

УДК (341.49+341.4):341.01

DOI <https://doi.org/10.32689/2522-4603.2024.1.2>**Едуард КУЗЬМІН**

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного та європейського права  
Національного університету «Одеська юридична академія», адвокат, [eduard.e.kuzmin@gmail.com](mailto:eduard.e.kuzmin@gmail.com)  
ORCID: 0000-0002-9953-8008

## ПОКАРАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: МАПУВАННЯ ВИКЛИКІВ НА ШЛЯХУ ДО КОНЦЕПТУАЛІЗАЦІЇ ПОНЯТТЯ

*Стаття присвячена дослідженню проблематики концептуалізації поняття покарання у міжнародному кримінальному праві та віднаходженню викликів, які наразі існують на шляху до відповідного результату.*

*Визначено роль та місце феномену «міжнародного злочину» в означеному процесі, як такого, який не тільки пронизує переважну більшість аспектів міжнародного кримінального права, а й одночасно знаходиться в тісному взаємозв'язку із «покаранням», суттєво впливаючи на нього, видозмінюючи його внутрішні змістовні характеристики й параметри.*

*Виявлено та систематизовано дві групи сучасних викликів на шляху до концептуалізації покарання у міжнародному кримінальному праві, серед яких чільне місце, з одного боку посідає проблематика «авторитету» та «легітимності» міжнародного кримінального права, «легальності» й «легітимації» міжнародних кримінальних судів і трибуналів, а також «законності» покарання у міжнародному кримінальному праві («зовнішні виклики»), а з іншого – широке коло проблем, пов'язаних із визначенням покарання, його мети, цілей, структури системи покарань, конкретних їх видів, а також інших специфічних нюансів, зосереджених довкола цієї категорії («внутрішні виклики»).*

*Наголошено на перспективності досліджуваної тематики і обґрунтовано доцільність подальшої її наукової розробки з огляду на виявлені тенденції, що формуються («похідний характер», «селективність», «конфронтація»).*

**Ключові слова:** міжнародні злочини, відповідальність за міжнародні злочини, боротьба з безкарністю, покарання, міжнародне кримінальне право, концептуалізація поняття, сучасні виклики.

### **Eduard Kuzmin. PUNISHMENT IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW: MAPPING THE CHALLENGES TO THE CONCEPTUALISATION OF THE NOTION**

*The article is devoted to the study of problematique of the conceptualisation of the notion of punishment in international criminal law and identification of the challenges that currently exist on the way to the relevant result.*

*The role and place of the phenomenon of “international crime” in this process, as such, which not only permeates the vast majority of aspects of international criminal law, but also is in close connection with “punishment”, significantly influencing it, modifying its internal substantive characteristics and parameters are determined.*

*Two groups of current challenges to the conceptualisation of punishment in international criminal law, among which, on the one hand, the dominant place is occupied by the issues of “authority” and “legitimacy” of international criminal law, “legality” and “legitimation” of international criminal courts and tribunals, as well as the “legitimacy” of punishment in international criminal law (“external challenges”), and on the other – a wide range of problems related to the definition of punishment, its purpose, goals, structure of the system of punishments, specific types of punishment, as well as other specific nuances centred around this category (“internal challenges”) are identified and systematized.*

*The prospects of the topic of study and the expediency of its further scientific development in view of the identified emerging trends (“derivative nature”, “selectivity”, “confrontation”) are emphasized and substantiated.*

**Key words:** international crimes, responsibility for international crimes, fight against impunity, punishment, international criminal law, conceptualisation of the notion, modern challenges.

**Постановка проблеми.** Попередні загальні роздуми щодо природи міжнародного кримінального права, а також потенційних способів осягнення його сутності, змісту та специфіки [2, с. 74, 76] більшою мірою наразі схоже лише утвердили факт екзистенції історично сформованої дихотомії «підстава-наслідок» та валідності існуючого твердження стосовно наявності певного «скісу у бік» першого через вже доволі усталений підхід в частині достатньо традиційного «прочитання»

міжнародного кримінального права головним чином крізь призму феномену «міжнародного злочину», що поволі, еволюційно, починає сприйматись в якості своєрідного «решета, через яке прийнято просіювати» переважну більшість інших явищ, понять та категорій, які, у свою чергу, є не менш визначальними та значущими не тільки безпосередньо у міжнародному кримінальному праві, а й власне також були й залишаються донині досить істотними «для його цілей».

І дійсно такий стан справ сьогодні цілком можливо вважати абсолютно справедливим, адже, з одного боку, подібна ситуація наочно ілюструється значною кількістю наукових досліджень, багато в чому, присвячених пошукам відповідей на фундаментальні питання, зокрема відносно того, що саме слід сприймати в якості міжнародного злочину [20, с. 353–354] та яким, по суті, має бути його чітке визначення [36, с. 1]; шляхів розв'язання проблем, пов'язаних із «контекстом і контрастом» [19, с. 107–109, 126], що неодмінно «супроводжують» міжнародні злочини, а також з їх загальним позиціонуванням, – т. зв. «піднесенням» до рівня імперативу *jus cogens* та «становленням» в якості невідступних зобов'язань *erga omnes* [9, с. 67, 72] тощо. До того ж саме поняття «міжнародний злочин» зазвичай слугувало (і, як правило, продовжує бути) «відправною точкою» та підґрунтям для низки найбільш широковідомих фахових публікацій, у тому числі, й таких, наприклад, як монументальний трьохтомник «хрещеного батька міжнародного кримінального права» [22] та багатьох інших [див, детальніше, наприклад: 7; 38].

У свою чергу, вельми примітно, що нині не виключно «кількісним критерієм» єдині, оскільки, з іншого боку, «міжнародний злочин», як одне з ключових понять, все ще залишається тим феноменом, який так чи інакше пронизує лівову частку інших сфер міжнародного кримінального права, будучи одночасно їх невід'ємною складовою, разом здійснюючи суттєвий вплив, що безумовно позначається на їх сенсовому навантаженні.

Серед таких не є винятком і проблематика покарання, яка також дуже тісно взаємопов'язана із цим явищем [31, с. 73–75]. І насправді ідея міжнародного злочину «проходить наскрізною лінією» через означену тематику, резонуючи з нею в усіх можливих формах і проявах, починаючи від загальних уявлень про його поняття безпосередньо з позицій міжнародного кримінального права [11, с. 260], теорій [14, с. 22], мети, цілей [29, с. 80–81, 70–73], а також системи покарань [16, с. 26–28; 18, с. 91–92] у них, закінчуючи питаннями щодо глобального переслідування за вчинення міжнародних злочинів [34, с. 31–37], права на покарання [27, с. 281–282], покарання за вчинення їх конкретних видів [21, с. 23; 8, с. 16–17; 25, с. 78–84], а також осягнення його сутнісних характеристик та специфіки крізь призму діяльності органів міжнародної кримінальної юстиції [35, с. 55], зокрема кожного окремо взятого міжнародного кримінального суду

і трибуналу [15; 17, с. 24; 3, с. 510], призначення [13, с. 9–11] та звільнення від покарання в практиці відповідних установ [10, с. 1828] і т. ін.

Все це зрештою у своїй сукупності згодом приводить до усвідомлення доцільності й, ба більше, необхідності, а також здійснення, незважаючи на суттєву кількість складнощів, які мали місце під час відповідного процесу, певних спроб випрацювання концептуальних основ означеного поняття, результатом яких надалі стали конкретні запропоновані моделі його концептуалізації [детальніше див.: 1; 24].

Загальне схвальне сприйняття таких кроків планомірно перетворювалось в помірно оптимістичні очікування аналогічних тенденцій, які у подальшому мають спіткати й поняття «покарання» у міжнародному кримінальному праві. Втім, на превеликий жаль, станом на зараз, відповідного, здавалось би, «логічного і закономірного продовження», й досі, повною мірою, не відбулось.

Не полегшує завдання і той факт, що принаймні, з першого погляду, формально кількість наукових робіт щодо тематики покарання значно менша, аніж тих, які присвячені проблемі міжнародного злочину. Однак, незважаючи на це, домінуючою, на нашу думку, все ще має залишатись власне змістовна «компонента», – ототожнення покарання із тим, що уособлює собою «... покладення краю безкарності осіб, які вчиняють такі злочини ...» [30, с. 1]. І, більш того, саме вона, з-поміж іншого, багато в чому, й повинна обумовлювати не тільки неабияку раціональність, а й нагальну необхідність консолідації наукових зусиль спрямованих на концептуалізацію поняття покарання у міжнародному кримінальному праві.

Водночас вже зараз цей процес сприймається як такий, який далеко не є «одноактовим»; натомість прелімінарно думається, що він поділяється на певні етапи, першочерговим з яких мусить безсумнівно бути виявлення та комплексний аналіз викликів, які стоять на його шляху.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Спроби осягнення суті заявленої проблематики у найбільш загальному її ракурсі знаходять своє відображення у фундаментальних роботах Ш. Бассіуні [22], І. Верле [38], Н. А. Зелінської [1], А. Кассезе [7], Р. Краєра [12] та надалі деталізуються у низці спорадичних наукових праць окремих фахівців, серед яких особливу увагу сьогодні заслуговує доробок Б. Бановича [29], С. Ф. де Гурменді [14], К. Б. Карлсон [6], Є. Д. Оліна [27], В. Ранджеловича [29], С. Сокович [29] та ін.

**Формулювання мети статті.** Метою статті є ідентифікація та систематизація, а також узагальнення актуальних викликів, які існують дотепер на шляху до концептуалізації поняття «покарання» у міжнародному кримінальному праві.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Ймовірно ніщо нині краще не описує поставлене у роботі завдання, аніж загальновідоме судження, в якому стверджується, що «те, що спершу може здаватись елементарним, насправді не є таким», адже процес пошуку та окреслення існуючих сьогодні викликів концептуальному конструюванню поняття «покарання» у міжнародному кримінальному праві наразі вбачається за правом сам собою ще тим викликом. Й це цілком природно, оскільки складнощі та труднощі, які містяться в ньому, вже на попередньому етапі спостереження, починають прослідковуватись майже в кожному його аспекті. Подібне, дуже часто прийнято обумовлювати не тільки специфікою міжнародного кримінального права *per se*, а й власне багатогранністю самого поняття «покарання» безпосередньо.

Більш того, відповідна ситуація, суттєво ускладнюється й тим, що міжнародне кримінальне право, слугуючи своєрідним контекстом, умовно «успадковує» низку викликів, які наразі стоять перед «міжнародним правом», як таким в цілому (більшою мірою публічним, у тому числі міжнародним гуманітарним правом, міжнародним правом прав людини, правом міжнародної безпеки, і, насамкінець, правом міжнародних організацій тощо), в той час як для «покарання», зокрема, «похідними» сприймаються виклики, які мають місце в теорії та практиці кримінального права (насамперед, в межах вчення про покарання). Таке поєднання свідчить не тільки про мультидисциплінарний і комплексний характер проблематики, а й надалі призводить до низки питань, які неодмінно підлягатимуть обов'язковому подальшому осмисленню.

Разом з тим, вже зараз стає цілком зрозумілим, що вихідним моментом у подібних міркуваннях доволі типово слугує наріжне питання «авторитету» [26] та «легітимності» [23, с. 24] міжнародного кримінального права, яке надалі поступово перетворюється у проблему «легальності та легітимності міжнародних кримінальних трибуналів» [28], що, у свою чергу, не менш органічно трансформується у проблематику «законності» покарання [6, с. 123–125] у міжнародному кримінальному праві. Саме вона зрештою стає одним із основних викликів, що «розмивають» теоретичні підвалини концепції «покарання» у ньому.

Поряд із вищевказаним зазвичай часто проглядається і «супутня» проблема, яка розвивається за аналогічним алгоритмом; мова йде про «селективність» в міжнародному кримінальному праві [4, с. 642], що, у свою чергу, фактично зводиться до питання «вибірковості», по-перше, стосовно діянь, які міжнародне співтовариство «готове» кваліфікувати як «міжнародні злочини», а по-друге, щодо конкретних передбачуваних звірств, за які міжнародне співтовариство «готове» здійснювати колективне переслідування, що безумовно, між іншим, і так впливає на конструкт покарання [12, с. 191]. У свою чергу, відносно концепту «покарання» у міжнародному кримінальному праві відповідна проблематика плавно перетворюється на селективність *ratione personae* [37, с. 284], що не полегшує її вирішення, і являє собою другий «випад» концептуальним засадам поняття «покарання».

Слід зазначити, що у своїй сукупності обидва цих виклики характеризують скоріше «зовнішню» сторону загальної проблематики і можуть за правом сприйматись в якості контекстоутворюючих.

Водночас ситуація значно обтяжується низкою чинників, які існують «зсередини», оскільки вони знаходять своє чуттєве відображення під час обдумування ключових проблемних моментів, притаманних покаранню, як унікальному явищу, головним з яких вважається пошук відповіді на питання про те, чи мають існувати «межі» застосування аналогії національного права та який потенціал має міжнародне кримінальне право у процесі їх вирішення [33, с. 88–93]. Фактично, надалі воно зводиться до пошуків оптимального взаємозв'язку між «національним» та «міжнародним» у низці надскладних питань більш конкретного спрямування: чи взагалі можливо або наскільки доцільним вбачається використання визначення поняття «покарання», надане в межах національного кримінального права для цілей міжнародного кримінального права та, зокрема, у ньому [32, с. 161–163]; чи переслідує т. зв. «міжнародне» покарання або покарання за вчинення саме міжнародних злочинів однаково мету та буквально такі самі цілі, як того передбачає покарання за національним кримінальним законодавством [14, с. 22]; в який спосіб та якою мірою і чи взагалі має відрізнятись система покарань, а також види покарань, які її складають? [16, с. 1; 18, с. 75]

Примітно, що це лише декілька з тих найбільш поширених і принципових запитань, які, умовно кажучи, знаходяться «не поверхні»;



і можна лише уявити, наскільки ускладнюється ситуація, коли мова зайдет про нюанси, – наприклад, в частині визначення ступеня тяжкості міжнародних злочинів, їх диференціації за вказаним критерієм, та, відповідно, особливостями призначення покарань залежно від нього [5, с. 583–584, 588–590] і т. п.

Зрештою, так чи інакше, всі ці питання, наразі вбачаються саме тими викликами, які мають бути невідворотно вирішені на шляху до формування цілісної концепції «покарання» у міжнародному кримінальному праві.

**Висновки.** Таким чином, проведене дослідження уможливило прийти до проміжного висновку про те, що на шляху до концептуалізації поняття покарання у міжнародному кримінальному праві сьогодні знаходиться низка викликів, які вже зараз вельми умовно можна поділити щонайменше на дві групи: «зовнішні» та «внутрішні».

Думається, що перша група охоплює виклики, які обумовлені питанням, що виникають через проблеми, які спостерігаються відносно міжнародного кримінального права в цілому, і представлені, з одного боку, проблематикою його власного «авторитету» та «легітимності», з іншого, – «легітимації» та «легальності» міжнародних кримінальних

судів і трибуналів, що зрештою результує у своєрідну дилему «законності» покарання. Друга ж, у свою чергу, об'єднує ті виклики, що притаманні безпосередньо покаранню, як феномену, – вбачається, що вони, як правило, проявляються у тих проблемах, які існують щодо визначення поняття покарання, його мети, цілей, структури системи покарань, конкретних їх видів, а також інших специфічних нюансів, які зосереджені довкола цієї категорії.

Разом з цим, проглядаються й інші потенційно можливі критерії для подальшої класифікації викликів, зокрема, наприклад, в частині їх спрямованості, масштабів та серйозності.

Більш того, формуються і нариси певних тенденцій, які пронизують переважну більшість викликів, зокрема поступово окреслюється їх особлива характерна риса, а саме, – «похідний характер», «селективність», а також перманентне становище, що полягає в існуванні в умовах конкуруючої середи, – стану «напруги» між «міжнародним» та «національним».

Як наслідок, така ситуація, не тільки багато в чому, свідчить про перспективність подальшого дослідження означеної проблематики, а й zarazом обумовлює доцільність подальших наукових розвідок відповідної сфери.

### Література:

1. Зелінська Н. А. Міжнародно-правова концепція міжнародного злочину : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.11. Одеса, 2006. 486 с.
2. Кузьмін Е. Е. Міжнародне кримінальне право: від злочину до покарання? *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція* : зб. наук. пр. Міжнар. гуманіт. ун-т. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2024. Вип. 67. С. 74–77.
3. Akhavan P. The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment. *The American Journal of International Law*. 1996. Vol. 90, Iss. 3. pp. 501–510.
4. Armenian A. V. Selectivity in International Criminal Law: An Assessment of the 'Progress Narrative'. *International Criminal Law Review*. 2016. Vol. 16, Iss. 4. pp. 642–672.
5. Carcano A. Sentencing and the Gravity of the Offence in International Criminal Law. *International and Comparative Law Quarterly*. 2002. Vol. 51, Iss. 3. pp. 583–609.
6. Carlson K. B. Punishment, Legality, and Other Challenges of International Criminal Law. *International Criminal Law Review*. 2023. Vol. 23, Iss. 1. pp. 123–144.
7. Cassese A. International Criminal Law. New York: Oxford University Press, 2003. 472 pp.
8. Cassese A. On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law. *European Journal of International Law*. 1998. Vol. 9, No. 1. pp. 2–17.
9. Cherif Bassiouni M. International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes. *Law and Contemporary Problems*. 1996. Vol. 59, No. 4. pp. 63–74.
10. Choi J. H. Early Release in International Criminal Law. *The Yale Law Journal*. 2014. Vol. 123, No. 6. pp. 1784–1828.
11. Coyle A., Van Zyl Smit D. Editorial: The International Regulation of Punishment. *Punishment & Society*. 2000. Vol. 2, Iss. 3. pp. 259–262.
12. Cryer R. Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime. New York: Cambridge University Press, 2005. 364 pp.
13. D'Ascoli S. Sentencing in International Criminal Law: The UN Ad Hoc Tribunals and Future Perspectives for the ICC. Oxford; Portland: Hart Publishing, 2011. 416 pp.
14. de Gurmendi S. F. The Practical Importance of Theories of Punishment in International Criminal Law. *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law* / ed by F. Jeßberger, J. Geneuss. New York : Cambridge University Press, 2020. pp. 12–22.

15. Drumbl M. A. Punishment of International Crimes in International Criminal Tribunals. *Atrocity, Punishment, and International Law*. New York: Cambridge University Press, 2007. pp. 46–67.
16. Freeland S. No Longer Acceptable: The Exclusion of the Death Penalty under International Criminal Law. *Australian Journal of Human Rights*. 2010. Vol. 15, Iss. 2. pp. 1–34.
17. Gross L. The Punishment of War Criminals: The Nuremberg Trial (Second Part). *Netherlands International Law Review*. 1956. Vol. 3, Iss. 1. pp. 10–24.
18. Gumboh E. The Penalty of Life Imprisonment under International Criminal Law. *African Human Rights Law Journal*. 2011. Vol. 11, No 1. pp. 75–92.
19. Haque A. A. International Crime: In Context and in Contrast. *The Structures of Criminal Law* / ed. by R. A. Duff, L. Farmer, S. E. Marshall, M. Renzo, V. Tadros. Oxford : Oxford University Press, 2011. pp. 106–133.
20. Heller K. J. What Is an International Crime? (A Revisionist History). *Harvard International Law Journal*. 2017. Vol. 58, No. 2. pp. 353–420.
21. Hula E. Punishment for War Crimes. *Social Research*. 1946. Vol. 13, No. 1. pp. 1–23.
22. International Criminal Law. Volume I: Crimes / ed. by M. Cherif Bassiouni. Dobbs Ferry: Transnational Publishers, Inc., 1986. 581 pp.
23. Luban D. Fairness to Rightness: Jurisdiction, Legality, and the Legitimacy of International Criminal Law. Georgetown Public Law Research Paper No. 1154117, 2008. 24 pp.
24. Marchuk I. The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: A Comparative Law Analysis. Heidelberg: Springer, 2014. 304 pp.
25. McMahan J. Aggression and Punishment. *War: Essays in Political Philosophy* / ed. by L. May, E. Crookston. New York: Cambridge University Press, 2008. pp. 67–84.
26. Moran C. F. The Authority of International Criminal Law: A Controversial Concept. Cambridge: Cambridge University Press. 2023. 220 pp.
27. Ohlin J. D. The Right to Punishment for International Crimes. *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law* / ed by F. Jeßberger, J. Geneuss. New York: Cambridge University Press, 2020. pp. 257–282.
28. Popovski V. Legality and Legitimacy of International Criminal Tribunals. *Legality and Legitimacy in Global Affairs* / ed. by R. Falk, M. Juergensmeyer, V. Popovski. New York: Oxford University Press, 2012. pp. 388–413.
29. Randelović V., Soković S., Banović B. International Criminal Law and International Criminal Justice Objectives and Purpose of Punishment in International Criminal Law Theory and Practice. *Journal of Criminology and Criminal Law*. 2023. Vol. 61, Num. 1. pp. 67–91.
30. Rome Statute of the International Criminal Court. International Criminal Court: The Hague, 2011. 58 pp. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf> (Date of Access: 29.03.2024).
31. Rubin A. P. International Crime and Punishment. *The National Interest*. 1993. No. 33. pp. 73–75.
32. Safferling C. J. M. The Justification of Punishment in International Criminal Law. Can National Theories of Justification be Applied to the International Level? *Austrian Review of International and European Law*. 2000. Vol. 4, Iss. 1. pp. 126–163.
33. Sloane R. D. The Expressive Capacity of International Punishment: The Limits of the National Law Analogy and the Potential of International Criminal Law. *Stanford Journal of International Law*. 2007. Vol. 43. pp. 39–94.
34. Soler C. The Global Prosecution of Core Crimes under International Law. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2019. 695 pp.
35. Stephen C. International Criminal Law: Wielding the Sword of Universal Criminal Justice? *International & Comparative Law Quarterly*. 2012. Vol. 61, Iss. 1. pp. 55–89.
36. Tsilonis V. The Definition of International Crime. *The Jurisdiction of the International Criminal Court*. 2<sup>nd</sup> ed. Cham: Springer, 2024. pp. 1–30.
37. van Sliedregt E. One rule for Them – Selectivity in International Criminal Law. *Leiden Journal of International Law*. 2021. Vol. 34, Iss. 2. pp. 283–290.
38. Werle G., Jessberger F. Principles of International Criminal Law. 3<sup>rd</sup> ed. New York: Oxford University Press, 2014. 676 pp.