sup>.

Питання критеріїв застосування загальних принципів права в практиці Суду Європейського Союзу піднімалося в справі «Хугевенс проти Вищого Керівництва». У цій справі захисник наголошував, що «суд ... не задовольняється посиланням на більш-менш арифметичні «загальні знаменники» між різними національними рішеннями, а вибирає з кожної

---

<sup>133</sup> Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу [пер. з англ.]. К.: Знання, 2003. С. 104. 381 с.

<sup>134</sup> Жукевич І.В. Принципи права Європейського Союзу як гарантія реалізації захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. Університетські наукові записки. 2009. №1. С.44.

<sup>135</sup> Там само. С. 44-45.

<sup>136</sup> Фесенко В. Загальні принципи права в практиці Суду ЄС. Наукові Записки Інституту Законодавства Верховної Ради України. 2011. Вип. 5 (8). С. 148-150.

держави-члена ті рішення, які з урахуванням об'єктів Договору видаються, найкращими або ...найбільш прогресивними»<sup>137</sup>.

Важливим для права Європейського Союзу є застосування в практиці Суду ЄС таких принципів права ЄС як принцип примату права ЄС, принципу субсидіарності та прямої дії права Європейського Союзу. Наприклад, принцип примату права ЄС було сформовано саме Судом ЄС в справі «Фламінію Коста проти ЕНЕЛ». В ній було зазначено, що «інтеграція в правову систему кожної держави-члена положень, що походять зі Співтовариства та у більш загальному сенсі – умов та духу Договору, як наслідок, позбавляє держав можливості встановлювати примат над правовою системою, прийнятою ними на основі взаємності, шляхом односторонніх чи інших заходів»<sup>138</sup>.

Тлумачення принципу прямої дії права Європейського Союзу було надане в справі «Ван Генд і Лоос проти Нідерландської податкової адміністрації». В ній Суд постановив, що ««Співтовариство становить новий правовий порядок міжнародного права на користь якого держави обмежили свої суверенні права..... Право Співтовариства не лише покладає обов'язки на окремих осіб, а й також покликане надавати їм права, які стають частиною їхнього правового спадку»<sup>139</sup>.

Таким чином, можна стверджувати, що загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, пройшли тривалий шлях еволюції саме як джерело міжнародного права, і на кожному з етапів їх значення при здійсненні міжнародного судочинства зростало. На сучасному етапі їхній розвиток триває, проте вже не в частині формального визнання та закріплення, а тлумачення та особливостей застосування міжнародними судовими органами. Особливо важливим є застосування загальних принципів

<sup>137</sup> Advocate General Lagrange in Judgment No. 14/61 (Nederlandsche Hoogovem ... v. High Authority) [1962] ECR 277, 279.

<sup>138</sup> Flaminio Costa v E.N.E.L.: Judgment of the Court of 15 July 1964. Case 6/64. European Court reports. German edition. 1964. P. 1253.

<sup>139</sup> NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration: Judgment of the Court of 5 February 1963. Case 26/62 . English special edition. P. 1.

в практиці органів міжнародного кримінального правосуддя, яке ми розглянемо в наступних підрозділах цієї роботи.

## **Розділ II. ЗАГАЛЬНІ ПРИНЦИПИ ПРАВА В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ СУДІВ ТА ТРИБУНАЛІВ**

### **2.1. Тлумачення загальних принципів права в правозастосовній практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів**

Діяльність органів міжнародної юстиції з тлумачення джерел міжнародного права є однією з основних сфер їх діяльності і має не лише практичне значення для сторін спору, а й дозволяє робити внесок в теоретичні підходи до їхнього розуміння. Особливо важливою така правотлумачна практика є для теоретико-правового розуміння допоміжних джерел міжнародного права, зокрема і загальних принципів права, визнаних цивілізованих націями.

У контексті цього джерела міжнародного права особливо важливе значення має саме практика міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Як відзначають юристи-міжнародники, які працюють у сфері міжнародного кримінального права, ці органи чи не найчастіше за інші органи міжнародної юстиції застосовують їх на практиці. На думку Ф. О. Раймондо, це обумовлено тим, що «нерозвиненість міжнародного кримінального права, неточність багатьох його правових норм, необхідність наводити переконливі юридичні аргументи і наявність відповідних аналогій у національному кримінальному праві сприяли застосуванню і подальшому застосуванню загальних принципів права у практиці міжнародних кримінальних судів і трибуналів»<sup>140</sup>.

Справді, практика органів міжнародної кримінальної юстиції, яка має на меті притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності осіб, винних у міжнародних злочинах, є відносно новим явищем для міжнародного права. Відповідно, і їх правозастосовна та правотлумачна практика щодо

---

<sup>140</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden; Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 74.

джерел міжнародного права теж є порівняно новою та продовжує формуватися.

Як методи (способи) тлумачення загальних принципів права в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції можна виділити:

- тлумачення через звернення до практики застосування загальних принципів права в національних правових системах;
- самостійне тлумачення загальних принципів права при застосуванні у практиці міжнародного кримінального права, відокремлене або ж відмінне від їх тлумачення та застосування у національних правових системах;
- розширене тлумачення загальних принципів права, з метою розкриття їх змісту при правозастосуванні органами міжнародної кримінальної юстиції;
- фіксування змісту загальних принципів права, через їх закріплення в установчих актах міжнародних кримінальних судів та трибуналів;
- тлумачення загальних принципів права у системному взаємозв'язку з іншими загальними принципами, тлумачення яких уже було проведено в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів.

Нижче ці методи будуть розглянуті в контексті практики органів міжнародної кримінальної юстиції.

Органи міжнародної кримінальної юстиції у своїй практиці неодноразово наголошували на необхідності **звернення до практики застосування загальних принципів в національних правових системах** як методу їх тлумачення у своїй практиці. Так, у рішенні МТКЮ в справі «Прокурор проти Фурунджія» при вирішенні питань, які були предметом справи, постановив необхідність звернення «до принципів кримінального права, спільних для головних правових систем світу», які можуть походити в тому числі і з «національного законодавства»<sup>141</sup>.

Якщо розглядати конкретні приклади застосування цього методу тлумачення загальних принципів права у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції, то варто навести практику МВТ, яку ми детальніше

---

<sup>141</sup> Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998. Para 179/

проаналізуємо у наступному Розділі цієї роботи. У своїй практиці Нюрнберзький трибунал звертався до цього методу при обґрунтуванні неможливості автоматичного звільнення від відповідальності через виконання наказів або розпоряджень.

Принцип «виконання наказів звільняє від відповідальності» застосовувався і до Другої світової війни, зокрема під час Лейпцизьких військових процесів щодо злочинів скоєних німецькими військовими під час Першої світової війни. Так, у справі щодо потоплення британського госпітального судна «Дувр Касл», капітана К. Неймана, командира підводного човна «УС-67» було виправдано, оскільки він лише виконував накази, видані командуванням Імперського Німецького Флоту<sup>142</sup>. Як відзначає Дж. А. Фінч, цей судовий орган зазначав, що «...всі цивілізовані нації визнають принцип, згідно з яким підлеглий підкоряється наказам свого командування»<sup>143</sup> і тому вони мають бути звільнені від відповідальності за виконання наказів.

Однак МВТ відступив від цього принципу, обмеживши його застосування лише в якості обставини, яка може пом'якшити відповідальність, зафіксувавши це у ст. 8 Статуту Трибуналу. А у своїх рішеннях, для обґрунтування цього підходу, цей міжнародний судовий орган звернувся до практики національних судових органів, зазначивши, що «справжньою метою встановлення цього факту (виконання чи невиконання наказів – Прим.Авт.), яка тією чи іншою мірою присутня в кримінальному законодавстві більшості держав, полягає не в існуванні чіткої відповіді щодо винуватості, а у встановленні того, чи був моральний вибір насправді можливим» або ж у виявленні того, чи обвинувачений справді виконував наказ, чи діяв на власний розсуд<sup>144</sup>. Детальніше про застосування цього

---

<sup>142</sup> Solis, Gary D. (1999). "Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums". *American University International Law Review*. 15: pp. (pp499-500) pp.481–526

<sup>143</sup> G. A. Finch, "Superior Orders and War Crimes", *The American Journal of International Law*, Vol. 15, No. 3. (Jul., 1921) at pp. 440–445.

<sup>144</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member), Nuremberg, 30th September and 1st October, 1946, London, HMSO, 1946. p. 42.

принципу та практику Трибуналу стосовно співвідношення цього принципу та іншого загального принципу права, а саме - «немає відповідальності без морального вибору», мова піде у Підрозділі 3.1. цього дисертаційного дослідження.

Ще одним аспектом, на якому варто наголосити, є той, що обґрунтовуючи застосування та здійснення тлумачення загальних принципів права через звернення до практики та їхнього застосування в національних системах права, міжнародні кримінальні суди та трибунали звертаються не просто до *національного законодавства*, тобто конкретних внутрішньодержавних правових актів, а до *національного права* в цілому. Тобто практика різних таких органів, зокрема МТКЮ свідчить, що джерелами національного права, за допомогою яких може здійснюватися тлумачення, будуть і національне законодавство, і доктрина національного права, і національна судова прецедентна практика<sup>145</sup>.

Більш того, поняття «національне право» в розумінні міжнародних кримінальних судів та трибуналів включає і ширшу кількість видів відповідних джерел. Наприклад, у рішенні щодо ознайомлення та перевірки свідків в справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго», МКС здійснюючи дослідження систем національного права задля встановлення факту існування загального принципу права, звертався, в тому числі і до аналізу кодексів поведінки національних асоціацій адвокатів<sup>146</sup>.

Зокрема, такий підхід було застосовано Судовою палатою МТКЮ в рішенні у справі «Прокурор проти Ердемовіча», при застосуванні принципу згідно із яким *«умови застосування таких обставин пом'якшення відповідальності, як примус, стан крайньої необхідності та виконання наказів є особливо жорсткими»* (англ. *the conditions of application of the defences of duress, state of necessity, and superior orders are particularly strict*). У

---

<sup>145</sup> Ліка М. Звернення до джерел національних правових систем для тлумачення загальних принципів права у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції. Актуальні проблеми держави і права. 2020. С. 44.

<sup>146</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006. §§ 38–39.



цьому рішенні Трибунал, звернувшись до національного права, констатував: «загальні принципи права, що виражені у численних національних законах та судовій практиці» підтверджують, що умови їхнього застосування є особливо суворими<sup>147</sup>.

Щоправда, невирішеним залишається питання стосовно якісних та кількісних критеріїв, які повинні застосовуватися при зверненні до змісту загальних принципів права для належного їх тлумачення органами міжнародної кримінальної юстиції. Так, вищезгаданий підхід суду в справі «Прокурор проти Ердемовіча» критикувався через недостатність посилань на «національні закони та судову практику», якими Судова палата МТКЮ обґрунтовувала застосування цього принципу<sup>148</sup>. З іншого боку, як відзначає Ф. О. Раймондо, МТКЮ в рішенні у справі «Прокурор проти Кунараца та інших» встановив, що «існування загального принципу права визначається, якщо широке коло національних систем права - не усі вони - визнають загальний правовий принцип, про який йде мова». Тобто необхідно встановити *спільність* та *визнаність* цього принципу, а не будь-які кількісні параметри.

Частково відповідь на це питання можна знайти при аналізі практики все того ж МТКЮ, який демонструє, що органи міжнародної кримінальної юстиції не просто звертаються до національного права певної кількості держав, а враховують необхідність того, щоб ці держави представляли різні правові системи. Зокрема, як відзначають дослідники, в практиці можна прослідкувати диференціацію таких правових систем на систему «цивільного права» (англ. *civil law*), тобто романо-германську, нормативно-актну або континентальну, «загального права» (англ. *common law*), тобто англо-саксонську або ж прецедентну та правову систему «інших держав»<sup>149</sup>. В

<sup>147</sup> Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996, § 19.

<sup>148</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub., 2008. P. 96.; Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997.

<sup>149</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub., 2008. P. 103.; Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997,

інших рішеннях виділялася також і «марксистська» правова система<sup>150</sup>. Щоправда чіткого поділу окремих держав за їх приналежністю до тієї чи іншої правової сім'ї в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів теж немає: той же Китай, у різних випадках відносили і до «інших правових систем», і до «марксистської правової системи»<sup>151</sup>.

Так само відсутні чіткі кількісні критерії щодо того, скільки саме національних систем права повинні бути проаналізовані, та того, які саме це держави повинні бути. Наприклад, в рішенні МКС у справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго» Суд проаналізував 11 національних систем права з п'яти континентів. В свою чергу, в рішенні МТКЮ в справі «Прокурор проти Тадіча» були проаналізовані 12 європейських національних систем права та 1 азійська<sup>152</sup>. В Окремій думці суддів Г. К. Мак Дональд та Л. Ч. Вохра до рішення Апеляційної палати Трибуналу у справі «Прокурор проти Ердемовіча» було розглянуто приклади з 30 національних систем права (13 європейських, 6 латиноамериканських, 5 африканських, 4 азійських та 2 північноамериканських)<sup>153</sup>. В рішенні у справі «Прокурор проти Кунараца та інших» було проаналізовано національне кримінальне право 33 держав (15 європейських, 6 азійських, 5 латиноамериканських, 3 африканських, 2 північноамериканських, 2 океанічних). При цьому слід відзначити, що фактично ця кількість була більшою, оскільки було проаналізовано законодавство 3 штатів (Каліфонії, Меріленду та Массачусетсу) у випадку США, 2 штатів (Вікторії на Нового Південного Вельсу) у випадку Австралії та Англії і Вельсу у випадку Об'єднаного Королівства<sup>154</sup>.

Такі ж підходи щодо широкого компаративного звернення до національного права різних держав при тлумаченні загальних принципів

<sup>150</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, §§ 535–539.

<sup>151</sup> Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997; Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, §§ 535–539;

<sup>152</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, §§ 535–539;

<sup>153</sup> Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997

<sup>154</sup> Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001, § 453-456.

права застосовуються і у практиці МКС. Наприклад, в рішенні у справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго» щодо запиту на надзвичайний розгляд. В цій справі сторона обвинувачення обгрунтовувала в запиті своє тлумачення загальних принципів права посиланням на 22 національні системи права, які були розділені за правовими системами (14 з романо-германської правової сім'ї, 5 з англо-саксонської, 3 – з ісламської)<sup>155</sup>.

Слід зазначати, що органи міжнародного кримінального правосуддя піддаються критиці не так за кількісні параметри, як за нерепрезентативність такого порівняльного аналізу. Так, Апеляційна палата МТКЮ у рішенні в справі «Прокурор проти Делаліча та інших», намагалася витлумачити, чи є недоумство (англ. *diminished mental responsibility*) обставиною, яка звільняє від відповідальності відповідно до загальних принципів права. Для встановлення цього факту Трибунал проаналізував національне кримінальне право 16 держав (10 європейських, 3 азійських, 1 океанської, 1 африканської, 1 північноамериканської)<sup>156</sup>.

Раймондо Ф. О. наголошував, що хоча така кількість і є «значною», вона є обмеженою в якісному плані, оскільки включає лише одну африканську систему права і жодної латиноамериканської. Він слушно відзначає, що така географічна диверсифікація цього переліку «не обов'язково змінила б результат дослідження, але зробило б його справді міжнародним і, таким чином, більш співзвучним по суті універсальному характеру загальних принципів права як джерела міжнародного права»<sup>157</sup>. Аналогічно він критикував підхід, застосований МКС у рішенні в справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго», коли МКС, надаючи тлумачення у зв'язку зі встановленням існування та можливістю застосування загального принципу права, який передбачає безумовну можливість апеляційного оскарження будь-

---

<sup>155</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Case No.: ICC-01/04, App. Ch., 13 July 2006. § 26-31.

<sup>156</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-A, App. Ch., 20 February 2001, § 585-588.

<sup>157</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. Pp. 132-133.

яких рішень судів нижчої інстанції в судах вищої інстанції, коли Суд проаналізував національне право 14 держав і серед них не було жодної африканської<sup>158</sup>.

При цьому іншими критеріями, які можна було виділити в практиці МТКЮ до цього підходу, поруч із необхідністю забезпечення репрезентативності є:

- «практична доступність» матеріалів національного права (законодавства, наукової доктрини, судової практики) цих держав<sup>159</sup>;
- аналіз відповідного національного права, яке було чинним на час подій, які стосуються провадження<sup>160</sup>.

Детальніше питання звернення до джерел національного права вже як умови застосування загальних принципів права в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів, а також інші прецеденти, щодо застосування цього методу тлумачення загальних принципів права, які мали місце у згаданій справі, буде розглянуте в наступному Підрозділі цієї дисертаційної роботи.

Необхідно вказати, що при цьому джерела національного права часто розглядаються органами міжнародної кримінальної юстиції лише як субсидіарне джерело для тлумачення загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Наприклад, у тій же справі «Прокурор проти Ердемовіча», МТКЮ для тлумачення та доведення факту існування такого загального принципу права як *«найсуворіші покарання застосовуються до злочинів проти людяності»* (англ. *the severest penalties apply to crimes against humanity*), звернувся до національної судової практики колишньої Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія (далі – СФРЮ)<sup>161</sup>.

<sup>158</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub., 2008. P. 155.

<sup>159</sup> Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997, § 57.

<sup>160</sup> Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001, § 442.

<sup>161</sup> Ліка М. Звернення до джерел національних правових систем для тлумачення загальних принципів права у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції. Актуальні проблеми держави і права. 2020. С. 47.

Проаналізувавши цю практику, МТКЮ дійшов висновку, що «всі обвинувачені, які вчинили свої злочини на території колишньої Югославії, могли очікувати кримінальної відповідальності» та не могли не знати про злочинний характер своїх діянь<sup>162</sup>. Це означає, що винні у вчиненні цих злочинів на момент їх вчинення були свідомі, що можуть понести якнайсуворіше покарання. Водночас, підтвердивши цей факт та обґрунтувавши існування та допустимість застосування цього загального принципу права, Трибунал підкреслив, що не зв'язаний рішеннями югославських судів, при подальшому прийнятті власних рішень із застосуванням згаданого принципу, зазначивши, що відповідна практика буде переглянута, однак він «жодним чином не буде пов'язувати цю практику у встановлених ним покараннях та вироків, які будуть винесені за злочини, що підпадають під його юрисдикцію»<sup>163</sup>, тобто злочини проти людяності, воєнні злочини та геноцид.

На нашу думку, попри обґрунтованість цього підходу, коли міжнародні кримінальні суди і трибунали ухвалюють рішення та, при цьому, застосовують загальні принципи права, тлумачать їх відповідно до обставин справи та враховуючи загальний контекст справи, а не лише відповідну національну прецедентну практику. Однак допустимими і теоретично, і практично є ситуації, коли саме ті підходи, які містяться у національних законодавстві, доктрині та судовій практиці, будуть оптимальними для прийняття рішень такими органами і їхнє неврахування чи відступ від них буде неправильним.

Більше того, в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів мають місце випадки, коли власне сам факт існування та допустимості застосування загальних принципів права здійснюється лише в разі підтвердження їх існування в національних правових системах. Зокрема, такий підхід було застосовано у вирокі у справі «Прокурор проти Тадіча»,

---

<sup>162</sup> Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996, § 40.

<sup>163</sup> Там само

що застосування загального принципу права *один свідок – це не свідок*<sup>164</sup>. Детальніше це рішення ми проаналізуємо і наступному Підрозділі цієї роботи.

Такий же підхід було застосовано і у практиці іншого міжнародного кримінального трибуналу – МТР. Так, в рішенні в справі «Прокурор проти Акаєсу», Трибунал обґрунтовуючи застосування «*favor rei*», в частині вибору між французькою та англійською термінологією для визначення злочину вбивства «*meurtre*» або «*killling*», встановив, що згідно з цим принципом перевага повинна бути віддана саме французькій версії, аргументуючи це тим, що руандійське законодавство містить цей термін саме у цій редакції<sup>165</sup>.

В той же час, якщо говорити про оцінки цього методу тлумачення загальних принципів права у доктрині міжнародного кримінального права, то інколи можна зустріти оцінки його як однобокого. Наприклад, Н. Джейн, проаналізувавши практику МТКЮ, твердить, що порівняльний метод пошуку та підтвердження загальних принципів права в національному праві застосовується органами міжнародного кримінального правосуддя здебільшого як *негативний*, тобто задля заперечення можливості застосування цих принципів у своїй практиці<sup>166</sup>.

Справді, такий «негативний» підхід щодо звернення до національного права задля тлумачення загальних принципів права справді має місце, зокрема ми його розглядали вище у випадках рішень у справі МТКЮ «Прокурор проти Тадіча»<sup>167</sup>, коли було заперечено можливість застосування принципу «*один свідок – це не свідок*» та у рішенні МВТ щодо застосування принципу «*виконання наказів звільняє від відповідальності*»<sup>168</sup>. Проте ми не підтримуємо позицію Н. Джейн, що метою звернення до джерел

<sup>164</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, §§ 535–539

<sup>165</sup> Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 September 1998, § 500-501.

<sup>166</sup> Jain N. Comparative International Law at the ICTY: The General Principles Experiment. American Journal of International Law. July 2015. Vol. 109, Iss. 3. P. 489.

<sup>167</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, §§ 535–539

<sup>168</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member), Nuremberg, 30th September and 1st October. 1946. London. HMSO, 1946, p. 42.

національного права було саме заперечення існування та допустимості застосування окремих загальних принципів права.

На нашу думку, цей метод не має наперед визначеного наміру довести або спростувати існування чи допустимість застосування загальних принципів або ж довести зворотні факти. Міжнародні кримінальні суди та трибунали звертаються до національного права саме з тим, щоб встановити зміст тих чи інших загальних принципів і вже тоді робити висновки щодо них. Зокрема такий останній, «позитивний» підхід мав місце у рішенні МТКЮ у справі «Прокурор проти Ердемовіча» щодо принципів *«найсуворіші покарання застосовуються до злочинів проти людяності»*<sup>169</sup> та *«умови застосування таких обставин пом'якшення відповідальності, як примус, стан крайньої необхідності та виконання наказів є особливо суворими»*<sup>170</sup>.

Значення методу *самостійного тлумачення загальних принципів права при застосуванні у практиці, відокремленого або ж відмінного від їх тлумачення та застосування у національних правових системах*, полягає у тому, що хоч правозастосовна та правотлумачна практика міжнародних кримінальних судів і трибуналів нерозривно пов'язана зі зверненням до національного права та практики, автоматичне переміщення та застосування тих самих принципів з площини національного кримінального права в площину міжнародного є неможливими. Вони мають специфіку свого розуміння та тлумачення в обох системах.

Такі підходи підтверджуються і в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції. Ще МВТ у своєму рішенні, здійснюючи тлумачення такого загального принципу права, як *«немає злочину, немає покарання без закону»* опирався саме на аргументи, які доводили необхідність інакшого тлумачення та, як наслідок, застосування цього загального принципу у міжнародно-правовій системі, ніж на національному рівні, в тому числі щодо співвідношення загальних принципів права з міжнародними договорами,

---

<sup>169</sup> Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996, § 40.

<sup>170</sup> Там само, § 19.

неможливості обмеження з їх допомогою суверенітету держав та ін.<sup>171</sup>. Більш детально практику Нюрнберзького трибуналу щодо цього принципу ми проаналізуємо в наступному Розділі цього дисертаційного дослідження.

Найбільш активно цей метод тлумачення застосовувався та обґрунтовувався у практиці МТКЮ. Так, у рішенні у справі «Прокурор проти Делаліча» Трибунал, здійснюючи тлумачення все того ж загального принципу права «немає злочину, немає покарання без закону», дійшов висновку, що загальні принципи права «міжнародному кримінальному праві відрізняються від пов'язаних з ними національних систем права щодо їх застосування та відповідних стандартів» і встановив, що вимоги щодо застосування згаданого принципу в міжнародному кримінальному праві відрізняються від умов його застосування у національному законодавстві<sup>172</sup>.

Безумовно, цей висновок можна поширити і на вимоги щодо застосування й інших загальних принципів права, хоча у науці міжнародного кримінального права можна знайти і критику такого підходу. Зокрема Ф. О. Райомондо, коментуючи вищезазначене рішення МТКЮ називав його «частково вірним», вказуючи, що така різниця може бути обумовлена правовими системами, до яких звертаються міжнародні кримінальні суди та трибунали при тлумаченні, оскільки у випадку романо-германської (нормативно-актної) чи то англо-саксонської (системи загального права), практика розуміння та застосування тих чи інших загальних принципів права може бути і сумісною із міжнародно-правовими підходами<sup>173</sup>.

Прикладом застосування цього методу тлумачення загальних принципів права, може бути їх застосування МТКЮ у рішенні щодо юрисдикцію у справі «Прокурор проти Тадіча». У цій справі сторона захисту подала апеляційну скаргу, обґрунтовуючи відсутність у Трибуналу юрисдикції таким

---

<sup>171</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member): Nuremberg, 30th September and 1st October. London : HMSO, 1946. P. 39.

<sup>172</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 426.

<sup>173</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden ; Boston: M. Nijhoff Pub., 2008. P. 109.



загальним принципом права, як «суд має бути створений на підставі закону» (англ. Courts must be established by law)<sup>174</sup>.

Очевидно, що «міжнародних законів» в міжнародно-правовій системі не існує, проте, як зазначає Ф. О. Раймондо, у цьому випадку сторона захисту намагалася провести аналогію між «законом» у розумінні національного права та «міжнародним договором» як основним джерелом міжнародного права<sup>175</sup>, а як відомо, МТКЮ було створено на підставі Резолюції Ради Безпеки ООН. Своєю чергою, ні резолюції цього органу, ні рішення будь-яких інших міжнародних організацій не є джерелами міжнародного права, в розумінні ст. 38 (1) Статуту Міжнародного Суду ООН.

Більше того: сторона захисту підкреслювала, що застосування цього принципу гарантується правом на справедливий суд, яке зафіксоване в ст. 14 (1) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. (надалі – МПГПП) та ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (надалі – ЄКПЛ), які встановлюють, що кожен має право «на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, *створеним на підставі закону*»<sup>176</sup>. Відповідно, на думку захисту це право є «загальним принципом права з огляду на його фундаментальний характер і тому, що це мінімальна вимога для здійснення кримінального судочинства на міжнародному рівні»<sup>177</sup>.

У цьому випадку МТКЮ однозначно погодився з існуванням такого загального принципу права та тим, що відповідні зобов'язання стосовно «створення суду на підставі закону» є міжнародними за своїм характером. Однак, він відмовив у задоволенні вимог сторони захисту, витлумачивши ці зобов'язання в той спосіб, що «вищезазначений принцип може покладати на

<sup>174</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 26-24.

<sup>175</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden ; Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 87.

<sup>176</sup> Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права : від 16.12.1966 р. Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності. упоряд. С. Ф. Гончаренко. К.: Юрінком Інтер, 1995. С. 38–44.;

<sup>177</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 41.

держави лише зобов'язання в рамках їх власних національних систем»<sup>178</sup>. Тобто той зміст, в формі якого цей принцип закріплено у вищенаведених міжнародно-правових актах, є вірним у випадку міжнародних зобов'язань держав щодо функціонування національних систем правосуддя, що видається логічним, оскільки предметом регулювання зазначених норм, в першу чергу, є гарантування дотримання права на справедливий суд у національному праві.

Крім того, на думку Трибуналу, очевидно, що цей принцип передбачає необхідність застосування принципу розподілу влад на «законодавчу, виконавчу і судову гілки влади», на основі якого побудовані системи публічної влади та який закріплений у конституційних актах більшості держав світу<sup>179</sup>. Відповідно, якщо читати вимоги цього принципу прямо, то судові органи повинні бути створені на основі «закону», тобто такого правового акту, який був би ухваленим законодавчим органом.

Водночас, як вказав МТКЮ, принцип розподілу влад не застосовується і не може бути застосованим до міжнародно-правової системи, зокрема і системи ООН. Трибунал відзначив, що хоча технічно Міжнародний Суд ООН і є «головним судовим органом ООН», згідно із ст. 92 Статут ООН<sup>180</sup>, проте це не означає, що у внутрішньо-організаційному механізмі ООН можна знайти відповідники іншим гілкам влади, в тому числі й відсутній законодавчий орган, парламент. Відповідно, у своєму рішенні Апеляційна палата МТКЮ підкреслила, що «не існує офіційного органу, який був би офіційно уповноважений приймати закони, які безпосередньо будуть зобов'язувати міжнародно-правових суб'єктів»<sup>181</sup>.

---

<sup>178</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 41.

<sup>179</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 41.

<sup>180</sup> Статут Організації Об'єднаних Націй. Режим доступу - [https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter\\_Ukrainian.pdf](https://unic.un.org/aroundworld/unics/common/documents/publications/uncharter/UN%20Charter_Ukrainian.pdf)

<sup>181</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 43.

Згідно з цією логікою МТКЮ витлумачив цей принцип таким чином, що «це не означає, що... міжнародний кримінальний суд (у цьому випадку мова йде про Міжнародний трибунал для колишньої Югославії – Прим. Авт.) може бути створений за примхою групи урядів»<sup>182</sup>, тобто свавільне створення, без належного юридичного оформлення у тій чи іншій формі не допускається априорі. Водночас, трактуючи ті об'єктивні критерії, на яких повинне ґрунтуватися створення такого органу міжнародної кримінальної юстиції, Трибунал констатував, що «такий суд повинен засновуватися на принципі верховенства права та надавати всі гарантії, що містяться у відповідних міжнародних документах. Тоді суд може вважатися таким, що «створений на підставі закону»<sup>183</sup>.

Здійснюючи аналіз позиції МТКЮ щодо тлумачення принципу «суд має бути створений на підставі закону», можна дійти висновку, що у цьому випадку міжнародний кримінальний трибунал, фактично займаючи позицію стосовно неможливості застосування цього принципу у конкретній справі, не обмежується констатуванням статусу-кво, а обґрунтовує таку неможливість через його тлумачення. Таке тлумачення полягає у проведенні диференціації між особливостями розуміння та правозастосування цього принципу у національних правових системах і у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції. Важливим є те, що таке тлумачення він здійснює, не посиляючись лише на теоретичні аргументи, а й на особливості функціонування системи міжнародно-правових відносин і відмінності між нею і національними системами права.

Слід зазначити, що така позиція не знаходить одностайної підтримки в доктрині міжнародного права, більше того – є її критики. Зокрема, відомий австралійський юрист-міжнародник та чинний суддя Міжнародного Суду ООН Дж. Кроуфорд свого часу вказував, що тлумачення, запропоноване

---

<sup>182</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 42.

<sup>183</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 42.

МТКЮ є сумнівним, оскільки воно допускає ситуацію, коли «міжнародні кримінальні суди та трибунали підпадають під нижчі стандарти прав людини, ніж національні кримінальні суди» і такий підхід може означати, що «держави можуть порушувати міжнародні стандарти прав людини шляхом створення міжнародних кримінальних трибуналів»<sup>184</sup>.

На його думку, зміст положень ст. 14 МПГПП не дозволяє говорити, що дотримання принципу верховенства права та стандартів справедливого судового розгляду, не означає, що судовий орган створений та функціонує на «підставі закону». Як наслідок, вчений робить висновок, що судовий орган, створений в такий спосіб, може вважатися нелегітимним, навіть в тому разі, якщо в своєму процесі він буде забезпечувати стандарти справедливого судового розгляду<sup>185</sup>.

Проте широким є і коло дослідників, котрі підтримують позицію МТКЮ. Зокрема Ф. О. Раймондо, відзначаючи «переконливість» позиції Дж. Кроуфорда, зазначав, що МТКЮ «мав право стверджувати, що зміст цього принципу на міжнародному рівні не може бути таким, як на рівні національних правових систем». Тому він наголошує, що Трибунал не відкинув застосування принципу «суд має бути створений на підставі закону», а лише пристосував значення цього принципу до особливостей міжнародних відносин<sup>186</sup>.

Зрештою, в інших рішеннях МТКЮ теж можна знайти підтвердження вищенаведених підходів. Наприклад, суддя А. Кассезе в окремій думці у справі «Прокурор проти Ердемовіча» зазначав, що «правові конструкції та техніко-юридичні терміни, взяті з національного права, не повинні автоматично застосовуватись на міжнародному рівні»<sup>187</sup>. Схожого висновку доходить і українська вчена О. В. Сенаторова (Касинюк), яка зазначає, що в

---

<sup>184</sup> Crawford J. The drafting of the Rome Statute. From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice. Edt. P. Sands. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 131.

<sup>185</sup> Crawford J. The drafting of the Rome Statute. From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice. Edt. P. Sands. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 132.

<sup>186</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden; Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. Pp. 89-90.

<sup>187</sup> Prosecutor v. Erdemović (IT-96-22-A), App. Ch. Judgement, 7 October 1997, para. 2.

практиці органів міжнародної кримінальної юстиції повинні застосовуватися принципи, «які... можуть транспортуватись (а не механічно імпортуватись) у міжнародну кримінальну процедуру»<sup>188</sup>.

Певною мірою такий підхід був підтверджений і у Окремій думці судді Р.С. Сідхви до цього рішення, у якому вчений вказав, що «міжнародне право не повністю обґрунтовується національними поняттями, хоча іноді воно запозичує ідеї у національних юрисдикцій для досягнення міжнародного виміру своїх цілей. Здебільшого, міжнародне право прагне позбавити себе жорстких, суворих та негнучких національних правил та принципів, коли вони, як правило, є догматичними або перешкоджають справедливому, вільному чи справедливому підходу до проблеми»<sup>189</sup>.

Нарешті, МТКЮ у рішенні в справі «Прокурор проти Фурунджича» сформулював критерії, необхідні для тлумачення і подальшого застосування загальних принципів права в спосіб, аналогічний національному праву. Зокрема, в цьому рішенні Трибунал зазначив, що «механічне імпортування чи переміщення норм національного права в міжнародний кримінальний процес виключене»<sup>190</sup>.

Для того, щоб таке імпортування і переміщення було можливим, на думку Трибуналу, необхідними критеріями є те, що: «1) міжнародні суди повинні звертатися до загальних концепцій й інститутів права, які поділяються всіма основними правовими системами світу;... 2) при використанні категорій національного права слід враховувати особливий характер міжнародного кримінального процесу»<sup>191</sup>, тобто загальний принцип повинен бути природньо придатним до застосування в практиці міжнародного кримінального права, а не штучно застосовуватися у ній.

---

<sup>188</sup> Касинюк О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів. Дис. ... канд.юрид. наук: 12.00. X. 2004. С. 77.

<sup>189</sup> Separate Opinion of Judge Sidwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 6.

<sup>190</sup> Prosecutor v. Anto Furundzija - Case No. IT-95-17/1-T. Judgement of 10 December 1998 // International Criminal Tribunal for Yugoslavia. – [Electronic source]. Cit. 24.08.2019. Retrieved from - [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/suppl1-e/furundzija.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/suppl1-e/furundzija.htm)

<sup>191</sup> Там само.

Крім того, звернення міжнародних кримінальних судів та трибуналів до джерел міжнародного права, задля тлумачення загальних принципів права та відповідні висновки, інколи зазнавали критики. Наприклад, в рішенні у справі МТКЮ «Прокурор проти Ніколіча», Трибунал при тлумаченні принципу «lex mitior» - обов'язку застосування норми, що гарантує більш м'якше покарання для обвинуваченого, звернувся до положень трьох міжнародних договорів з прав людини (Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Африканська хартія прав людини та Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод)<sup>192</sup>.

Проте висновки, яких дійшов МТКЮ щодо принципу «lex mitior» при здійсненні тлумачення із застосуванням норм згаданих міжнародно-правових актів, не отримали повної підтримки в науці міжнародного кримінального права. Раймондо Ф. О., зокрема, критикував позицію Трибуналу щодо того, що цей принцип застосовується лише у випадку, якщо і злочин, і призначення покарання мають місце в одній юрисдикції. Вчений слушно наголошує, що зміст ст. 15 (1) МПГПП, на який посилався цей судовий орган, не передбачає такого підходу<sup>193</sup>. Детальніше про рішення щодо цього принципу мова піде у наступному розділі цієї роботи.

Наступним методом тлумачення загальних принципів права у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції, який ми хотіли б розглянути у цьому дисертаційному дослідженні, є *розширене тлумачення загальних принципів права, з метою розкриття їх змісту при правозастосуванні органами міжнародної кримінальної юстиції*. Його можна проілюструвати на прикладі тлумачення загальних принципів права для вирішення т. зв. «конкуренції юрисдикцій» між міжнародними кримінальними трибуналами (МВТ, МВТДС, МТКЮ, МТР) та національними судами. Хоча в цьому випадку це тлумачення не знайшло відображення у рішеннях цих трибуналів, воно мало важливе значення для їхньої діяльності.

---

<sup>192</sup> Prosecutor v. Nikolić, Sentencing Judgment, Case No. IT-94-2-S, T. Ch. II, 18 December 2003, § 163-165.

<sup>193</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 141.

Застосування загальних принципів права для вирішення ситуації з «конкуренцією юрисдикцій» між МТКЮ та МТР, як міжнародними трибуналами з одного боку, та національними органами правосуддя з іншого боку, як приклад наводиться різними представниками доктрини міжнародного кримінального права, зокрема німецького вченого Г. Верле. Він вказує, що в цьому випадку конфлікт було вирішено із застосуванням принципу пріоритетності міжнародних судів над національними<sup>194</sup>, яке знайшло своє відображення і в установчих документах обох цих органів в редакції: «Юрисдикція Міжнародного трибуналу має пріоритет відносно юрисдикції національних судів»<sup>195</sup>.

Вочевидь, цей принцип, на який посилається Г. Верле, є похідним і впливає з іншого загального принципу права, який встановлює примат міжнародного права над національним (внутрішньодержавним) правом (англ. *international law prevails over domestic law*). Як бачимо, у цьому випадку його значення було розширене, а точніше, трансформоване від простої пріоритетності норм міжнародного права над нормами національного права, до пріоритету юрисдикції органів міжнародної кримінальної юстиції над національними судовими органами.

Водночас, слід особливо підкреслити, що такий підхід не може розглядатися як абсолютний та такий, що автоматично визнає і закріплює пріоритет юрисдикції міжнародних судових органів над національними. Таке розуміння було б хибним, що впливає і з природи цих міжнародних кримінальних трибуналів, які були створені *ad hoc*. Цей *ad hoc* характер усе ж робить характер їхньої юрисдикції обмеженим і передбачає не її *універсальний* характер, а *виключний* – винятково стосовно конкретних

<sup>194</sup> Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. О. Фенікс; М : ТрансЛит, 2011. С. 111.

<sup>195</sup> Updated Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. United Nations. Cit. 18.05.2020. Retrieved from [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf); Statute of the International Tribunal for Rwanda .Cit. 19.07.2021. Retrieved from - [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict\\_rw\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_rw_EF.pdf)

злочинів, які були скоєні визначеним колом осіб протягом визначеного часу на визначеній території.

Такий різновимірний підхід щодо юрисдикції: визнання її вищого характеру над національними судами, однак в межах визначених предметної, територіальної та темпоральної юрисдикції, який був застосований у випадку МТКЮ та МТР, мав місце і у випадку Нюрнберзького та Токійського трибуналів (МВТ та МВТДС). Єдина різниця полягає у юридичних підставах встановлення такої юрисдикції: міжнародний договір у випадку МВТ та МВТДС, і рішення РБ ООН у випадку МТКЮ та МТР.

Ми вважаємо таке бачення цілком обґрунтованим та таким, що детермінований диспозитивним характером міжнародного права. Саме ця диспозитивність і виключає можливість створення таких органів міжнародної юстиції, зокрема і кримінальної, які були б наділені абсолютною юрисдикцією. Зрештою, «примат міжнародного права», який і встановлюється вищезазначеним загальним принципом права, аж ніяк не означає його «диктату». Особливості юрисдикції МКС у розрізі дискусії навколо змісту цього загального принципу права в правозастосуванні у сфері міжнародних кримінально-правових відносин, буде розглянуто у цій роботі у третьому розділі.

Іншим прикладом може бути рішення МТР у справі «Бараягвіза проти Прокурора», яка стосувалася перегляду Апеляційною палатою МТР свого попереднього рішення у ній. Такий підхід, на перший погляд, порушував загальний принцип «*res iudicata*», який забороняє перегляд рішення, ухвалений остаточною інстанцією, якою, у цьому випадку, була саме Апеляційна палата. Хоча Трибунал не торкався питання застосування цього принципу у своєму рішенні та ухвалив його на підставі ст. 25 Статуту МТР, яка регламентує перегляд рішень<sup>196</sup>, цього принципу стосувалася окрема

---

<sup>196</sup> Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), Case No. ICTR-97-19-AR72, App. Ch., 31 March 2000, § 75.



думка колишнього судді МТКЮ Р. Ньето-Навіа, який в той час був уже суддею МТР.

В цій окремій думці Р. Ньето-Навіа визнавав існування принципу «*res iudicata*» та те, що він повинен застосовуватися МТР в тому разі, якщо для цього є підстави. В той же час, він твердив, що якщо ст. 25 Статуту МТР передбачає підстави для перегляду рішень, воно може мати місце у тому разі, якщо будуть дотримані критерії, які передбачені цією нормою установчого акту Трибуналу<sup>197</sup>.

Як відзначає Ф. О. Раймондо, такий підхід означає обмежену дію принципу «*res iudicata*», що на думку вченого, є допустимим явищем, яке залежить від правового режиму, в якому цей принцип застосовується<sup>198</sup>. Ми теж можемо погодитися з таким підходом та хочемо відзначити, що хоча ця окрема думка і не є власне рішенням МТР, проте воно є одним із найкращих прикладів такого «розширеного» тлумачення загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального правосуддя.

Метод *фіксування змісту загальних принципів права, через їх закріплення в установчих актах міжнародних судів та трибуналів* пов'язаний з тим, що установчі документи міжнародних кримінальних судів та трибуналів включають в себе і статті, які є формально-нормативним закріпленням загальних принципів права. Хоча цей метод і не є прямим тлумаченням загальних принципів права як саме по собі, воно виступає як певна висхідна точка для встановлення змісту загальних принципів права та опора для їх подальшого застосування в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції.

В практиці міжнародних кримінальних судів і трибуналів можна знайти і пропозиції, які можна окреслити як моделі застосування цього методу тлумачення загальних принципів права. Наприклад, суддя МТКЮ Р. Ньето-

---

<sup>197</sup> Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), Declaration of Judge Nieto-Navia, Case No. ICTR-97-19-AR72, App. Ch., 31 March 2000, § 19-25.

<sup>198</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden; Boston: M. Nijhoff Pub., 2008. P. 147.

Навіа в окремій думці до апеляційного рішення у справі проведення двоскладового тесту для визначення відповідності змісту такого загального принципу права як *non bis idem* запропонував проведення двоскладового тесту: 1) чи існує такий загальний принцип права; та чи 2) зміст цього буде сумісним зі змістом ст. 25 Статуту МТКЮ<sup>199</sup>.

Після аналізу цієї пропозиції можна дійти висновку, що першу частину цього тесту слід тлумачити як доведення факту існування загальних принципів права саме як загальних принципів права, а не просто правила, оформленого у вигляді правової норми. А в другій частині очевидно, що якщо буде доведено існування саме загального принципу права незалежно від його закріплення в установчих документах, слід визначити, чи їхній зміст є однаковим. У цьому випадку поставатиме інше логічне питання: яке розуміння загального принципу права: загальноправове чи статутне, матиме перевагу?

Класичним прикладом застосування цього методу, в рамках якого було вирішено і вищезначену проблему, є тлумачення МТКЮ принципу *non bis in idem* – принципу, згідно з яким одна особа не може бути двічі притягнута до відповідальності за один злочин. Трибунал дав тлумачення цьому принципу та особливостям його застосування порівняно із практикою національних судових органів у справі «Прокурор проти Тадіча: щодо звернення захисту стосовно застосування принципу *non bis in idem*»<sup>200</sup>.

Слід зазначити, що МТКЮ не мав потреби вирішувати, чи цей принцип може бути застосований в його практиці. Він був закріплений в ст. 10 Статуту МТКЮ в формулюванні: «Жодна особа не може бути судимою національним судом за діяння, що є серйозним порушенням міжнародного

---

<sup>199</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment, Declaration of Judge Nieto-Navia, Case No. IT-94-1-A, App. Ch., 15 July 1999, § 1.

<sup>200</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion on the Principle of Non Bis in Idem, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 14 November 1995, § 1.

гуманітарного права відповідно до цього Статуту, за які її вже було притягнуто до відповідальності міжнародним трибуналом»<sup>201</sup>.

Сам факт такого фіксування автоматично впливає на підходи, які застосовуються, чи можуть бути застосовані до тлумачення загальних принципів права в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Фактично, застосовуючи такі принципи, відображені у нормах установчих документів, трибунали здійснюють тлумачення не змісту цих принципів у цілому, а того їх змісту, який закріплено у цих нормах.

На це вказують і у науці міжнародного кримінального права, зокрема Ф. О. Раймондо у випадку того ж принципу *non bis in idem*, ведучи мову, що такий підхід буде виправданим, «оскільки це положення Статуту є відповідно *lex specialis*, а загальний принцип права - *non bis in idem*, - *lex generalis*»<sup>202</sup>. Тобто в цьому випадку, згідно з принципом пріоритетності норм права у правозастосуванні, вищу силу матиме саме норма Статуту і той зміст загального принципу права, який закріплений у ній, оскільки вона буде «спеціальною» по відношенню до «загальної норми», якою буде зміст цього загального принципу у широкому сенсі у міжнародній та національній системах права.

Власне, у вищезгаданому рішенні МТКЮ підтвердив такий підхід, зазначивши, що: «Цей принцип є обов'язковим для... Міжнародного трибуналу в тій мірі, в якій він відображений у Статуті, і в тій формі, в якій він міститься в ньому»<sup>203</sup>.

**Дуже важливим методом є тлумачення загальних принципів права у системному взаємозв'язку з іншими загальними принципами, тлумачення яких уже було проведено в практиці міжнародних кримінальних судів та**

<sup>201</sup> Updated Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 United Nations. Cit. 18.05.2020. Retrieved from [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf).

<sup>202</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden ; Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 94.

<sup>203</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion on the Principle of Non Bis in Idem, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 14 November 1995, § 1.

*трибуналів.* Як приклад його використання можна навести рішення Апеляційної палати МТКЮ на вирок у справі «Прокурор проти Ердемовіча». Як уже йшла мова вище, Судова палата Трибуналу у своєму вирокі у цій справі визнала існування та надала тлумачення такого загального принципу права, як *умови застосування таких обставин пом'якшення відповідальності, як примус, стан крайньої необхідності та виконання наказів є особливо жорсткими.*

У той же час, сторона захисту подала апеляцію на вирок, згідно із яким Д. Ердемовіч, солдат армії Республіки Сербської під час Боснійської війни, обвинувачений у співучасті у масових вбивствах в Сребреніці, діяв під примусом і попри спробу відмовитися виконувати наказ, був змушений підкоритися йому через загрозу смерті. На думку сторони захисту, це мало б служити цілковитим виправданням його дій. Як бачимо, ця апеляційна скарга, певною мірою, була спрямована і проти тлумачення загальних принципів права, яке було здійснене Трибуналом у рішенні першої інстанції.

Апеляційна палата трьома голосами проти двох ухвалила рішення, згідно з яким заперечила можливість існування цього принципу, вказавши, що він «не надає повного виправдання (захисту) для обвинуваченого», однак зазначила, що вчинення злочинного діяння під примусом заслуговує меншою мірою покарання, за підсумками розгляду зменшивши строк покарання Д. Ердемовіча до 5 років<sup>204</sup>. Тобто у цьому випадку мало місце таке тлумачення загального принципу права, яке переросло не стільки у його повне заперечення, як швидше в уточнення.

Проте ухвалення такого рішення та тлумачення цілком очевидно відбувалося з урахуванням попередньої прецедентної практики органів міжнародної кримінальної юстиції. Зокрема, МТКЮ де-факто підтвердив свою попередню практику тлумачення принципу «*умови застосування таких обставин пом'якшення відповідальності, як примус, стан крайньої необхідності та виконання наказів є особливо жорсткими*» у рішенні

---

<sup>204</sup> Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997, § 1–10.

Судової палати Трибуналу у тій же справі<sup>205</sup>. Також цілком очевидним є підтвердження позиції щодо тлумачення та застосування такого загального принципу права, як *немає кримінальної відповідальності без морального вибору*, який було застосовано та інтерпретовано у рішенні МВТ<sup>206</sup>.

Необхідно підкреслити, що в самому апеляційному рішенні у цій справі не міститься прямих посилань на ці принципи. Однак цілком очевидно, що ухвалюючи це рішення, Апеляційна палата, в тому числі, враховувала і попередню судову практику: як власну, так і інших міжнародних кримінальних судів і трибуналів. І навіть якщо б в цьому або в інших рішеннях відбувався відступ від такої попередньої практики, МТКЮ очевидно був би змушений навести додаткову аргументацію із цього приводу. Тому ми вважаємо, що справедливо говорити про врахування системного взаємозв'язку між правозастосовною та правотлумачною практикою органів міжнародної кримінальної юстиції при здійсненні тлумачення загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями як один із методів їхнього тлумачення.

Зрештою, уже згодом такий підхід було визнано і на офіційному рівні, в тому числі через закріплення у ст. 23(2) Римського Статуту МКС, в якій зазначено, що «Суд може застосовувати принципи і норми права відповідно до того, як вони були витлумачені в його попередніх рішеннях»<sup>207</sup>. Йдеться конкретно про умову застосування загальних принципів права, однак об'єктивно можна зробити висновок, що тлумачення цих принципів, яке буде здійснюватися МКС в цілях їх подальшого застосування, теж має бути відповідним його власній практиці.

Також, хоча з цього положення можна зробити висновок, що мається на увазі відповідність застосування загальних принципів права МКС власній

---

<sup>205</sup> Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997, § 1–10.

<sup>206</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member), Nuremberg, 30th September and 1st October, 1946, London, HMSO, 1946, p. 42.

<sup>207</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1999 р. // Законодавство України. - [Електронний ресурс]. Цит. 25.08.2023 р. Доступно з - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588)

практиці МКС, проте очевидно, що відступ від практики інших міжнародних кримінальних судів і трибуналів у цьому випадку буде можливим лише за виняткових обставин і за належного обґрунтування. На це вказують і в українській науці міжнародного кримінального права, відзначаючи відповідність рішень МКС практиці його попередників. Так, Д. О. Коваль зазначає, що більшість загальних принципів права, закріплених в Римському Статуті МКС «...були успадковані від міжнародних кримінальних трибуналів та не зазнали суттєвого переосмислення в Статуті»<sup>208</sup>.

Підсумовуючи, можна констатувати, що вивчення правозастосовної практики міжнародних кримінальних судів та трибуналів виявляє важливість тлумачення загальних принципів права в контексті міжнародного кримінального правосуддя. Ці принципи, об'єднуючи різні правові системи і культури, стають ключовими орієнтирами для судів та трибуналів у забезпеченні справедливості, універсальності рішень та захисту прав особи.

Однак, попри їх загальноприйнятну природу, тлумачення і конкретне застосування цих принципів може відрізнитися залежно від конкретного судового органу, ситуації та контексту. Така динаміка підтверджує не тільки значущість загальних принципів права, але й важливість їх гнучкого та осмисленого тлумачення з метою відповіді на виклики сучасного міжнародного кримінального правосуддя.

## **2.2. Умови застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами та трибуналами**

Для того, щоб загальні принципи права могли застосовуватися у практиці міжнародного права, у тому числі органами міжнародної юстиції, вони повинні відповідати і певним умовам, які роблять таке застосування можливим, допустимим та легітимним. Для того, щоб встановити факт

---

<sup>208</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 372. (582 с.)

існування таких умов та визначити їх чітко, є три основні шляхи: аналіз нормативних джерел міжнародного кримінального права; аналіз наукової доктрини; аналіз правозастосовної та правотлумачної практики міжнародних кримінальних судів та трибуналів.

Щодо міжнародних документів, у яких закріплено такі умови (а, точніше, з яких можна ці умови вивести), то об'єктивно чи не єдиним таким актом є Римський Статут МКС. Аналіз п. с) ст. 23(1) та ст. 23(2) цього міжнародно-правового акту, дозволяє виділити наступні умови застосування загальних принципів права в практиці МКС:

- загальні принципи, які Суд застосовує у своїй практиці, походять з національного права;

- загальні принципи не повинні суперечити власне самому Римському Статуту МКС;

- загальні принципи повинні відповідати основоположним нормам та принципам міжнародного права;

- загальні принципи права повинні застосовуватися відповідно до того, як вони були витлумачені в попередніх рішеннях МКС<sup>209</sup>.

Як бачимо, в Римському Статуті достатньо комплексно врегульовано питання умов застосування загальних принципів права при прийнятті рішень МКС. Проте, слід враховувати, по-перше, що цей міжнародний акт став наслідком майже столітнього процесу еволюції міжнародного кримінального права, а по-друге, вони повинні розглядатися в контексті усіх положень Статуту в цілому, оскільки там достатньо системно підійшли до врегулювання питань джерел діяльності Суду, в тому числі, встановивши їх внутрішню ієрархію. Детальніше ці питання ми обговоримо в Підрозділі 3.3 цієї роботи.

В той же час, були спроби визначити відповідні умови та вимоги застосування загальних принципів права в міжнародному кримінальному

---

<sup>209</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1999 р. // Законодавство України. - [Електронний ресурс]. Цит. 25.08.2023 р. Доступно з - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588)

правосудді і у рішеннях інших міжнародних кримінальних судів і трибуналів. Так, у рішенні у справі «Прокурор проти Делаліча» МТКЮ, висловлюючи свою позицію щодо обставин, за яких застосування ним загальних принципів права, які походять із національних правових систем буде обґрунтованим, виділив наступні умови, які мали б братися до уваги:

- характер міжнародного права;
- відсутність міжнародної правотворчої політики та стандартів;
- ad hoc процесу технічного складання;
- припущення, що норми міжнародного кримінального права будуть втілені в національне кримінальне право різних держав<sup>210</sup>.

На нашу думку, у цьому випадку МТКЮ виділив теоретичні умови, які ще тільки повинні знайти своє ефективне застосування в практиці міжнародної кримінальної юстиції. І роль практики МКС у цьому напрямку буде ключовою.

Більшість цих умов уже знаходять підтвердження свого застосування та визнання у практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів, при чому як МКС, так і органів, що існували та здійснювали міжнародне кримінальне правосуддя до нього (МВТ, МТДВС, МТКЮ, МТР та ін.). Наприклад, як такі умови застосування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції, можна виділити:

- визнання загальних принципів права у національних системах права або ж у міжнародному праві, задля їхнього застосування у міжнародному кримінальному судочинстві;
- необхідність достатнього обґрунтування можливості застосування загальних принципів права через звернення до джерел національного або міжнародного права;
- допустимість застосування загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального права та неможливість їх застосування із

---

<sup>210</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 405.



порушенням основоположних норм та принципів міжнародного права або для виправдання таких порушень;

- застосування загальних принципів права в спосіб, який не суперечитиме попередній правозастосовній практиці органів міжнародного кримінального правосуддя.

Як бачимо, всі наведені умови застосування загальних принципів права, які можна виділити з практики органів міжнародного кримінального правосуддя, в принципі відповідають умовам, передбаченим ст. 23 (1) Римського Статуту МКС. Відмінності полягають у розширеному тлумаченні такої умови, як походження таких принципів з національного права: практика цих органів свідчить, що вимогою є ще й достатньо аргументоване обґрунтування, що такі принципи існують на рівні національного права. Також немає підстав окремо виділяти відповідність загальних принципів Статуту та, окремо, нормам та принципам міжнародного права, оскільки Статут є частиною міжнародного права. Нижче ми розглянемо кожен з цих умов більш детально.

Як впливає з Римського Статуту МКС та практики здійснення міжнародного кримінального правосуддя, *визнання загальних принципів права у національних системах права або у міжнародному праві, задля їхнього застосування у міжнародному кримінальному судочинстві* є однією з найважливіших умов для застосування цього джерела права у практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів. У цьому випадку органи міжнародної кримінальної юстиції здійснюють пошук підтверджень існування та застосування загальних принципів права чи то у національному, чи то у міжнародному праві.

При цьому органи міжнародного кримінального правосуддя значно частіше здійснюють пошук та аргументують застосування цих принципів саме у національному праві. Це не повинно викликати здивування чи дискусії, оскільки об'єктивно національне кримінальне право, в тому числі в

частині його загальних принципів, розвивалося значно триваліший період часу, ніж міжнародне кримінальне право.

Зрештою, це не впливає саме на «міжнародний» характер застосування загальних принципів права в практиці міжнародної кримінальної юстиції. Як ми зазначали вище, усі умови застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами і трибуналами носять кумулятивний характер, і така умова як «допустимість застосування загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального права» виключає можливість застосування цих принципів всупереч засадам міжнародного кримінального правосуддя, що ми матимемо можливість спостерігати і на прецедентах відповідних органів нижче.

Ще одним аргументом на користь цієї умови застосування загальних принципів права, який можна знайти у науці та практиці міжнародного кримінального права, є неможливість кваліфікації діянь як злочинів лише на основі загальних принципів права, як юридичної підстави для такої кваліфікації. Так Ф. О. Раймондо, критикуючи рішення Апеляційної палати МТКЮ у справі «Прокурор проти Делаліча та інших» щодо застосування такого загального принципу права, як «немає злочину без закону», зазначав, що «криміналізація поведінки людей, що ґрунтується винятково на загальних принципах права через свою розпливчастість, може поставити під загрозу визначеність, яка вимагається принципом «*nullum crimen sine lege*»»<sup>211</sup>. Відповідно, вимагається підтвердження застосовуваного підходу з боку інших джерел національного та міжнародного права.

Цю умову було підтверджено, зокрема, у вирокі у справі «Прокурор проти Тадіча» при застосуванні такого загального принципі права як «один свідок – це не свідок» (лат. *unus testis, nullus testis*), для оцінки достатності доказів для визнання вини. У цьому рішенні МТКЮ вирішував, чи є необхідними додаткові підтвердження жертв сексуального насильства, за

---

<sup>211</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals / F. O. Raimondo. - Leiden ; Boston: M. Nijhoff Pub., 2008. P. 131.

умови, що їх свідчення є єдиними доказами вчинення цих злочинів. У цьому контексті необхідно зазначити, що згідно з пр. 96(1) Правил процедури та доказування Трибуналу не вимагають підтвердження у цьому випадку<sup>212</sup>. І у цьому випадку МТКЮ спробував знайти підтвердження цього загального принципу права у національному праві різних держав та правових систем з тим, щоб встановити факт його існування в принципі, та чи він повинен застосовуватися у цьому випадку до решти протиправних діянь, які підпадають під його предметну юрисдикцію.

Загалом МТКЮ проаналізував національне право 11 держав, які представляли дві правові системи (континентальну (романо-германську) та т. зв. «марксистську»), включивши у цей аналіз як їхнє законодавство, так і судову прецедентну практику. За його підсумками Трибунал встановив, що в абсолютній більшості випадків в національних системах права «уже не вимагається [додаткового] підтвердження свідчень однієї особи»<sup>213</sup>. Таким чином, не знайшовши підтвержень існування та практики застосування цього загального принципу в національному праві, цей міжнародний кримінальний суд відмовився його застосовувати. Згодом, ці висновки були підтверджені у практиці МТР в рішенні у справі «Прокурор проти Акаєсу», про що ми поведемо мову нижче<sup>214</sup>.

Дослідники міжнародного кримінального права підтримують такий підхід, застосований в практиці МТКЮ. Зокрема Ф. О. Раймондо вказував, що «висновок Судової палати є правильним і відповідає науковій доктрині»<sup>215</sup>. Ми теж підтримуємо зазначений підхід та цю умову в принципі. Проте мусимо зазначити, що з розвитком практики органів міжнародних кримінальних судів та трибуналів можна буде обходитися без підтвердження

---

<sup>212</sup> Rules of procedure and evidence of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991 : IT/32/Rev.50 8 July 2015 // United Nations. Cit. 18.05.2020. Retrieved from - [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf)

<sup>213</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, § 535–539

<sup>214</sup> Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 September 1998, § 142-145.

<sup>215</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 100.

застосування загальних принципів у національному праві, за умови існування таких підтверджень у практиці міжнародних кримінально-правових відносин та міжнародних судових органів, які діють у цій сфері.

У інших своїх рішеннях МТКЮ теж неодноразово аргументував застосовність загальних принципів права у своїх рішеннях, визнанням самого факту їхнього існування у національному праві. Наприклад, у справі «Прокурор проти Делаліча», Судова палата Трибуналу, обґрунтовуючи застосування принципу «немає злочину, немає покарання без закону», зазначила, що «ці принципи добре знані у основних світових системах кримінального правосуддя»<sup>216</sup> (палата очевидно тлумачила їх і в сукупності як два окремі загальні принципи «немає злочину без закону» та «немає покарання без закону»).

Звісно, завжди будуть ситуації, коли вимагатиметься широке аргументування фактів існування та можливості застосування тих чи інших загальних принципів права в практиці органів міжнародного кримінального правосуддя. Однак, воно може більш обґрунтовано вимагатися, насамперед, щодо тлумачення їх змісту, і у цьому випадку продовжать існувати очікування стосовно широкого і достатнього обґрунтування як умови застосування цих принципів, саме відповідно до витлумаченого розуміння.

Така умова застосування як **необхідність достатнього обґрунтування можливості застосування загальних принципів права через звернення до джерел національного та міжнародного права** є свідченням універсального характеру загальних принципів права та спільності для міжнародної та національної систем. Вона продовжує та розвиває як попередню умову застосування, має логічний взаємозв'язок із таким методом тлумачення загальних принципів права, як тлумачення через звернення до практики застосування загальних принципів права в національних правових системах.

Міжнародні кримінальні суди та трибунали неодноразово наголошували на важливості підтвердження існування загальних принципів

---

<sup>216</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 422

права в джерелах національного права задля посилення власної аргументації. Так, МТР в рішенні у справі «Прокурор проти Акаєсу», обґрунтовуючи принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, судді вели мову про «основні принципи індивідуальної кримінальної відповідальності, які, безперечно, є загальними для більшості національних кримінально-правових систем»<sup>217</sup>. Коментуючи ці аргументи Трибуналу, Ф. О. Раймондо вказував, що в цьому випадку цей міжнародний кримінальний трибунал «наголосив на загальному визнанні державами принципу індивідуальної кримінальної відповідальності з метою посилення його правових міркувань у прийнятті рішення»<sup>218</sup>.

Водночас важливо наголосити, що у цьому випадку мова йде не про необхідність такого підтвердження та обґрунтування у всіх чи абсолютній більшості систем національного права. Так, у Римському статуті у ст. 21 (1) йде мова про просто «загальні принципи, взяті з «національних систем права світу світу», а не про взяті «з усіх національних систем права світу»<sup>219</sup>. Згодом, МКС у рішенні від 8 листопада 2006 року в справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго» зазначив, що будь-який загальний принцип права, що застосовується до питання, яке розглядається, повинен походити з «національного законодавства правових систем світу»<sup>220</sup>.

У зв'язку з підходами з цього питання, зафіксованими у Римському статуті та практиці МКС, Ф. О. Раймондо доходить слушного зворотного висновку, що «існування однакових національних правових норм у основних правових сім'ях світу, ще не є умовою виведення з них відповідного загального принципу права»<sup>221</sup>. Зрештою, сам МКС у рішенні у вищезгаданій

---

<sup>217</sup> Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 September 1998, § 471.

<sup>218</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 145.

<sup>219</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1999 р. // Законодавство України. - [Електронний ресурс]. Цит. 25.08.2023 р. Доступно з - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588)

<sup>220</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006. § 687.

<sup>221</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden ; Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 155.

справі підтвердив цей підхід, зазначивши, що однаковість підходів різних національних систем права до одного питання ще не дає можливості розглядати такий факт саме як «загальний принцип права»<sup>222</sup>.

Цю умову може бути проілюстровано на прикладі рішення МТКЮ у справі «Прокурор проти Ердемовіча», про яке ми частково вели мову у попередньому підрозділі цієї роботи. У цій справі Трибунал, обґрунтовуючи можливість застосування такого загального принципу права як «умови застосування таких обставин пом'якшення відповідальності, як примус, стан крайньої необхідності та виконання наказів є особливо жорсткими», зазначив, що він підтверджується «загальними принципами права, що виражені у численних національних законах та судовій практиці»<sup>223</sup>.

У той же час, попри посилення на «численні» джерела національного права, у самому рішенні містилися посилення лише на кримінальне законодавство, наукову доктрину та рішення судів Франції<sup>224</sup>. Такий підхід наштовхнувся на достатньо різку критику серед провідних світових дослідників в сфері міжнародного кримінального права, в тому числі з боку А. Кассезе, А. Ноллькемпера та Ф. О. Раймондо<sup>225</sup>. Так останній, даючи оцінку цьому обґрунтуванню МТКЮ зазначав, що така незначна аргументація породжує сумнів, що «такий принцип справді існує» та наголошував, що «виняткове посилення на французьке законодавство робить висновок Судової палати швидким узагальненням, а не порівняльним висновком, оскільки цей приклад є надто вузьким, щоб підтвердити цей висновок»<sup>226</sup>.

---

<sup>222</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006. Disposition.

<sup>223</sup> Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996, § 19.

<sup>224</sup> Там само, § 19, footnote 13.

<sup>225</sup> Cassese, Antonio, 'The Contribution of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the Ascertainment of General Principles of Law Recognized by the Community of Nations', in Sienho Yee et Wang Tieya (eds.), *International Law in the Post-Cold World*, London, Routledge, 2001, p. 47; Nollkaemper, André, 'Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY', in Boas, Gideon and Schabas, William (eds.), *International Criminal Law Developments in the Case-law of the ICTY*, Leiden, Nijhoff, 2003, p. 394.

<sup>226</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 96.

На нашу думку, такий підхід є виправданим і більш того – природним. Як уже зазначалося в розділі I цього дисертаційного дослідження, загальні принципи права, хоча й можуть існувати на нормативному рівні та бути законодавчо закріпленими, однак це не є ані передумовою визнання факту їхнього існування, ані їх ознакою. Тому видається обґрунтованим, що умовою для визначення змісту та тлумачення загальних принципів права органами міжнародної кримінальної юстиції є звернення до національного права, повинне відбуватися не лише шляхом звернення до нормативних джерел, а й до інших внутрішньодержавних правових джерел, зокрема, і судової практики та доктрини національного права.

В той же час, ми змушені погодитися з тим, що у цьому випадку інтегральною частиною такою умови має бути *достатність* та *диверсифікованість* такого обґрунтування через національні джерела. Для цього варто знаходити підтвердження у практиці принаймні кількох національних систем права та, за можливості, у різних правових системах сучасності. Тому можемо погодитися з Ф. О. Раймондо у тому, що чим більше релевантних прикладів для застосування і тлумачення загальних принципів права із практики національних правових систем буде наводитися, тим більш переконливим це застосування буде<sup>227</sup>.

На критерії достатності аргументації, яка міститься в національних джерелах права, як передумови застосування загальних принципів права у міжнародних кримінально-правових відносинах, наголошують і при розгляді ситуацій не лише звернення до цих джерел в цілому, а й до окремих з них, зокрема до судової практики національних судових органів. Так, А. Ноллкемпер наголошував на тій ролі, яку відіграють рішення національних судів у визначенні загальних принципів права<sup>228</sup>. Проте у цьому

---

<sup>227</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden ; Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 96.

<sup>228</sup> Nollkaemper, André, 'Decisions of National Courts as Sources of International Law: An Analysis of the Practice of the ICTY', in Boas, Gideon and Schabas, William (eds.), International Criminal Law Developments in the Case-law of the ICTY, Leiden, Nijhoff, 2003, p. 286-289.

випадку буде недостатньо не лише обмеженого, а й узагальненого обґрунтування того факту, що такі загальні принципи права існують.

Наприклад, у тій же справі «Прокурор проти Ердемовіча» МТКЮ при обґрунтуванні застосування принципу «найсуворіші покарання застосовуються до злочинів проти людства» аргументував його існування та допустимість застосування тим, що «існує загальний принцип права, спільний для всіх держав, згідно з яким найсуворіші покарання застосовуються до злочинів проти людства в національних правових системах. Таким чином, можна зробити висновок, що в міжнародному праві існує стандарт, згідно з яким злочини проти людства є надзвичайно тяжкими, що вимагає найсуворіших покарань, за відсутності пом'якшуючих обставин»<sup>229</sup>.

Тобто у цьому випадку, без додаткових посилань на національну правову практику, може скластися враження, що Трибунал лише констатував той факт, що оскільки до злочинів проти людства застосовуються, як правило, найсуворіші види покарань, то відповідно такий підхід є «міжнародним стандартом» та «загальним принципом права». А як ми уже вели мову у попередньому розділі, лише самого факту існування постійної повторюваної практики недостатньо, щоб говорити про існування загального принципу праву в тому разі, якщо певний підхід усвідомлено не застосовується саме як принцип права.

Юристи-міжнародники дуже скептично поставилися до такого «узагальнюючого» підходу. Наприклад, Ф. О. Раймондо наголошував, що такий підхід не дозволяє чітко встановити, яке саме покарання мало б бути «найсуворішим» і в принципі не було визначено «шкалу суворості» покарань згідно з цим принципом<sup>230</sup>. Разом з тим, Г. Ван Дер Вільт підкреслював, що Трибунал «не спромігся встановити національні судові прецеденти, він лише загалом підсумував, що відповідні норми права колишньої Югославії не

---

<sup>229</sup> Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996, § 26.

<sup>230</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 97-98.



суперечили загальній практиці призначення покарання за скоєння злочинів проти людяності, встановленій Нюрнберзьким трибуналом та ін.»<sup>231</sup>.

Надзвичайно ґрунтовні аргументи щодо недостатності обґрунтування для застосування цього загального принципу права з боку МТКЮ висловив і А. Кассезе. Перший його аргумент, як і у випадку Ф. О. Раймондо та Г. Ван Дер Вільта, стосувався того, що Трибунал не спромігся визначити конкретні положення національного права, на які він опирався. По-друге, він слушно відзначав, що МТКЮ обмежив аргументацію щодо застосування цього принципу до злочинів проти людяності, не зазначивши його як такий, що може і повинен застосовуватися до інших міжнародних злочинів – воєнних злочинів та геноциду<sup>232</sup>.

Іншим прикладом такої ситуації, коли недостатність аргументації через звернення до національного права була очевидною, в практиці МТКЮ стало обґрунтування існування та застосування принципу «встановлення кримінальної відповідальності вимагає аналізу об'єктивних та суб'єктивних елементів злочину» в справі «Прокурор проти Делаліча та інших». У ньому Трибунал теж застосував узагальнюючий підхід, назвавши існування цього принципу «очевидним», а для його аргументації лише наводив прецеденти з судової практики США<sup>233</sup>. Рішення в цій частині зазнало критики з боку того ж Ф. О. Раймондо, який зазначав, що цьому органу було варто навести «більшу кількість доказів його існування»<sup>234</sup>.

Ми вимушені погодитися з тим твердженням, на якому наголошують усі згадані експерти: недостатності такого узагальненого підходу до обґрунтування застосування загальних принципів права. Проте, у цьому

<sup>231</sup> Van der Wilt, Harmen, 'Commentary', in Klip, André and Sluiter, Göran (eds.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1993–1998*, Antwerpen/ Groningen/Oxford/Vienna, Intersentia/Hart Publishing/Verlag Österreich, Vol. 1, 1999, pp. 534–535.

<sup>232</sup> Cassese, Antonio, 'The Contribution of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia to the Ascertainment of General Principles of Law Recognized by the Community of Nations', in Sienho Yee et Wang Tieya (eds.), *International Law in the Post-Cold World*, London, Routledge, 2001, p. 48.

<sup>233</sup> *Prosecutor v. Delalić et al.*, Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 424, footnote 433.

<sup>234</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 110.

випадку варто особливо наголосити, що тут справа не просто у номінальній кількості джерел національного права, на які повинен би був зробити посилання МТКЮ, а в самій природі міжнародних кримінально-правових відносин, які є предметом його розгляду.

Метою діяльності органів міжнародної кримінальної юстиції є забезпечення справедливості та покарання винних у скоєнні найжахливіших злочинів за міжнародним та національним правом: геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Для досягнення цих цілей авторитет цих органів та особливо рішення, які ухвалюються ними, повинен бути беззаперечним. Тому ті аргументи, які застосовуються до обґрунтування застосування ними загальних принципів та опираються на правові джерела національного права, мають бути сформульовані не просто у формі узагальнюючих тверджень, а і з належними посиланнями на достатню кількість диверсифікованих джерел (норм законодавства, положень доктрини, судової практики).

Нарешті, критики у зв'язку з недостатністю та необґрунтованістю аргументації щодо застосування загальних принципів права за допомогою національних та міжнародних джерел зазнало рішення МТКЮ у справі «Прокурор проти Ніколіча». У цій справі рішення щодо неможливості застосування принципу *lex mitior* у цій справі Трибунал обґрунтував через посилання на джерела національного кримінального права п'яти держав (Боснії та Герцеговини, Німеччини, Республіки Сербської (як частини Боснії), Швейцарії та Швеції)<sup>235</sup>. Це рішення критикував Ф. О. Раймондо, зокрема вказуючи як на недостатню кількість національних правових систем, які були проаналізовані та зазначаючи, що це рішення МТКЮ: «могло б мати більшу вагу, якби Судова палата вивчила більше національних правових систем»<sup>236</sup>.

Іншим цікавим аспектом щодо цієї умови є не просто критерій тієї чи іншої кількості підтвердження існування загальних принципів права у різних

---

<sup>235</sup> Prosecutor v. Nikolić, Sentencing Judgment, Case No. IT-94-2-S, T. Ch. II, 18 December 2003, § 163-165.

<sup>236</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 142.

національних системах права, а й підтвердження їх існування та застосування у різних правових системах (правових сім'ях). Як відомо, в правовій науці виділяють низку правових сімей, зокрема романо-германську (нормативно-актну або континентальну), англо-саксонську (судово-прецеденту або загального права), скандинавську, латиноамериканську, мусульманську, індуську, далекосхідну, звичаєвого права та ін.

В практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів, зокрема, зверталися до романо-германської та англо-саксонської правових сімей. В окремих випадках в рішеннях МТКЮ та МТР були посилання і на марксистську (соціалістичну) правову систему, наприклад в рішеннях МТКЮ у справах «Прокурор проти Блашкіча»<sup>237</sup>, «Прокурор проти Тадіча»<sup>238</sup>, проте це радше винятки з правила. Тому основними для органів міжнародного кримінального права є саме романо-германська та англо-саксонська правова система.

Наприклад, у рішенні МТКЮ у справі «Прокурор проти Купрешкіча та інших» для виведення загальних принципів права, які б регламентували процедурні моменти, пов'язані з «множинністю злочинів», Трибунал прийняв рішення звернутися до вивчення національних кримінальних законів для виведення «принципів кримінального права, загальних для основних правових систем світу»<sup>239</sup>. Однак, за підсумками Трибунал зіткнувся з ситуацією відсутності доречного «загального принципу кримінального права, спільного для всіх основних правових систем світу»<sup>240</sup>.

Цілком обґрунтованим питанням, яке виникає щодо цієї умови, є те, чи достатньо довести факт існування та застосування того чи іншого загального принципу права у кримінальному судочинстві лише однієї з цих правових сімей чи необхідно знаходити відповідні принципи в обох? Хоча логіка та здоровий глузд підказують, що необхідне підтвердження в двох випадках,

---

<sup>237</sup> Prosecutor v. Blaškić, Judgment, Case No. IT-95-14-T, T. Ch. I, 3 March 2000.

<sup>238</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, § 538.;

<sup>239</sup> Prosecutor v. Kupreskić et al., Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, § 728.

<sup>240</sup> Там само, § 729-737.

практика органів міжнародного кримінального правосуддя дає лише побічне підтвердження такої тези.

Зокрема, в рішенні у справі «Прокурор проти Тадіча», МТКЮ вирішував можливість застосування «доктрини спільної мети» (детальніше ми її розглянемо в наступному Розділі цієї роботи). Ухвалюючи відповідне рішення Трибунал звернувся до практики застосування в окремих правових системах і виніс негативне рішення, при цьому констатувавши, що для протилежного висновку «потрібно було б показати, що у будь-якому випадку основні правові системи світу застосовують однаковий підхід до цього поняття. Наведене вище... показує, що це не так»<sup>241</sup>.

Тобто по суті МТКЮ у цьому рішенні визнав, що ті чи інші правові концепції можуть застосовуватися лише у разі підтвердження їх існування та застосування в обох «основних» правових системах: романо-германській та англо-саксонській. Хоча в цьому рішенні мова прямо не йшла про загальні принципи права, видається, що за аналогією він може бути застосований і до них при встановленні допустимості їхнього застосування в практиці міжнародної кримінальної юстиції.

Це підтверджує і підхід, який застосував суддя МТКЮ Р. Ньето-Навіо в окремій думці до рішення Апеляційної палати в справі «Прокурор проти Тадіча». В ній він визначав, чи включає зміст загального принципу права *non bis in idem* заборону стороні обвинувачення на оскарження виправдувальних вироків, він дійшов висновку, що оскільки така заборона притаманна романо-германській правовій системі і допускається у англо-саксонській, відповідно, неприпустимо застосування такого підходу в практиці міжнародного кримінального права<sup>242</sup>.

Однак, в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів можна знайти і прецеденти, коли дослідження щодо того чи іншого загального принципу права демонстрували розбіжність до його існування та

---

<sup>241</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment, Case No. IT-94-1-A, App. Ch., 15 July 1999, § 225.

<sup>242</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment, Declaration of Judge Nieto-Navia, Case No. IT-94-1-A, App. Ch., 15 July 1999, § 3-9.

тлумачення у різних правових системах сучасності, однак судові органи обирали одну з позицій. Так, у рішенні МТКЮ щодо неповаги до суду у справі «Прокурор проти Тадіча», цей судовий орган вивчав існування загального принципу права, згідно з яким суди володіють повноваженнями влади розглядати справи щодо неповаги до суду, відповідно до доктрини «невід'ємних повноважень» (англ. *inherent powers*).

Таке дослідження суддями МТКЮ продемонструвало, що хоча повноваження стосовно розгляду справ щодо неповаги до суду у правовій системі загального (англо-саксонського) права є частиною невід'ємної юрисдикції судів, у континентальній (романо-германській) правовій сім'ї такі встановлюються законодавством<sup>243</sup>. Тим не менше, Трибунал прийняв рішення, що «повноваження Трибуналу щодо покарання поведінки, яка спрямована на перешкоджання, дискредитацію або зловживання правосуддям, є необхідністю для того, щоб здійснення юрисдикції, яка йому прямо надана Статутом, не стало неможливим і його основні функції були захищені. Таким чином, повноваження стосовно розгляду справ щодо неповаги до суду належать до його невід'ємної юрисдикції»<sup>244</sup>.

Односторонній підхід, застосований МТКЮ у цьому рішенні зазнав критики серед дослідників. На думку Ф. О. Раймондо дослідження, яке наводиться в рішенні, продемонструвало, що «у національних системах права романо-германської правової сім'ї, повноваження стосовно розгляду справ щодо неповаги до суду надаються в рамках законодавства», а відповідний загальний принцип права свідчить, що «суди мають повноваження розглядати справи щодо неповаги до суду, але не в рамках невід'ємної юрисдикції»<sup>245</sup>. Також проведений у цьому рішенні аналіз та його результати зазнали критики

---

<sup>243</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Case No. IT-94-1-A-AR77, App. Ch., 31 January 2000, § 15-17.

<sup>244</sup> Там само, § 18.

<sup>245</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 126.

з боку Дж. Коккейна<sup>246</sup>. Детальніше це рішення в контексті доктрини «невід'ємних повноважень» ми розглянемо у наступному розділі цього дисертаційного дослідження.

Наступною умовою для застосування загальних принципів права у практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів, яку можна виділити, є *допустимість застосування загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального права та неможливість їх застосування з порушенням основоположних норм та принципів міжнародного права або для виправдання таких порушень*. Ця умова підтверджується і практикою міжнародного кримінального права, зокрема Ф. О. Раймондо зазначає, що все той же МТКЮ в своїх рішеннях «неодноразово заявляв» в контексті правозастосовного режиму загальних принципів права про умову їх «відповідності міжнародному праву та міжнародній кримінальній судовій практиці»<sup>247</sup> (про необхідність відповідності їх правозастосування попередній практиці органів міжнародної кримінальної юстиції).

Ця умова є складною та включає в себе кілька кумулятивних критеріїв, а саме:

- загальні принципи права, навіть ті, існування яких визнане на національному рівні та підтверджується відповідними джерелами і практикою кримінального права, повинні мати здатність до реального їх застосування на міжнародному рівні;

- такі загальні принципи, на які посилаються органи міжнародної кримінальної юстиції, не повинні застосовуватися в спосіб, який порушуватиме інші норми та принципи міжнародного права, в тому числі норми *ius cogens*;

---

<sup>246</sup> Cockayne, James, 'Commentary', in Klip, André and Sluiter, Göran (eds.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1999–2000*, Antwerpen.Oxford.New York, Intersentia, Vol. 4, 2002. P. 193.

<sup>247</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub., 2008. P. 134.

- загальні принципи права не повинні застосовуватися в цілях легітимізації порушень таких норм і принципів або ж у спосіб, який може привести до такого виправдання.

Щодо першого випадку, то у практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів неодноразово мали місце випадки, коли ці органи вказували на неможливість автоматичного застосування загальних принципів права в практиці міжнародних кримінально-правових відносин, навіть в тому разі, якщо факт їх існування на рівні національного права буде доведений та підтверджений. Для цього необхідним є щоб ці принципи мали здатність до застосування на міжнародно-правовому рівні.

Міжнародні кримінальні суди та трибунали, зокрема МТКЮ, послідовно дотримувалися позицій щодо неможливості автоматичного ототожнення статусу та юрисдикції Трибуналу та національних судів, у зв'язку з особливостями міжнародно-правової системи. Так, у рішенні Апеляційної палати МТКЮ щодо звинувачень у неповазі до суду в справі «Прокурор проти Тадіча», в якому Трибунал наголосив, що «...юрисдикція міжнародного суду повинна мати на увазі його іншу побудову в рамках основної структури міжнародної спільноти»<sup>248</sup>.

Що ж до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, цей підхід підтвердив МТКЮ в рішенні у справі «Прокурор проти Делаліча», розглядаючи застосування принципу «немає злочину, немає покарання без закону». У цьому рішенні Трибунал зазначив, що необхідність визначення факту, чи може загальний принцип права застосовуватися на міжнародному рівні, обумовлена «різними підходами до криміналізації поведінки у національній та міжнародній кримінально-правових системах»<sup>249</sup>.

Відповідно, в рішенні Трибунал обстоював позицію, що вимоги до застосування вимоги цього загального принципу у міжнародному кримінальному праві відрізняються від умов його застосування у

---

<sup>248</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Case No. IT-94-1-A-AR77, App. Ch., 31 January 2000, § 18.

<sup>249</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. IIquater, 16 November 1998, § 403.

національному кримінально-правовому законодавстві<sup>250</sup>. На нашу думку, цей підхід аргументовано може бути екстрапольованим на усі загальні принципи права, які застосовуються в практиці органів міжнародної кримінальної юстиції.

Іншим прикладом може слугувати рішення в справі МТКЮ «Прокурор проти Фурунджія», в якому ствердив, що оскільки «міжнародні судові процеси мають ряд особливостей, які відрізняють їх від національного кримінального судочинства, при використанні понять національного права необхідно враховувати специфіку міжнародного кримінального судочинства. Таким чином, *виключається* механічний імпорт або перенесення таких понять з національного законодавства в міжнародне кримінальне судочинство»<sup>251</sup>. Хоча у цьому рішенні згадується родовий термін «поняття національного права», безумовно, воно поширюється і на загальні принципи права, які виникли та існують саме на національному рівні.

Нарешті все той же МТКЮ у рішенні у справі «Прокурор проти Купрешкіча та ін.» зазначав, що безоглядне застосування загальних принципів права, які існують на національному рівні, може мати негативний ефект на практику міжнародного кримінального права. Так, у рішенні було зазначено, що «завжди буде необхідно враховувати небезпеку масового включення принципів національного права в унікальну систему міжнародного кримінального права»<sup>252</sup>.

Проте не варто вважати, що міжнародні кримінальні суди та трибунали завжди добросовісно забезпечували дотримання цієї умови застосування загальних принципів права. Наприклад, Ф. О. Раймондо, коментуючи рішення Апеляційної палати МТКЮ щодо неповаги до суду у справі «Прокурор проти Тадіча», у якій Трибунал встановив існування загального принципу права, згідно з яким судові органи мають невід'ємні повноваження стосовно розгляду справ щодо неповаги до суду, відзначав, що хоча Трибунал

---

<sup>250</sup> Там само

<sup>251</sup> Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998, § 178.

<sup>252</sup> Prosecutor v. Kupreskić et al., Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, § 677



і висловлював занепокоєність з приводу «застосовності національних правових принципів на міжнародному рівні», однак здійснив застосування цього принципу без будь-яких додаткових аргументів<sup>253</sup>.

Актуальність цієї умови полягає у тому, що загальні принципи права потребують додаткових тлумачень з боку органів міжнародного кримінального правозастосування. Дуже часто це тлумачення, особливо при розгляді важких та масштабних міжнародних злочинів, може привести до далекосяжних наслідків, котрі можуть суперечити визнаним нормам та принципам міжнародного права. Таке тлумачення буде апріорі недопустимим і суперечитиме головній меті міжнародної кримінальної юстиції: встановленню справедливості та покаранню за найтяжчі міжнародні злочини.

Цю умову застосування загальних принципів права не слід і не варто плутати з іншим загальним принципом, який застосовується у національному кримінальному праві: у разі конфлікту двох норм перевагу матиме та, яка покращує становище особи. Найперше, сама чинна практика тлумачення загальних принципів права у міжнародному кримінальному праві заперечує можливість саме такого трактування цієї умови їх застосування (напр., ситуації щодо застосування принципів «найсуворіші покарання застосовуються до злочинів проти людяності», «немає кримінальної відповідальності без морального вибору» та ін.), хоча і не виключає можливість застосування такого підходу для вирішення колізій між різними нормами та принципами в практиці міжнародної кримінальної юстиції.

Прикладом для показової ілюстрації цієї умови застосування загальних принципів права може бути ситуація з тлумаченням принципу *найсуворіші покарання застосовуються до злочинів проти людяності*, в справі МТКЮ «Прокурор проти Ердемівіча», про яку уже йшлося у цьому підрозділі. Як ми аналізували вище, Трибунал у цьому випадку виніс узагальнене підтвердження, що справді існує принцип, який встановлює, що скоєння

---

<sup>253</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 126.

злочинів проти людяності тягне за собою накладення найсуворіших покарань<sup>254</sup>.

Щоправда, обмежена кількість аргументів, підкріплених нормативними джерелами, на які послався МТКЮ при прийнятті рішення з цього приводу, окрім вже згаданої критики щодо браку обґрунтованості, також наштовхує на інший висновок: невирішеною залишається проблема щодо того, наскільки саме суворим має бути таке покарання? Навіть при аналізі того невеликого об'єму джерел національного права, на який Трибунал послався у своєму рішенні по цьому принципу, не проводилося порівняльного аналізу строків покарань, які можуть чи повинні бути призначені особам, які будуть визнані винними у їх вчиненні.

На перший погляд, такий підхід дозволяє якомога ширше трактування: найсуворішим покаранням можуть бути як строкове чи безстрокове позбавлення волі, так і та ж смертна кара. Проте насправді розсуд як МТКЮ у цій конкретній справі, так і усіх органів міжнародної кримінальної юстиції в принципі, буде обмежений принаймні двома важливими факторами. Перший із них це те, що ці органи у принципі є зв'язані власними установчими документами та правилами процедури і доказування, і не можуть призначати покарання, яке не передбачене у них, навіть із посиланням на цей загальний принцип права.

Другим таким фактором є власне неможливість того, щоб рішення цих органів суперечило нормам міжнародного права та принципам *jus cogens*. Відповідно, саме призначення смертної кари буде неможливим як теоретично, так і практично, оскільки цей вид покарання заборонений на міжнародному рівні. Із цього прикладу, власне, і можна зробити висновок про неможливість застосування загальних принципів права у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції, в такий спосіб, який буде порушувати ці норми та принципи.

---

<sup>254</sup> Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996, § 26.

Питання ступеню тяжкості того покарання, яке може призначатися органами міжнародного кримінального правосуддя, зокрема, в частині можливості призначення ними смертної кари має як своїх прихильників, так і супротивників. Наприклад, в українській доктрині міжнародного кримінального права можна відзначити позицію, яку висловлював А. Б. Єрмак, на думку якого «незастосування смертної кари буде розглядатися в деяких країнах як порушення справедливості», оскільки «правові традиції багатьох країн... визнають застосування цієї міри покарання, у протилежному випадку справедливість для них не може вважатися встановленою»<sup>255</sup>.

Ми не згодні з такою позицією українського дослідника та підтримуємо вищевисловлені міркування стосовно того, що загальні принципи права не можуть застосовуватися в спосіб, який обґрунтовуватиме можливість порушення основних норм та принципів міжнародного права, зокрема принципу захисту прав людини. Заборона смертної кари є визнаним підходом на міжнародно-правовому рівні, а факт її існування та застосування до цього часу у практиці окремих держав доцільно розглядати лише як перехідний етап на шляху до повної її заборони, а не як норму. Практика МВТ в цій ситуації була не більше, ніж такою, що відповідає стандартам та моральним нормам того часу, проте за три чверті століття підходи у міжнародному кримінальному праві стали об'єктивно більш гуманістичними.

Більш того, якщо йти шляхом визнання за міжнародними кримінальними судами та трибуналами можливості щодо призначення смертної кари, то ми застосовуватимемо значною мірою рекурсивний підхід. Як відомо, абсолютна більшість злочинів, які розглядалися в практиці цих органів міжнародного правосуддя, стосуються саме порушення права на життя. Відповідно, такі міжнародні інституції будуть застосовувати покарання, аналогічне вчиненому злочину, що суперечитиме самій ідеї та засадам міжнародної кримінальної юстиції.

---

<sup>255</sup> Єрмак А. За яким правом буде засуджувати та виправдовувати Міжнародний кримінальний суд? Український Часопис Міжнародного Права. 2003. №4. С. 62-63.

Такий підхід знаходить підтримку і у доктрині міжнародного кримінального права. Наприклад, Ф. О. Раймондо наголошував, що цей принцип в практиці міжнародного кримінального права «слід тлумачити з урахуванням правового режиму міжнародного кримінального суду чи трибуналу, в якому воно застосовуватиметься. Інакше кажучи, суворість покарання, призначеного засудженим, не може перевищувати межі, встановлені нормативними документами відповідного міжнародного кримінального суду чи трибуналу»<sup>256</sup>.

Ще одним аспектом цієї умови є необхідність сумісності розуміння та змісту загальних принципів права з положеннями установчих документів органів міжнародного кримінального правосуддя. Зокрема, на нього вказував суддя МТКЮ від Колумбії у 1997-2003 рр. Р. Ньето-Навіа у окремій думці судді до апеляційного рішення у справі «Прокурор проти Тадіча». У ній суддя застосував згаданий у попередньому підрозділі двоскладовий тест, щоб визначити, чи зміст принципу *non bis in idem* включає в себе заборону оскарження виправдувального вироку з боку сторони обвинувачення та, відповідно, його сумісність зі ст. 25 Статуту, яка визначає повноваження Апеляційної палати Трибуналу щодо розгляду апеляцій, поданих «особами, засудженими Судовими камерами, або Обвинувачем»<sup>257</sup>.

У цьому випадку суддя Р. Ньето-Навіа встановив, що не існує загального принципу, який би забороняв оскарження виправдувальних вироків з боку сторони обвинувачення і, відповідно, не існує потреби у застосуванні другої частини тесту: визначенні сумісності загальноправового розуміння принципу із змістом Статуту МТКЮ<sup>258</sup>. На нашу думку, Р. Ньето-Навіа йшов зворотнім шляхом: найперше, очевидним було те, що ст. 25 Статуту МТКЮ, яка закріплює принцип *non bis in idem*, не встановлює ні

---

<sup>256</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 98

<sup>257</sup> Статут Міжнародного трибуналу по колишній Югославії. Режим доступу - <https://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml>

<sup>258</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment, Declaration of Judge Nieto-Navia, Case No. IT-94-1-A, App. Ch., 15 July 1999, § 3-9.

прямого дозволу, ні прямої заборони на оскарження виправдувальних вироків. Відповідно, встановивши що не існує принципу, який би забороняв такий хід справ, він підтвердив, що зміст ст. 25 відповідає загальноправовому розумінню принципу *non bis in idem*, в тому числі в частині оскарження виправдувальних вироків.

В той же час, в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів мали місце випадки, коли застосування загальних принципів права відбувається у спосіб, який суперечить нормам міжнародного права, зокрема Статутам, які є міжнародними договорами за своєю природою. Так, Ф. О. Раймондо критикує вже згадане рішення МТКЮ у справі «Прокурор проти Ніколіча» щодо застосування загального принципу права «*lex mitior*». Він вказує, що аргументи Трибуналу стосовно «примату» юрисдикції МТКЮ не означають, що цей судовий орган не повинен застосовувати цей принцип, як стверджували судді. Італійський експерт наголошує, що хоча ст. 9 (2) Статуту МТКЮ і справді передбачає такий «примат», він не має значення щодо питання застосованості згаданого принципу в практиці Трибуналу<sup>259</sup>.

Нарешті важливою умовою застосування загальних принципів права в практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів, є умова ***застосування загальних принципів права в спосіб, який не суперечитиме попередній правозастосовній практиці органів міжнародного кримінального правосуддя***. Як уже згадувалося, загальновизнаним є той факт, що практика різних міжнародних кримінальних судів та трибуналів перебуває у системному взаємозв'язку.

Хоча такий системний взаємозв'язок прямо і не зафіксований в установчих документах міжнародних кримінальних судів та трибуналів, однак його можна прослідкувати як в рішеннях цих органів, так і в змісті міжнародно-правових актів. На це вказує і український юрист-міжнародник Д. О. Коваль, зазначаючи, «...принципи, що знайшли своє закріплення у

---

<sup>259</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 142

Римському статуті... були успадковані від міжнародних кримінальних трибуналів ХХ ст.»<sup>260</sup>.

Не можна і не варто виключати ситуації, коли органи міжнародної кримінальної юстиції будуть змушені тлумачити загальні принципи права в такий спосіб, який відрізнятиметься від їх позиції у попередніх власних рішеннях чи практиці інших міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Однак, в деяких випадках це буде становити не порушення цієї умови здійснення їх тлумачень відповідно до конкретних обставин справи.

Прикладом такої ситуації може служити ситуація з тлумаченням такого загального принципу права, як «*res iudicata*» в практиці МТКЮ, а саме в справах «Прокурор проти Тадіча» та «Прокурор проти Делаліча». Іншим прикладом такої невідповідності рішень міжнародних кримінальних судів і трибуналів власній попередній правозастосовній практиці є рішення МТР в справах «Прокурор проти Каїшема та Рузіндана»<sup>261</sup> та «Прокурор проти Мусема»<sup>262</sup>. В них Трибунал застосував той самий підхід до застосування принципу «*favor rei*», що і у рішенні в справі «Прокурор проти Акаєсу»<sup>263</sup>. Більш детально ми поговоримо про це рішення в підрозділі 3.2. цієї роботи.

Більш того, в практиці сучасних міжнародних кримінальних судів і трибуналів можна знайти приклади «крос-прецедентної» практики, коли рішення відповідають не тільки власним попереднім рішенням чи практиці МВТ і МВТДС, а й іншим органам міжнародного кримінального правосуддя. Прикладом можуть бути вже згадані прецеденти щодо застосування загального принципу «один свідок – не свідок» в практиці МТКЮ та МТР.

Так, як відзначає Ф. О. Раймондо, підходи МТР до тлумачення та застосування цього принципу в справі «Прокурор проти Акаєсу», «правильний та відповідний» підходам МТКЮ в рішенні у справі «Прокурор

---

<sup>260</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса: Фенікс, 2017. С. 372. (582 с.)

<sup>261</sup> Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgment, Case No. ICTR-95-1-T, T. Ch. II, 21 May 1999, §§ 101–103.

<sup>262</sup> Prosecutor v. Musema, Judgment and Sentence, Case No. ICTR-96-13-T, T. Ch. I, 27 January 2000, § 155.

<sup>263</sup> Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 September 1998, § 500.

проти Тадіча»<sup>264</sup>. Своєю чергою, це рішення МТР було проголошено 2 вересня 1998 р., тоді як МТКЮ постановив своє рішення 7 травня 1997 р. Ми можемо погодитися з таким висновком італійського вченого, хоча й змушені відзначити, що до цих висновків обидва суди дійшли із дещо іншою аргументацією.

Водночас, в ході аналізу прецедентної практики органів міжнародної кримінальної юстиції, можна знайти прецеденти, коли, на перший погляд, практика різних органів суперечить одна одній. Наприклад, підходи МКС, закріплені у рішенні в справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго» від 8 листопада 2006 року, яке стосувалося можливості застосування загальних принципів права щодо практики дізнання та доведення свідчень. Рішення трибуналу, яким було встановлено, що така практика є недопустимою та відсутні загальні принципи права, які б її передбачали як обов'язкову.

У цьому випадку бачення Суду не збіглося з окремими рішеннями МТКЮ (напр., «Прокурор проти Мілутіновича та ін.») та МТР (напр., у справі «Прокурор проти Каремера та ін.»), в яких ці органи визнавали допустимою практику доведення свідчень. Відповідно, суперечності у практиці міжнародних кримінальних судів і трибуналів у цьому випадку відсутні.

Підсумовуючи, можна констатувати, що умови застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами та трибуналами демонструють, що ці принципи служать мостом, який об'єднує різні юрисдикції та правові системи. Незалежно від специфіки конкретного судового органу, таких як Нюрнберзький трибунал чи Міжнародний кримінальний суд, загальні принципи права допомагають забезпечити універсальність, справедливість та правову впевненість у процесі покарання міжнародних злочинів.

---

<sup>264</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 145.

Однак, застосування цих принципів не завжди є безумовним. У кожному випадку їх використання визначається конкретним контекстом, який включає фактичні обставини справи, діюче право, а також міжнародно-правові норми та стандарти. Необхідність гармонії між національними та міжнародними правовими системами, а також дотримання основних прав людини часто вносить додаткову складність у процес застосування загальних принципів права в практиці цих судових органів.

### **2.3. Роль загальних принципів права в покаранні злочину агресії РФ проти України**

Російська агресія проти України поставили питання про механізми притягнення до відповідальності осіб, які вчинили міжнародні злочини. Важливе місце в цій дискусії займає потенційна роль загальних принципів права, як одно із джерел міжнародного кримінального права.

Існує кілька шляхів застосування загальних принципів права в міжнародному кримінальному переслідуванні російських воєнних злочинців. Зокрема, застосування загальних принципів права може допомогти встановити рамки для судового переслідування причетних осіб, навіть якщо існують прогалини чи неясності у відповідних договорах чи звичаях.

Одним із найочевидніших прикладів, які можна навести, є те, що незважаючи на існування встановлених зобов'язань за міжнародними договорами щодо заборони і покарання міжнародних злочинів, загальний принцип невідворотності покарання за такі діяння гарантує, що навіть за відсутності у РФ зобов'язань щодо конкретних діянь, винні можуть бути притягнуті до відповідальності.

Російська Федерація вчинила низку серйозних злочинів на території України від початку своєї агресії в лютому 2014 р., а особливо після початку повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р. Серед них є практично усі міжнародні злочини: воєнні злочини, порушення законів і звичаїв війни,



атаки на мирне населення, незаконне переміщення осіб та підтримка тероризму, злочини проти людяності, геноцид. Крім того, можна згадати примусові виселення, порушення прав людини, незаконні ув'язнення та тортури.

Більшість цих злочинів будуть розглядатися за національним законодавством України та в українських судах. Зокрема, як зазначив Генеральний прокурор України А. Костін в лютому 2023 р., 99% усіх проваджень, пов'язаних зі злочинами, вчиненими представниками країни-агресора, розглядатимуть в українських судах<sup>265</sup>. Це підтверджують і Т. Р. Короткий і Б. Неділько, які зазначають, що «відповідальність за здійснення правосуддя над особами, звинуваченими у вчиненні злочинів проти міжнародного права, покладалася саме на судову систему відповідної держави»<sup>266</sup>.

Водночас, роль органів міжнародного кримінального правосуддя буде значною. Зокрема, це може стосуватися випадків, якщо виникнуть питання та сумніви у тому, що судові процеси на національному рівні відповідали міжнародним стандартам кримінального правосуддя та загальним принципам права, які є джерелом міжнародного кримінального права. У цьому контексті саме міжнародне кримінальне правосуддя, зокрема Міжнародний кримінальний суд (МКС), може грати вирішальну роль у забезпеченні розгляду найсерйозніших злочинів і забезпеченні їх належного покарання.

На потенційній ролі міжнародного кримінального правосуддя у покаранні російських міжнародних злочинів в Україні, в тому числі, в розрізі загальних принципів права наголошують й іноземні експерти. Наприклад, італійська дослідниця Дж. Ланза, припускає, що передача цих справ в

---

<sup>265</sup> Костін сподівається, що результати роботи МКС щодо воєнних злочинів Росії стануть відомі цього року: 16:51 22.02.2023 // Interfax-Україна. Цит. 16.07.2023. Доступно з - <https://interfax.com.ua/news/general/893189.html>

<sup>266</sup> Короткий Т.Р., Б. Неділько Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. Юридична газета. №16 (722). 2020. - Цит. 24.10.2023. Режим доступу - <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-dvadcyat-skkladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html>

українські суди може поставити під сумнів реалізацію принципу належного та неупередженого процесу<sup>267</sup>.

Навряд чи можна погодитися з настільки категоричними судженнями стосовно українського правосуддя. Інші міжнародні фахівці висловлюють й протилежні думки. Наприклад, Джефрі Найс, экс-прокурор МТКЮ в справі Слободана Мілошевича, підкреслює, що «всі чи хоча б якомога більше судових процесів мають бути проведені в Україні українцями та українською мовою»<sup>268</sup>. Тому мова може йти про посилення інституційної спроможності українського правосуддя та їх обізнаності зі стандартами міжнародного кримінального права, в тому числі практикою застосування загальних принципів права.

Водночас, не можна погодитися з думкою А. Костіна, що міжнародні інституції відіграватимуть лише комплементарну роль в процесі покарання російських воєнних злочинців<sup>269</sup>. По-перше, згідно з Римським статутом МКС може втрутитися, коли національні суди не можуть або не хочуть проводити слідство чи судити винних.

Це стосується як діяльності суду, так і окремих його органів, зокрема Офісу Прокурора МКС. Як відзначає В. В. Гутник: «Прокурор виконує свої функції на основі принципу позитивної взаємодоповнюваності, який є компромісом між обов'язком держави нести основну відповідальність за притягнення винних до відповідальності на своїй території та діяльністю МКС»<sup>270</sup>.

Отже, якщо Україна покаже свою нездатність або відсутність бажання здійснити правосуддя, МКС може стати головним органом у розгляді справи.

---

<sup>267</sup> Lanza G. The Fundamental Role of International (Criminal) Law in the War in Ukraine . Orbis. Vol. 66, Iss. 3. 2022. Pp. 434-435. (424-435).

<sup>268</sup> Уроки трибуналу над Мілошевичем. Прокурор Джефрі Найс про політичний тиск у Гаазі та майбутні суди в Україні: 29 серпня 2022, 05:30 // Українська правда. Цит. 16.07.2023. Доступно з - <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/08/29/7365140/>

<sup>269</sup> Костін сподівається, що результати роботи МКС щодо воєнних злочинів Росії стануть відомі цього року: 16:51 22.02.2023 // Interfax-Україна. Цит. 16.07.2023. Доступно з - <https://interfax.com.ua/news/general/893189.html>

<sup>270</sup> Gutnyk V. The role of the Prosecutor of the International Criminal Court in strengthening the international legal order / V. Gutnyk, Y. Yavorsky, R. Klymkevych // CUESTIONES POLÍTICAS. Vol. 39, №70. 2021. Pp. 148-149.

По-друге, органи міжнародної кримінальної юстиції можуть забезпечити більш об'єктивний та неупереджений підхід до розгляду справ, ніж національні суди, особливо у світлі політичної напруги і соціального тиску. Також вони мають ширший досвід застосування норм та принципів міжнародного кримінального права, які можуть виявитися більш підходящими для таких випадків.

По-третє, міжнародне втручання має і глобальне значення для профілактики таких міжнародних злочинів: вони може підсилити тиск на потенційних злочинців та змусити держави до співпраці та утримуватися від дій, які порушуватимуть міжнародне право. Так, вирішення справи на міжнародному рівні може служити прецедентом для майбутніх подібних випадків, надаючи сигнал іншим державам про потенційні наслідки їхніх дій.

Тому застосування загального принципу невідворотності покарання у випадку міжнародних злочинів має крім каральної, і превентивну мету. Як обґрунтовано підкреслює М. В. Буроменський: «Одним із важливих способів запобігання таким порушенням є утвердження принципу невідворотності покарання не тільки індивідів, як безпосередніх виконавців, але і держав які повинні вжити всіх можливих заходів для їх запобігання»<sup>271</sup>.

З огляду на ці обставини, на нашу думку, важливо досягнути балансу між юрисдикцією національних і міжнародних органів правосуддя щодо російських воєнних злочинів, скоєних в ході агресії проти України. Цей процес має мати характер не *конкуренції*, а *співробітництва*. І у цьому контексті, саме загальні принципи права можуть виступити тим фактором, який дозволить досягнути цього балансу.

Прикладом можливого позитивного впливу загальних принципів права на досягнення цієї мети може стати застосування принципу *ne bis in idem*, який полягає в тому, що особа не може бути притягнута до юридичної

---

<sup>271</sup> Буроменський М. В. Тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у світлі норм міжнародного гуманітарного права. Правова позиція. №1. 2023. С. 88.

відповідальності двічі за одне правопорушення. Цей принцип знайшов широке тлумачення в науці міжнародного кримінального права.

Наприклад, український дослідник міжнародної кримінальної юстиції В. В. Гутник серед ключових аспектів принципу *ne bis in idem* в сучасному міжнародному кримінальному праві виділяє:

- заборону повторного кримінального переслідування та покарання особи на території однієї й тієї ж держави;

- заборону кримінального переслідування особи на території однієї держави, якщо таку особу було засуджено або виправдано за те ж діяння на території іншої держави;

- заборону судового розгляду у національному суді (в окремих випадках і у міжнародному), якщо таку особу було засуджено або виправдано за те ж діяння міжнародним кримінальним судом чи трибуналом і навпаки<sup>272</sup>.

Детальніше його застосування в практиці окремих органів міжнародного кримінального правосуддя ми розглянемо в наступному розділі дисертаційного дослідження.

Однак, чинна практика його застосування уже свідчить про те, що він може допомогти викристалізувати ті факти, в яких юрисдикція МКС може бути поширена на національні суди. Як відомо, Україна досі не ратифікувала Римський статут МКС, а поняття воєнних злочинів імплементоване в національне кримінальне законодавство у вужчому розумінні, ніж воно закріплене у Статуті, і діяння, які належать до них, віднесені до різних статей Кримінального кодексу України. Знову ж таки, у випадку злочинів проти людяності, на цьому етапі, їх поняття не міститься у кримінальному законодавстві України.

Водночас може виникнути абсолютно реальна ситуація, коли російських воєнних злочинців буде засуджено за одні діяння за

---

<sup>272</sup> Гутник В. В. Кримінально-процесуальні гарантії учасників міжнародних збройних конфліктів (міжнародно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 / В. В. Гутник; кер. роботи В. М. Репецький; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". Одеса, 2010. С. 11.

законодавством України, натомість окремі з них, які підпадають під юрисдикцію МКС згідно з Римським статутом, не будуть покарані на національному рівні.

Наприклад, пілоти російських військових літаків, які здійснювали бомбардування українських енергетичних об'єктів, можуть бути засуджені українськими судами за ст. 438 Кримінального кодексу України «Порушення законів і звичаїв війни», яка передбачає покарання за «жорстоке поводження із цивільним населенням» та «застосування засобів ведення війни, заборонених міжнародним правом»<sup>273</sup>.

Проте ці злочинні діяння щодо бомбардування українською енергетичної інфраструктури у осінньо-зимовий період можуть бути кваліфіковані як «злочини проти людяності». Зокрема, представниця Незалежної міжнародної комісії ООН з розслідування порушень в Україні Я. Джумхур в березні 2023 р. заявляла, що систематичні атаки по енергетичній інфраструктурі України призводять до висновку, що вони становлять злочин проти людяності<sup>274</sup>.

У тій ситуації, враховуючи тяжкість кваліфікації злочину і інтерес міжнародної спільноти у його покаранні, МКС може через застосування принципу *ne bis in idem* визнати свою юрисдикцію і засудити злочинців саме за такі діяння. Згідно з пунктом 3 ст. 17 Римського статуту Суд враховує, чи здатна держава у здійснювати провадження з будь-яких причин, і відсутність закріплення відповідальності за той чи інший злочин може слугувати такою причиною<sup>275</sup>.

Зрештою, МКС, у цій ситуації, змушений враховувати практичні аспекти застосування принципу *ne bis in idem* на національному рівні, в тому числі не завжди добросовісного. Як слушно наголошує В. В. Гутник:

<sup>273</sup> Кримінальний кодекс України: Редакція від 05.10.2023. Офіційний військовик України від 08.06.2001 2001 р., № 21, стор. 1, стаття 920, код акта 18825/2001.

<sup>274</sup> «Ми не виявили, що в Україні був геноцид» – голова комісії ООН Ерік М'юсе: 16 березня 2023, 23:13 // Радіо Свобода. Цит. 05.10.2023. Доступно з - <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon-henotsyd-viy-na-rosiyi-proty-ukrayiny/32321719.html>

<sup>275</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. // Законодавство України. Цит. 18.04.2020. Режим доступу - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card)

«Застосування міждержавного принципу *non bis in idem* значною мірою обмежується суверенітетом кожної держави, коли та чи інша держава вважає за необхідне застосовувати власне кримінальне законодавство як найкращий засіб захисту власних інтересів»<sup>276</sup>.

Це є і одним із факторів, який впливає на тлумачення принципу *ne bis in idem* у практиці МКС. Наприклад, у рішенні в справі «Прокурор проти Томаса Лубанги Діло» МКС вирішив, що його юрисдикція має пріоритет над національною юрисдикцією ДР Конго, оскільки конголезькі суди не могли притягнути обвинуваченого до відповідальності за викрадення дітей і прийняв справу до розгляду, вказуючи на ймовірну «бездіяльність» національних органів у цьому питанні<sup>277</sup>.

Чи не найбільш прикладним напрямком, де загальні принципи права можуть бути застосовані до покарання російських воєнних злочинців, зокрема, є покарання і переслідування за злочин агресії, який є одним із найсерйозніших порушень міжнародного права, та відзначається надзвичайною серйозністю та наслідками для міжнародного співтовариства. Однак, щодо притягнення до відповідальності за даний злочин виникають юридичні складнощі, зокрема, що стосується юрисдикції МКС. Зокрема, в контексті злочину агресії проти України, це означає, що попри кричущі порушення міжнародного права існують юридичні обмеження, які можуть ускладнити або зробити неможливим притягнення до відповідальності осіб.

Така ситуація акцентує увагу на важливості адаптації та модернізації міжнародних зобов'язань, а також на необхідності розвитку доктрини застосування загальних принципів права у міжнародному кримінальному правосудді, щоб вони були адекватними відповідями на нові виклики та загрози у світовому порядку. І хоча причиною цього є саме роль та

---

<sup>276</sup> Гутник В. В. Принцип *non bis in idem* у практиці діяльності Комітету з прав людини, Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду. Адвокат. 2009. № 10. С. 37.

<sup>277</sup> Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor v. Lubanga, Pre Trial Chamber I, 24 February 2006, ICC 01/04-01/06, para. 46.

застосування загальних принципів права в міжнародному кримінальному правосудді, вони ж можуть слугувати і способом розв'язання цієї проблеми.

Згідно з Римським статутом МКС юрисдикція суду здійснюється лише над тими злочинами, які чітко перелічені у Статуті. Це впливає і з загального принципу права «немає покарання без закону» (*nullum crimen sine lege*), застосування якого в практиці цього Суду ми будемо розглядати в одному із наступних підрозділів цього дисертаційного дослідження. І хоча Кампальські поправки до Римського статусу 2010 р. дозволяють МКС здійснювати юрисдикцію щодо злочину агресії<sup>278</sup>, однак вони не можуть бути застосовані до факту агресії РФ проти України.

Для розв'язання цієї проблеми Україна пропонує створити Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України (англ. the Special Tribunal for the Crime of Aggression against Ukraine). Як зазначають провідні українські юристи-міжнародники А. О. Кориневич та Т. Б. Короткий, в умовах, коли МКС не може покарати за злочин агресії, саме створення Спеціального трибуналу є «найкоротшим, найбільш ефективним способом притягнути до відповідальності за злочин агресії вище російське військово-політичне керівництво»<sup>279</sup>.

Водночас, створення такого трибуналу наштовхується і на критику з боку МКС. Так, Прокурор МКС К. Хан розкритикував ініціативу створення Спеціального трибуналу, зазначивши, що світове співтовариство повинне «замість фрагментації працювати над консолідацією» і наголосив, що МКС здатен притягнути до відповідальності військово-політичне керівництво РФ, щоправда за інші злочини, передбачені Римським статутом<sup>280</sup>.

---

<sup>278</sup> Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court : Adoption of Amendments on the Crime of Aggression. Kampala, 11 JUNE 2010. [Electronic source]. Cit. 10.10.2023. Retrieved from - <http://www.icj-cij.org/docket/files/10/1895.pdf>.

<sup>279</sup> Кориневич А., Короткий Т. Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України: Realpolitik проти невідворотного покарання за злочин агресії. Український часопис міжнародного права. 2022. №2. С. 35.

<sup>280</sup> Карім Хан заявив, що МКС повноважний притягувати до відповідальності за військові злочини, скоєні в Україні: 06 грудня, 2022, 18:17 // Дзеркало Тижня. Цит. 17.09.2023. Доступно з - <https://zn.ua/ukr/UKRAINE/karim-khan-zajaviv-shcho-mks-povnovazhnij-pritjahuvati-do-vidpovidalnosti-za-vijskovii-zlochini-skojeni-v-ukrajini.html>

Українська міжнародно-правова спільнота у відповідь на ці сумніви підкреслює, що створення Трибуналу не створюватиме ризиків фрагментації міжнародного кримінального права, а навпаки – цей орган виконуватиме співрозмірну з МКС комплементарну функцію в міжнародному кримінальному правосудді. Так, А. О. Кориневич, Т. Б. Короткий, М. М. Гнатовський підкреслюють, що його створення «жодним чином не перешкоджає» юрисдикції МКС, а від цього Суду «Україна чекає рішень щодо злочинів геноциду, воєнних злочинів та злочинів проти людяності»<sup>281</sup>.

На нашу думку, саме застосування загальних принципів права може допомогти розв'язати ці суперечки та попередити конфлікти юрисдикцій. І провідна роль у цьому сенсі може належати такому загальновизнаному принципу кримінальної юстиції, як невідворотність покарання.

У першу чергу слід наголосити, що метою кримінального правосуддя чи то на національному, чи то на міжнародному рівні, рівною мірою є покарання як *злочинців*, так і *злочинів*. Як йшлося в цьому пункті вище, на прикладі рішення МКС у справі «Прокурор проти Томаса Лубанги Діло», просто покарання особи може бути недостатньо в тому разі, якщо окремі його діяння залишилися за межами обвинувального акту.

Відповідно, це суперечить аргументу К. Хана стосовно того, що МКС може притягнути російське військово-політичне керівництво до відповідальності, хай і за інші злочинні діяння, і цього буде достатньо для того, щоб відмовитися від ідеї створення Спеціального трибуналу. У цьому випадку непокарання злочину агресії суперечитиме принципу невідворотності покарання та попередній практиці самого МКС.

З іншого боку, як відомо, відповідальність держав у міжнародному праві є як матеріальною (майновою), так і нематеріальною (немайновою). Покарання винних за конкретні злочини і покарання таких злочинів в цілому

---

<sup>281</sup> Кориневич А. Короткий Т. Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України: Realpolitik проти невідворотного покарання за злочин агресії. Український часопис міжнародного права. №2. 2022. С.35; Назарчук І. Коли може бути створений спеціальний трибунал за зразком Нюрнберзького? Юридична газета. Цит. 17.09.2023. Доступно з - <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/koli-mozhe-buti-stvoreniy-specialniy-tribunal-za-zrazkom-nyurnberzkogo.html>



(а у випадку України, мова йде в першу чергу про злочин агресії), є неодмінною складовою нематеріальної відповідальності і справедливої сатисфакції.

Проте практичне значення принципу невідворотності покарання не вичерпується лише цим аспектом: він може відіграти ключову роль у притягненні до відповідальності президента РФ В. Путіна, прем'єр-міністра РФ М. Мішустіна та міністра закордонних справ С. Лаврова. Справа в тому, що він може надати обґрунтування подоланню функціональних імунітетів, які захищають їх від відповідальності<sup>282</sup>.

РФ, без сумніву, використовуватиме як контраргумент статус особистого та службового імунітетів лідерів країни, уряду та міністра закордонних справ. Та саме практика міжнародного кримінального права дозволяє компетентно відповісти на такі претензії. Зокрема, неприйнятність імунітету високих посадовців у глобальному правосудді у разі вчинення ними міжнародних проступків було підкріплено в усіх статутах органів міжнародної кримінальної юстиції, від часів Нюрнберзького трибуналу.

Таким чином, існує бачення, що службові імунітети не становлять непереборної перешкоди у контексті притягнення до відповідальності за міжнародні злочини, і керівництво країн може притягатися у міжнародних судах «від імені міжнародної спільноти». Ймовірно, ключовим аргументом цього є вирок МКС у справі «Прокурор проти Аль-Башира» 2019 р., де Суд вказав на недійсність імунітетів перед міжнародними трибуналами: «В історії міжнародного права імунітет не мав пріоритету перед юрисдикцією міжнародного суду»<sup>283</sup>.

У 2002 році Міжнародний Суд ООН у справі «Про ордер на затримання» (ДР Конго проти Бельгії) також підтвердив, що імунітет високих

---

<sup>282</sup> Іліка М. Роль загальних принципів права у створенні спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України. Юридичні науки: проблеми та перспективи: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя 24-25 лютого 2023 р. Львів. Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 316.

<sup>283</sup> Situation in Darfur, Sudan : The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal. 6 May 2019, ICC-02/05-01/09 OA2. para. 115-117.

посадовців може бути відхилений, якщо його оскаржують у міжнародних кримінальних судах<sup>284</sup>.

У той же час, саме принцип невідворотності покарання може дозволити створити юридичне підґрунтя для відмови від імунітетів «трійки» (англ. Trojka). Принцип невідворотності покарання ґрунтується на вірі в те, що правосуддя повинно бути досягнуто, незалежно від посади чи статусу злочинця. Вона виникла на попелищі світових воєн і була закріплена в трибуналах після Другої світової війни, де навіть найвищі посадовці переслідувалися за свої злочини.

Цей принцип має на меті забезпечити притягнення до відповідальності осіб, відповідальних за жахливі злочини, такі як геноцид, військові злочини та злочини проти людства. Це підкреслює зобов'язання міжнародної спільноти покласти край безкарності та забезпечити, щоб правосуддя як здійснилося, так і було видимим. І функціональні імунітети на цьому шляху не можуть бути перешкодою.

Саме на такому підході і ґрунтується українська офіційна позиція щодо створення Спеціального міжнародного трибуналу. Так, міністр закордонних справ України Дмитро Кулеба серед п'яти параметрів майбутнього Трибуналу проти агресії назвав:

- юрисдикція щодо фізичних осіб, які здійснюють ефективний контроль над або безпосередньо керують політичними чи військовими діями держави;
- офіційний статус підсудного, такий як статус глави держави чи офіційний статус іншої посадової особи держави, не звільнятиме таку особу від індивідуальної кримінальної відповідальності та не пом'якшуватиме покарання<sup>285</sup>.

---

<sup>284</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, pp. 24-26.

<sup>285</sup> Дмитро Кулеба в Гаазі назвав п'ять параметрів майбутнього Спецтрибуналу для покарання керівництва РФ за злочин агресії проти України: 14 липня 2022 року о 11:36 // Міністерство закордонних справ України. Цит.: 05.10.2023. Режим доступу = <https://mfa.gov.ua/news/dmitro-kuleba-v-gaazi-nazvav-pyat-parametriv-majbutnogo-spectribunalu-dlya-pokarannya-kerivnictva-rf-za-zlochyn-agresiyi-proti-ukrayini>

Відступ від імунітету «трійки» на основі принципу невідворотності покарання у випадку російських воєнних злочинців, матиме велике значення в міжнародному кримінальному праві. Це посиляє чітке повідомлення про те, що ніхто не стоїть вище закону та зміцнює глобальну прихильність до справедливості, стримує потенційних правопорушників і забезпечує жертвам схожість на закриття.

Хоча можна навести і контраргументи щодо відповідності принципу невідворотності покарання та імунітету «трійки» зберігаються, траєкторія міжнародного кримінального права зрозуміла: чаша терезів схиляється на користь справедливості та відповідальності. І російські воєнні злочини та злочин агресії не повинні залишитися непокараними.

Оскільки міжнародне кримінальне право продовжує розвиватися, важливо забезпечити, щоб найтяжчі злочини не залишалися безкарними, незалежно від посади чи статусу злочинця. І створення та подальша практика Спеціального міжнародного трибуналу може зробити свій внесок у розвиток цього загального принципу права в міжнародному правосудді.

Також на шляху створення та функціонування цього трибуналу, важливим може бути й досвід попередніх органів міжнародної кримінальної юстиції, створених *ad hoc* з тлумачення та застосування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Наприклад, практика Нюрнберзького трибуналу може бути ефективною при трактуванні принципу *nullum crimen, nulla poena sine lege*, при обґрунтуванні юридичних підстав створення та діяльності такого трибуналу.

По-перше, Україна може використовувати діяльність МВТ як прецедент для підтвердження легітимності трибуналу щодо агресії РФ. Це особливо важливо, якщо врахувати, що його установчі та процесуальні документи, а також визначення агресії у них (навіть якщо воно повністю співпадатиме із Кампальськими доповненнями), можуть бути встановлені після вчинення злочинів.

По-друге, посилаючись на досвід МВТ, Україна може наголосити на універсальності і важливості протистояння злочину агресію як такому, що несе загрозу людству в цілому. В усьому цьому контексті приклад Нюрнберзького трибуналу стає ключовим, допомагаючи Україні створити міцне правове обґрунтування для свого трибуналу щодо злочину агресії проти неї.

Однак не лише злочин агресії може бути тим питанням, у випадку якого загальні принципи права можуть сприяти покаранню РФ та росіян. Агресія – це злочин вищого керівництва, водночас абсолютна більшість воєнних злочинів на території України вчиняються воєнними злочинцями, рядовими, офіцерами і цивільними чиновниками окупаційних військ та адміністрації. І у цьому випадку зростає значення принципу універсальної юрисдикції.

Принцип універсальної юрисдикції є особливим загальним принципом міжнародного права, який дозволяє державі розглядати і судити певні тяжкі злочини, незалежно від того, де вони були вчинені, хто є злочинцем та хто є жертвою. Універсальну юрисдикція вкорінена в «загальних принципах права, визнаних цивілізованими націями» і впливає з них, в тому числі як принцип, який є загальним принципом права визнаним цивілізованими націями згідно із Статутом ООН. Основна мета цього принципу полягає в тому, щоб гарантувати, що особи, винні у найбільш серйозних порушеннях міжнародного права, не залишалися безкарними.

В контексті російської агресії проти України принцип універсальної юрисдикції виступає як інструмент для притягнення до відповідальності осіб, підозрюваних у скоєнні воєнних злочинів, геноциду, злочинів проти людяності та інших серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права. Держави, які підтримують Україну, засуджують агресію Росії та визнають і застосовують принцип універсальної юрисдикції, можуть взяти на себе відповідальність за проведення слідства та відповідного судового розгляду, навіть якщо злочин не було вчинено на їхній території, і вони не мають прямого відношення до жертв або винних. Таким чином, такі держави

можуть використовувати універсальну юрисдикцію як правовий механізм для притягнення до відповідальності винних осіб, якщо інші міжнародні механізми виявляються недостатньо ефективними або недоступними.

Станом на зиму 2023 р. чотирнадцять держав-членів ЄС розпочали розслідування злочинів, які були вчинені в Україні, за посередництвом принципу універсальної юрисдикції<sup>286</sup>. Очевидно, не усі ці справи отримають рішення, а злочинці - реальне покарання. Однак, це важливий крок для відновлення справедливості для України і забезпечення невідворотності покарання винних у агресії та воєнних злочинах проти України та українців.

Підсумовуючи, можна констатувати, що аналізу ролі загальних принципів права в контексті покарання за міжнародні злочини в ході агресії РФ проти України, можна визначити декілька ключових аспектів. По-перше, загальні принципи права виступають як основа для формування норм міжнародного права, що регулюють відповідальність держав за агресивні дії. Вони забезпечують об'єктивність, справедливість і послідовність у вирішенні конфліктів між державами. У контексті конфлікту між РФ і Україною застосування загальних принципів права дозволить уникнути вибіркових рішень, забезпечити універсальний характер процесу і надасть змогу зосередити увагу міжнародної спільноти на сутності проблеми – невідворотності покарання російських воєнних злочинців.

По-друге, за допомогою загальних принципів права можливе притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародним правом вищого військово-політичного керівництва РФ та осіб, які беруть безпосередню участь у злочинах агресії. Це забезпечує більший ступінь захисту інтересів жертв та відновлення справедливості.

Враховуючи вищевказане, можна стверджувати, що загальні принципи права відіграли вирішальну роль у визначенні юридичної відповіді на агресивні дії РФ проти України. Вони підкреслюють важливість дотримання

---

<sup>286</sup> Резнікова А., Солоненко С. Міжнародні судові механізми притягнення винних до відповідальності за злочини, учинені рф в Україні. Юрист & Закон. №34. 2023. Цит. 10.10.2023. URL : [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA016926](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016926)

міжнародних зобов'язань, незалежно від політичних обставин, і слугують гарантією захисту прав та інтересів України у цьому конфлікті.

## Розділ III. ВПЛИВ ЗАГАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ПРАВА НА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ

### 3.1. Практика Міжнародного військового трибуналу (Нюрнберзького трибуналу) щодо застосування загальних принципів права при здійсненні міжнародного кримінального правосуддя

Загальноновизнано, що сучасне міжнародне кримінальне право бере свій початок зі створення та діяльності т. зв. «Нюрнберзького трибуналу» (повна назва – Міжнародного військового трибуналу, надалі – МВТ) та т. зв. «Токійського трибуналу» (повна назва – Міжнародний військовий трибунал для Далекого Сходу», надалі МВТДС). Саме у їх рішеннях уперше у практиці сучасного міжнародного кримінального права мало місце застосування та тлумачення окремих загальних принципів права. Як зазначає провідна українська юристка-міжнародниця О. В. Сенаторова (Касинюк), «Нюрнберзький і Токійський ad hoc трибунали внесли революційні зміни в міжнародне право»<sup>287</sup>.

Цей відхід був напряду пов'язаний у змінах у міжнародній правосвідомості. Відомий український юрист-міжнародник М. В. Буроменський у зв'язку із цим відзначає, що «В міжнародному публічному праві протягом тривалого часу вважалося, що всі питання, які мають відношення до форми держави, знаходяться виключно в сфері внутрішнього правопорядку... Вважаючи суверенітет абсолютним і неподільним, держави надали собі можливість творити свавілля не лише на своїй території, а і у відносинах з іншими країнами, що врешті решт стало небезпечним для людства в цілому»<sup>288</sup>.

---

<sup>287</sup> Касинюк О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів. Дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.11 X.: 2004. С. 35. (222 с.)

<sup>288</sup> Буроменський М. В. Вплив міжнародного права на політичні режими держав [Текст] : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11 Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1998. С. 1.

Варто окремо наголосити, що діяльність обох цих органів була не першою спробою створення органів міжнародної кримінальної юстиції. На думку О. В. Столярського ідея формування міжнародного кримінального правопорядку з'явилася напр. XIX – на поч. XX ст., коли під терміном «міжнародне кримінальне право» розуміли «вузьке коло норм, які регулювали питання дії кримінального закону в просторі, надання правової допомоги та видачі злочинців»<sup>289</sup>.

Заснування спеціального міжнародного трибуналу, який би володів юрисдикцією щодо притягнення до індивідуальної кримінальної відповідальності конкретних осіб, а саме Вільгельма II Гогенцоллерна, імператора Німеччини у 1888-1918 рр. як винуватця розв'язання Першої світової війни, а також злочинів, вчинених у ході неї, було передбачено ще ст. 227 Версальського миру<sup>290</sup>. Однак цю норму реалізовано не було і тому першими міжнародно-правовими трибуналами сучасності, в ході яких мало місце застосування, зокрема, і такого загального принципу права, як принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, стали саме МВТ (Нюрнберзький трибунал) та МВТДС (Токійський трибунал).

Хоча обидва ці органи: і МВТ, і МВТДС, володіли різною територіальною та персональною юрисдикцією, проте правові основи їх юрисдикції були спільними і, відповідно, логіка, яка присутня в рішеннях обох цих органів, була спільною. Це відзначають і юристи-міжнародники, зокрема Ф. О. Раймондо, на думку якого «зважаючи на малу кількість суттєвих відмінностей між застосовним правом МВТДС та застосовним правом МВТ, природно, що рішення першого узгоджується з і підтверджує рішення другого»<sup>291</sup>. Саме тому, зважаючи на спільність та, подекуди, ідентичність підходів, в цій роботі будуть проаналізовані підходи саме МВТ

---

<sup>289</sup> Столярський О. Генезис концепції міжнародного кримінального права. Вісник Львівського університету. Серія: Міжнародні відносини. 2012. Вип. 30. С. 175.

<sup>290</sup> Treaty of Versailles the Allied and Associated Powers and Germany, 28 June 1919 // [Electronic source]. – Cit. 30.05.2020. Retrieved from - [https://en.wikisource.org/wiki/Treaty\\_of\\_Versailles](https://en.wikisource.org/wiki/Treaty_of_Versailles)

<sup>291</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 83.



оскільки він має більше історико-правове значення для системи права та юридичної доктрини України.

Значення діяльності МВТ для розвитку міжнародного кримінального права важко переоцінити. Зокрема, у його практиці вперше було сформульовано галузеві принципи цієї сфери міжнародного права. Як підкреслює О. В. Сенаторова, «Нюрнберзький процес, відкривши двері міжнародної юстиції для індивідів, не міг не започаткувати засад справедливого кримінального судочинства, а отже, і бути поштовхом для розвитку процесуальних норм-принципів цієї галузі»<sup>292</sup>. Своєю чергою М. В. Буроменський підкреслює, що «Посилання міжнародних судів на загальні принципи права стало більш поширеним зі створенням міжнародних кримінальних судів»<sup>293</sup>.

З метою систематизації та кодифікації напрацювань МВТ щодо принципів Генеральна Асамблея ООН у 1946 р. ухвалила Резолюції № 95 (1), у якій підтвердила «принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу» та запропонувала «Комітету з кодифікації міжнародного права», (який згодом було перетворено на Комісію з міжнародного права ООН (надалі – КМП ООН)), розглянути проекти, які містили формулювання і зміст цих принципів та включити їх в потенційний «міжнародний карний кодекс»<sup>294</sup>.

За підсумками роботи на цим дорученням зазначені принципи було кодифіковано у 1950 р. КМП ООН, у одному з перших знакових документів, за підсумками своєї діяльності підготувала та опублікувала звіт під назвою «Принципи міжнародного права, визнані у Хартії Нюрнберзького трибуналу та у рішенні Трибуналу» (англ. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal). У

<sup>292</sup> Сенаторова О.В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнародної кримінальної юстиції Теорія і практика правознавства. 2011. Вип. 1. [Електронний ресурс]. Цит. 07.11.2020. Доступно з - <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62798/58276>

<sup>293</sup> Буроменський М.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права. Приватне та публічне право. № 1. 2023. С. 6.

<sup>294</sup> Резолюція Генеральної Асамблеї ООН №95 (I) от 11.12.1946 г. [Электронный ресурс] // Генеральная Ассамблея ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : <https://undocs.org/ru/A/RES/95%28I%29>

цьому звіті було визначено 7 принципів, які можна виділити в правозастосовній практиці МВТ, а саме:

1. Особа, яка вчинила злочин, який становить злочин згідно з міжнародним правом, несе відповідальність за це і підлягає покаранню.

2. Факт, що національне право не передбачає покарання за діяння, яке є злочином за міжнародним правом, не звільняє особу, яка вчинила діяння, від відповідальності за міжнародним правом.

3. Факт, що особа, яка вчинила злочин, який є злочином за міжнародним правом, діяла як глава держави чи відповідальна посадова особа уряду, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом

4. Факт, що особа діяла згідно з наказом свого уряду або командира, не звільняє її від відповідальності за міжнародним правом, за умови, що для неї був фактично можливим моральний вибір.

5. Особа, обвинувачена у злочині за міжнародним правом, має право на справедливий судовий розгляд фактів та закону.

6. Злочинами, які підлягають покаранню за міжнародним правом є: злочини проти миру; воєнні злочини; злочини проти людяності.

7. Співучасть у вчиненні злочину проти миру, військового злочину чи злочину проти людства, є злочином, передбаченим міжнародним правом<sup>295</sup>.

Як бачимо, деякі з цих принципів, зокрема щодо права на справедливий судовий розгляд, цілком можуть бути кваліфіковані як загальні принципи права і є свідченням їх застосування у практиці МВТ. Зрештою, навіть для обґрунтування правоздатності та юрисдикції Нюрнберзького трибуналу, застосовували посилання на загальні принципи права.

У свою чергу Нюрнберзькі принципи були застосовані не лише в Нюрнберзі, а й у ході суду над воєнними злочинцями в Токіо, згодом підтверджені численними судовими процесами в окупованих зонах, а в наш

---

<sup>295</sup>Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. [Electronic source] // UN General Assembly. Cit. 03.08.2020. Retrieved from : [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf)

час «визнані в якості звичайного права і складають «ядро» матеріального міжнародного кримінального права»<sup>296</sup>.

Водночас, Статути МВТ та МВТДС в частині закріплення загальних принципів права зазнавали і критичних оцінок з боку представників доктрини міжнародного кримінального права. Д. О. Коваль відзначав, що ці акти «не акцентували увагу на застосовних принципах кримінального права»<sup>297</sup>, маючи на увазі саме загальні принципи права в розумінні ст. 38 (1) Статуту Міжнародного Суду ООН. На його думку, це було пов'язано з тим, що статути цих судових установ «вибудовували асиметричну систему відносин між судом і обвинуваченими»<sup>298</sup>.

Зрештою, про ці проблеми йшлося і власне ході проведення процесу. Як наголошує В. В. Гутник: «Створення та діяльність Нюрнберзького трибуналу, на думку захисників підсудних, порушувала принцип *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, відповідно до вимог якого закон що встановлює кримінальну відповідальність, не мала ретроактивної дії у часі, отож Нюрнберзький трибунал не уповноважений здійснювати судочинство на підставі тих норм, які не діяли на момент вчинення злочинних діянь»<sup>299</sup>.

Тим не менше, в рішеннях цих органів мали місце застосування та тлумачення загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

Серед тих загальних принципів права, які застосовував в своїй практиці Нюрнберзький трибунал, Ф. О. Раймондо, після аналізу практики МВТ, наводить приклади застосування трьох загальних принципів права: «*немає злочину та покарання без закону*» (лат. *Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege*), «*немає кримінальної відповідальності без морального вибору*» (англ. *There is*

<sup>296</sup> Werle G. *Principles of International Criminal Law*. The Hague, TMC Asser Press: 2005, p 10

<sup>297</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 370.

<sup>298</sup> Там само.

<sup>299</sup> Гутник В. Право на захист у Нюрнберзькому трибуналі. Вісник Львівського університету. Сер. : Міжнародні відносини. 2012. Вип. 31. С. 162-163.

no Criminal Responsibility without Moral Choice) та принципу «особистої вини» (англ. Personal Culpability)<sup>300</sup>.

Хоча цей перелік, однозначно, не є вичерпним, ми мусимо погодитися з тим, що він є достатньо показовим, як зокрема для ілюстрування окремих функцій загальних принципів права, як джерела міжнародного права, які ми розглядали у попередньому розділі цього дисертаційного дослідження, так і для ілюстрування підходів до тлумачення загальних принципів права в практиці органів міжнародної юстиції. Особливо показово тлумачення загальних принципів міжнародного права можна побачити при аналізі правотлумачної практики МВТ щодо принципу «**немає злочину, немає покарання без закону**».

Загальновідомим є той факт, що обидва органи – і МВТ, і МВТДС, створювалися вже після скоєння злочинів та для їх переслідування, так само як і були розроблені юридичні підстави для їх діяльності, як матеріальні, так і процесуальні. Відповідно, через це виникла ціла низка колізій, в тому числі й тих, які стосуються зворотної сили закону. І ефективне вирішення цих колізій відбувалося в тому числі і через тлумачення загальних принципів права при прийнятті рішень в практиці цих органів<sup>301</sup>.

Необхідність тлумачення принципу «немає злочину та покарання без закону» в практиці МВТ була практично неминучою, оскільки він став одним із основних та очевидних аргументів сторони захисту. Так, захисники обвинувачених наголошували, що «фундаментальним принципом права в цілому, - і міжнародного. і національного - є те, що не може бути покарання чи злочину без попередньо існуючого права»<sup>302</sup>. Відповідно, вони наполягали, що неможливо судити нацистських злочинців за скоєння злочину агресивної

<sup>300</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 77-79.

<sup>301</sup> Ліка М. Тлумачення та застосування принципу «особистої вини» як загального принципу права в практиці міжнародного військового права. Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Право і держава в період криз: ризики та можливості». Київ, 2020. С. 30.

<sup>302</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member): Nuremberg, 30th September and 1st October.// London : HMSO, 1946. P. 38.

війни, оскільки до прийняття Статуту МВТ цей злочин не був криміналізованим.

Слід відзначити, що ця позиція не була необґрунтованою та полягала у прямому тлумаченні згаданого загального принципу права та практики його розуміння, тлумачення та застосування на той час. Із цим погоджуються і окремі юристи-міжнародники, зокрема відомий німецький експерт в сфері міжнародного кримінального права Г. Верле<sup>303</sup>.

Однак МВТ, вирішуючи питання застосовності та характеру застосовності цього принципу до Нюрнберзького процесу, підтримав іншу та не таку лінійну позицію. Трибунал навів низку аргументів стосовно допустимості засудження нацистської верхівки за злочин агресії, серед яких, зокрема, зазначив, що цей принцип «не є обмеженням суверенітету держав, а є загальним принципом права» і підкреслював, що той факт, що було б несправедливо залишити непокараними «тих, хто, незважаючи на договори та запевнення, без попередження напав на сусідні держави»<sup>304</sup>.

Така позиція МВТ отримує різні оцінки у доктрині міжнародного кримінального права. Наприклад, Ф. О. Раймондо твердив, що «це означало, що принцип не належить до загального міжнародного права... а що цей принцип був просто правовим принципом, який не мав зобов'язуючого характеру»<sup>305</sup>. Тобто, Ф. О. Раймондо вважає, що принцип «немає злочину та покарання без закону», як правовий принцип за своєю природою, водночас, не є частиною загального міжнародного права та не належить до «загальних принципів міжнародного права, визнаних цивілізованими націями» в розумінні ст. 35 Статуту Міжнародного суду ООН.

Така позиція не видається достатньо обґрунтованою, оскільки, якщо прямо слідувати їй, питання про те, який принцип права є частиною

---

<sup>303</sup> Werle G. Principles of International Criminal Law. The Hague, TMC Asser Press: 2005, p. 44,

<sup>304</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member): Nuremberg, 30th September and 1st October.// London : HMSO, 1946. P. 39.

<sup>305</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub., 2008. P. 78.

загального міжнародного права, а який – ні залишається на розсуд органами міжнародної кримінальної юстиції, за одночасної відсутності чітких критеріїв такої диференціації. Потреба у механізмі визначення того, які саме принципи належать до загальних принципів права як джерела міжнародного права є очевидною, проте малоймовірно, що МВТ наводячи свою аргументацію, слідував лінії логіки Ф. О. Раймондо.

На нашу думку, тут в аргументації МВТ, зокрема в тій частині, в якій обґрунтовувалося недопущення обмеження суверенітету держав та уникнення покарання нацистськими злочинцями, не мало місце нівелювання значення як загальних принципів права в цілому, так і принципу «немає злочину та покарання без закону» зокрема. У цьому випадку, більш очевидно, мало місце розв'язання колізії між цим та іншим загальним принципом права, а саме принципу невідворотності кримінальної відповідальності.

У попередньому розділі ми вже вели мову про відсутність ієрархії серед загальних принципів права: важко встановити, котрий з них має чи може мати вищу юридичну силу над іншим. Тому у кожному окремому випадку, коли виникає колізія між, власне, загальними принципами, суб'єкт правозастосування повинен здійснити належне тлумачення стосовно того, котрий з них більш доцільно застосувати до вирішення конкретної справи.

Цілком очевидно, що у випадку Нюрнберзького процесу мала місце колізія між згаданими двома принципами. І вирішуючи цю колізію, МВТ вирішив, що враховуючи тяжкість злочину агресивної війни, який вчинили нацистські злочинці, де-факто розв'язавши тим самим Світову війну, а також трагічні наслідки вчинення цього злочину для усього людства, доцільно застосувати саме принцип невідворотності кримінальної відповідальності. Такий підхід Трибуналу жодною мірою не є свідченням нехтування принципом «немає злочину та покарання без закону», а лише демонструє, що у цьому випадку, з огляду на фактичні обставини справа, перевага має бути віддана іншому принципу – «невідворотності кримінального покарання».

Значно більш далекосяжні висновки можна зробити з третього аргументу, який наводився МВТ при обґрунтуванні незастосовності принципу «*nullum crimen nulla poena sine lege*» до процесу над нацистськими злочинцями в Нюрнбергу. Створення та діяльність і МВТ, і МВТДС зазнавала активної критики через, начебто, порушення цього принципу, оскільки з точки зору окремих опонентів, злочини, за які судили обвинувачених, були інкриміновані їм *ex post facto*»<sup>306</sup>. Як слушно відзначає відома українська дослідниця міжнародного кримінального права О. В. Сенаторова (Касинюк), «спростувати ці зауваження досить важко, адже в них є доля істини»<sup>307</sup>.

Прихильники іншої позиції: того, що вказаний загальний принцип не було порушено через притягнення винних до відповідальності, наводять кілька аргументів. Багато юристів-міжнародників, які представляють різні напрямки доктрини міжнародного права, зокрема Г. Аквавівіа, А. І. Полторак, К. Райт, наголошують на тому, що злочини, які були інкриміновані, існували в міжнародному праві і раніше, щоправда на рівні звичаєвих норм міжнародного права<sup>308</sup>.

О. В. Сенаторова в цьому контексті зазначає, що ситуація, яка склалася навколо застосування принципу в контексті діяльності Трибуналу була неминучою у зв'язку з юридичною природою Трибуналу: «МВТ був Трибуналом *ad hoc* (для даного випадку) і, як будь-який суд такого роду, є деякою мірою *ex post facto*, оскільки має ретроактивну юрисдикцію»<sup>309</sup>. У зв'язку з цим перед Трибуналом стояла складна задача здійснити належне тлумачення цього загального принципу права у своїй практиці.

<sup>306</sup> Kittichaisaree K. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2001. – P. 20.; Boot M. *Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*. Intersentia Uitgevers N V, 2002. Pp. 215-222; Tomuschat C. *The Legacy of Nuremberg*. *Journal of International Criminal Justice*. 2006. Vol. 4. Issue 4. Pp. 832-833, 834–837.

<sup>307</sup> Касинюк О.В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів. Дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.11 X. : 2004. С. 35.

<sup>308</sup> Полторак А. И. Нюрнбергский процесс и вопрос об ответственности за агрессию. *Советское государство и право*. 1965. № 6. С. 58–66.; Acquaviva G. *At the Origins of Crimes Against Humanity* *Journal of International Criminal Justice*. 2011. № 9 (4). P. 884.; Wright Q. *The Law of the Nuremberg Trial*. *American journal of International Law*. 1947. Vol. 41. № 1. Pp. 59-67.

<sup>309</sup> Сенаторова О.В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнародної кримінальної юстиції / Теорія і практика правознавства. 2011. Вип. 1. - [Електронний ресурс]. Цит. 07.11.2023. Доступно з - <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62798/58276>

У рішенні МВТ за підсумками Нюрнберзького процесу була сформульована позиція цього органу щодо вказаного принципу, що було об'єктивною вимогою як сторони захисту, так і логіки судового розгляду, оскільки існувала потреба обґрунтувати його легітимність. Судді Трибуналу висунули аргумент, що «враховуючи «вирішальний» та «зобов'язуючий» характер Статуту [Нюрнберзького трибуналу – Прим.Авт.], не було необхідності встановлювати, чи агресивна війна була злочином згідно з міжнародним правом до початку дії Угоди [між Урядами СРСР, США та Великобританії і тимчасовим Урядом Франції про судове переслідування і покарання головних військових злочинців європейських країн осі – Прим.Авт.]»<sup>310</sup>.

Варто підкреслити, що ще в період постановлення рішення цей підхід знаходив широку підтримку серед визначних представників загальноправової доктрини того часу. Зокрема, один з найвидатніших юристів ХХ ст. Г. Кельзен, коментуючи цю позицію МВТ, писав, що: «Справедливість вимагала покарання цих осіб... В ситуації, коли дві засади правосуддя перебувають у конфлікті, пріоритет матиме важливіша з них; і покарання тих, хто несе моральну відповідальність за міжнародний злочин, яким була Друга світова війна, може безумовно трактуватися як важливіше за дотримання досить відносного принципу про заборону правозастосування *ex post facto*, з якого так часто бувають винятки»<sup>311</sup>.

Іншим аспектом, на який варто звернути увагу у цьому рішенні є встановлення МВТ різної вищої юридичної сили різних джерел міжнародного права при правозастосуванні, у цьому випадку: загального принципу права «*nullum in crimen, nullum crimen sine lege*» та міжнародного договору, яким був Статут Нюрнберзького Трибуналу. Тобто Трибунал аргументував навіть відсутність потреби у розгляді принципу «немає злочину

---

<sup>310</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member): Nuremberg, 30th September and 1st October. London : HMSO, 1946. P. 38.

<sup>311</sup> Kelsen H. Will the judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law? International Law Quarterly. 1947. Vol. 1. № 2. P. 165.



та покарання без закону» в контексті доведення факту існування злочинів, за які особи притягалися до відповідальності, до моменту його створення та початку діяльності, пославшись на достатність закріплення цих злочинів у Статуті МВТ, хоча, як вже і йшла мова вище, усе таки навів додаткову аргументацію і з цього приводу.

На нашу думку, таке формулювання може слугувати, хай і достатньо побічним, але все ж приводом твердити, що МВТ, в своїй правотлумачній практиці констатував, що норми міжнародно-правових актів (договорів), якими є як і згаданий Статут МВТ, так і вищезгадана Угода, мають вищу юридичну силу над загальними принципами права в системі джерел міжнародного права. Питання ієрархії джерел міжнародного права ми частково торкалися у Розділі І цієї роботи, однак у цьому випадку ми бачимо, як безпосередньо з практики органів міжнародної кримінальної юстиції можна вивести позицію стосовно цього питання, що матиме значення для міжнародного кримінального правосуддя в цілому.

Крім того, слід відзначити, що ці підходи МВТ до принципу «*nullum crimen nulla poena sine lege*» були підтвержені і у практиці МВТДС. Як відзначає Ф. О. Раймондо, цей Трибунал лише «обговорював застосовність цього принципу»<sup>312</sup>. Також експерти підкреслювали, що МВТДС, як і МВТ обґрунтовував, що застосування цього принципу, в умовах відсутності правових підстав його функціонування до моменту скоєння злочинів, на які поширювалася його юрисдикція, не становило порушення суверенітету<sup>313</sup>.

Іншим загальним принципом права, тлумачення якого здійснював МВТ, був принцип «*немає покарання без вини*» (лат. *nullum poena sine culpa*), який застосовувався для встановлення фактів особистої відповідальності в практиці Трибуналу. Так, його застосування та тлумачення здійснювалися при

---

<sup>312</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 83.

<sup>313</sup> Röling, Bert and Rüter, Christiaan (eds.), *The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.)*, 29 April 1946-12 November 1948, Amsterdam, University Press Amsterdam, 1977, Volume I, 515 pp.

розгляді питання про притягнення до відповідальності членів злочинних організацій, таких як СС та ін.

Як відомо, ст. 9 Статуту МВТ передбачала, що «при розгляді справи про будь-якого окремого члена тієї чи іншої групи або організації Трибунал може (в зв'язку з будь-якою дією, за яку його буде засуджено) визнати, що група або організація, членом якої підсудний був, була злочинною організацією»<sup>314</sup>. При прийнятті рішень стосовно встановлення вини окремих членів цих організацій Трибунал зіткнувся з очевидною ситуацією, коли усі особи, які були членами, працювали чи співпрацювали із цими організаціями, могли бути визнані винними, незалежно від ступеню їх співучасті у скоєнні злочинів, передбачених Статутом МВТ. Тому при ухваленні рішень Трибунал, пославшись на загальні принципи права, зокрема на принцип «немає відповідальності без вини», підкреслив необхідність покарання лише тих членів злочинних організацій, хто справді причетний до скоєння злочинів<sup>315</sup>.

Таке своє рішення Трибунал, насамперед, аргументував диспозитивним характером норми, яка міститься в ст. 9 Статуту МВТ, де зазначено, що: «Трибунал *може...* визнати»<sup>316</sup>, тобто було передбачено розсуд цього органу стосовно прийняття відповідного рішення щодо злочинного характеру тих чи інших організацій, в тому числі в частині винуватості окремих осіб, які були членами цих організацій. Однак, МВТ наголосив, що такий розсуд має здійснюватися згідно з загальними принципами права, зокрема з принципом особистої відповідальності. У зв'язку з цим Трибунал також зазначив, що він повинен: «...зробити якомога ширшу заяву про злочинний характер [групи або організації – *Прим.Авт.*], щоб гарантувати, що невинуваті особи не будуть покарані»<sup>317</sup>.

<sup>314</sup> Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 08 августа 1945 г. // Законодавство України. - Цит. 04.04.2020 р. - Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_201](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201)

<sup>315</sup> Там само

<sup>316</sup> Там само

<sup>317</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member), Nuremberg, 30th September and 1st October, 1946, London, HMSO, 1946, pp. 66–67.

Також, на нашу думку варто відзначити, що застосування такого підходу дозволить уникнути порушення одного з ключових загальних принципів права для кримінального правосуддя – «презумпції невинуватості». Хоча МВТ прямо не зазначав про це у вищезгаданому рішенні, лише вів мову про необхідність «уникнення масових покарань» та «недопущення покарання невинуватих»<sup>318</sup>, однак об'єктивно у цьому випадку мало місце приведення рішень Трибуналу у відповідність із презумпцією невинуватості. Адже абсолютизація вини окремих злочинних груп та організацій, без розрізнення ступеню вини окремих їх членів та в принципі встановлення факту, чи вони були винні, чи ні, становила б порушення презумпції невинуватості, рівно як і принципу особистої відповідальності.

У цьому випадку ми маємо місце з однією із поширених форм застосування загальних принципів права у міжнародному кримінальному судочинстві, коли їх застосування прямо не артикулюється в рішеннях і не міститься згадок чи посилань на них, проте рішення приймаються згідно із ними. На нашу думку, такий характер правозастосування впливає безпосередньо з правової природи загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Хоча, як ішла мова в Розділі I цієї роботи, аргументи на користь позитивістської теорії походження загальних принципів права є достатньо сильними, проте вони однозначно не є позитивними джерелами в сенсі форми їхнього формально-юридичного закріплення. Тому, їхнє застосування може відбуватися не у формі прямого посилання, а саме у формі прийняття рішень *відповідно до них*. Більш того, для авторитету загальних принципів права важливішим є саме така форма, а не просто згадка в текстах рішень органів міжнародної юстиції, зокрема і кримінальної.

Тлумачення, яке застосував МВТ у цьому випадку, знаходить підтримку і у доктрині міжнародного кримінального права, зокрема А. Кассезе. Він зазначає, що згаданий принцип справді передбачає, що ніхто не може нести

---

<sup>318</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member), Nuremberg, 30th September and 1st October, 1946, London, HMSO, 1946, pp. 66–67.

відповідальність за діяння, які він не вчинив або не брав участь у вчиненні або ж за бездіяльність, яку не можна покласти на нього. На його думку, із цього принципу випливають два головні наслідки: ніхто не може нести відповідальність за діяння, вчинені іншими та, що особа може нести відповідальність лише у разі того чи іншого ступеню вини за порушення норм кримінального права<sup>319</sup>.

Крім того, дослідники високо оцінювали вплив тлумачення, яке було застосоване МВТ щодо принципу особистої відповідальності, на подальший розвиток міжнародного кримінального права. Наприклад Ф. О. Раймондо підкреслює значення підходів, застосованих МВТ, через те, що «сучасне міжнародне кримінальне право ґрунтується на цьому принципі»<sup>320</sup>, наводячи приклади його закріплення у ст. 7 (1) Статуту МТКЮ<sup>321</sup>, ст. 6 (1) Статуту МТР<sup>322</sup>, ст. 6 (1) Статуту Спеціального суду для Сьєрра-Леоне та ст. 25 Статуту МКС.

Своєю чергою, К. Амбос наголошує, що в наш час у міжнародному кримінальному праві принцип особистої відповідальності сприймається як такий, що винуватець повинен нести саме індивідуальну відповідальність, за умови відсутності обставин, які виключають його чи її відповідальність<sup>323</sup>. Як бачимо це трактування багато у чому збігається із тією позицією, яку обійняв МВТ при тлумаченні цього принципу.

Нарешті третім загальним принципом, який виділяють дослідники у практиці МВТ, є принцип *«немає кримінальної відповідальності без морального вибору»*. Згідно із цим принципом, особа, яка виконувала накази чи розпорядження командира, повинна бути притягнута до кримінальної

<sup>319</sup> Cassese A. International Criminal Law . New York : Oxford University Press, 2003. Pp. 136–137.

<sup>320</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals . Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 74.

<sup>321</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии от 25 мая 1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

<sup>322</sup> Устав международного трибунала по Руанде от 08.11.1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

<sup>323</sup> Ambos K. La parte general del derecho penal internacional: bases para una elaboración dogmática / K. Ambos. Montevideo/Bogotá ^ Duncker & Humboldt/Konrad Adenauer Stiftung/Temis, 2005. Pp. 40–41.

відповідальності у тому разі, якщо у неї був вибір поводитися іншим чином у цьому випадку.

Цей принцип використовувався для обґрунтування відступу від іншого принципу: ніхто не повинен нести відповідальності за виконання наказів, про який ми вже вели мову у попередньому Розділі цієї роботи. Відступ від цього принципу первинно було закріплено у ст. 8 Статуту МВТ, яка встановлює, що «той факт, що підсудний діяв за розпорядженням уряду або за наказом начальника, не звільняє його від відповідальності, але може розглядатися як аргумент для пом'якшення покарання, якщо Трибунал визнає, що цього вимагають інтереси правосуддя»<sup>324</sup>. Тобто у цьому випадку, факт того, що дії або бездіяльність, які призвели до скоєння злочину, були виконанням наказів, може служити лише пом'якшувальною обставиною.

Відступ від цього принципу МВТ обґрунтував саме принципом «немає кримінальної відповідальності без морального вибору», яким пояснював, що автоматично виконання наказів не звільняє від кримінальної відповідальності та пояснював, що такий підхід, насправді, відповідає більшості національних законодавств. Так, МВТ в своєму рішенні зазначав, що той факт, що у ситуації, коли військовослужбовцю «...було наказано вбивати чи катувати, порушуючи право війни, ніколи не визнавалася підставою для звільнення від відповідальності за такі жорстокі діяння...»<sup>325</sup> Справжньою метою встановлення цього факту (виконання чи невиконання наказів – Прим.Авт.), яка тією чи іншою мірою присутня в кримінальному законодавстві більшості держав, полягає не в існуванні чіткої відповіді щодо винуватості, а у встановленні того, чи був моральний вибір насправді можливим» або ж у

---

<sup>324</sup> Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 08 августа 1945 г. // Законодавство України. - Цит. 04.04.2020 р. - Режим доступу : [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_201](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201)

<sup>325</sup> Задорожна С., Іліка М. Практика міжнародних військових трибуналів щодо застосування загальних принципів міжнародного права. Український часопис міжнародного права. Вип. 4. 2022 С. 27.

виявленні того, чи обвинувачений справді виконував наказ чи діяв на власний розсуд<sup>326</sup>.

Як зазначає О. В. Сенаторова, застосування цього принципу у практиці МВТ не було першим випадком його застосування в цілях притягнення до відповідальності індивідів, які несли відповідальність за міжнародні злочини, в тому числі ті, які були скоєні під час Другої світової війни. Вона вказує, що окремі складові цього постулату (принципу) «вперше пролунали не в Нюрнбергзі, а в Харкові ще в грудні 1943 р. під час так званого «Харківського процесу», на якому судили трьох німецьких офіцерів та водія газвагену – спеціально обладнаної машини для вбивства мирних людей вихлопними газами»<sup>327</sup>.

Проте, такий підхід МВТ знаходив критику в середовищі юристів-міжнародників. Наприклад, Ф. О. Раймондо застерігав що твердження про відповідність такого підходу юридичним стандартам в сфері кримінального права того часу «є сумнівним». Тому, на його думку, положення ст. 8 Статуту МВТ та відповідна практика Трибуналу «становили нововведення стосовно існуючого міжнародного кримінального права»<sup>328</sup>. На думку німецького експерта Г. Верле: «До Другої світової війни, накази вищого командування завжди виключали кримінальну відповідальність підлеглого, який діяв згідно з цими наказами»<sup>329</sup>.

Таким чином, у застосуванні МВТ цього принципу можна прослідкувати два цікаві моменти. Найперше, мало місце застосування одного загального принципу права для заперечення неможливості застосування іншого при винесенні рішень Трибуналом. Тобто Трибунал не вирішував питання щодо їхньої колізії, а саме демонстрував їх синергію,

---

<sup>326</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member), Nuremberg, 30th September and 1st October, 1946, London, HMSO, 1946, p. 42.

<sup>327</sup> Сенаторова О.В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнародної кримінальної юстиції / Теорія і практика правознавства. 2011. Вип. 1. - [Електронний ресурс]. Цит. 07.11.2023. Доступно з - <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62798/58276>

<sup>328</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden ; Boston : M. Nijhoff Pub., 2008. P. 79.

<sup>329</sup> Werle G. Principles of International Criminal Law. The Hague, TMC Asser Press: 2005, p. 153,

розкриваючи зміст та уточнення одного принципу через застосування іншого. Іншою обставиною є те, що МВТ застосовував ці загальні принципи права, не ізолюючи їх лише практикою міжнародних правовідносин, а аналізуючи підходи до їх розуміння та застосування в тому числі у національних правових системах і посилався на відповідну практику.

В науці міжнародного права високо оцінюють внесок діяльності МВТ у становлення міжнародного кримінального права, як особливої галузі міжнародного права. Як наголошує О. В. Сенаторова, коментуючи значення його рішень: «Реалізація ідеї міжнародної кримінальної відповідальності осіб, винних у вчиненні злочинів проти міжнародного права, яку плекали кілька поколінь учених-пацифістів, поклала початок практичному становленню і розвитку міжнародного кримінального права і процесу, в яких вдалося поєднати кримінально-процесуальні постулати правових систем різних країн, тим самим створивши унікальний комплекс правових норм *sui generis*»<sup>330</sup>. Ми можемо погодитися з цим твердженням та додатково зазначити, що цей вплив рішення МВТ мав особливе значення і для загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, як джерела для діяльності і прийняття рішень органами міжнародної кримінальної юстиції.

Можна констатувати, що практика Міжнародного військового трибуналу (Нюрнберзького трибуналу) виявила важливу роль загальних принципів міжнародного права в контексті міжнародного кримінального правосуддя. Нюрнберзький трибунал підкреслював не тільки покарання за вчинені злочини, але й необхідність створення юридичних прецедентів на основі загальноприйнятих принципів права, щоб запобігти майбутнім порушенням. Визнання та застосування загальних принципів міжнародного права Нюрнберзьким трибуналом слугували основою для розвитку подальшої практики міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Таким чином, практика трибуналу підтвердила, що загальні принципи міжнародного

---

<sup>330</sup> Сенаторова О.В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнародної кримінальної юстиції / Теорія і практика правознавства. 2011. Вип. 1. - [Електронний ресурс]. Цит. 07.11.2023. Доступно з - <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62798/58276>

права є невід'ємною частиною міжнародного кримінального правосуддя, враховуючи їхню роль у забезпеченні справедливості та відповідальності.

### **3.2. Практика Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного трибуналу для Руанди щодо застосування загальних принципів права при здійсненні міжнародного кримінального правосуддя**

Застосування загальних принципів права в практиці МВТ та МВТДС мало визначне значення для розвитку практики правозастосування цього джерела міжнародного права у практиці міжнародного кримінального права. Проте після завершення цих процесів тривалий час міжнародне співтовариство не могло дійти консенсусу щодо інституціоналізації міжнародного кримінального правосуддя та створення Міжнародного кримінального суду. В умовах біполярних міжнародних відносин було складно знайти політичний компроміс стосовно природи та юрисдикції такого майбутнього органу.

Відповідно, коли наприкінці 1980-х – на початку 1990-х рр. у світі сталася низка трагічних подій: неміжнародні збройні конфлікти, які супроводжувалися воєнними злочинами та злочинами проти людяності, акти геноциду та ін. В багатьох випадках інтереси міжнародної спільноти вимагали розслідування та здійснення правосуддя щодо осіб, які несли відповідальність за такі порушення, саме на міжнародному рівні. За відсутності універсального органу міжнародного кримінального правосуддя постала потреба створення спеціальних міжнародних та інтернаціоналізованих трибуналів.

Зокрема, такими трибуналами стали Міжнародний трибунал для судового переслідування осіб, відповідальних за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, здійснені на території колишньої



Югославії з 1991 року (англ., International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991 надалі – МТКЮ) та Міжнародний трибунал щодо Руанди (англ. International Criminal Tribunal for Rwanda, далі – МТР). Їх створення стало важливим етапом для розвитку міжнародного кримінального правосуддя та застосування загальних принципів міжнародного права як джерела міжнародного кримінального права.

Слід зазначити, що протягом сорока років, що пройшли після завершення роботи МВТ та МВТДС, саме їх практика була основною прецедентною базою для розуміння ролі та загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального правосуддя. Проте цей факт має і негативне значення, оскільки обидвом органам – МТКЮ та МТР, доводилося опиратися лише на теоретичні концепції та на обмежений практичний досвід міжнародного кримінального правосуддя повоєнних років. В той же час, це дало можливість суддям трибуналів розвинути доктрину міжнародного кримінального права та створити основи його сучасного розуміння.

У міжнародно-правовій доктрині відзначають, що діяльність та практика обидвох цих органів – і МТКЮ, і МТР, багато в чому залежала саме від загальних принципів права. Як вказує О. Юхимюк, «такі кримінальні трибунали здійснювали правосуддя в кримінальних справах, у яких не всі питання були безпосередньо чи достатньо врегульовані статутами, що викликало необхідність посилання на загальні принципи права»<sup>331</sup>. Ми не можемо погодитися з тим, що діяльність цих органів була недостатньо врегульована статутами, однак однозначно погоджуємося, що в силу природи справ та своєї юрисдикції вони були неминуче змушені застосовувати та тлумачити загальні принципи права в своїх рішеннях.

---

<sup>331</sup> Юхимюк О. Значення загальних принципів права у правозастосовчій діяльності міжнародних судів Історико-правовий часопис. 2017. № 1. С. 48. ((С. 46-50.)

Рішення про створення МТКЮ було прийняте відповідно до Резолюції РБ ООН №808 від 22 лютого 1993 р. У ній Рада Безпеки визначила, що за грубі порушення міжнародного гуманітарного права в ході конфлікту на території колишньої Югославії, який розгорівся після її розпаду, має бути встановлена індивідуальна кримінальна відповідальність. Із цією метою було вирішено створити міжнародний трибунал для притягнення таких осіб до відповідальності<sup>332</sup>. Безпосередньо МТКЮ було створено згідно з Резолюцією № 827 від 25 травня 1993 р., якою було затверджено Статут Трибуналу, визначено його місцезнаходження та врегульовано низку інших організаційних моментів<sup>333</sup>.

Своєю чергою, МТР було створено на підставі Резолюції РБ ООН № 955 від 8 листопада 1994 р. Згідно з нею РБ ООН на підставі прохання уряду Руанди було створено міжнародний трибунал з метою «судового переслідування осіб, відповідальних за геноцид та інші серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, скоєні на території Руанди»<sup>334</sup>. Як бачимо, у цьому випадку обґрунтування створення спеціального міжнародного кримінального органу було ідентичним з МТКЮ, проте ця Резолюція наділяла МТР дещо ширшою юрисдикцією, поширюючи її і на «громадян Руанди, які відповідальні за геноцид та інші схожі злочини і на території інших держав»<sup>335</sup>. Цією ж Резолюцією було затверджено і Статут МТР.

У Статутах МТКЮ та МТР (в цілях цього дослідження, тут і далі ми використовуватимемо останні редакції установчих документів міжнародних кримінальних судів та трибуналів – Прим.Авт.) не міститься переліку юридичних джерел, які ці Трибунали повинні застосовувати при прийнятті та обґрунтуванні рішень. Як підкреслює Д. О. Коваль, «установчі акти МТКЮ

<sup>332</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН №808 от 22.02.1993 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/808\(1993\)](https://undocs.org/ru/S/RES/808(1993))

<sup>333</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН №827 от 25.05.1993 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/ru/S/RES/827(1993))

<sup>334</sup> Резолюция Совета Безопасности ООН №955 от 08.11.1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

<sup>335</sup> Там само.

та МТР... не пропонують систематизованого каталогу принципів права, на які могли б спиратися трибунали»<sup>336</sup>.

Водночас, хоч і загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, не були прямо зазначені як джерело права, яке повинне і може застосуватися цими органами, деякі з них знайшли відображення безпосередньо у тексті установчих документів, наприклад у Статуті МТКЮ (напр., *non bis in idem* у ст. 10 Статуту)<sup>337</sup>. Крім того, у ст. 28 Статуту «Помилування або пом'якшення вироків» було окремо зазначено, що у таких випадках «Голова Міжнародного трибуналу, в консультації з суддями, приймає рішення з цього питання виходячи з інтересів правосуддя та загальних принципів права»<sup>338</sup>. Аналогічні норми містяться і у Статуті МТР, зокрема у ст. 9 (*non bis in idem*) та ст. 27 «Помилування або пом'якшення вироків»<sup>339</sup>.

Більше того, німецький вчений Г. Верле наводить приклад застосування загальних принципів права для вирішення ситуації з т. зв. «конкуренцією юрисдикцій» між МТКЮ та МТР як міжнародними трибуналами, з одного боку, та національними органами правосуддя, з іншого боку. Він вказує, що в цьому випадку цей конфлікт було вирішено з застосуванням принципу пріоритетності міжнародних судів над національними<sup>340</sup>, що знайшло своє відображення і в установчих документах обох цих органів в редакції: «Юрисдикція Міжнародного трибуналу має пріоритет відносно юрисдикції національних судів»<sup>341</sup>. Більш детально цей приклад ми аналізували у другому Розділі цієї роботи.

<sup>336</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса: Фенікс, 2017. С. 370.

<sup>337</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии от 25 мая 1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

<sup>338</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии от 25 мая 1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

<sup>339</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии от 25 мая 1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

<sup>340</sup> Верле Г. Принципы международного уголовного права : учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. О. : Фенікс; М. : Транслит, 2011. С. 111.

<sup>341</sup> Устав Международного трибунала по бывшей Югославии от 25 мая 1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

В іншому документі, який має велике значення для діяльності МТКЮ – Правилах процедури і доказування (англ. Rules of Procedure and Evidence, далі – Правила), теж не міститься окремих пунктів, які стосуються ролі та застосування загальних принципів права саме як джерела здійснення процедури Трибуналом. Як і у Статуті, у Правилах передбачено, що при пом'якшенні вироків Трибунал повинен забезпечити «узгодженість із загальними принципами справедливості» (Правило 5 (С))<sup>342</sup>. Також при процедурі доказування Трибунал застосовує такі правила доказування, «які найкраще сприятимуть справедливому визначенню цього питання і відповідають духу Статуту та загальним принципам права» (Правило 89 (В))<sup>343</sup>.

Проте в аналогічному документі МТР – його Правилах процедури і доказування, загальним принципам права приділяється ще менше уваги. Вони згадуються лише один раз в Правилі 89 (В), яке містить норму, аналогічну Правилам процедури і доказування МТКЮ, а саме, що МТР «застосовує правила доказування, які найкращим чином сприятимуть справедливому визначенню цього питання і відповідають духу Статуту та загальним принципам права»<sup>344</sup>.

Проте від самого початку створення та діяльності МТКЮ та МТР було очевидно, що ці органи будуть активно застосовувати загальні принципи права у своїй діяльності. Так, у доповіді Генерального секретаря ООН Б. Бутрос-Галі щодо Статуту Трибуналу було зазначено, що МТР буде застосовувати «загальні принципи, визнані всіма націями»<sup>345</sup>, тобто у формулюванні та розумінні ст. 38 (1) Статуту Міжнародного Суду ООН.

<sup>342</sup> Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 11<sup>th</sup> February 1994 (as amended on 8<sup>th</sup> July 2015). [Electronic source]. // International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – Cit. 03.08.2020. Retrieved from : [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf)

<sup>343</sup> Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 11<sup>th</sup> February 1994 (as amended on 8<sup>th</sup> July 2015). [Electronic source]. // International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – Cit. 03.08.2020. Retrieved from : [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf)

<sup>344</sup> Там само

<sup>345</sup> Report of the Secretary-General Pursuant to the Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993) of 3<sup>rd</sup> May 1993. UN Doc. S/25704. [Electronic source]. – Cit. 03.08.2020. Retrieved from -

Навіть більше, подальша правозастосовна практика МТКЮ включає випадки, коли застосування загальних принципів права здійснювалося із метою вирішення колізій та заповнення лакун, які існували в установчих документах Трибуналу. Як відзначив цей судовий орган в рішенні у справі «Прокурор проти Кордіча і Черкеза», у тих випадках, якщо Статут не містить посилання на ті чи інші положення чи доктрини, які можуть визначатися, то суд повинен розглянути ці «загальні принципи права», перед прийняттям рішення у справі по суті<sup>346</sup>.

Так, в рішенні у справі «Прокурор проти Делаліча» з'ясувалося, що хоча Статут МТКЮ і передбачав презумпцію невинуватості в ст. 21(3): «Обвинувачений вважається невинуватим до тих пір, поки його не визнають винним згідно з положеннями цього Статуту»<sup>347</sup>, проте Правила процедури і доказування МТКЮ не передбачили, що обов'язок доказування вини лежить на прокурорі<sup>348</sup>. Для заповнення цієї прогалини МТКЮ звернувся до такого загального принципу права як «тягар доказування лежить на прокурорі».

В своєму рішенні в цій справі Трибунал наголосив, що «основною вимогою будь-якої судової системи є той факт, що особа, яка... бажає, щоб суд чи трибунал вчинили дії на її користь, повинна навести докази власної правоти. Правилom здорового глузду є те, що юридичний тягар доведення всіх важливих для їх вимог фактів, зазвичай, покладається на позивача в цивільному позові або на прокурора у кримінальному провадженні»<sup>349</sup>. Відповідно, ця проблема була вирішена без внесення змін та доповнень в установчі документи МТКЮ.

---

[https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute\\_re808\\_1993\\_en.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute_re808_1993_en.pdf)

<sup>346</sup> Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, T. Ch. III, 26 February 2001.

<sup>347</sup> Устав международного трибунала по Руанде от 08.11.1994 г. [Электронный ресурс] // Совет Безопасности ООН. – Цит. 03.08.2020 г. Режим доступа : [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994))

<sup>348</sup> Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 11<sup>th</sup> February 1994 (as amended on 8<sup>th</sup> July 2015). [Electronic source]. // International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – Cit. 03.08.2020. Retrieved from : [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf)

<sup>349</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 599.

Одночасно з цим було заповнено іншу прогалину в установчих документах МТКЮ: відсутність закріплення загального принципу «*in dubio pro reo*», відповідно до якого сумніви щодо доказів чи ті, які виникають під час доказування повинні трактуватися на користь обвинуваченого. Тому в рішенні у тій же справі «Прокурор проти Делаліча та інших» Трибунал постановив, що загальним принципом, який повинен застосовуватися в його діяльності, є те, що прокурор зобов'язаний довести висунуті обвинувачення до рівня «поза розумним сумнівом», а підозрювані мають право на трактування сумнівів щодо наведених доводів та доказів на свою користь<sup>350</sup>.

Згодом, у рішенні в справі «Прокурор проти Стакіча», МТКЮ розвинув цю позицію, відкинувши позицію сторони захисту щодо того, що принцип «*in dubio pro reo*» має застосовуватися цим судовим органом, як «принцип тлумачення матеріальних норм кримінального права, які містяться в Статуті». Трибунал констатував, що цей принцип повинен застосовуватися до «висновків з фактів, а не із норм права»<sup>351</sup>.

На думку Ф. О. Раймондо, аналогічним прецедентом щодо заповнення прогалин в установчих документах в практиці МТР стало рішення Апеляційної палати в справі «Камбанда проти Прокурора». У ньому Трибунал здійснив застосування загального принципу права «*iura novit curia*» – «суд знає, який закон повинен застосовуватися», в справі, стосовно прийнятності апеляційної скарги, яку подала сторона захисту. У цьому випадку мова йшла про клопотання сторони захисту про перегляд рішення Судової палати МТР, яке в той же час не було належно юридично аргументоване.

В цьому рішенні Апеляційна палата МТР послалася на «*iura novit curia*» як важіль, який дає їй можливість приймати рішення беручи до уваги не лише ті обставини, які були сформульовані як аргументи сторін. Зокрема, в ньому було зазначено, що «Палата повинна бути відкритою для розгляду питання,

---

<sup>350</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 601.

<sup>351</sup> Prosecutor v. Stakić, Judgment, Case No. IT-97-24-T, T. Ch. II, 31 July 2003. § 416.

порушеного під час апеляції, навіть за відсутності суттєвих аргументів. Принцип, згідно з яким апеляційна сторона повинна висувати аргументи на підтвердження своєї вимоги, не є абсолютним: не можна сказати, що у клопотанні автоматично відмовляється, якщо не подано підтверджуючих аргументів»<sup>352</sup>. На думку італійського вченого у цьому випадку: «Зважаючи на те, що жодна норма Статуту чи Правил процедури і доказування не закріплює цей принцип, можна стверджувати, що Апеляційна палата застосувала його для заповнення прогалини»<sup>353</sup>.

Також на думку Ф. О. Раймондо рішення МТР в справі «Камбанда проти Прокурора» не просто є ілюстрацією ситуації, коли Трибунал через застосування загальних принципів заповнював прогалини у положеннях установчих актів, а й підштовхнуло до вирішення цих прогалин. Так, МТР Практичне керівництво щодо формальних вимог до оскарження судових рішень (англ. *Practice Direction on Formal Requirements for Appeal from Judgments*). Ст. 4(a) цього Керівництва містила положення, якими мав керуватися Трибунал в разі подання сторонами незадовільної аргументації<sup>354</sup>. На думку Ф. О. Раймондо, «цей приклад показує, що правові питання, врегульовані міжнародними кримінальними судами та трибуналами у світлі загальних принципів права, можуть призвести до прийняття відповідних правових норм для регулювання таких питань».

Крім того, дослідники наводять випадки, коли в практиці того ж МТКЮ загальні принципи права застосовуються цим судовим органом, хоча в установчих документах містяться аналогічні за змістом норми. Так, у рішенні в справі «Прокурор проти Блашкіча» Трибунал послався на принцип «пропорційності при призначенні покарання» (англ. *proportionality of sentencing*) одночасно з аналогічною за змістом нормою Статуту МТКЮ: «Принцип пропорційності як загальний принцип кримінального права та

---

<sup>352</sup> Kambanda v. The Prosecutor, Judgment, Case No. ICTR97-23-A, App. Ch., 19 October 2000, § 98.

<sup>353</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals* Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 148.

<sup>354</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals* Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 148.

ст. 24 (2) Статуту закликають Судову палату мати на увазі серйозність злочину яка, отже, може бути правовою основою для визначення тяжкості покарання»<sup>355</sup>.

Іншим прикладом може бути рішення МТКЮ у справі «Прокурор проти Кунараца та інших», в якому Трибунал здійснив послання на такий загальний принцип права, як «вину має бути доведено поза розумним сумнівом»<sup>356</sup>. Одночасно з цим, відповідний стандарт доведення вини закріплено у Правилі 87(А) Правил процедури і доказування, в якому зазначено, що «вину може бути доведено лише тоді, коли більшість Судової палати переконується, що вину доведено поза розумним сумнівом»<sup>357</sup>.

Раймондо Ф. О., аналізуючи такі аргументи МТКЮ зазначає, що вони, «по-перше вказують, на принцип пропорційності як на загальний принцип права, і, цілком імовірно, що Судова палата мала намір посилити значення свого твердження, створюють ситуацію, коли загальні принципи права є нібито ієрархічно вищим джерелом міжнародного права, навіть вище положень Статуту»<sup>358</sup>. На нашу думку, справедливою є тільки друга частина твердження італійського вченого щодо посилення аргументації, однак думка, щодо того, що Трибунал присвоював цьому джерелу права вище місце в ієрархії своєї правозастосовної практики є лише особистим висновком автора.

Також варто наголосити на обережному підході, який здійснював МТКЮ при застосуванні загальних принципів права, намагаючись уникати ситуацій, коли б таке застосування суперечило або виходило за межі положень Статуту Трибуналу або ж Правил процедури і доказування. Так, у апеляційному рішенні у справі «Прокурор проти Делаліча та інших»,

<sup>355</sup> Prosecutor v. Blaškić, Judgment, Case No. IT-95-14-T, T. Ch. I, 3 March 2000, § 796

<sup>356</sup> Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001, § 559.

<sup>357</sup> Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 11<sup>th</sup> February 1994 (as amended on 8<sup>th</sup> July 2015). [Electronic source]. // International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. – Cit. 03.08.2020. Retrieved from : [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf)

<sup>358</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 128.



Апеляційна палата вирішувала, чи відповідатиме загальним принципам права визнання недоумства як обставини, яка повністю звільняє від відповідальності.

В своєму рішенні МТКЮ після аналізу підходів до цього питання в різних правових сім'ях та національних правових системах дійшов однозначного висновку, що оскільки таке значення цієї обставини не передбачене у Правилах процедури і доказування, відповідно, вона може застосовуватися лише як обставина, яка пом'якшує відповідальність, але не виправдовує діяння особи. На думку Трибуналу, «відповідним загальним принципом права, який застосовується в правовій системі як загального, так і романо-германського права, є те, що недоумство підсудного має відношення до винесеного вироку, однак не є обставиною, що призводить до винесення виправдувального вироку, а сам цей орган не має повноважень створювати нові обставини, що виправдовують злочинні діяння<sup>359</sup>. Згодом, цей підхід був підтверджений і в інших рішеннях МТКЮ, зокрема у справах «Прокурор проти Бановіча» та «Прокурор проти Чешіча»<sup>360</sup>.

Якщо говорити безпосередньо про конкретні прецеденти застосування загальних принципів права у практиці МТКЮ, зокрема у кількісному вимірі, то, на відміну від того ж МВТ, Трибунал посилався на них при ухваленні рішень значно частіше. Наприклад італійський дослідник Ф. О. Раймондо лише протягом першого періоду функціонування МТКЮ у 1993-2008 рр. виділив 18 рішень, в яких відбувалося застосування та тлумачення загальних принципів права, про які ми будемо вести мову нижче<sup>361</sup>.

Водночас, якщо говорити про МТР, то кількість рішень, які стосуються тлумачення та застосування загальних принципів, є значно меншим. Очевидно, це пов'язане також і з тим, що навіть кількісно практика МТКЮ була значно ширшою. Тому в цьому Підрозділі, як і у попередніх підрозділах,

---

<sup>359</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-A, App. Ch., 20 February 2001, § 583-590.

<sup>360</sup> Prosecutor v. Banović, Sentencing Judgment, Case No. IT-02-65/1-S, T. Ch. III, 28 October 2003, § 79-81; Prosecutor v. Češić, Sentencing Judgment, Case No. IT-95-10/1-S, T. Ch. I, 11 March 2004, § 93.

<sup>361</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 86.

ми будемо значно більше аналізувати саме практики МТКЮ, ніж практики МТР.

Цінність практики МТКЮ та МТР полягає не тільки у практичному застосуванні загальних принципів права у практиці міжнародного кримінального права, а й у тому, що в рамках їхніх рішень здійснювалося їх правотлумачення та було вирішено низку теоретико-правових проблем. Так, Г. Верле зазначає, що в рішеннях МТКЮ були підтверджені два необхідні правила, згідно з якими ці принципи могли застосовуватися у міжнародному праві: щоб правові норми були саме *загальними принципами* і мали здатність до використання в міжнародному кримінальному процесі<sup>362</sup>.

Вище, у Підрозділі 2.1., ми аналізували відповідні підходи МТКЮ, в яких його судді, власне, й обґрунтовували неможливість механічного застосуванням загальних принципів права в спосіб аналогічний національному кримінальному праву у системі міжнародних кримінально-правових відносин. Зокрема, аргументи з цього приводу наводилися Трибуналом у рішенні в справі «Прокурор проти Ердемовіча», апеляційному рішенні в справі «Прокурор проти Тадіча» та в рішенні у справі «Прокурор проти Фурунджія».

Зокрема, останнє рішення, як вже зазначалося, важливим є тому, що в ньому було сформульовано критерії, які роблять загальні принципи права здатними до застосування у міжнародному кримінальному праві, а саме що при їх застосуванні та тлумаченні: 1) міжнародні судові органи повинні звертатися до загальних концепцій й інститутів права, спільних для всіх основних правових систем світу; 2) при цьому слід враховувати особливий характер міжнародного кримінального процесу<sup>363</sup>.

Вироблення цих двох критеріїв та їх подальше застосування у практиці МТКЮ та міжнародного кримінального права в цілому є яскравим прикладом, як міжнародні кримінальні суди та трибунали, вирішуючи, на

---

<sup>362</sup> Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. О. Фенікс. М. ТрансЛит, 2011. С. 72.

<sup>363</sup> Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998,

перший погляд, суто локальні питання, знаходять відповідь та пропонують конструкції, які стають внеском в теорію цієї галузі права. Якщо говорити саме про цей випадок, то вироблення вищенаведених критеріїв дозволяє суддям органів міжнародної кримінальної юстиції, а також вченим-дослідникам у цій сфері давати оцінки допустимості та вирішувати конкретні задачі, щодо можливості застосування тих чи інших загальних принципів права при ухваленні рішень та аналізі ситуацій. Їхня цінність полягає ще й у тому, що таке застосування є можливим і без прямого чи безпосереднього посилання на них.

Власне безпосередньо рішень МТКЮ, в яких цей орган посилається на загальні принципи права при застосуванні і тлумаченні, то їх нараховують десятки. Зокрема, як вже йшла мова вище, Ф. О. Раймондо, особливо виділяв вісімнадцять рішень Трибуналу, прийнятих при розгляді одинадцяти справ, в яких здійснюється тлумачення загальних принципів права та їх застосування з метою вирішення спорів<sup>364</sup>. До таких він зараховує:

1. «Прокурор проти Тадіча» (англ. *Prosecutor v. Tadić*): рішення щодо юрисдикції; застосування принципу *non bis in idem*; вирок; рішення апеляційної палати; рішення щодо неповаги до суду.

2. «Прокурор проти Ердемівіча» (англ. *Prosecutor v. Erdemović*): вирок; апеляційне рішення.

3. «Прокурор проти Делаліча та ін.» (англ. *Prosecutor v. Delalić et al.*): вирок; апеляційне рішення.

4. «Прокурор проти Фурунджіа» (англ. *Prosecutor v. Furundžija*): вирок; апеляційне рішення.

5. «Прокурор проти Купрешкіча та ін.» (англ. *Prosecutor v. Kupreskić et al.*): вирок.

6. «Прокурор проти Блашкіча» (англ. *Prosecutor v. Blaškić*): вирок.

---

<sup>364</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals* Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. Pp. 86-142.

7. «Прокурор проти Кунараца та ін.» (англ. Prosecutor v. Kunarac et al.): вирок.

8. «Прокурор проти Кордича і Черкеза» (Prosecutor v. Kordić & Čerkez): вирок.

9. «Прокурор проти Мілутіновича та ін.» (англ. Prosecutor v. Milutinović et al, Decision): рішення щодо юрисдикції.

10. «Прокурор проти Стакіча» (англ. Prosecutor v. Stakić): вирок.

11. «Прокурор проти Ніколіча» (англ. Prosecutor v. Nikolić): вирок.

Водночас, якщо вести мову про правозастосовну практику МТР, то той же Ф. О. Раймондо виділяє лише три рішення щодо застосування загальних принципів права в практиці МТР, які, на його думку, є найбільш показовими<sup>365</sup>. Такими він вказує рішення у справах:

1. «Прокурор проти Акаєсу» (англ. Prosecutor v. Akayesu): вирок.

2. «Бараягвіза проти Прокурора» (англ. Barayagwiza v. Prosecutor): рішення щодо клопотання про перегляд або повторний розгляд рішення.

3. «Камбанда проти Прокурора» (англ. Kambanda v. The Prosecutor): вирок.

Також важливим джерелом для застосування загальних принципів права в практиці МТКЮ та МТР є окремі думки – т. зв. «declarations», суддів цих Трибуналів. Зокрема, можна навести приклади окремих думок Р. Ньето-Навіа в період виконання ним обов'язків судді МТКЮ в справі «Прокурор проти Тадіча»<sup>366</sup> та під час його перебування на посаді судді МТР в справі «Бараягвіза проти Прокурора»<sup>367</sup>.

Очевидно, що вищенаведені переліки є неповним списком рішень, в яких МТКЮ та МТР застосовували загальні принципи права. Наприклад, вже згаданий загальний принцип права «пропорційності при призначенні

<sup>365</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. Pp. 144-147.

<sup>366</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment, Declaration of Judge Nieto-Navia, Case No. IT-94-1-A, App. Ch., 15 July 1999, § 1.

<sup>367</sup> Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), Case No. ICTR-97-19-AR72, App. Ch., 31 March 2000, § 75.

покарання МТКЮ застосовував у рішеннях у справах «Прокурор проти Блашкіча», «Прокурор проти Ніколіча», «Прокурор проти Брданіна», «Прокурор проти Алексовські», «Прокурор проти «Кордіча та ін.»<sup>368</sup>. Проте, на цих прикладах можна побачити, що застосування відбувалося щодо широкого предметного кола питань, як у вироках та апеляційних рішеннях, так і у рішеннях з інших питань, що свідчить про важливу роль загальних принципів права в практиці Трибуналу.

Більшість вищезгаданих випадків застосування цих загальних принципів права в практиці МТКЮ та МТР ми проаналізуємо у рамках цього Підрозділу. Водночас, багато з наведених прецедентів застосування та тлумачення загальних принципів права у вищенаведених рішеннях цих трибуналів, ми уже мали нагоду розглянути вище, наприклад особливості тлумачення принципу «*non bis in idem*» та ін., які ми аналізували в Розділі II цієї роботи. Тому в цій частині можемо обмежитися побічною згадкою про них чи посиланням.

Окремо варто наголосити, що, як вже йшлося в пункті 2.2. цієї роботи, в практиці МТКЮ та МТР щодо тлумачення та застосування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями, мали місце перетини щодо окремих принципів. Зокрема, прикладом такого «перетину» можуть бути рішення обох міжнародних кримінальних трибуналів щодо принципу «один свідок – не свідок», у справах «Прокурор проти Тадіча» в практиці МТКЮ та «Прокурор проти Акаяєсу» в практиці МТР.

Щоправда, як ми вже відзначали вище, обидва ці органи застосували дещо інше обґрунтування. МТКЮ пішов шляхом аналізу національного законодавства, згідно з яким було доведено, що застосування цього принципу не є обов'язковим<sup>369</sup>. Своєю чергою, МТР посилаючись на власні Правила

---

<sup>368</sup> Prosecutor v. Blaškić, Judgment, Case No. IT-95-14-T, T. Ch. I, 3 March 2000, § 796; Prosecutor v. Nikolić, Sentencing Judgment, Case No. IT-02-60/1-S, T. Ch., 2 December 2003, § 86.; Prosecutor v. Brdanin, Judgment, Case No. IT-99-36-T, T. Ch., 1 September 2004, § 1090.; Prosecutor v. Aleksovski, Judgment, Case No. IT-95-14/1-A, App. Ch., 24 March 2000, § 182.; Prosecutor v. Kordić et al., Judgment, Case No. IT-95-14/2-A, App. Ch., 17 December 2004, § 1073.

<sup>369</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, §§ 535–539

процедури і доказування, стверджував, що навіть якщо такий принцип існує на національному рівні, він, як орган міжнародної кримінальної юстиції не є ним зв'язаний<sup>370</sup>. На нашу думку, найціннішою в цій ситуації є саме спільність підходів обох органів міжнародного кримінального правосуддя, що свідчить про дотримання засад справедливості та забезпечення одноманітності судової практики у їхній діяльності.

Очевидно, що МТКЮ та МТР при прийнятті рішень багато в чому опиралися на інституційну та прецедентну практику МВТ та МВТДС, в своїх рішеннях підтверджуючи ті підходи до застосування чи тлумачення таких загальних принципів права, які вже мали місце у практиці Нюрнберзького та Токійського трибуналів. Ці підходи можна простежити на прикладі такого загального принципу як *«немає злочину, немає покарання без закону»*.

МВТ в своєму рішенні оперував аргументами, в тому числі, і щодо неможливості обмеження суверенітету держав через застосування цього принципу та що у цьому випадку міжнародні договори, які були установчими актами МВТ, в тому числі Нюрнберзький Статут, матимуть вищу силу в правозастосуванні, ніж загальні принципи<sup>371</sup>. Своєю чергою, МТКЮ у своїх міркуваннях щодо цього принципу, висловлених у рішенні в справі «Прокурор проти Делаліча», стояв на позиціях, що принцип *«немає злочину, немає покарання без закону»* не може бути автоматично застосований у міжнародному кримінальному праві в той самий спосіб, що й у національному кримінальному праві<sup>372</sup>. Як бачимо, в обох випадках органи стояли на позиціях, що у міжнародних кримінально-правових відносинах цей принцип повинен застосовуватися в спосіб, який враховуватиме саме особливості міжнародного права.

Іншою, більш узагальненою аналогією із МВТ, є те, що через застосування загальних принципів права МТКЮ здійснював вирішення

---

<sup>370</sup> Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 September 1998, § 142-145.

<sup>371</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member): Nuremberg, 30th September and 1st October. London : HMSO, 1946. P. 39.

<sup>372</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 426

важливих формально-юридичних та юрисдикційних питань, пов'язаних із своєю діяльністю. Такий підхід є традиційним для органів міжнародної кримінальної юстиції: як уже йшлося в попередньому пункті, Нюрнберзький трибунал для вирішення питання своєї персональної юрисдикції надав тлумачення все тому ж загальному принципу права: «немає злочину, немає покарання без закону»<sup>373</sup>.

МТКЮ для підтвердження своєї правоздатності та юрисдикції теж був змушений обґрунтовувати їх через тлумачення загальних принципів права. Зокрема, як уже зазначалося у попередньому розділі, в справі «Прокурор проти Тадіча: рішення щодо юрисдикції» сторона захисту наголошувала на неможливості здійснення трибуналом судочинства щодо свого підзахисного, посиляючись на загальний принцип права *«суд має бути створений на підставі закону»*<sup>374</sup>.

У цьому випадку, як і МВТ, Трибунал не заперечував проти існування чи застосовності цього загального принципу права в практиці міжнародного кримінального права в цілому, але через його тлумачення довів, що його зміст може і повинен розглядатися у різних контекстах. У випадку юрисдикції МТКЮ цей орган роз'яснив, що вказаний принцип передбачає, що такого роду органи не можуть бути створені «за примхою групи урядів»<sup>375</sup>. Детальніше про рішення МТКЮ у цій справі можна прочитати в пункті 2.1 цієї роботи.

Як бачимо, у обох випадках органи міжнародної кримінальної юстиції для обґрунтування власної правоздатності та юрисдикції змушені, певною мірою, опонувати застосуванню загальних принципів права, які наводять у своїх аргументах сторони захисту. Водночас, і МВТ, і МТКЮ у обох випадках не заперечували проти існування, допустимості застосування та ролі

---

<sup>373</sup> Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member): Nuremberg, 30th September and 1st October. London : HMSO, 1946. P. 39.

<sup>374</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 26-24.

<sup>375</sup> Там само, § 42.

зазначених загальних принципів права, а через здійснення їхнього тлумачення та подальшого обґрунтування, чому ці принципи так, як їх розуміє та аргументує сторона захисту, не можуть бути застосовані при розгляді спорів і обґрунтовує їх реальний зміст в міжнародному кримінальному праві.

У той же час, сама можливість розгляду цього питання у порядку апеляції заперечувалася стороною обвинувачення із застосуванням іншого загального права *«апеляційне оскарження неможливе, якщо це не передбачено законом»* (англ. *No appeal lies unless conferred by statute*). Вона наголошувала, що скарга сторони захисту стосовно відсутності юридичних підстав створення та діяльності МТКЮ є неприйнятною, оскільки розгляд такого роду питань Апеляційною палатою не передбачений ст. 72(b) Правил процедури і доказування МТКЮ<sup>376</sup>. Відповідно, юридичні підстави для розгляду цієї скарги були відсутні в принципі, що становило порушення загального принципу права *«апеляційне оскарження неможливе, якщо це не передбачено законом»*<sup>377</sup>.

За підсумками розгляду у цьому випадку Апеляційна палата заперечила можливість застосування вказаного принципу до розгляду питання щодо юрисдикції Трибуналу. Це було аргументовано посиленням на *«невід’ємну»* (англ. *inherent*) юрисдикцію цього судового органу<sup>378</sup>. Ця концепція, запозичена з англо-саксонської правової системи, передбачає, що суд володіє усією повнотою юрисдикції з усього кола питань, крім випадків, коли вона обмежена правовими нормами або ж нею наділено інший судовий орган.

Проте підтримка зазначеного рішення МТКЮ не була одностайною. Зокрема, свою окрему думку з цього приводу висловив Р.С. Сідхва (1927-1997), суддя Трибуналу від Пакистану у 1993-1996 р. Він зазначав, що «право

<sup>376</sup> Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia of 11<sup>th</sup> February 1994 (as amended on 8<sup>th</sup> July 2015). [Electronic source]. International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia. Cit. 03.08.2020. Retrieved from : [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf)

<sup>377</sup> Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 4.

<sup>378</sup> Там само, § 14-22.



на оскарження рішення є частиною норм матеріального права і може надаватися лише правотворчим органом за допомогою конкретного акту... Суди не мають властивих повноважень визначати підстави для апеляційного оскарження або набувати юрисдикції там, де її не було надано»<sup>379</sup>.

У цьому випадку Р.С. Сідхва не продовжував і не розвивав дискусію щодо того, яким саме органом повинен бути створений Трибунал та норми його матеріального і процесуального права, як це намагався оспорити захист, подаючи цю скаргу. Він лише заперечував, що Трибунал може бути «правотворчим органом сам для себе» і може доповнювати існуючі акти, які регламентують його діяльність, що могло бути зроблене лише органом, який створив його та розробив ці акти.

На підставі цього він робив висновок, що «апеляційні суди не мають будь-якої іншої юрисдикції щодо неприйнятних оскаржень, окрім їхнього відхилення. Таким чином, зрозуміло, що трибунал чи суд не можуть взяти на себе апеляційні повноваження за будь-якою концепцією «притаманної юрисдикції» або шляхом розширення своєї юрисдикції шляхом будь-яких змін до його правил»<sup>380</sup>.

Хоча така позиція Р. С. Сідхви і не була підтримана його колегами, підтримку їй висловлювали у доктрині міжнародного кримінального права. Так, Ф. О. Раймондо щодо рішення Трибуналу стосовно застосування принципу висловлював думку, що «апеляційне оскарження неможливе, якщо це не передбачено законом»: «МТКЮ не повинен був брати на себе такі апеляційні повноваження, які не були надані йому Радою Безпеки ООН» та констатував, що «думка судді Сідхви є досить аргументованою»<sup>381</sup>.

Згодом, до питання «невід'ємної юрисдикції» МТКЮ повернувся у іншому рішенні Апеляційної палати у справі «Прокурор проти Тадіча», яке

---

<sup>379</sup> Separate Opinion of Judge Sidwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 6.

<sup>380</sup> Separate Opinion of Judge Sidwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 6.

<sup>381</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 93.

стосувалося звинувачень щодо неповаги до суду та існування і застосування відповідного загального принципу права, відповідно до якого Трибунал володіє юрисдикцією розглядати спори з цього приводу. У цьому рішенні Трибунал звернувся до загальних принципів права не просто для вирішення питання щодо неповаги до суду у цій конкретній справі, а щодо притаманності МТКЮ повноважень щодо розгляду звинувачень щодо неповаги до суду.

З цією метою МТКЮ вирішив звернутися до «загальних принципів права, спільних для основних правових систем світу, розроблених та вдосконалених (якщо це можливо) у міжнародній юриспруденції»<sup>382</sup>. За підсумками Трибунал дійшов висновку, що «повноваження Трибуналу карати поведінку, яка має намір перешкодити, упередити або зловжити правосуддям є необхідністю... Отже, повноваження стосовно розгляду питань щодо неповаги до суду є його невід'ємною юрисдикцією»<sup>383</sup>. Як зазначає Ф. О. Раймондо, Трибунал тим самим постановив, що існує відповідний загальний принцип права, який безумовно наділяє міжнародні кримінальні суди та трибунали юрисдикцією щодо розгляду справ про неповагу до суду<sup>384</sup>.

У цьому випадку визнання МТКЮ цього принципу в контексті доктрини «невід'ємних повноважень» наштовхнулося на критику з боку представників науки міжнародного кримінального права. Все той же Ф. О. Раймондо зазначав, що «викликає сумнів, чи існує такий загальний принцип права, який надає судам невід'ємні повноваження розглядати справи щодо зневаги до суду»<sup>385</sup>. Інший вчений – Дж. Коккейн вважав, що такий висновок трибуналу щодо існування загального принципу, заснований на суперечливому дослідженні підходів до цього питання у двох правових

---

<sup>382</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Case No. IT-94-1-A-AR77, App. Ch., 31 January 2000, § 15.

<sup>383</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment on Allegations of Contempt against Prior Counsel, Milan Vujin, Case No. IT-94-1-A-AR77, App. Ch., 31 January 2000, § 18.

<sup>384</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008P. 124.

<sup>385</sup> Там само. P. 125.

системах сучасності (яке ми аналізували у попередньому Розділі цієї роботи) є «тривожним»<sup>386</sup>.

Ми вважаємо, що у обох випадках рішення Трибуналу було цілковито обґрунтованим з точки зору теорії та практики міжнародного права. У міжнародному праві відомою та визаною є концепція т. зв. «присвоєваних повноважень» або ж «домислюваної компетенції» (англ. *implied powers*). В науці такими вважаються повноваження, виведені з прямо наданих повноважень, забезпечення цілей, які стоять перед міжнародними інституціями. По суті мова йде про можливість виходити за межі прямо прописаних повноважень у тому разі, якщо це не суперечитиме природі та цілям організації.

Щоправда, як слушно зауважив сам МТКЮ у апеляційному рішенні у справі «Прокурор проти Блашкіча» від 18 липня 1997 р., у якому зазначив, що «доктрина «присвоєваних повноважень» (*implied powers*) зазвичай застосовується... з метою розширення компетенції політичних органів міжнародних організацій»<sup>387</sup>. Так, справді, застосування концепції «домислюваної компетенції» має на цьому етапі в основному переважно у практиці права міжнародних організацій, проте це не означає, що вона не може бути ймовірно застосована і при уточненні компетенції міжнародних трибуналів, зокрема через набуття цією концепцією характеру загального принципу права, що розширить визнані сфери її застосування.

На нашу думку, варто особливо відзначити, що обидва рішення щодо застосування загальних принципів права у цій справі свідчать про зважений підхід МТКЮ до їхнього застосування і тлумачення в практиці міжнародного кримінального права. Трибунал, аналізуючи аргументи сторін, в яких вони посилалися на загальні принципи права, визнані цивілізованими націями,

---

<sup>386</sup> Cockayne, James, 'Commentary', in Klip, André and Sluiter, Göran (eds.), *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1999–2000*, Antwerpen/ Oxford/New York, Intersentia, Vol. 4, 2002. P. 193.

<sup>387</sup> *Prosecutor v. Blaškić, Judgment, Case No. IT-95-14-T, T. Ch. I, 3 March 2000.*

розглядав обидва питання автономно та допустив різний підхід (позитивний та негативний) у кожному з випадків.

Знову ж таки, цей зважений підхід, коли МТКЮ було відкинуто аргументацію сторони обвинувачення, саме в тій частині, в якій вона посилалася на загальний принцип права, є додатковим свідченням того, що застосування цього джерела міжнародного права не є вибіркоvim. Відповідно, та критика, яка мала місце в сторону загальних принципів після Нюрнберзького процесу, що ними маніпулювала задля обґрунтування наперед визначеного рішення, була поспішною.

В практиці МТКЮ можна знайти випадки, коли цей орган двічі і більше разів застосовував ті самі загальні принципи права в різних справах. Прикладом такої ситуації може бути застосування принципу «*res iudicata*», який передбачає остаточність судового рішення, яке набрало законної сили і неможливість розгляду питання, яке вже було одного разу вирішене судом. Питання щодо цього принципу вирішувалося Трибуналом у рішеннях в справах «Прокурор проти Тадіча» та «Прокурор проти Делаліча».

У першій справі МТКЮ вирішував питання, чи підпадають справи під його юрисдикцію, встановив, що характер конфлікту в Боснії та Герцеговині, який вибухнув після отримання нею незалежності у березні 1992 р., не підпадав під його юрисдикцію, оскільки не був визнаний як міжнародний. Однак у справі «Прокурор проти Делаліча» прокурор Трибуналу навпаки наполягав на міжнародному характері конфлікту та тому, що той повинен підпадати під його юрисдикцію. Своєю чергою, сторона захисту наполягала, що питання юрисдикції в цьому випадку вже було вирішене Судовою палатою, яка розглядала справу «Прокурор проти Тадіча» і наполягала, що відповідно до принципу *res iudicata* твердження прокурора було хибним<sup>388</sup>.

МТКЮ в цьому своєму рішенні констатував, що застосування принципу *res iudicata* виключає можливість повторного прийняття рішення в конкретній справі. Його застосування має місце у тих випадках, коли

---

<sup>388</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 204-205.

необхідно убезпечити повторні вимоги з боку обвинувачення, які вже були вирішені в судовому порядку. Відповідно, оскільки Судова палата здійснила застосування цього принципу в справі «Прокурор проти Тадіча», неможливим є повторний розгляд тих же обставин в тій самій справі, але це не заперечує можливості вирішення питання щодо тих самих обставин у вже іншій справі за участю інших сторін спору, в тому числі у спосіб, який суперечитиме попередньому рішенню того ж органу у іншій справі<sup>389</sup>.

Такий підхід стосовно меж застосування принципу *res iudicata*, було підтримано і у міжнародно-правовій доктрині. Зокрема, ще Б. Ченг писав, що «після того, як справа вирішується чинним та остаточним судовим рішенням, те ж саме питання не може бути оскаржене тими ж сторонами, доки це рішення залишається в силі»<sup>390</sup>. Разом з тим, Ф. О. Раймондо, коментуючи саме це рішення МТКЮ зазначав, що в справі «Прокурор проти Делаліча» «правове обґрунтування Судової палати було правильним» та наголошує на взаємозв'язку цього загального принципу права з принципом *non bis in idem* і тлумачення принципу *res iudicata* в цій справі відповідало логіці застосування обох цих принципів<sup>391</sup>.

Варто зазначити, що у цьому випадку цінність тлумачення та застосування МТКЮ цього загального принципу полягає не у використанні нових підходів (яких в принципі не було застосовано), а у підтвердженні існуючих та традиційних підходів. Такий підхід сприяє також послідовному та одноманітному сприйняттю цих джерел міжнародного права в практиці органів міжнародного кримінального правосуддя.

Якщо розглядати практику МТР стосовно застосовування загальних принципів права для вирішення проблем, що виникають у зв'язку із апеляційним оскарженням, то у його рішеннях можна знайти лише кілька відповідних підходів. Наприклад, в справі «Бараягвіза проти Прокурора» цей

---

<sup>389</sup> Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-T, T. Ch. Iquater, 16 November 1998, § 204-205.

<sup>390</sup> Cheng, Bin, *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, London, Stevens & Sons Limited, 1953, P. 337.

<sup>391</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 105.

Трибунал уникнув тлумачення принципу «*res iudicata*», проте відповідне тлумачення здійснив в Окремій думці до рішення в цій справі Р. Ньєто-Навіа<sup>392</sup>. Також у рішенні в справі «Камбанда проти Прокурора», про яке уже йшла мова вище, Апеляційна палата МТР торкалася питання застосування принципу «*iura novit curia*» при вирішенні питань, які стосуються апеляційного оскарження.

Також МТКЮ і МТР застосовували загальні принципи права з тією метою, щоб визначити можливість чи неможливість застосування тих чи інших підходів в міжнародному кримінальному правосудді. В цьому контексті особливої уваги заслуговує рішення у справі «Прокурор проти Тадіча», в якому МТКЮ встановлював можливість застосування в своїй практиці «доктрини спільної мети» (англ. *Doctrine of Common Purpose*), яка передбачає солідарну відповідальність обвинувачених, незалежно від ступеню їх безпосередньої участі у скоєнні злочину.

При розгляді цього питання МТКЮ відштовхувався від такого загального принципу права як «принцип особистої вини» та стверджував, що «в міжнародному праві, як і в національних системах, основою кримінальної відповідальності є принцип особистої винності: ніхто не може нести кримінальної відповідальності за діяння чи операції, які він особисто не вчинив чи якимсь іншим чином не брав участь»<sup>393</sup>. Як наслідок, одночасно ствердивши, що «доктрина спільної мети» була частиною звичаєвого права, Трибунал прийняв рішення про незастосовність цієї концепції в своїй практиці<sup>394</sup>.

Ф. О. Раймондо, коментуючи це рішення МТКЮ вказує, що «у цьому конкретному випадку Апеляційна палата вдалася до принципу особистої вини як критерію, згідно з яким слід вимірювати узгодженість «доктрини

---

<sup>392</sup> Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), Declaration of Judge Nieto-Navia, Case No. ICTR-97-19-AR72, App. Ch., 31 March 2000, § 19-25.

<sup>393</sup> Prosecutor v. Tadić, Judgment, Case No. IT-94-1-A, App. Ch., 15 July 1999, § 185.

<sup>394</sup> Там само. § 225.

загальної мети» з міжнародним кримінальним правом»<sup>395</sup>. Ми погоджуємося з таким баченням італійського вченого і хочемо підкреслити, що це рішення є наочним прикладом правотлумачної функції загальних принципів права.

Дуже цікавим та знаковим є рішення МТКЮ у справі «Прокурор проти Купрешкіча та інших», яка стосувалася загальних принципів права, що стосуються «встановлення множинності злочинів» (лат. *concursum delictorum*). У цій справі суд встановив факт існування чотирьох загальних принципів права, які стосуються множинності злочинів та є застосовними до міжнародного кримінального права, а саме: - взаємної кваліфікації (англ. *reciprocal speciality*): якщо існують два окремих діяння порушення та два окремі положення закону, слід перевірити вимоги доведення різних фактів; - ординарної кваліфікації (англ. *speciality*): обидва окремі діяння можуть бути кваліфіковані в рамках одного злочину; - поглинання (англ. *consumption*): якщо за одне з діянь настає суворіша відповідальність, ніж за інше; - захищених цінностей (англ. *protected values*): кваліфікація діяння як двох і більше окремих злочинів, може допускатися в разі, якщо воно становить порушення різних цінностей<sup>396</sup>.

Важливим моментом при аналізі цих принципів є те, що хоча МТКЮ, обстоюючи їх застосування, звертався як до джерел національного права, так і до міжнародно-правової практики та джерел, зокрема практики ЄСПЛ та інших загальних принципів, визнаних цивілізованими націями, ці принципи не можна назвати доведеними загальними принципами права. Такий підхід наштовхувався на доволі різку критику в доктрині міжнародного кримінального права, зокрема Ф. О. Раймондо зазначав, що «сумнівно, чи чотири принципи, викладені Судової камерою, є справжніми загальними принципами права»<sup>397</sup>. Він дуже критично висловився про результати таких результатів роботи МТКЮ, зазначивши, що «судова палата визначила низку

---

<sup>395</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 105.

<sup>396</sup> *Prosecutor v. Kupreskić et al.*, Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, § 678–695.

<sup>397</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 122.

довгих, детальних та точних вказівок, які... є не справжніми загальними принципами права, а прецедентним правом»<sup>398</sup>.

Зрештою, сам МТКЮ в своєму рішенні визнавав, що застосував достатньо неортодоксальний підхід до визначення та застосування загальних принципів права, одночасно наводячи аргументи на користь такого підходу. Так Трибунал твердив, що «загальні принципи міжнародного кримінального права, коли вони можуть бути отримані шляхом побудови, узагальнення або логічного висновку, також можуть бути використані»<sup>399</sup>, тобто визнавав, що вони були сформульовані та аргументовані в цьому конкретному рішенні у справі «Прокурор проти Купрескіча та інших».

Водночас, в науці міжнародного кримінального права наводилися й інші думки, більш лояльні до позиції МТКЮ в цій справі. Так, Г. Верле, коментуючи підхід Трибуналу, зазначав, що методологія визначення існування принципів, яка була застосована цим органом, є допустимою і складається з виділення загальних правових принципів, узятих з відповідних норм національних правових систем<sup>400</sup>. Тим не менш, А. Кассезе вважає, що норми, які регулюють проблему множинності злочинів, можуть бути виведені з «принципів кримінального права, загальних для основних правових систем світу, а також міжнародного прецедентного права»<sup>401</sup>.

На нашу думку, такий підхід хоч і є достатньо неоднозначним, проте може бути визнаний як застосовний в практиці органів міжнародного кримінального правосуддя. Ми не можемо погодитися з Ф. О. Раймондо, що принципи, виведені в цей спосіб, є «несправжніми» - скоріше доцільно вести мову про «відсутність підтвердження їхнього розуміння та застосування в існуючій практиці». Водночас твердити, що спосіб такого підтвердження, який обрав і обстоює МТКЮ, є неприпустимим теж не можна, оскільки не

---

<sup>398</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 124.

<sup>399</sup> Prosecutor v. Kupreskić et al., Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000, §§ 673–695.

<sup>400</sup> Werle, Gerhard, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, TMC Asser Press, 2005, p. 179.

<sup>401</sup> Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 214-215.



існує універсальних та визнаних інституційних чи теоретичних способів творення загальних принципів права.

Відповідно, у майбутньому практика МТКЮ, МТР та інших міжнародних кримінальних судів та трибуналів неминуче стане джерелом аргументів для визнання та тлумачення інших загальних принципів права. Зрештою, МКС в своїх рішеннях може підтвердити такий підхід, своєю чергою, запропонувавши в своїх рішеннях загальні принципи, сформульовані «шляхом побудови, узагальнення або логічного висновку», як це зробив МТКЮ у вказаному рішенні.

В той же час, окремі випадки, які застосовувалися МТКЮ та МТР щодо застосування загальних принципів права, нашкоджуються на критику з боку представників наукової доктрини. Так, зазнало критики рішення Трибуналу в справі «Прокурор проти Мілутіновича та інших», в якому цей судовий орган, здійснюючи тлумачення загального принципу права «немає злочину, немає покарання без вини», зазначив, що цей принцип вимагає, щоб «відповідна кримінальна відповідальність була достатньо передбачуваною і що закон, що передбачає таку відповідальність, міг бути достатньо доступним у відповідний час», при цьому вказавши, що в умовах відсутності «міжнародного законодавства», роль такого «закону» відіграватимуть міжнародні договори, міжнародні звичаї та наукова доктрина<sup>402</sup>.

Такий підхід, навіть з тим, що він враховував особливості системи джерел міжнародного права, зазнав обґрунтованої критики серед представників науки міжнародного кримінального права, які вказували на об'єктивно слабший рівень обізнаності широкого загалу з нормами міжнародного кримінального права. «Дуже складно очікувати, що звичайні люди знатимуть про звичаєві норми міжнародного кримінального права за будь-яких обставин» і що міжнародні кримінальні суди і трибунали: «повинні бути дуже обережними при оцінці того, чи надають у певному випадку

---

<sup>402</sup> Prosecutor v. Milutinović et al., Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction –Joint Criminal Enterprise, Case No. IT-99-37-AR72, App. Ch., 21 May 2003, § 37-39.

звичаєве право чи загальні принципи права людям достатні вказівки щодо їх поведінки»<sup>403</sup>.

Також було кілька випадків, коли така критика була пов'язана з плутаниною загальних принципів права та звичаєвих норм міжнародного права у рішеннях Трибуналу, коли певне правило, яке однозначно має юридичну природу загального принципу права, але в рішеннях чомусь зазначається як звичаєва норма. Наприклад, здійснюючи тлумачення загального принципу «*один свідок – це не свідок*», Трибунал, у вирокі «Прокурор проти Тадіча», вів мову про нього як про «звичаєве правило»<sup>404</sup>, тобто інше джерело міжнародного права відповідно до ст. 38 (1) Міжнародного суду ООН. У зв'язку з цим виходить, що Судова палата «не змогла розрізнити загальні принципи права та звичаєвого права, які є двома автономними джерелами міжнародного права»<sup>405</sup>.

В іншому випадку, у рішенні у справі «Прокурор проти Кордіча і Черкеза», МТКЮ розглядаючи загальний принцип права «самооборона звільняє від відповідальності», дійшов висновку, що ця концепція «може розглядатися як складова норма звичаєвого міжнародного права»<sup>406</sup>. «Це один з таких висновків, в яких, здається, МТКЮ плутає загальні принципи права зі звичаєвими нормами», наголошуючи, що «визнання захисту самооборони «більшості національних кримінальних кодексів» може бути доказом, що самозахист є загальним принципом права, а не звичаєвою нормою»<sup>407</sup>.

На нашу думку, у цих випадках справді мали місце технічні та змістовні помилки, оскільки, як вже було показано вище, судді МТКЮ неодноразово демонстрували свою високу кваліфікацію та спроможність ухвалювати непрості, але завжди належно обґрунтовані рішення. Зрештою, ці рішення є винятками з загального високого стандарту МТКЮ щодо розгляду та

<sup>403</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 139.

<sup>404</sup> Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997, § 539.

<sup>405</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 100.

<sup>406</sup> Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, T. Ch. III, 26 February 2001, § 451.

<sup>407</sup> Там само P. 137.

прийняття рішень із застосуванням та тлумаченням загальних принципів права.

Іншим прикладом може слугувати рішення Трибуналу у справі «Прокурор проти Фурунджія», в якому цей орган зіткнувся з проблемою визначення складу злочину зґвалтування. Як відзначає Ф. О. Раймондо, це рішення є одним із «найяскравіших і найбільш суперечливих прикладів застосування загальними принципами права з боку МТКЮ»<sup>408</sup>.

МТКЮ проаналізував загальні принципи права та встановив, що звернення до них у цьому випадку було марним, оскільки вони не містили визначення складу злочину зґвалтування<sup>409</sup>. Це було обумовлене тим, що ні національне право, ні загальні принципи права не відносили примусове оральне проникнення до складу злочину зґвалтування і прямо не підтверджували, що воно може бути віднесене до нього, на рівні з іншими видами проникнень. Відповідно, Трибунал був змушений самотійно визначити склад цього злочину, включивши до нього і оральне проникнення<sup>410</sup>.

Така самотійна діяльність цього міжнародного судового органу щодо кваліфікації складу злочинів викликала не завжди позитивну реакцію з боку представників науки міжнародного права, так і в подальших рішеннях МТКЮ.

Так, Судова палата МТКЮ в рішенні у справі «Прокурор проти Кунараца та інших» зазначала, що визначення складу злочину зґвалтування, яке було зроблене у справі «Прокурор проти Фурунджія» «не посилається на інші чинники, які могли б кваліфікувати акт сексуального проникнення як непогоджений або недобровільний з боку жертви»<sup>411</sup>. Тому Трибунал у цьому рішенні підійшов ширше до визначення злочину зґвалтування, ніж у справі

---

<sup>408</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals*. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 112.

<sup>409</sup> Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T, T. Ch. II, 10 December 1998, § 177.

<sup>410</sup> Там само, § 183-185.

<sup>411</sup> Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001, § 438.

Фурунджія, встановивши, що «основним принципом, спільним для усіх національних правових систем, є те, що сексуальне проникнення стане зґвалтуванням, якщо воно не буде справді добровільним чи погодженим з боку жертви»<sup>412</sup>.

Як бачимо, МТКЮ у рішенні в справі «Прокурор проти Кунараца та інших» лише доповнив і розвинув підходи, застосовані у справі «Прокурор проти Фурунджія». Про це говорив і сам Трибунал, зазначивши у своєму рішенні, що підходи та формулювання в обох випадках «не були суттєво іншими»<sup>413</sup>. Г. Верле теж відзначав спільність підходів у цьому випадку, зазначивши, що «обидва формулювання ведуть до однакового результату»<sup>414</sup>.

Нарешті, значної критики зазнало рішення Судової палати МТКЮ у справі «Прокурор проти Ніколіча». На нашу думку, це рішення, яке стосувалося принципу «*lex mitior*» - принципу поблажливості до порушника, який передбачає, що покарання не може бути суворішим ніж те, яке передбачене санкцією відповідної правової норми, є не просто суперечливим, а й таким, що підриває гуманістичну філософію діяльності органів міжнародного кримінального правосуддя.

У цьому рішенні сторона захисту наполягала, що на момент вчинення обвинуваченим злочинного діяння найвища міра покарання за нього складала 15 років згідно з Кримінальним кодексом СФРЮ, відповідно покарання, яке могло бути призначене МТКЮ, не могло бути суворішим<sup>415</sup>, посилаючись на принцип *lex mitior*, як загальний принцип права. Тим не менш, Трибунал розійшовся з захисниками у тлумаченні змісту цього принципу.

На думку Судової палати МТКЮ, яка на основі порівняльного аналізу відповідних норм національного та міжнародного права встановила, що цей принцип не міститься в установчих документах Трибуналу, цей принцип

---

<sup>412</sup> Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001, § 440.

<sup>413</sup> Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001, § 459.

<sup>414</sup> Werle, G., Principles of International Criminal Law, The Hague, TMC Asser Press, 2005, p. 44, § 249.

<sup>415</sup> Prosecutor v. Nikolić, Sentencing Judgment, Case No. IT-94-2-S, T. Ch. II, 18 December 2003, § 158–159.

застосовується лише до випадків, коли скоєння злочину та подальше покарання за нього відбуваються в тій же юрисдикції, а отже, не стосуються справ, які розглядаються у МТКЮ<sup>416</sup>. У цьому випадку обвинувачений скоїв злочин не на території СФРЮ в межах 1992 р., а отже в цьому випадку юрисдикція МТКЮ мала б бути пріоритетною як щодо цього злочину, так і щодо розсуду стосовно законодавства, яке мав би застосовувати Трибунал.

Ф. О. Раймондо критикував це рішення, зокрема, як через висновки з проведеного порівняльного аналізу, так і через кількість національних систем права, які були об'єктом аналізу, про що ми вже вели мову в попередньому Розділі. Зокрема, він опонував здійсненому тлумаченню норм Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, які нібито підтверджували, оскільки вони не містять жодних вказівок на залежність дії цього принципу від конкретного місця вчинення злочину<sup>417</sup>.

Також він негативно поставився до використання тези про «пріоритетність» юрисдикції МТКЮ щодо національних судів та законодавства, яке вони повинні застосовувати. Ф. О. Раймондо слушно зауважував, що «примат МТКЮ над національними судами не означає, що МТКЮ не зобов'язаний застосовувати більш легкі покарання як і суди колишньої Югославії»<sup>418</sup>. Цю ж думку згодом підтримала в своєму рішенні у цій справі і Апеляційна палата МТКЮ, заперечивши проти такого трактування «примату» МТКЮ, однак зазначивши, що закон, який є більш сприятливим для обвинувачених, зобов'язує МТКЮ, однак цей принцип, застосовуватиметься лише в тому випадку, якщо відповідна норма доповнює ті норми, які обов'язкові для МТКЮ.

На нашу думку, такий підхід, який застосувала Судова палата, і, частково Апеляційна палата МТКЮ, є найперше необґрунтованим з правової

---

<sup>416</sup> Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001, § 163.

<sup>417</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 142.

<sup>418</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 143.

точки зору. В аргументації суддів Трибуналу не прозвучало жодних переконливих аргументів, які б ствердили неможливість застосування цього принципу у наведених обставинах органами міжнародного кримінального правосуддя. Більш того, це рішення можна трактувати як порушення МТКЮ загальних принципів права, визнаних цивілізованих націями, в розумінні ст. 38(1) Статут Міжнародного Суду ООН.

Проте значно складнішими можуть бути інші наслідки: як ми вже говорили, цей підхід порушує гуманістичну природу міжнародного кримінального правосуддя, метою якого є, найперше, встановлення справедливої міри покарання винних, а не просто покарання обвинувачених. Такі рішення можуть ставати об'єктами обґрунтованої критики міжнародних кримінальних судів і трибуналів та посилять звинувачення цих органів у вибірковому характері їхнього правосуддя.

Проте такий підхід є радше винятком для сучасних міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Загалом, у своїй практиці ці органи застосовують підходи, спрямовані не на безоглядне покарання, а в першу чергу, на забезпечення та досягнення справедливості, застосовуючи в тому числі і такі загальні принципи, які полегшують становище обвинувачених або ж пом'якшують їхнє покарання.

Прикладом такого підходу може слугувати рішення МТР у справі «Прокурор проти Акаєсу», в якому мова йшла про можливість застосування принципу «*favor rei*», який означає, що у тому разі, якщо із правової норми випливає кілька можливих варіантів його тлумачення, слід обрати той, який є найбільш сприятливим для обвинуваченого. У цій справі виникла суперечність щодо тлумачення різних варіантів перекладу параграфу 2(a) ст. 2 Статуту МТР.

У англійському варіанті цієї статті мова йде про «вбивство» (англ. *killing*)<sup>419</sup>, тоді як у французькому варіанті застосовується термін

---

<sup>419</sup> Statute of the International Tribunal for Rwanda // Cit. 19.07.2021. Retrieved from - [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict\\_r EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ict_r EF.pdf)

«meurtre»<sup>420</sup>, юридичне значення якого містить потребу у додаткових підтвердженнях умисного характеру вбивства. Відповідно, ця норма у французькій редакції поклала на сторону обвинувачення додаткові зобов'язання стосовно доведення умислу та вини обвинувачених.

У підсумку МТР прийняв рішення, що повинна бути застосована більш сприятлива для обвинуваченого норма. Він не посилався прямо на «favor rei» як загальний принцип права, проте обґрунтував своє рішення у цьому випадку відповідністю його «презумпції невинуватості обвинуваченого та згідно з загальними принципами кримінального права»<sup>421</sup>. Як бачимо, у цьому випадку Трибунал зайняв однозначно гуманістичну позицію стосовно обвинувачених, що відповідає ідеї міжнародного кримінального правосуддя в цілому. Згодом, цей же підхід був застосований МТР в аналогічних випадках в справах «Прокурор проти Каїшема та Рузіндана»<sup>422</sup> та «Прокурор проти Мусема»<sup>423</sup>.

На завершення можна підсумувати, що в ході аналізу практики Міжнародного трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного трибуналу для Руанди стає очевидним, що обидва ці міжнародні трибунали активно користуються загальними принципами міжнародного права у своєму правосудному процесі. Це підтверджує важливість і центральне місце цих принципів у міжнародному кримінальному правосудді, допомагаючи формувати рішення, які відображають універсальні стандарти правосуддя.

При цьому практика обох трибуналів також показує, що хоча загальні принципи міжнародного права стали ключовим орієнтиром, конкретне їх застосування може відрізнитися залежно від специфіки окремих справ і контексту, в якому вони розглядаються. Таке індивідуальне тлумачення

---

<sup>420</sup> Statute of the International Tribunal for Rwanda // Cit. 19.07.2021. Retrieved from - [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf)

<sup>421</sup> Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 September 1998, § 500.

<sup>422</sup> Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgment, Case No. ICTR-95-1-T, T. Ch. II, 21 May 1999, §§ 101–103.

<sup>423</sup> Prosecutor v. Musema, Judgment and Sentence, Case No. ICTR-96-13-T, T. Ch. I, 27 January 2000, § 155.

кожного випадку допомагає забезпечити справедливість та врахування всіх обставин справи.

### **3.3. Практика Міжнародного кримінального суду щодо застосування загальних принципів права при здійсненні міжнародного кримінального правосуддя**

Відсутність універсального органу міжнародної кримінальної юстиції була однією з головних проблем в практиці міжнародного кримінального права. Створення ad hoc міжнародних органів, судів та трибуналів, які повинні були притягувати осіб до індивідуальної кримінальної відповідальності завжди наштовхувалося на достатньо жорстку критику. Серед найпоширеніших аргументів були нелегітимність таких інституцій, вибірковий та дискримінаційний характер їхньої діяльності та ін.

Саме тому ідея «Міжнародного кримінального суду» стала ключовою метою діяльності різних поколінь юристів-міжнародників в сфері міжнародного кримінального права протягом усього ХХ ст. Процес обговорення принципів та, безпосередньо, створення такого органу завершився у липні 1998 р. ухваленням Статуту Міжнародного кримінального суду в Римі (надалі – Римський Статут) та початком діяльності Міжнародного кримінального суду (англ. International Criminal Court, надалі - МКС) з 1 липня 2002 р. Звісно, ще до початку своєї діяльності і вже в ході неї він зазнавав критики з тих самих позицій, що і його попередники – МВТ, МВТДС, МТКЮ, МТР та ін., однак значення створення та початку його діяльності важко переоцінити, в тому числі і у контексті теми цього дослідження.

Створення МКС стало наслідком зрілості міжнародного співтовариства та кращого розуміння глобальних проблем із його боку. Як вдало відзначає М. В. Буроменський: «Розуміння в державах всієї глибини глобальних проблем з соціальними і політичними перетурбаціями режимів розцінюється



світовим співтовариством як ознака цивілізованості держав та їх головності брати на себе відповідальність за майбутнє людства»<sup>424</sup>.

З іншого боку, на адресу Суду часто лунає критика, обумовлена недосконалістю його практики та, начебто, упередженості щодо обвинувачених представників африканських країн. Однак така критика є типовою для органів міжнародного правосуддя на ранніх стадіях їхньої діяльності. Наприклад, як відзначає І. М. Яворська, схожа критика була і щодо іншого органу міжнародного правосуддя – Суду Європейського Союзу: «у перші роки існування Суду ЄС нерідкими були критичні зауваження у зв'язку з відсутністю судових ухвал та практики, що забезпечує захист прав і свобод людини»<sup>425</sup>.

Важливим для питання природи та застосування загальних принципів права в практиці міжнародного кримінального права є те, що на відміну від установчих документів МВТ, МТКЮ та МТР, в Римському Статуті МКС було прямо закріплено, що МКС застосовуватиме це джерело при прийнятті рішень. Так, у п с) ст. 21 (1) було закріплено, що «Суд застосовує загальні принципи прав, взяті із національних законів правових систем світу, включно з, відповідно, національними законами держав, які за звичайних обставин здійснюють юрисдикцію щодо таких злочинів, за умови, що ці принципи не є несумісними із чинним Статутом і з міжнародним правом та міжнародно визнаними нормами і стандартами»<sup>426</sup>.

Важливим також є той факт, що Римський Статут МКС містить окремий Розділ III «Загальні принципи кримінального права». Як відзначає Д. О. Коваль, в цій частині Статуту міститься «каталог принципів, що походять з природного права та національних правових систем, але

---

<sup>424</sup> Буроменский М.В. Политические режимы государств в международном праве. Влияние международного права на политические режимы государств. Харьков: Ксилон, 1997. С. 5.

<sup>425</sup> Яворська І. М. Правовий статус та функції суду Європейського Союзу. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2012. Вип. 29. С. 102.

<sup>426</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. // Законодавство України. Цит. 18,04,2020. Режим доступу - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card)

отримують своє договірне забарвлення»<sup>427</sup>. Однак попри формулювання та коментарі щодо походження принципів, закріплених в цьому міжнародно-правовому акті, вочевидь, йдеться саме про загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, в розумінні ст. 38(1) Статуту Міжнародного суду ООН.

Це закріплення стало своєрідним підсумком фундаментального процесу трансформації загальних принципів права із неписаних правил в договірні норми, у цьому випадку – Римського статуту МКС. Цей факт, одночасно, став відповіддю на питання співвідношення цього джерела міжнародного права із міжнародними договірними нормами та можливості паралельного закріплення загальних принципів права і як принципів, і як договірних норм.

Ця трансформація носить *процесуальний* характер – саме постійне і системне застосування загальних принципів права у рішеннях Міжнародного кримінального суду та інших органів міжнародного кримінального правосуддя. З іншого боку, це свідчить і про те, що процес трансформації ще незавершений і перелік загальних принципів права закріплених у договірній формі може бути доповнений і розширений.

Безумовно, розуміння та правова природа цих принципів формувалися і під впливом правозастосовної практики попередніх органів міжнародного кримінального правосуддя. МКС і на цьому етапі в своїх рішеннях звертається до рішень інших міжнародних судів і трибуналів, обґрунтовуючи застосування загальних принципів права, як це було, наприклад, в рішенні у справі «Прокурор проти Домініка Онгвена»<sup>428</sup>.

Загальними принципами, які знайшли своє пряме закріплення в Римському Статуті МКС, є:

1. *Nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону).
2. *Nulla poena sine lege* (немає покарання без закону).

---

<sup>427</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О.; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 370. (582 с.)

<sup>428</sup> Situation in Uganda in the Case of Prosecutor v. Dominic Ongwen, No.: ICC-02/04-01/15. rosecution Response to Amici Curiae observations (22 January 2022).

3. Відсутність зворотної сили *ratione personae*.
4. Індивідуальна кримінальна відповідальність.
5. Виключення з-під юрисдикції Суду осіб, які молодші 18 років.
6. Недопустимість посилання на посадове становище.
7. Відповідальність командирів та інших керівників.
8. Незастосовність строку давності.
9. Неможливість посилання на накази керівника і положення закону, як підставу для звільнення від відповідальності<sup>429</sup>.

Однак слід пам'ятати, що цей перелік не є вичерпним і може доповнюватися та розширюватися. В практиці і рішеннях МКС знайшло своє місце застосування багатьох загальних принципів права, які не були включені до Розділу II Римського Статуту. Тим не менше, існує певна можливість, що ті загальні принципи права, які закріплені в тексті Статуту, мають номінально вищі шанси на застосування в практиці МКС, оскільки у формально-юридичному сенсі вони будуть розглядатися як такі, що є інтегральною частиною Статуту та повинні застосовуватися першочергово.

Також, у Римському Статуті, як і в установчих документах МТКЮ та МТР, було закріплено принцип неможливості повторного притягнення до відповідальності (*ne bis in idem*), щоправда він був закріплений не в Розділі III, а в Розділі II<sup>430</sup>, однак це не впливає на розуміння його змісту та подальше застосування в практиці МКС. Закріплені у Римському Статуті МКС принципи «були успадковані» Судом від інших органів міжнародної кримінальної юстиції XX ст.: МВТ, МВТДС, МТКЮ, МТР<sup>431</sup>.

Роль закріплення цих загальних принципів права у Римському Статуті є критично важливою, особливо в тому випадку, якщо тлумачити положення п. с) ст. 21 (1) статуту у системною взаємозв'язку з іншими пунктами цієї статті. У цьому випадку необхідно вказати, що в установчому документі

---

<sup>429</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. // Законодавство України. Цит. 18.04.2020. Режим доступу - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card)

<sup>430</sup> Там само.

<sup>431</sup> Теорія та практика міжнародного кримінального права : підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса : Фенікс, 2017. С. 372. (582 с.)

закріплено не просто перелік джерел, які повинен застосовувати МКС при прийнятті рішень, а й їх внутрішню ієрархію, тобто порядок пріоритетності їх застосування в практиці цього міжнародного судового органу.

Так, Римський Статут передбачає, що МКС застосовує:

- *по-перше*, власне Статут, Елементи злочинів та Правила процедури і доказування;

- *по-друге*, міжнародні договори, норми та принципи міжнародного права, включно із загальноновизнаними принципами права збройних конфліктів;

- і лише в разі, якщо це неможливо, Суд застосовує загальні принципи права, взяті ним з національного законодавства правових систем світу, за умови «що ці принципи не є несумісними з цим Статутом і з міжнародним правом і міжнародно визнаними нормами і стандартами»<sup>432</sup>.

Як бачимо, у цьому випадку може видатися, що загальні принципи права є лише третинним джерелом діяльності МКС з прийняття рішень, підлягаючи застосуванню лише у тому разі, якщо ті джерела, що стоять в ієрархії Римського Статуту вище, не зможуть повною мірою забезпечити належні дороговкази для питань, які є предметом його розгляду. Однак, насправді їх статус є дещо іншим, про що ми поговоримо детальніше нижче.

Зі змісту ст. 21 Римського статуту впливають чотири критерії застосування Міжнародним кримінальним судом (МКС) загальних принципів права:

- субсидіарність,
- абстрактність,
- репрезентативність і
- узгодженість<sup>433</sup>.

---

<sup>432</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. // Законодавство України. Цит. 18,04,2020. Режим доступу - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card)

<sup>433</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 150.

У випадку критерію *субсидіарності* МКС має вдаватися до загальних принципів права лише у тому разі, якщо відсутні належні норми, які впливають з інших джерел, в тому числі з Римського статуту та ін. Вище ми вели про це мову у контексті ст. 21 Римського статуту. Вчений вважає, що це пов'язано з тим, що розробники Статуту МКС розглядали ці принципи, насамперед, як засіб заповнення правових прогалин, а не як самостійне джерело прийняття рішень<sup>434</sup>.

Цей підхід було чітко озвучено в рішенні у справі «Прокурор проти Аль-Башира». У ньому МКС чітко наголосив, що застосування загальних принципів права залежить від наявності прогалини в «писаному праві Суду», а саме в Статуті, Правилах процедури та доказування та ін.<sup>435</sup>

Тим не менш, слід наголосити, що це не є свідченням вторинності загальних принципів права як джерела юстиції в МКС. Сам Суд хоч і непрямо, але підкреслював цю тезу, вказуючи на ті чи інші аспекти і можливості застосування загальних принципів у практиці Суду. Так, у рішенні у справі «Прокурор проти Томаса Лубанги Діло», він вказав, що принципи можуть застосовуватися для тлумачення Римського статуту. З одного боку, це свідчить про системний взаємозв'язок усіх джерел права МКС, а з іншого – про їх фактичну рівність та співставність<sup>436</sup>.

*Абстрактність* означає, що Суд має виводити загальні принципи з правових норм, а не прямо застосовувати конкретні національні правові норми<sup>437</sup>. Це пов'язано з потребою у збереженні універсального і міжнародного характеру правосуддя МКС, а не перетворення процесу на розгляд справи за національним кримінальним правом держави громадянства обвинуваченого.

---

<sup>434</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. Pp. 150-151.

<sup>435</sup> Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-1, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-trial Chamber I, 4 March 2009, para 126.

<sup>436</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No.: ICC-01/04-01/06, Decision by Pre-Trial Chamber I on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest (24 February 2006), para.42

<sup>437</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden ; Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 151.

Використання цього критерію при застосуванні загальних принципів права в практиці МКС від початку викликало певні побоювання. Наприклад, П. Саланд, який в ході розробки Римського Статуту очолював робочу групу, яка обговорювала це положення, наголошував, що «...існує певне протиріччя між ціллю дослідження загальних принципів, яка може відбутися до початку розгляду певної справи, та ідеєю дослідження конкретних національних законів, що мають відношення до певної справи; але цю ціну потрібно було заплатити, щоб досягти компромісу»<sup>438</sup>.

На нашу думку, у цьому випадку слід пам'ятати про попередній критерій – субсидіарності, і те, що у цьому випадку національне законодавство буде носити додатковий і допоміжний характер до універсального змісту загальних принципів міжнародного права. В цьому випадку загальні принципи можуть *тлумачити* національне законодавство або ж *тлумачитися* за рахунок їх змісту у ньому, і колізії за цих обставин будуть мінімізовані.

Своєю чергою, *репрезентативність* в контексті розуміння ст. 21 Римського статуту, вимагає широкого визнання та застосування цього принципу серед національних правових систем<sup>439</sup>. Це означає, що просто локальне або обмежене визнання принципу не є достатнім. Щоб принцип вважався загальним принципом права він має знайти відгук у багатьох державах і їхніх правових системах. Така універсальність і широке прийняття підтверджують його основоположний статус у галузі права і підвищуватимуть ефективність застосування в практиці МКС.

В доктрині теж відзначають важливість такого підходу та висувають більш чіткі підходи до цього. Так, коментуючи застосування загальних принципів права МКС, французький юрист-міжнародник А. Пелле вказує, що немає потреби систематично порівнювати всі національні правові системи.

---

<sup>438</sup> The International Criminal Court : the making of the Rome Statute - issues, negotiations, results / Edt. R. S. K. Lee // The Hague: Kluwer Law International, 2002. P. 215. (xxxv, 657 p.)

<sup>439</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 151.

Натомість достатньо переконатися через опитування, що обговорювані норми присутні в основних правових системах світу<sup>440</sup>.

При цьому теза А. Пелле все ж означає широке представництво того чи іншого принципу в більшості саме правових систем. В цьому контексті А Кассезе стверджує, що принцип кримінального права підпадає під параметри ст. 21(1)(с) Римського статуту, «якщо суд визнає, що він поділяється системами загального права та цивільного права, а також іншими правовими системами, такими як ісламського світу, деяких азійських країн, таких як Китай і Японія, і Африканського континенту»<sup>441</sup>.

Своєю чергою, К. Амбос, говорячи про порівняльно-правові дослідження, які б мали проводити судді МКС при застосуванні загальних принципів права, підкреслює, що Суд «має навіть вийти за межі класичного англо-американського/франко-германського поділу, який традиційно характеризується такими протилежностями, як індуктивне проти дедуктивного, загальне проти писаного права, прецедентне право проти закону та навіть здоровий глузд проти логіки, і досягти дедалі важливішого ісламського права та правової думки»<sup>442</sup>.

Критерій *узгодженості* стосується того, як МКС застосовує загальні принципи права у своїх рішеннях. Згідно з цим критерієм зміст цих принципів та їхнє застосування повинні бути відповідними Римському Статуту та узгоджені з міжнародним правом<sup>443</sup>. Цей критерій також перебуває у системному взаємозв'язку з критерієм субсидіарності.

При цьому Ф. О. Раймондо зазначає, що ці критерії не є новаторськими, однак їхнє послідовне застосування дозволить внести ясність у процес застосування МКС загальних принципів права<sup>444</sup>.

---

<sup>440</sup> The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Vol. II. // Edts. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones. - Oxford : Oxford University Press, 2002. - P. 1051. (xvi, pp. 1048-2018)

<sup>441</sup> Cassese A. International criminal law / A. Cassese // Oxford : Oxford University Press, 2003. P. 32 (lvi, 472 p.).

<sup>442</sup> Ambos K. Treatise on international criminal law. Volume I, Foundations and general part. Oxford: Oxford University Press, 2013. P. 77 (lxv, 587 p.)

<sup>443</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston.M. Nijhoff Pub. 2008. P. 151-152.

<sup>444</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals Leiden. Boston.M. Nijhoff Pub. 2008. P. 152.

Ми можемо погодитися щодо існування та практичного значення цих критеріїв. Вони можуть допомогти зробити процес розгляду справ більш структурованим та послідовним. Аналогічно, критерії законності, пропорційності та необхідності слугують орієнтирами при прийнятті рішень про обмеження прав людини. Така систематизація підходу сприяє прозорості та передбачуваності правосуддя, яке здійснює МКС.

Крім того слід наголосити, що існує системний взаємозв'язок щодо застосування різних загальних принципів права у практиці МКС. Зокрема, Р. Н. Деніелс наводить приклад принципу *no bis in idem*, який закріплений у ст. 20 Римського статуту та ст. 17 цього акту, у якій закріплено критерії прийнятності<sup>445</sup>.

Прикладом може слугувати рішення МКС в справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемба Гомбо». У ній захист Бемби стверджував, що на рівні Центральноафриканської республіки уже пройшов судовий розгляд за тими ж звинуваченнями, які були предметом розгляду МКС, а рішення про звільнення його від відповідальності було рішенням по суті. Однак, МКС дійшов висновку, що рішення національного суду не було рішенням щодо суті звинувачень і слугувало підставою для уникнення ним відповідальності<sup>446</sup>.

Якщо вести мову безпосередньо про практичні аспекти застосування загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями в розумінні ст. 22(1) Римського Статуту МКС, то їх застосування багато в чому відбувалося в спосіб та у цілях, які мали місце і у практиці попередніх органів міжнародного кримінального правосуддя. Наприклад, у рішенні Палати попереднього провадження МКС щодо позиції Прокурора МКС справі «Ситуація в Уганді» можна побачити застосування загальних

---

<sup>445</sup> Daniels R.N. Non bis In Idem and the Rome Statute of the International Criminal Court : International Criminal Law Research Paper // [Electronic source]. - Cit. 15.10.2022. Retrieved from - <https://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=6282&context=expresso>

<sup>446</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges., Case No.: ICC-01/05-01/08, 24 June 2010. Paras 99-100.



принципів права з метою заповнення прогалин в установчих документах цієї судової інституції.

У своєму зверненні Прокурор МКС просив Палату скасувати вимогу вилучення з ордерів на арешт підозрюваних інформації про дати, місця та опис їх діянь, оскільки це перешкоджало можливості забезпечити міжнародну підтримку виконання ордерів<sup>447</sup>. Палата відмовила, пославшись на відсутність положень у Римському Статуті та Правилах процедури МКС щодо можливості такого звернення та його задоволення<sup>448</sup>. У цьому випадку Палата застосувала загальний принцип права, згідно з яким такого роду «регресне» звернення не може розглядатися, якщо це не передбачено статутом<sup>449</sup>.

Слід зазначити, що це було не єдине рішення МКС щодо можливості апеляційного розгляду окремих видів рішень. Наприклад, у справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго» Прокурор МКС звернувся із клопотанням про перегляд рішення Палати попереднього провадження щодо неможливості апеляційного оскарження її рішення. Це клопотання обґрунтовувалося загальним принципом права, який допускає можливість безумовного оскарження рішень ієрархічно нижчої інстанції до ієрархічної вищої з посиланням на національне право понад двадцяти держав<sup>450</sup>.

Проте Апеляційна палата МКС заперечила існування такого загального принципу права. Проаналізувавши доводи, наведені стороною обвинувачення, та звернувшись до національного права, вона встановила, що право апеляційного оскарження існує лише у тому випадку, якщо воно передбачене в установчих документах відповідних судових органів.

---

<sup>447</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Case No.: ICC-01/04, App. Ch., 13 July 2006.

<sup>448</sup> Там само.

<sup>449</sup> Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub. 2008. P. 153.

<sup>450</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Case No.: ICC-01/04, App. Ch., 13 July 2006. § 3-31.

Така позиція отримує підтримку у доктрині міжнародного кримінального права. Ф. О. Раймондо відгукується про неї як про «вірну» і таку, окремі аспекти якої заслуговують «особливої уваги»<sup>451</sup>. Цей підхід видається переконливо обґрунтованим і таким, що відповідає попередній практиці міжнародних кримінальних судів і трибуналів, в тому числі МТКЮ і МТР.

Як і у практиці інших міжнародних кримінальних судів та трибуналів, МКС звертався до загальних принципів права в цілях заповнення прогалів та отримання відповідей на питання, які не були прямо врегульовані в установчих документах Суду. Наприклад, в іншому рішенні у справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго» від 8 листопада 2006 р. цей орган встановлював допустимість процедур доведення свідчень в своїй діяльності.

У своєму рішенні МКС встановив, що у випадку ознайомлення свідків ані Статут МКС, ані Правила процедури і доказування не містять жодних положень, які б стосувалися питань доведення отриманих свідчень<sup>452</sup>. Щоб встановити, чи існує загальний принцип права, який би передбачав обов'язковість таких процедур, Суд звернувся до національних правових систем, однак у цьому випадку було встановлено відсутність відповідного принципу.

Як наслідок, МКС у цій справі дійшов обґрунтованого висновку, що «якщо й існує якийсь загальний принцип із цього питання, то обов'язком сторони обвинувачення є утриматися від відповідних процедур»<sup>453</sup>. Водночас, як уже йшла мова у попередньому розділі, Суд також застеріг, що не має на

---

<sup>451</sup> Raimondo F. O. *General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals* Leiden. Boston. M. Nijhoff Pub., 2008. P. 155.

<sup>452</sup> *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing*, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006. §20–23.

<sup>453</sup> Там само. §42.

меті створення та проголошення будь-якого нового загального принципу права<sup>454</sup>.

Як і у випадку МТКЮ та МТР, МКС в своїй діяльності здійснює дослідження національних систем права задля підтвердження можливості застосування загальних принципів права при прийнятті рішень або ж задля їхнього тлумачення. Проте окремі дослідники заперечують значення таких досліджень в практиці Суду. Наприклад М. Хейкілля стверджує, що «МКС не часто досліджує національну юридичну практику», що обумовлено «низькою ієрархічною позицією загальних принципів права, що походять із національного законодавства»<sup>455</sup>.

Насправді, з такою позицією не можна погодитися. По-перше, власне практика МКС ще не є настільки обширною і тривалою в часі, що не виключає можливості активного застосування звернення до національного права в контексті загальних принципів права у майбутньому. З іншого боку, уже на цьому етапі Суд звертається до національних правових систем, наприклад, у тому ж рішенні в справі «Ситуація в Демократичній Республіці Конго» від 8 листопада 2006 р.<sup>456</sup> та у справі «Прокурор проти Лубанги»<sup>457</sup>.

Якщо говорити про застосування загальних принципів права в практиці МКС, то вони використовуються достатньо часто, однак не повний перелік тих, які закріплені в Розділі III Римського статуту. У зв'язку з цим доцільно проаналізувати їхнє практичне застосування на прикладі тих, на які чи не найчастіше посилається Суд в своїй діяльності, а саме - *nullum crimen sine lege* (немає злочину без закону), *nulla poena sine lege* (немає покарання без

<sup>454</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006. . Disposition.

<sup>455</sup> Commentary on the Law of the International Criminal Court / M. Klamberg (edt.) // Brussels: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2017. P. 247.

<sup>456</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006. §§ 38–39.

<sup>457</sup> Prosecutor v. Lubanga, ICC PT. Ch. I, Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing, 8 November 2006, paras. 35– 42

закону) та *ne bis in idem* (неможливість повторного притягнення до відповідальності за той самий злочин).

Ведучи мову про принцип *nullum crimen sine lege*, закріплений у ст. 22 Статуту, слід наголосити, що він є основоположним для кримінально-правового переслідування, в тому числі на міжнародному рівні та забезпечує передбачуваність, справедливість і верховенство права в його ході.

Його зміст передбачає, що особа не може бути покарана за дії, які не були заборонені законом у момент їх вчинення, через що інколи його називають принципом законності (англ. *legality*). З іншого боку, він передбачає, що не може бути призначено суворіше покарання, ніж це було передбачено на час скоєння злочину.

До змісту ст. 22 (1) Римського статуту цей принцип включено у такому формулюванні: «Особа не несе кримінальної відповідальності згідно з цим Статутом, окрім випадків, коли відповідна поведінка є на момент її здійснення злочином, який підпадає під юрисдикцію Суду»<sup>458</sup>. Водночас, в доктрині міжнародного кримінального права висловлювалися застереження, наскільки ефективно існуватиме можливість застосування цього принципу на міжнародному рівні.

Наприклад, М. А. Мак Оліфф де Гузманн вважає, що «головною проблемою, з якою зіткнулися під час розробки ст. 21 [Римського статуту – Прим.Авт.], була необхідність дотримання принципу *nullum crimen sine lege* в контексті слабо структурованого міжнародного правового порядку без суверенної законодавчої влади»<sup>459</sup>. На нашу думку, застосування цього принципу залежить не так від наявності чи відсутності законодавчої влади в міжнародно-правовій сфері, а від ефективного дотримання верховенства права на міжнародному рівні. У цьому випадку прозорість та зрозумілість є більш важливими за ті чи інші інституційні механізми.

---

<sup>458</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. // Законодавство України. Цит. 18.04.2020. Режим доступу - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card)

<sup>459</sup> Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : observers' notes, article by article // Oxford : Beck; Hart ; Nomos, München, Portland, Or., Baden-Baden, 2008. P. 709 (Pp. xli, 1954).

МКС торкався цього принципу, зокрема, у рішенні у справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемба Гомбо» (The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo). У ньому Суд розглядав можливість висунення підозрюваному ширшого переліку обвинувачень і деякі з них виходили за межі визначень діянь, скоєння яких підпадає під юрисдикцію Суду. МКС у цьому випадку сказав, що *nullum poena sine lege* одночасно є принципом «суворої законності» і у зв'язку з цим постановив, що «основні положення щодо визначення злочину згідно... та відповідні елементи злочинів не можуть бути розширені за аналогією або застосовані в ситуаціях, не передбачених положеннями закону»<sup>460</sup>. Аналогічну позицію Суд зайняв і у рішенні у справі «Прокурор проти Жермена Катанги» (The Prosecutor v. Germain Katanga)<sup>461</sup>.

Саме застосування цього принципу і підходів до тлумачення є одним з факторів, який не дає МКС можливості віднести під свою юрисдикцію злочин агресії Російської Федерації проти України. Детальніше про проблеми, пов'язані з цим, та можливу роль загальних принципів права у покаранні злочину агресії проти України можна дізнатися у іншому пункті цієї роботи.

Наступним і критично важливим для практики МКС принципом є *nulla poena sine lege* (немає покарання без закону), закріплений у ст. 23 Римського статуту. Його важливість пов'язана з тим, що коли створювався МКС, було важливо забезпечити, щоб особи переслідувалися лише за діяння, які були чітко визначені як злочини згідно з міжнародним правом на момент їх вчинення. Цей принцип гарантує, що Суд не розширює визначення злочинів за межі того, про що домовилися держави-учасники. МКС покладається на чітку, заздалегідь визначену правову базу, щоб уникнути довільних або розширювальних тлумачень своєї юрисдикції.

<sup>460</sup> Situation in the Central African Republic in the Case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No.: No.: ICC-01/05-01/08, 21 March 2016. §83.

<sup>461</sup> Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Case No: ICC-01/04-01/07, 07 March 2014. §52.

Водночас, попри важливість цього принципу, лунають і критичні зауваження щодо чинної практики МКС з його застосування та інтерпретації. Так, К. Андерсон та А. Сінклейр-Блейкмор вказують, що застосування статті 23 Римського статуту у практиці МКС викликає певні питання через те, що вона була згадана лише в загальному в рішеннях суду. На їхню думку, хоча Суд в своїх рішеннях вже вказував на цю статтю при визначенні покарань, докладний зміст і суть цього принципу не були розглянуті повною мірою<sup>462</sup>.

З цією позицією можна погодитися лише частково: так, інколи через недостатню інтерпретацію виникають непорозуміння, пов'язані із застосуванням цього принципу, водночас МКС так чи інакше розв'язує їх у своїй практиці. Зокрема, це можна прослідкувати і в рішенні у вже згаданій справі «Прокурор проти Жан-П'єра Бемба Гомбо», яку аналізували також і К. Андерсон та А. Сінклейр-Блейкмор.

У цьому рішенні обвинуваченого – колишнього віце-президента Демократичної Республіки Конго Ж.-П. Бемба засудили за злочини проти здійснення правосуддя<sup>463</sup>. Цей вирок призвів до додаткових санкцій щодо нього, включаючи заборону Конституційного суду ДР Конго обіймати державні посади в цій державі через те, що ДР Конго потрактувала такі його діяння як корупційні.

У зв'язку з цим перед МКС постало питання, чи можуть держави накладати додаткові покарання на осіб, засуджених судом за ті діяння, за які їх було засуджено. Зокрема, захист Ж.-П. Бемби стверджував, що це покарання на національному рівні порушує принцип «*nulla poena sine lege*» статті 23, оскільки воно було додатковим і не передбаченим ст. 77 Римського статуту.

Апеляційна палата МКС вирішила, що рішення Конституційного суду ДР Конго, яке обмежує Ж.-П. Бембу в праві балотуватися на посаду

---

<sup>462</sup> Anderson K., Sinclair-Blakemore A. *Ne bis in idem, nulla poena sine lege and Domestic Prosecutions of International Crimes in the Aftermath of a Trial at the International Criminal Court*. International Criminal Law Review. Vol. 21. 2021. P. 53. (Pp. 35-66)

<sup>463</sup> Situation in the Central African Republic in the Case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No.: ICC-01/05-01/08, 21 March 2016. §894.

президента, є не кримінальним, а цивільним покаранням. Тобто, це рішення лише визначає прийнятність Ж.-П. Бемби як кандидата, не стверджуючи його винуватість. При цьому Апеляційна палата МКС підтвердила, що Суд не має права втручатися в національні рішення такого типу і відхилила аргументацію захисту на основі ст. 23 Римського статуту<sup>464</sup>.

Однак, як відзначає К. Андерсон, в цих рішеннях Суд так і не надав чіткої відповіді на питання, чи обмежує ст. 23 можливість держав накладати додаткові кримінальні покарання, а також чи ст. 23 висуває обов'язки з цього приводу до держав-членів Римського статуту<sup>465</sup>. Приклад цього принципу свідчить про те, що застосування загальних принципів в практиці МКС все ще перебуває на початковому етапі.

В цьому контексті важливою є й практика МКС щодо додаткових покарань, таких як репарації винних осіб жертвам. Згідно з Римським статутом, Суд має право присуджувати такі заходи, однак на практиці часто виникали закиди, що це може стосуватися лише того майна злочинців, яке використовувалося при вчиненні міжнародних злочинів або набуто у зв'язку із ними. Принцип відшкодування широко підтверджений у рішеннях МКС, в тому числі у рішенні в справі «Прокурор проти Боско Нтагани»<sup>466</sup>.

Однак Суд у своїй практиці, зокрема у рішенні «Прокурор проти анонімого обвинуваченого» чітко постановив, що будь-яке майно обвинувачених може використовуватися із цією метою<sup>467</sup>. Більше того, в інших рішеннях, зокрема у справі «Прокурор проти Жермена Катанги», суд визнав не лише індивідуальне, але й колективне право жертв на репарації з боку

---

<sup>464</sup> Situation in the Central African Republic in the Case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber VII of 17 September 2018 entitled 'Decision Re-sentencing Mr JeanPierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba and Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo. Case No. ICC-01/05-01/13 A10., 27 November 2019. §155.

<sup>465</sup> Anderson K., Sinclair-Blakemore A. Ne bis in idem, nulla poena sine lege and Domestic Prosecutions of International Crimes in the Aftermath of a Trial at the International Criminal Court. International Criminal Law Review. Vol. 21. 2021. P. 56-57.

<sup>466</sup> Situation in The Democratic Republic of The Congo in the The Prosecutor v. Bosco Ntaganda : Reparations Order of 08 March 2021. Case No.: ICC-01/04-02/06. 8 March 2021. Paras. 28-40.

<sup>467</sup> Situation in [Redacted] in the Case of the Prosecutor v. [Redacted]. Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of [REDACTED]. ICC-ACRed-01/16 15-02-2016. Para. 62.

порушника<sup>468</sup>. Такий підхід в цілому відповідає духу принципу в практиці сучасного міжнародного кримінального правосуддя.

Нарешті, у випадку *ne bis in idem*, його зміст в Римському статуті визначений, як те, що жодна особа не може бути засуджена МКС чи іншим судом за діяння, що становлять склад злочинів, за які ця особа була визнана винною або виправдана Судом, за винятком випадків, якщо розгляд в іншому суді:

а) було призначено для того, щоб убезпечити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Суду; або

б) за іншими ознаками не було проведено незалежно або неупереджено відповідно до норм належної правової процедури, визнаних міжнародним правом, та було проведено у спосіб, що за існуючих обставин не відповідав наміру притягнути відповідну особу до відповідальності<sup>469</sup>.

В доктрині міжнародного кримінального права підкреслюють різницю між нормативним змістом цього принципу, закріпленого у Римському статуті МКС та установчих актах МТР та МТКЮ. Так, український юрист-міжнародник В. В. Гутник говорячи про конкретні різниці підкреслює, що Римський статут: «...в порівнянні зі Статутом Трибуналу до принципу *ne bis in idem* відносить ще одну складову: заборону повторного судового розгляду Судом справи проти особи, яка була засуджена чи виправдана Судом за те ж діяння)»<sup>470</sup>.

Своєю чергою, Дж. Конвей зазначає, що у контексті статусу МКС, *ne bis in idem* можна розглядати в тому аспекті, що цей принцип означає додатковий характер юрисдикції МКС щодо юрисдикції національних судів.

<sup>468</sup> Situation in The Democratic Republic of The Congo in the Case of the Prosecutor V. Germain Katanga. Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute. Case No. ICC-01/04-01/07. 24 March 2017. Para. 274.

<sup>469</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. // Законодавство України. Цит. 18,04,2020. Режим доступу - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card)

<sup>470</sup> Гутник В. В. Принцип *non bis in idem* у практиці діяльності Комітету з прав людини, Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду. Адвокат. 2009. № 10. С. 36.



Натомість у випадку трибуналів щодо Югославії та Руанди, чия юрисдикція щодо національних судів була пріоритетною<sup>471</sup>.

Такий статус-кво, в тому числі, підкреслюється системним взаємозв'язком цього принципу з критеріями прийнятності, які містяться у ст. 17 Римського Статуту МКС. Пункт перший цього Статуту говорить, що справа не може розглядатися, якщо:

а) у цій справі здійснюється розслідування або кримінальне переслідування державою, яка має юрисдикцію щодо неї, за винятком випадків, коли ця держава не бажає або не здатна належним чином здійснювати розслідування або кримінальне переслідування;

б) державою, яка має юрисдикцію щодо такої справи, вже було проведено розслідування, і ця держава вирішила не здійснювати кримінального переслідування щодо відповідної особи, за винятком випадків, коли таке рішення стало результатом небажання або нездатності держави належним чином здійснювати кримінальне переслідування;

с) відповідну особу вже було засуджено за поведінку, яка є предметом цієї заяви, і проведення судового розгляду Судом не дозволяється згідно з пунктом 3 статті 20;

д) справа не є достатньо серйозною, щоб виправдати подальші дії з боку Суду<sup>472</sup>.

У практиці МКС практично на самому початку її формування сформувався підхід щодо перевірки прийнятності справ загальному принципу *ne bis in idem*. Вона складається з двох етапів: на першому етапі суд досліджує розгляд справи на національному рівні і його обставини, а на наступному – оцінює поріг серйозності в контексті ст. 20 Римського статуту МКС (т. зв. *gravity test*)<sup>473</sup>.

<sup>471</sup> Conway G. *Ne bis in idem* and the International Criminal Tribunals. *Criminal Law Forum*. Col. 14. 2003. P. 352.

<sup>472</sup> Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. // Законодавство України. Цит. 18.04.2020. Режим доступу - [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card)

<sup>473</sup> Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, *Prosecutor v. Lubanga*, Pre Trial Chamber I, 24 February 2006, ICC 01/04-01/06, para. 29.

На першому етапі перевірки на відповідність справи *ne bis in idem* важливим є встановлення того, чи розгляд на національному рівні був *належним* (*genuine*). І цей аспект нашої уваги на достатньо критичні доктринальні дискусії. Так, польський дослідник Я. Барановскі вказує, що цей термін було обрано після тривалих дискусій і під час застосування відповідних норм, слід враховувати спосіб і підсумок провадження на національному рівні і включно з культурними особливостями різних правових систем і відповідно, враховуючи при цьому культурні відмінності в правових системах та відповідність стандартам належної правової процедури з прав людини<sup>474</sup>.

Разом з тим, К. Д. Геллер критикує розпливчате формулювання терміну «належний» в ст. 17 Римського статуту, припускаючи, що воно суперечить належній судовій процедурі та принципу визначеності. Він підкреслює протиріччя у формулюванні статті та пропонує до неї внести зміни<sup>475</sup>, що на цьому етапі міжнародних відносин видається нереалістичним.

Другий етап, присвячений оцінці тяжкості скоєного порушення в контексті юрисдикції МКС. Це пов'язано з тим, що навіть належність судового процесу і визначення покарання може не виключати юрисдикцію Суду. Наприклад, це можуть бути випадки, коли злочин не передбачено національним законодавством в принципі або ж особу засудили, але не за вчинення злочину, який підпадає під юрисдикцію Суду.

В практиці Суду є справа «Прокурор проти Томаса Лубанги Діло», де колишній конголезький польовий командир був обвинувачений у вербуванні дітей у якості солдатів, що є воєнним злочином. Але в ДР Конго його мали намір судити лише за злочини проти людяності та геноцид. Проте МКС вирішив, що його юрисдикція має пріоритет над національною юрисдикцією

---

<sup>474</sup> Baranowski J. Re-Examining the Relationship Between Ne Bis In Idem And Complementarity under the Statute of the International Criminal Court. *Review of Comparative Law*. Vol. XIX. 2014. P. 20.

<sup>475</sup> Heller K. J. The shadow side of complementarity. *Criminal Law Forum*. Vol. 17. 2006. P. 17

Конго і прийняв справу до розгляду, вказуючи на імовірну «бездіяльність» національних органів у цьому питанні<sup>476</sup>.

Ці приклади лише в загальних рисах розкривають різносторонні аспекти застосування загальних принципів права в практиці і рішеннях МКС. Ця тема є динамічною і може бути розглянута в рамках окремого дисертаційного дослідження, однак об'єм цього пункту не дає змогу розкрити її у повному обсязі.

Підсумовуючи, можна констатувати, що аналіз практики Міжнародного кримінального суду (МКС) стосовно застосування загальних принципів міжнародного права під час здійснення міжнародного кримінального правосуддя доводить, що цей орган міжнародного правосуддя активно враховує і втілює ці принципи у своєму процесі. При цьому МКС велику увагу приділяє інтерпретуванню та впровадженню цих принципів, особливо у випадках, коли національні законодавства не надають чітких настанов або коли виникають конфлікти щодо їхнього застосування.

Також дослідження підтверджує значущість МКС у формуванні та зміцненні загальних принципів міжнародного права в контексті міжнародного кримінального правосуддя. Існуюча практика суду демонструє його роль у посиленні зобов'язань держав та інших суб'єктів міжнародного права, а також у встановленні стандартів для ефективного переслідування осіб, винних у вчиненні найсерйозніших міжнародних злочинів.

---

<sup>476</sup> Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor v. Lubanga, Pre Trial Chamber I, 24 February 2006, ICC 01/04-01/06, para. 46.

## ВИСНОВКИ

1. Аналіз доктрини та практики міжнародного права дає змогу констатувати, що загальні принципи права є одним з ключових джерел права загалом. Вони слугують свого роду ідеологічною основою права, визначаючи його зміст та характер правового регулювання суспільних відносин. Більшість загальних принципів права зародилися ще в римському приватному праві і пройшли тривалий шлях еволюції, в ході якого змінювався зміст та характер їх застосування в юридичній практиці.

Загальні принципи права, визнані цивілізованими націями, офіційно увійшли до переліку джерел міжнародного права на початку ХХ ст. На сьогодні ключовим джерелом нормативного закріплення загальних принципів права є ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН. Вони розглядаються як додаткове джерело міжнародного права. Тим не менше, слід констатувати, що на сьогодні відсутні єдині підходи до їх розуміння як в доктрині, так і практиці міжнародного права.

В регулюванні міжнародних відносин загальні принципи права слугують, в більшості випадків, у вигляді процесуальних норм, і подекуди як матеріальні.

В науці міжнародного права відсутнє єдине розуміння загальних принципів права як джерела міжнародного права. Існують суперечки з приводу різних підходів, в тому числі, їх включення до переліку джерел міжнародного права. Не до кінця вирішеним є питання стосовно того, чи не суперечить застосування загальних принципів права суверенітету держав, оскільки вони не були створені на основі їх спільної згоди. Беззаперечним є значення загальних принципів права і їх вплив як на вирішення міжнародних спорів, так і на розвиток міжнародного права як правової системи.

2. Оскільки загальні принципи права як джерело міжнародного права, вперше були закріплені саме в установчих актах міжнародних судових установ, практика їх застосування має надзвичайно важливе значення для визначення місця та змісту цих принципів в сучасному міжнародному праві.

Вони застосовувалися ще в ході арбітражних процесів у ХІХ ст. і на сучасному етапі широко використовуються органами міжнародної юстиції. Судові органи не просто застосовують їх в своїй практиці, а й надають їм тлумачення в руслі сучасних тенденцій розвитку міжнародного права.

Процес формування та становлення загальних принципів права як джерела міжнародного кримінального правосуддя був постійним із системним процесом. Він тривав починаючи з практики військових трибуналів створених після Другої світової війни та органів *ad hoc* кінця минулого тисячоліття (трибунали для Югославії до Руанди) до практики МКС. Формально-юридичне закріплення загальних принципів права в Римському статуті МКС стало важливою віхою цього процесу.

Включення загальних принципів права до положень міжнародно-правових актів, таких як Римський статут МКС, має надзвичайно важливе значення для обґрунтування їх важливості в якості джерел міжнародного права. Положення, які закріплені в них, згодом і самі можуть ставати основою для формування загальних принципів права, в тому числі і тих, які будуть застосовуватися в національних правових системах.

3. Загальні принципи права посідають важливе місце у правозастосовній практиці міжнародних кримінальних судів та трибуналів. Ці принципи забезпечують об'єктивність, справедливість і послідовність у вирішенні міжнародних правових спорів, слугуючи основою для формування та тлумачення норм міжнародного права. Вивчаючи, яким чином міжнародні кримінальні суди та трибунали тлумачать та застосовують загальні принципи права, можна дійти висновку, що ці принципи часто стають джерелом права у випадках, коли існуючі норми є неоднозначними або неадекватними для конкретних обставин справи.

4. Умови застосування загальних принципів права міжнародними кримінальними судами та трибуналами залежать від конкретних обставин справи, характеру доказів та взаємодії між різними нормами права. Таке розуміння підкреслює можливість застосовувати загальні принципи права не

лише для доповнення, але й для корегування існуючих норм, що відображає гнучкість та адаптивність міжнародного правосуддя.

5. В контексті злочину агресії РФ проти України загальні принципи дозволили би уникнути необ'єктивних рішень та непокараності злочинців та їхніх діянь, скерувавши увагу міжнародної спільноти на фундаментальних порушеннях міжнародного права. Загальні принципи права можуть відіграти вирішальну роль у покаранні російських воєнних злочинців та створенні Спеціального трибуналу щодо російської агресії проти України, дозволяючи забезпечити справедливість та відповідальність у найбільш складних питаннях, які обговорюються з цього приводу.

6. Нюрнберзький трибунал як перший значущий досвід міжнародного кримінального судочинства після Другої світової війни запровадив важливі прецеденти у застосуванні загальних принципів права. Трибунал підкреслив відповідальність осіб за воєнні злочини, злочини проти людяності та геноцид, незважаючи на їхній статус або посаду, закладаючи основу для майбутніх стандартів міжнародної юстиції, сформувавши при цьому практику застосування цих принципів для кримінального переслідування міжнародних воєнних злочинців.

7. Міжнародний трибунал для колишньої Югославії та Міжнародний трибунал для Руанди, створені під егідою ООН, продовжили традицію застосування загальних принципів права, а також внесли свої інновації, зокрема з питань захисту свідків та інших учасників судового процесу. Обидва трибунали відіграли ключову роль у формуванні доктрини застосування загальних принципів права, встановлюючи прецеденти для майбутнього їх використання як джерела права в інших міжнародних юрисдикційних органах.

8. Міжнародний кримінальний суд (МКС) як постійний орган міжнародної кримінальної юстиції перейняв досвід попередніх трибуналів та активно використовує загальні принципи права у своєму правосудному процесі. Він зосереджує увагу на їх використанні задля захисту прав людини,

гарантуванні справедливого судочинства та забезпечення покарання осіб, винних у вчиненні найбільш серйозних злочинів проти людяності.

9. Незважаючи на свою важливість у формуванні міжнародної кримінальної юстиції, всі згадані органи також стикалися з викликами, пов'язаними зі здійсненням своєї юрисдикції, включаючи питання про їх юрисдикцію та правоздатність. В загальному контексті застосування загальних принципів права органами міжнародної кримінальної юстиції підтверджує їх універсальність та необхідність у вирішенні питань, пов'язаних з міжнародними злочинами. Це свідчить про безперервний розвиток та удосконалення системи міжнародного кримінального правосуддя.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бабич І. Г. Визначення місця принципу справедливості в сучасній системі принципів права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 59. С. 191-197.
2. Буроменский М.В. Политические режимы государств в международном праве. Влияние международного права на политические режимы государств. Харьков Ксилон, 1997. 244 с.
3. Буроменський М. В. Вплив міжнародного права на політичні режими держав [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 1998. 32 с.
4. Буроменський М. В. Деякі судження про поняття міжнародного кримінального права. *Вісник Академії правових наук України: зб. наукових пр.* 2003. № 2 (33). 3 (34). С. 359-370.
5. Буроменський М.В. Загальні принципи права як джерело міжнародного права. *Приватне та публічне право*. 2023. № 1. С. 3-9.
6. Буроменський М. В. Тлумачення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у світлі норм міжнародного гуманітарного права. *Правова позиція*. 2023. № 1. С. 61-64.
7. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії [Текст]: підручник / за ред. В. Г. Буткевича; Міністерство освіти і науки України. К. Либідь, 2002. 608 с.
8. Буткевич О.В. Становлення і розвиток міжнародного права в стародавній період [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. К., 2002. 209 с.
9. Верле Г. Принципы международного уголовного права: учебник / Герхард Верле; пер. с англ. С. В. Саяпина. О.: Фенікс, 2011. 910 с.



10. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р. URL: [https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_118](https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_118) (дата звернення: 25.08.2022).

11. Городиський І. М. До питання ієрархії джерел міжнародного права у світлі ст. 38 (1) статуту Міжнародного Суду ООН. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 9. С. 73-81.

12. Гутник В. В. Кримінально-процесуальні гарантії учасників міжнародних збройних конфліктів (міжнародно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Нац. ун-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2010. 18 с.

13. Гутник В. В. Право на захист у міжнародних кримінальних судах: доктрина та практика [Текст]: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.11; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2018. 40 с.

14. Гутник В. Право на захист у Нюрнберзькому трибуналі. *Вісник Львівського університету*. Сер.: Міжнародні відносини. 2012. Вип. 31. С. 159-166.

15. Гутник В. В. Принцип non bis in idem у практиці діяльності Комітету з прав людини, Міжнародного Трибуналу для колишньої Югославії та Міжнародного кримінального суду. *Адвокат*. 2009. № 10. С. 34-37.

16. Дмитро Кулеба в Гаазі назвав п'ять параметрів майбутнього Спецтрибуналу для покарання керівництва РФ за злочин агресії проти України. Міністерство закордонних справ України. URL: <https://mfa.gov.ua/news/dmitro-kuleba-v-gaazi-nazvav-pyat-parametriv-majbutnogo-spectribunalu-dlya-pokarannya-kerivnictva-rf-za-zlochyn-agresiyi-proti-ukrayini> (дата звернення: 05.10.2023).

17. Договір про Європейський Союз. Зібрання актів європейського права. К.: Ред. журн. «Право України», 2013. Вип. 1: Європейський Союз. Упоряд. К. В. Смирнова; за заг. ред. В. І. Муравйова. 2013. 1052 с. С. 12-39.

18. Дудченко В. В. До дослідження загальних принципів римського та мусульманського права. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр.

/ редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) [та ін.]; відп. за вип. Ю. М. Оборотов. О.: Юрид. л-ра, 2007. Вип. 31. С. 26-31.

19. Дэйвис К. Право Европейского Союза. Пер. с англ. К.: Знання, 2005.

20. Єрмак А. За яким правом буде засуджувати та виправдовувати Міжнародний кримінальний суд? *Український Часопис Міжнародного Права*. 2003. № 4. С. 61-64.

21. Жукевич І. В. Принципи права Європейського Союзу як гарантія реалізації захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні. *Університетські наукові записки*. 2009. № 1. С. 44-48

22. Задорожна С. М. Загальні принципи міжнародного права: еволюція і сучасність: монографія. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2019. 360 с.

23. Задорожна С. М. Зародження загальних принципів права як джерела міжнародного права. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2017. Спецвипуск, ч. 2. С. 222-225.

24. Задорожна С. М. Природньо-правовий характер принципів міжнародного права. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2013. Випуск 660. Правознавство. С. 49-56.

25. Задорожна С., Іліка М. Практика міжнародних військових трибуналів щодо застосування загальних принципів міжнародного права. *Український часопис міжнародного права*. Вип. 4. 2022 С. 24-30

26. Іліка М. Роль загальних принципів права у створенні спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України Юридичні науки: проблеми та перспективи: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя 24-25 лютого 2023 р. Львів. Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 315-319.

27. Іліка М. Зміст загальних принципів права як джерела міжнародного права. *Збірник наукових праць V щорічної міжнародної*

науково-практичної конференції «Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право». Львів, 2016. С. 41–47.

28. Іліка М. Тлумачення та застосування принципу «особистої вини» як загального принципу права в практиці міжнародного військового права. Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Право і держава в період криз: ризики та можливості». Київ, 2020. С. 29–33.

29. Земан І. Правова природа основних принципів міжнародного права. Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку: монографія / наук. ред. В. Репецький, І. Земан, В. Гутник. Львів, 2021. С. 47-59.

30. Карім Хан заявив, що МКС повноважний притягувати до відповідальності за військові злочини, скоєні в Україні. Дзеркало Тижня. URL: <https://zn.ua/ukr/UKRAINE/karim-khan-zajaviv-shcho-mks-povnovazhnij-pritjahuvati-do-vidpovidalnosti-za-vijskovi-zlochini-skojeni-v-ukrajini.html> (дата звернення: 17.09.2023).

31. Касинюк О. В. Кримінально-процесуальні питання діяльності міжнародних кримінальних судів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Х., 2004. 222 с.

32. Кернз В. Вступ до права Європейського Союзу / [пер. з англ.]. К.: Знання, 2003. 381 с.

33. Київець О. В. У пошуках міжнародного права: переосмислюючи джерела [Текст]: монографія; Ін-т законодавства Верховної Ради України. Кам'янець-Подільський: Оіюм, 2011. 479 с.

34. Ковальчук Т. І. Загальні принципи права. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 2: Д-Й. С. 463.

35. Козюбра М. І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. Наукові записки. Том 26. Юридичні науки. Національний університет «Києво-Могилянська академія». К.: КМ. Академія, 2004. С. 3-8.

36. Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): дис. ...докт. юрид. наук.: 12.00.01; 12.00.02. К., 1998. 382 с.
37. Кориневич А. О. Спеціальний трибунал щодо злочину агресії проти України: Realpolitik проти невідворотного покарання за злочин агресії. *Український часопис міжнародного права*. 2022. № 2. С. 33-42.
38. Короткий Т. Р. Україна і Міжнародний кримінальний суд: двадцять складних питань і простих відповідей. *Юридична газета*. 2020. № 16 (722). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/ukrayina-i-mizhnarodniy-kriminalniy-sud-dvadcyat-skladnih-pitan-i-prostih-vidpovidey.html> (дата звернення: 24.10.2021).
39. Костін сподівається, що результати роботи МКС щодо воєнних злочинів Росії стануть відомі цього року. *Interfax-Україна*. URL: <https://interfax.com.ua/news/general/893189.html> (дата звернення: 16.07.2023).
40. Кримінальний кодекс України: Редакція від 05.10.2023. *Офіційний вісник України*. 2001. № 21. Ст. 920.
41. Ленгер Я. І. Ієрархічний та змістовний принципи вирішення правових колізій у муніципально-правових актах. *Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія «Юридичні науки»*. 2017. Вип. 2. Том 1. С. 52-54.
42. Малига В., Репецький В. Доктринальні підходи проф. Лукашука І. І. до джерел міжнародного права. *Український часопис міжнародного права*. 2023. Спецвипуск, присвячений 95-річчю з дня народження проф. І. І. Лукашука. С. 230-237.
43. Мережко О. Загальні принципи права як джерело міжнародного права та транснаціонального торгового права. *Науковий вісник Дипломатичної академії України*. 1999. № 2. С. 190-192.
44. Ми не виявили, що в Україні був геноцид – голова комісії ООН Ерік Мьосе. *Радіо Свобода*. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/news-oon->

henotsyd-viyna-rosiyi-protu-ukrayiny/32321719.html (дата звернення: 01.10.2023).

45. Микієвич М. М. Міжнародна судова правотворчість: від концепції до практичної реалізації в діяльності європейських судових органів. Міжнародне право XXI століття: сучасний стан та перспективи розвитку (до 60-ліття проф. В.М. Репецького) / М. М. Микієвич, М. В. Буроменський, В. В. Гутник [та ін.]; за ред. д.ю.н., проф. М. М. Микієвича. Львів: ЛА «Піраміда», 2013. С. 104-122.

46. Міжнародний Пакт про громадянські та політичні права: від 16.12.1966 р. Збірник нормативних актів з питань правозахисної діяльності / упоряд. С. Ф. Гончаренко. К.: Юрінком Інтер, 1995. С. 38-44.

47. Остин Дж. Лекция о юриспруденции или философии позитивного закона Науч. изд. / Дж. Остин; пер. с англ. К.Р. Начкина М. : Легат. 2010. 351 с.

48. Погребняк С. Общие принципы права в контексте совершенствования современной национальной правовой системы. *Право України*. 2013. № 1. С. 80–92.

49. Погребняк С. П. Принципи права: доктринальні питання. *Право України*. 2013. № 9. С. 217-228.

50. Погребняк С. П. Загальні принципи права як джерело права. *Вісник Академії правових наук України*. 2011. № 1 (64). С. 14-25.

51. Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния: Доклад Комиссии международного права. Пятдесят третья сессия (23 апреля - 1 июня и 2 июля - 10 августа 2001 года) // Генеральная Ассамблея ООН : Официальные отчеты Пятдесят шестой сессии. Дополнение № 10 (A/56/10). Организация Объединенных Наций: Нью-Йорк, 2001. 380 с.

52. Рабінович П. М. Прогалини у праві. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 2002. Т. 4: Н П. 720 с.

53. Резнікова А., Солоненко С. Міжнародні судові механізми притягнення винних до відповідальності за злочини, учинені рф в Україні. Юрист & Закон. 2023. № 34. URL: [https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA016926](https://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA016926) (дата звернення: 10.10.2023).

54. Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН № 95 (I) от 11.12.1946 г. Генеральна Ассамблея ООН. URL: <https://undocs.org/ru/A/RES/95%28I%29> (дата звернення: 03.08.2022).

55. Резолюція Ради Безпечности ООН № 808 от 22.02.1993 г. Совет Безпечности ООН. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/808\(1993\)](https://undocs.org/ru/S/RES/808(1993)) (дата звернення: 03.08.2020).

56. Резолюція Ради Безпечности ООН № 827 от 25.05.1993 г. Совет Безпечности ООН. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/827\(1993\)](https://undocs.org/ru/S/RES/827(1993)) (дата звернення 03.08.2020).

57. Резолюція Ради Безпечности ООН № 955 от 08.11.1994 г. Совет Безпечности ООН. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994)) (дата звернення: 03.08.2020).

58. Римський Статут Міжнародного Кримінального Суду від 17 липня 1998 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_588/card2#Card](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588/card2#Card) (дата звернення: 18.04.2020).

59. Сенаторова О. В. Принципи Нюрнберзького процесу як основа міжнародної кримінальної юстиції. *Теорія і практика правознавства*. 2011. Вип. 1. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/62798/58276> (дата звернення: 07.11.2023).

60. Статут Міжнародного Суду ООН. URL: <https://web.archive.org/web/20110629193835/http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=2&p3=0> (дата звернення: 12.12 2002).

61. Столярський О. Генезис концепції міжнародного кримінального права. *Вісник Львівського університету*. Серія: Міжнародні відносини. 2012. Вип. 30. С. 175-179.

62. Теорія та практика міжнародного кримінального права: підручник / Зелінська Н. А., Андрейченко С. С., Дрьоміна-Волок Н. В., Коваль Д. О. ; за ред. проф. Зелінської Н. А. Одеса: Фенікс, 2017. 582 с.

63. Уроки трибуналу над Мілошевичем. Прокурор Джеффри Найс про політичний тиск у Гаазі та майбутні суди в Україні. Українська правда. URL: <https://www.pravda.com.ua/articles/2022/08/29/7365140/> (дата звернення: 16.07.2023).

64. Устав Международного военного трибунала для суда и наказания главных военных преступников европейских стран оси от 8 августа 1945 г. // Законодавство України. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998\\_201](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_201) (дата звернення: 04.04.2020).

65. Устав Международного трибунала по бывшей Югославии от 25 мая 1994 г. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994)) (дата звернення: 03.08.2020).

66. Устав международного трибунала по Руанде от 08.11.1994 г. URL: [https://undocs.org/ru/S/RES/955\(1994\)](https://undocs.org/ru/S/RES/955(1994)) (дата звернення: 03.08.2020).

67. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда от 26.06.1945 г. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010) (дата звернення: 18.11.2021).

68. Фесенко В. Загальні принципи права в практиці Суду ЄС. *Наукові Записки Інституту Законодавства Верховної Ради України*. 2011. Вип. 5 (8). С. 148-150.

69. Щебельський В. С. Колізія нормативних актів. *Юридична енциклопедія*. В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова колегії) та ін. К.: Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К. М. 792 с.

70. Юхимюк О. Значення загальних принципів права у правозастосовчій діяльності міжнародних судів. *Історико-правовий часопис*. 2017. № 1. С. 46-50.

71. Юхимюк О. Роль загальних принципів права у здійсненні судочинства. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 3. С. 221-223.

72. Яворська І. М. Правовий статус та функції суду Європейського Союзу. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2012. Вип. 29. С. 95-105.
73. Acquaviva G. At the Origins of Crimes Against Humanity. *Journal of International Criminal Justice*. 2011. № 9 (4). P. 881–903.
74. Advocate General Lagrange in Judgment № 14/61 (Nederlandsche Hoogovem ... v. High Authority) [1962] ECR 277, 279.
75. Advocate General Lagrange in Judgment № 14/61 (Nederlandsche Hoogovem ... v. High Authority) [1962] ECR 277, 279.
76. Akehurst M. The Hierarchy of the Sources of International Law. *British Yearbook of International Law*. 1975. Vol. 47 (1). P. 273–278.
77. Ambos K. La parte general del derecho penal internacional: bases para una elaboración dogmática. Montevideo/Bogotá: Duncker & Humboldt/Konrad Adenauer Stiftung/Temis, 2005. P. 40–41.
78. Ambos K. *Treatise on international criminal law. Volume I, Foundations and general part*. Oxford: Oxford University Press, 2013. 587 p.
79. Amendments to the Rome Statute of the International Criminal Court: Adoption of Amendments on the Crime of Aggression. Kampala, 11 JUNE 2010. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/10/1895.pdf> (дата звернення: 10.10.2022).
80. Anderson K., Sinclair-Blakemore A. Ne bis in idem, nulla poena sine lege and Domestic Prosecutions of International Crimes in the Aftermath of a Trial at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*. Vol. 21. 2021. P. 35-66.
81. *Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals: The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia 1993–1998*. Antwerpen/ Groningen/Oxford/Vienna: Intersentia/Hart Publishing/Verlag Österreich. Vol. 1. 1999.



82. Antoine Fabiani case 31 July 1905. Reports of international arbitral awards. Recueil des sentences arbitrales. URL: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_X/83-139.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_X/83-139.pdf) (дата звернення: 14.11.2023).

83. Arbitration agreement between Guyana and Venezuela. URL: <https://www.icj-cij.org/node/202655> (дата звернення: 14.11.2023).

84. Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports, 2002.

85. Baranowski J. Re-Examining the Relationship Between Ne Bis In Idem And Complementarity under the Statute of the International Criminal Court. Review of Comparative Law. Vol. XIX. 2014. P. 9-31.

86. Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), Case No. ICTR-97-19-AR72, App. Ch., 31 March 2000.

87. Barayagwiza v. Prosecutor, Decision (Prosecutor's Request for Review or Reconsideration), Case No. ICTR-97-19-AR72, App. Ch., 31 March 2000.

88. Bin Cheng General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals, reprinted Cambridge University Press; 1 edition (November 2, 2006), 1953. 544 p.

89. Boot M. Genocide, Crimes Against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court. Intersentia Uitgevers N V, 2002. 708 p.

90. Case Relating to the Diversion of the Water From the Meuse (Series A/B No 70 - Series C No 8I) Judgment of June 28th, 1937. URL: <https://www.internationalwaterlaw.org/cases/meuse.html> (дата звернення: 06.09.2022).

91. Cassese A. The contribution of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the community of nations // International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei / Edts. Sienho Yee, Wang Tieya // Routledge:

London-New York, 2001. Pp. 43-55, xxix, 529 p. (Routledge Studies in International Law)

92. Cassese A. *International Criminal Law* / A. Cassese. New York: Oxford University Press, 2003. P. 136–137.

93. Cherif Bassiouni M. A Functional Approach to General Principles of International Law, *Michigan Journal of International Law* (1989-1990). P. 768-818.

94. *Commentary on the Law of the International Criminal Court* / M. Klamberg (edt.) // Brussels: Torkel Opsahl Academic Epublisher, 2017.

95. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: observers' notes, article by article* // Oxford: Beck; Hart; Nomos, München, Portland, Or., Baden-Baden, 2008. Pp. xli, 1954.

96. *Convention for the Establishment of a Central American Court of Justice of 20th December 1907* // *The American Journal of International Law: Supplement: Official Documents*. Vol. 2, No. 1/2. Jan. Apr., 1908. P. 231-243.

97. *Convention Relative to the Creation of an International Prize Court of October, 18th 1907* // *The Legal Tools Database*. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/70c1fd/pdf/> (дата звернення: 24.08.2020).

98. Conway G. *Ne bis in idem and the International Criminal Tribunals* / G. Conway // *Criminal Law Forum*. Col. 14. 2003. P. 351-383.

99. Crawford J. *The drafting of the Rome Statute / From Nuremberg to The Hague: The Future of International Criminal Justice* // Edt. P. Sands. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. P. 109-156.

100. Daniels R.N. *Non bis In Idem and the Rome Statute of the International Criminal Court: International Criminal Law Research Paper*. URL: <https://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=6282&context=expresso> (дата звернення: 15.10.2022).

101. *Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr*

Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor v. Lubanga, Pre Trial Chamber I, 24 February 2006, ICC 01/04-01/06, para. 46.

102. Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo, Prosecutor v. Lubanga, Pre Trial Chamber I, 24 February 2006, ICC 01/04-01/06.

103. Degan V.-D. Sources of International Law / V.-D. Degan. Martinus Nijhoff Publishers, 1997. 564 p.

104. Dissenting opinion of Judge Tanaka // South West African cases (Second Phase). ICJ Reports, 1966.

105. Encyclopedia of public international law: Vol. 2: East African Community to Italy-United States Air Transport Arbitration (1965). // R. Bernhardt Edt.; Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. Amsterdam: North-Holland: Elsevier, 1992-2000. XIX, 1510 str. P. 511-527.

106. Factory at Chorzów (Jurisdiction) Judgment of 26 July 1927 // Permanent Court of International Justice. URL: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_A/A\\_09/28\\_Usine\\_de\\_Chorzow\\_Compotence\\_Arret.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Compotence_Arret.pdf) (дата звернення: 24.02.2023).

107. Finch G. A. Superior Orders and War Crimes. *The American Journal of International Law*. Vol. 15, № 3. Jul. 1921.

108. Flaminio Costa v E.N.E.L.: Judgment of the Court of 15 July 1964. Case 6/64. *European Court reports*. German edition. 1964.

109. Friedmann W. The uses of «General principles» in the development of International Law. *American Journal of International Law*. 1963. Vol. 57.

110. German Settlers in Poland Advisory Opinion of 10 September 1923. Permanent Court of International Justice. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-german-settlers-in-poland-advisory-opinion-monday-10th-september-1923> (дата звернення: 14.11.2023).

111. Gutnyk V. The role of the Prosecutor of the International Criminal Court in strengthening the international legal order / V. Gutnyk, Y. Yavorsky, R. Klymkevych // *Cuestiones Políticas*. Vol. 39, № 70. 2021. P. 139-152.

112. Heller K. J. The shadow side of complementarity. *Criminal Law Forum*. Vol. 17. 2006. P. 19-26.

113. Hudson M.O. *La Cour permanente de justice internationale*. Paris, A. Pedone, 1936.

114. International Status of South West Africa. Advisory Opinion of 11 July 1950. Separate Opinion by Sir Arnold McNair. International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-r> (дата звернення: 12.11.2023).

115. Interpretation of the Greco-Turkish Agreement of 1 December 1926 (Final Protocol, Article IV) Advisory Opinion of 28 August 1928 // Permanent Court of International Justice. URL: [http://www.icj-cij.org/pcij/serie\\_B/B\\_16/01\\_Interpretation\\_de\\_1\\_Accord\\_greco-turc\\_Avis\\_consultatif.pdf](http://www.icj-cij.org/pcij/serie_B/B_16/01_Interpretation_de_1_Accord_greco-turc_Avis_consultatif.pdf) (дата звернення: 24.02.2021).

116. Jain N. Comparative International Law at the ICTY: The General Principles Experiment. *American Journal of International Law*. July 2015. Vol. 109, Iss. 3. P. 486-497.

117. Jaworzina Advisory Opinion of 6 Décembre 1923. Permanent Court of International Justice. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-jaworzina-advisory-opinion-thursday-6th-december-1923> (дата звернення: 14.11.2023).

118. Judgment of the International Military Tribunal for the Trial of German Major War Criminals (With the dissenting opinion of the Soviet Member), Nuremberg, 30th September and 1st October, 1946, London, HMSO, 1946.

119. Kambanda v. The Prosecutor, Judgment, Case No. ICTR97-23-A, App. Ch., 19 October 2000.

120. Kelsen H. Will the judgment in the Nuremberg Trial Constitute a Precedent in International Law? *International Law Quarterly*. 1947. Vol. 1. № 2. Pp. 153–174.

121. Kittichaisaree K. *International Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 2001. 482 p.

122. Lammers J. G. *General Principles of Law Recognized by Civilized Nations. Essays on the Development of the International Legal Order* // Edts. Panhuys van H.F; Kalshoven F.; Kuijper P. J. Alphen aan den Rijn, the Netherlands; Rockville, Md.: Sijthoff & Noordhoff, 1980. P. 53-76.

123. Lanza G. The Fundamental Role of International (Criminal) Law in the War in Ukraine. *Orbis*. Vol. 66, Iss. 3. 2022. P. 434-435 (424-435).

124. Lauterpacht H. Some Observations on the Prohibition of «Non Liquet» and the Completeness of the Law. *Sources of International Law* / Edt. M. Koskenniemi. Aldershot [etc.]: Ashgate: Dartmouth, 2000. P. 433-458.

125. Lauterpacht H. *Private law sources and analogies of international law (with special reference to international arbitration)*. London, New York [etc.]: Longmans, Green and co., ltd., 1927.

126. Lauterpacht H. *The Development of International Law by the International Court*. Cambridge University Press. 1982. 427 p.

127. *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Judgement of 27 June 1986. *International Court of Justice*. URL: <http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf> (дата звернення: 24.02.2013).

128. *North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands)*. Judgment of 20 February 1969. *International Court of Justice*. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/52/052-19690220-JUD-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 14.11.2023).

129. *Norwegian Shipowners' Claims (Norway v. United States of America)*: Award of the Tribunal of 13 October 1922. *Permanent Court of*

*Arbitration*. URL: <https://pcacases.com/web/sendAttach/642> (дата звернення: 23.08.2019).

130. NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration: Judgment of the Court of 5 February 1963. – Case 26/62 // English special edition.

131. Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal. URL: [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf) (дата звернення: 03.08.2020).

132. Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-1, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Pre-trial Chamber I, 4 March 2009.

133. Prosecutor v. Akayesu, Judgment, Case No. ICTR-96-4-T, T. Ch. I, 2 September 1998.

134. Prosecutor v. Anto Furundzija - Case No. IT-95-17/1-T. Judgement of 10 December 1998 // International Criminal Tribunal for Yugoslavia. URL: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud\\_supplement/supp1-e/furundzija.htm](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/jud_supplement/supp1-e/furundzija.htm) (дата звернення: 24.08.2021).

135. Prosecutor v. Banović, Sentencing Judgment, Case No. IT-02-65/1-S, T. Ch. III, 28 October 2003.

136. Prosecutor v. Blaškić, Judgment, Case No. IT-95-14-T, T. Ch. I, 3 March 2000.

137. Prosecutor v. Češić, Sentencing Judgment, Case No. IT-95- 10/1-S, T. Ch. I, 11 March 2004, § 93.

138. Prosecutor v. Delalić et al., Judgment, Case No. IT-96-21-A, App. Ch., 20 February 2001.

139. Prosecutor v. Erdemović (IT-96-22-A), App. Ch. Judgement, 7 October 1997.

140. Prosecutor v. Erdemović, Judgment, Joint Separate Opinion of Judge McDonald and Judge Vohrah, Case No. IT-96-22-A, App. Ch., 7 October 1997.

141. Prosecutor v. Erdemović, Sentencing Judgment, Case No. IT-96-22-T, T. Ch. I, 29 November 1996.

142. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgment, Case No. ICTR-95-1-T, T. Ch. II, 21 May 1999.

143. Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana, Judgment, Case No. ICTR-95-1-T, T. Ch. II, 21 May 1999.

144. Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, T. Ch. III, 26 February 2001.

145. Prosecutor v. Kordić & Čerkez, Judgment, Case No. IT-95-14/2-T, T. Ch. III, 26 February 2001.

146. Prosecutor v. Kunarac et al., Judgment, Case No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, T. Ch. II, 22 February 2001.

147. Prosecutor v. Kupreskić et al., Judgment, Case No. IT-95-16-T, T. Ch. II, 14 January 2000.

148. Prosecutor v. Milutinović et al., Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction –Joint Criminal Enterprise–, Case No. IT-99-37-AR72, App. Ch., 21 May 2003.

149. Prosecutor v. Musema, Judgment and Sentence, Case No. ICTR-96-13-T, T. Ch. I, 27 January 2000.

150. Prosecutor v. Musema, Judgment and Sentence, Case No. ICTR-96-13-T, T. Ch. I, 27 January 2000.

151. Prosecutor v. Nikolić, Sentencing Judgment, Case No. IT-94-2-S, T. Ch. II, 18 December 2003.

152. Prosecutor v. Stakić, Judgment, Case No. IT-97-24-T, T. Ch. II, 31 July 2003.

153. Prosecutor v. Tadić, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995.

154. Prosecutor v. Tadić, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, T. Ch. II, 7 May 1997.

155. Prosecutor vs. Tihomir Blaskic. Judgement in the Trial Chamber of 3 March 2000. International Criminal Tribunal for Yugoslavia. URL: <http://www.icty.org/x/cases/blaskic/acjug/en/bla-aj040729e.pdf> (дата звернення: 14.09.2023).

156. Prosecutor vs. Zejnil Delalic et al. Judgement in the Trial Chamber of 16 November 1998 . International Criminal Tribunal for Yugoslavia. URL: <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tjug/en/> (дата звернення: 17.08.2023).

157. Raimondo F. O. General principles of law in the decisions of international criminal courts and tribunals. Leiden; Boston: M. Nijhoff Pub., 2008.

158. Report of the Secretary-General Pursuant to the Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808 (1993) of 3rd May 1993. UN Doc. S/25704. URL: [https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute\\_re808\\_1993\\_en.pdf](https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3CF6E4FF96FF9%7D/ICTY%20S%2025704%20statute_re808_1993_en.pdf) (дата звернення: 03.08.2020).

159. Reports of International Arbitral Awards. – Trail Smelter Case (United States, Canada). 16 April 1938 and 11 March 1941 Vol. 3. p. 1905-1982.

160. Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India). Judgment of 12 April 1960 Merits. International Court of Justice. URL: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/32/032-19571126-JUD-01-00-EN.pdf> (дата звернення: 14.11.2023).

161. Rules of procedure and evidence of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the former Yugoslavia since 1991: IT/32/Rev.50 8 July 2015. *United Nations*. URL: [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf) (дата звернення: 18.05.2020).

162. Schachter O. International Law in Theory and Practice // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.178. 1982. 432 p.



163. Schlesinger R. B. Research on the General Principles of Law Recognized by Civilized Nations. *The American Journal of International Law*. 1957. P. 734-753.

164. Schwarzenberger G. A manual of international law. 3d ed. London: Stevens, 1952. 441 p.

165. Separate Opinion of Judge Sidwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995, § 6.

166. Separate Opinion of Judge Sidwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995.

167. Separate Opinion of Judge Sidwa on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, Case No. IT-94-1-AR72, App. Ch., 2 October 1995.

168. Situation in [Redacted] in the Case of the Prosecutor v. [Redacted]. Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of [REDACTED]. ICC-ACRed-01/16 15-02-2016.

169. Situation in Darfur, Sudan: The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir. Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal. 6 May 2019, ICC-02/05-01/09 OA2.

170. Situation in the Central African Republic in the Case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, Case No.: No.: ICC-01/05-01/08, 21 March 2016.

171. Situation in The Democratic Republic of The Congo in the The Prosecutor v. Bosco Ntaganda: Reparations Order of 08 March 2021. Case No.: ICC-01/04-02/06. 8 March 2021.

172. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute, Case No: ICC-01/04-01/07, 07 March 2014.

173. Situation in The Democratic Republic of The Congo in the Case of the Prosecutor V. Germain Katanga. Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute. Case No. ICC-01/04-01/07. 24 March 2017.

174. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofi ng, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006.

175. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Practices of Witnesses Familiarization and Witness Proofing, Case No.: ICC-01/04-01/06, PT. Ch. I, 8 November 2006.

176. Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, No.: ICC-01/04-01/06, Decision by Pre-Trial Chamber I on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest (24 February 2006).

177. Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Admissibility and Abuse of Process Challenges., Case №: ICC-01/05-01/08, 24 June 2010.

178. Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Case №: ICC-01/04, App. Ch., 13 July 2006.

179. Situation in the Democratic Republic of the Congo, Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal, Case №: ICC-01/04, App. Ch., 13 July 2006.

180. Soerensen M. Reviews International Law. Manual of Public International Law, 1968. New York: Mcmillan, 1968. P. 457-461.

181. Solis G.D. Obedience of Orders and the Law of War: Judicial Application in American Forums. *American University International Law Review*. Vol. 15. 1999. P. 481–526.

182. Statute of the International Tribunal for Rwanda. URL: [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf) (дата звернення: 19.07.2021).

183. Statute of The Permanent Court of International Justice of December 13th, 1920 // Publications of the Permanent Court of International Justice: Series D. №1. Acts and Documents Concerning the Organization of the Court // A. W. Sijthoff's Publishing Company. P. 7-28.

184. Stone J. Non Liquef and the Function of Law in the International Community. *British Year Book of International Law*. 1959. P. 125-161.

185. Stone J. Legal controls of international conflict: a treatise on the dynamics of disputes and war-law / by Julius Stone. New York: Rinehart, 1954.

186. The International Criminal Court: the making of the Rome Statute - issues, negotiations, results / Edt. R. S. K. Lee // The Hague: Kluwer Law International, 2002. xxxv, 657 p.

187. The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary. Vol. II. // Edts. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones. Oxford: Oxford University Press, 2002. xvi, pp. 1048-2018.

188. The Tokyo Judgment: The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 April 1946-12 November 1948 // Röling B. and Rüter C. (eds.). Amsterdam: University Press Amsterdam, 1977. Vol.I. 515 pp.

189. The Walfish Bay Boundary Case (Germany, Great Britain). Reports of international arbitral awards. *Recueil des sentences arbitrales*. URL: [https://legal.un.org/riaa/cases/vol\\_XI/263-308.pdf](https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XI/263-308.pdf) (дата звернення: 14.11.2023).

190. Tomuschat C. The Legacy of Nuremberg. *Journal of International Criminal Justice*. 2006. Vol. 4. Issue 4. P. 830-844.

191. Treaty of Versailles the Allied and Associated Powers and Germany, 28 June 1919. URL: [https://en.wikisource.org/wiki/Treaty\\_of\\_Versailles](https://en.wikisource.org/wiki/Treaty_of_Versailles) (дата звернення: 30.05.2021).

192. Updated Statute of the International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991. *United Nations*. URL:[https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules\\_procedure\\_evidence/IT032Rev50\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Rules_procedure_evidence/IT032Rev50_en.pdf) (дата звернення: 18.05.2021).

193. Werle G. *Principles of International Criminal Law*. The Hague, TMC Asser Press: 2005.

194. Wright Q. The Law of the Nuremberg Trial. *American journal of International Law*. 1947. Vol. 41. № 1. P. 38-72.

## ДОДАТКИ

### ДОДАТОК А

## СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ ТА ВІДОМОСТІ ПРО АПРОБАЦІЮ РЕЗУЛЬТАТІВ ДИСЕРТАЦІЇ

**Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:**

### *1) статті у фахових виданнях України:*

1. Іліка М. Звернення до джерел національних правових систем для тлумачення загальних принципів права у практиці органів міжнародної кримінальної юстиції. *Актуальні проблеми держави і права*. 2020. С. 43–50.

2. Іліка М. Загальні принципи права: природно-правовий та позитивістські підходи до їх розуміння. *Публічне право №1 (37)*. 2020. С.169 – 175 .

3. Задорожна С., Іліка М. Практика міжнародних військових трибуналів щодо застосування загальних принципів міжнародного права. *Український часопис міжнародного права*. Вип. 4. 2022 С. 24–30.

### *2) одноосібні розділи у колективних монографіях, що рекомендовані до друку вченими радами закладів та пройшли рецензування:*

1. Maryna Ilika. Jurisdiction of the International Criminal Court during the war of the Russian Federation against Ukraine. Ukraine in the system of modern international legal order and European integration: problems of doctrine and practice in the context of modern humanitarian challenges: collective monograph / edited by authors. Chernivtsi, Ukraine: Yuriy Fedkovych Chernivtsi National University, 2022. С. 481–508.

***Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:***

1. Іліка М. Зміст загальних принципів права як джерела міжнародного права. *Збірник наукових праць V щорічної міжнародної науково-практичної конференції «Сучасні тенденції міжнародних відносин: політика, економіка, право»*. Львів, 2016. С. 41–47. (м. Львів, 22 квітня 2016 року, дистанційна форма участі)

2. Іліка М. Тлумачення та застосування принципу «особистої вини» як загального принципу права в практиці міжнародного військового права. *Збірник матеріалів Міжнародної юридичної науково-практичної конференції «Право і держава в період криз: ризики та можливості»*. Київ, 2020. С.29–33. (м. Київ, 29 квітня 2020 року, дистанційна форма участі)

3. Іліка М. Міжнародний кримінальний суд та військові злочини Росії проти України. *Ukraine in the system of modern international legal order and european integration: problems of doctrine and practice in the context of humanitarian challenges: Collection of scientific materials*. Chernivtsi, 2023. Чернівці: Чернівець. нац. ун-т ім. Юрія Федьковича, С. 154 – 163. (м. Чернівці, 30 березня 2023 року, дистанційна форма участі)

4. Іліка М. Роль загальних принципів права у створенні спеціального трибуналу щодо злочину агресії проти України Юридичні науки: проблеми та перспективи: *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції*, м. Запоріжжя 24-25 лютого 2023 р. Львів. Торунь: Liha-Pres, 2023. С. 315-319. (м. Запоріжжя, 24-25 лютого 2023 року, дистанційна форма участі)