

УДК 341.1.01

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

## ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ДІЯЛЬНОСТІ СУЧАСНИХ МІЖНАРОДНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ТРИБУНАЛІВ

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



більш поширеною практикою у роботі різноманітних міжнародних судових інстанцій є посилання на рішення інших міжнародних судових органів, що призводить до думки про існування судових прецедентів як джерел міжнародного права<sup>1</sup>.

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

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

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

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

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

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

### Список літератури

1. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), paras 29, 33–34 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/25704&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=R](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/25704&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=R) – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
2. Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 5 of Security Council Resolution 955 (1994), paras 12 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/1995/134&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=R](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/1995/134&referer=http://www.un.org/en/documents/index.html&Lang=R) – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
3. Rome Statute of the International Criminal Court [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.icc-crj.int/resource/library/official-journal/rome-statute.aspx> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
4. Prosecutor V. Dusko Tadic: Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction of 2 October 1995 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
5. Report of the International Law Commission on the Work of the Fifty-eighth Session (2006) (Chapter XII «Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law» paras 11, 15) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://legal.un.org/ilc/reports/2006/> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
6. Baker, Roozbeh (Rudy) B. Customary International Law in the 21st Century: Old Challenges and New Debates [Електронний ресурс] / Roozbeh (Rudy) B. Baker // The European Journal of International Law. – Vol. 21. – № 1. – P. 173–204. – Режим доступу: <http://www.ejil.org/pdfs/21/1/1988.pdf> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
7. Neha, Jain. General Principles of Law as Gap-Fillers [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.iilj.org/wp-content/uploads/2016/09/JainIILJColloq2014.pdf> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
8. Swart, Mia. Judicial Lawmaking at the ad hoc Tribunals: the Creative Use of the Sources of International Law and «Adventurous Interpretation» [Електронний ресурс] // ZaöRV. – 2010. – № 70. – P. 459–486. – Режим доступу: [http://www.zaovr.de/70\\_2010/70\\_2010\\_3\\_a\\_459\\_486.pdf](http://www.zaovr.de/70_2010/70_2010_3_a_459_486.pdf) – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).
9. Tumonis, Vitalius. Judicial Creativity and Constraint of Legal Rules: Dueling Cannons of International Law [Електронний ресурс] // University of Miami International and Comparative Law Review. – 10-1-2012. – P. 2–133. / University of Miami Law School Institutional Repository. – Режим доступу: <http://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1243&context=umiclr> – Назва з екрана (дата звернення: 01.09.2017).

Стаття надійшла 18.09.2017 р.

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



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

## ИСТОЧНИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВРЕМЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ УГОЛОВНЫХ ТРИБУНАЛОВ

### Резюме

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

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

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

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

### Summary

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

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