

УДК: 341.98

DOI <https://doi.org/10.24144/2307-3322.2021.65.68>

СИСТЕМНО-ІЄРАРХІЧНИЙ ХАРАКТЕР ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Попко В.В.,

*доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

Попко Є.В.,

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного
приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Попко В.В., Попко Є.В. Системно-ієрархічний характер джерел міжнародного кримінального права: методологічні аспекти

У статті розглядаються джерела міжнародного кримінального права й відзначається, що система джерел цієї галузі будується на принципах побудови системи джерел міжнародного права у цілому. Виходячи з положень статті 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, яка фіксує основні джерела міжнародного права (міжнародні конвенції, міжнародний звичай, загальні принципи права), враховуються сучасні тенденції розвитку теорії джерел права з позицій широкого підходу. Акцентується увага на таких рисах джерел права як системність, ієрархічність, узгодженість, взаємозв'язок. До уваги береться імперативний характер норм міжнародного кримінального права, який властивий універсальним джерелам (принципи права, договори). Розглядаються й допоміжні джерела права (рішення міжнародних організацій, судові рішення, національне законодавство), що мають рекомендаційний характер.

Автор зазначає, що системно-ієрархічний характер, властивий джерелам міжнародного кримінального права, перебуває в процесі формування та обумовлений станом розвитку міжнародного права. Систему джерел складають загальні принципи права, принципи міжнародного права, принципи міжнародного кримінального права, договори (конвенції), які мають імперативний характер, та допоміжні джерела, що сприяють формуванню й розвитку норм міжнародного кримінального права (судовий прецедент, рішення міжнародних організацій, судові рішення, національне законодавство) і мають рекомендаційний характер. Основним джерелом міжнародного кримінального права визнається договір (конвенція), який володіє такими відмінними ознаками як узгодженість позицій держав-учасниць, наявність нормативної форми, імперативний характер положень, що в ньому містяться. Міжнародні договори кримінально-правового змісту є імперативними за механізмом реалізації, у той час рішення міжнародних організацій в основному носять рекомендаційний характер. Разом з тим рішення міжнародних організацій створюють концептуальну основу для міжнародних договорів, визначають їх спільну спрямованість, цілепокладання. Мова йде у першу чергу про рішення таких міжнародних організацій як Генеральна Асамблея і Рада Безпеки ООН. Актуальним є завдання кодифікації норм міжнародного кримінально-правового змісту.

Ключові слова: система джерел міжнародного кримінального права, ієрархія джерел, принципи права, конвенція, статут, судові рішення, національне законодавство.

Popko V.V., Popko E.V. Systematic hierarchical nature of sources of international criminal law: methodological aspects

The article considers the sources of international criminal law and notes that the system of sources of this branch is based on the principles of building a system of sources of international law as a whole. Based on the provisions of Article 38 of the Charter of the International Court of Justice, in which the main sources of international law (international conventions, international custom, general principles of law) are enshrined, current trends in the theory of sources of law from a broad approach are taken into account. Emphasis is placed on such features of the sources of law as structure, hierarchy, consistency, interconnection. The imperative nature of the norms of

international criminal law, which is inherent in universal sources (principles of law, treaties), is taken into account. Auxiliary sources of law (decisions of international organizations, court decisions, national legislation), which are of a recommendatory nature, are also considered.

The author notes that the systematic hierarchical nature inherent in the sources of international criminal law is in the process of formation and results from the state of development of international law. The system of sources consists of general principles of law, principles of international law, principles of international criminal law, treaties (conventions), which are imperative, and ancillary sources that contribute to the formation and development of international criminal law (court precedent, decisions of international organizations, court decisions, national legislation) and are of a recommendatory nature. The main source of international criminal law is a treaty (convention), which has such distinctive features as the consistency of the positions of member states, the existence of a normative form, the imperative nature of the provisions contained therein. International treaties of criminal law content are imperative in terms of implementation mechanism, while the decisions of international organizations are mainly of a recommendatory nature. At the same time, the decisions of international organizations create a conceptual basis for international agreements, determine their common direction, goal-setting. These are primarily the decisions of such international organizations as the General Assembly and the UN Security Council. The task of codification of norms of international criminal law content is urgent.

Key words: *system of sources of international criminal law, hierarchy of sources, principles of law, convention, statute, court decision, national legislation.*

Постановка проблеми. У наш час міжнародна злочинність охоплює практично всі серйозні злочинні дії, що мають політичну чи корисливу мету. Зростання кількості й небезпеки транснаціональних злочинів (незаконний обіг наркотиків, незаконне ввезення мігрантів, торгівля людьми, відмивання коштів, незаконний обіг вогнепальної зброї, піратство, тероризм, фальшування грошей, кіберзлочини, екологічні злочини тощо) зумовило велику потребу багатосторонньої взаємодії держав й міжнародних організацій, вироблення узгодженої програми стримування цієї злочинності. Не дивлячись на існування проблем політичного характеру між державами, протягом другої половини XX – початку XXI ст. прийнято ряд міжнародно-правових актів, спрямованих на протидію міжнародній злочинності. Норми, що містяться у цих документах, визначають сферу їх застосування, юрисдикційні засади, сутність конкретних злочинів та їх міжнародний характер, криміналізацію злочинних діянь, кримінальне переслідування, взаємодію держав із надання правової допомоги у співробітництві держав у сфері протидії злочинності та багато інших питань. Численна кількість норм у сфері протидії міжнародній злочинності, що міститься у джерелах, потребує систематизації, узгодження, більш точної визначеності, у тому числі й ретельного вивчення та узагальнення. Збільшення кількості джерел міжнародного кримінального права обумовлює необхідність їх систематизації й визначення ієрархічного характеру.

Метою статті є вивчення методологічних засад системно-ієрархічного характеру розвитку та принципів формування джерел міжнародного кримінального права.

Аналіз останніх досліджень. Джерела права у юриспруденції традиційно були об'єктом значної уваги як вітчизняних так й зарубіжних вчених. Вони досліджувалися вченими дореволюційного періоду (М. Коркунов, Є. Трубецької, Г. Шершеневич та ін.), радянського періоду (С. Алексєєв, Д. Керімов, С. Зівс та ін.) й продовжують вивчатися сучасними теоретиками права (Ж.-Л. Бертельс, С. Бобровник, М. Козюбра, Л. Луць, М. Марченко, Н. Пархоменко, П. Рабінович, Б. Топорнін, Г. Тункін, Ю. Шемшученко та ін.). Напрацювання цих вчених стали основоположними для теоретиків міжнародного права, серед яких М. Баймуратов, В. Буткевич, В. Денісов, М. Гнатовський, Н. Дрьоміна-Волок, Н. Зелінська, О. Кибальник, О. Київець, М. Костенко, Л. Луць, В. Мицик та ін. Значний внесок у розвиток теорії джерел міжнародного права здійснили й зарубіжні вчені, зокрема Н. Бойстер, Т. Бурженталь, Г. Верле, Дж. О'Брайєн, Л. Іногамова-Хегай, А. Кассезе, Р. Карріон, Д. О'Коннел, І. Лукашук, В. Фрідман, Дж. Шварценбергер, М. Шоу. Проте у цілому питання ієрархії джерел, їх система не є усталеними в теорії міжнародного кримінального права; проблемний характер має й визначення місця в системі джерел окремих форм права.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне кримінальне право як галузь міжнародного права у такій якості володіє власною системою джерел, що сформувалась протягом другої половини XX – початку XXI ст. Вона відображає специфіку цієї сфери права й є складовою частиною системи джерел міжнародного права, проте витоків якої у джерелах міжнародного права попередніх століть. Ще на початку XX ст. професор П. Казанський, який відносив питання, пов'язані із джерелами, до числа самих важливих питань загального вчення про міжнародне право, одним з перших здійснив найбільш повний аналіз цієї проблематики. Цінність і велике значення джерел міжнародного права він вбачав у тому, що саме тут виявляється, звідки з'являється міжнародне право, «в які матеріали вливається міжнародне право і які існують пам'ятники, з яких можна з'ясувати початок міжнародного права» [13, с. 82].

Система джерел права не є усталеною назавжди, вона змінюється й відбиває розвиток права у цілому. Професор М.І. Козюбра звертає увагу на тенденції сучасного розвитку джерел права з позицій широкого підходу [16, с. 3-9], про «нові» види джерел права пише професор М.В. Буроменський [22, с. 110], професор Н.М. Пархоменко зазначає, що окремі положення праць вчених, що розробляли теорію джерел права залишаються актуальними, інші вимагають перегляду [25, с. 21-22].

У загальнотеоретичній юриспруденції вже давно ведуться дискусії стосовно природи джерел права, яка багатьма вченими трактується по-різному, в одних випадках, як ідеальні засади права, матеріальні фактори, а в інших – як форма об'єктивації норм права: нормативно-правові акти, нормативні договори та прецеденти, правові звичаї та ін. Теоретико-концептуальний підхід до розуміння поняття *джерело права* з позицій широкого підходу та у формально-юридичному розумінні знаходимо у працях Ж.-Л. Бержеля, М.І. Козюбри, Н.М. Пархоменко, М.М. Марченка, Л.А. Луць та інших вчених.

Джерело міжнародного права є формою вираження і закріплення норми міжнародного права, що базується на узгодженій волі суб'єктів міжнародного права. У філософсько-правовому сенсі джерелом міжнародного права, на думку професора Г.І. Тункіна [28, с. 75], можна вважати узгоджені волі двох і більше держав, включаючи й опосередковані волі держав, що виражаються міжурядовими організаціями. У міжнародному праві вважається аксіомою, що держави в процесі узгодження волей не тільки напрацьовують правила взаємних відносин, але й встановлюють форму існування таких правил, тобто визначають вид джерела міжнародного права. Джерело міжнародного права може бути розглянуте і з позицій природно-правових учень (О.В. Київець [15]), тобто не як форма закріплення прав та обов'язків (міжнародний договір, міжнародний звичай), а власне те, звідки бере початок міжнародне право (принципи права). У формально-юридичному сенсі під джерелом права розуміються різні форми, в яких знаходять своє вираження і усталеність норми права.

З позицій загальної теорії права, система джерел права є зовнішньою формою системи права, тобто вони співвідносяться як форма і зміст. Система джерел права має суб'єктивний характер, так як її формування залежить від суб'єктів правотворення. Від якісної та ефективної діяльності суб'єктів правотворення залежить і динамічний характер системи джерел права, здатність її реагування на потреби суспільства, зокрема, щодо необхідності впорядкування відносин між суб'єктами за допомогою норм права. Отже, систему джерел права можна визначити як складний комплекс нормативно-правових приписів, що узгоджені й взаємопов'язані між собою, виражені у певних зовнішніх формах й є необхідною нормативною основою у забезпеченні правового регулювання будь-яких відносин.

Професор О.П. Васильченко звертає увагу на наступні основні ознаки джерела права: формальна визначеність, загальнообов'язковість, загальновідомість, а також «особливо виділяються такі їх якісні особливості, як системний та ієрархічний характер» [8, с. 23]. Як слушно помічається професором Д.А. Керімовим, системний підхід до дослідження складних динамічних цінностей, до яких можна віднести також систему джерел міжнародного права, «дозволяє виявити внутрішній механізм не тільки дії окремих його компонентів, але й їх взаємодії на різних рівнях», а також «відкриває можливість» виявлення субстанційно-змістовних частин, структур і функціонування явищ буття як складних цілісних організмів [14, с. 143, 213].

Найбільш повно перелік джерел міжнародного права вказаний у статті 38 Статуту Міжнародного суду ООН, яка широко визнається в юриспруденції в якості переліку джерел міжнародного права. У цій статті зазначено, що Суд застосовує: «а) міжнародні конвенції як загальні, так й спеціальні, що встановлюють правила, безперечно визнані державами, які є сторонами спору; б) міжнародний звичай як доказ загальної практики, визнаної в якості правової норми; в) загальні принципи права, визнані цивілізованими націями; г) із застереженням, вказаним у статті 59, судові рішення і доктрини найбільш кваліфікованих фахівців з публічного права різних націй в якості допоміжного засобу для визначення правових норм». Застереження ст. 59 стосуються того, що «рішення Суду є обов'язковим лише для сторін, що беруть участь у справі, і лише за цією справою» [5].

Вченими (М.В. Буроменський, Н.А. Зелінська, О.В. Київець, Дж. Шварценбергер, М. Шоу) підтримується позиція, згідно з якою саме стаття 38 Статуту МС ООН визначає джерела позитивного міжнародного права. Багато у чому це виправдано, адже Міжнародний Суд ООН є одним із шести головних органів ООН (ст. 7 Статуту ООН). Тому очевидно, що ті джерела, які Суд застосовує у своїй діяльності для вирішення міжнародних спорів відповідно до норм міжнародного права, є обов'язковими для всіх держав світу.

Авторитетною в цьому відношенні є точка зору відомого англійського професора М. Шоу, який зазначає, що концептуальне значення пункту «с» статті 38 полягає у тому, що у ситуації, коли Міжнародний Суд ООН не може скористатися необхідним договором або звичаєм через їх відсутність, він може застосовувати загальні принципи права. Безперечно, що термін «цивілізовані нації», внесений у текст Статуту за пропозицією американського Е. Рута у 1920 р. і збережений у 1945 р. як реакція на нацизм, є застарілим, з огляду на

сучасне міжнародне право, яке не визнає поділу націй на цивілізовані й нецивілізовані. Сьогодні вважаються цивілізованими всі нації й тому, це застереження, як правило, розглядають як зайве [36, с. 98].

Професор М.В. Буроменський зазначає дискусійний характер переліку джерел у зв'язку з появою «нових» видів та підкреслює принципове значення визначення поняття та видів джерел для міжнародного права. М.В. Буроменський акцентує увагу на тому, що метою ст. 38 Статуту МС ООН «було не надання переліку всіх джерел МП, а визначення джерел, які Суд застосовує у своїй практиці», до того ж перелік джерел наведений у цій статті є загальноновизнаним і «як такий не може бути скороченим» [23, с. 110-112].

Слід вважати, що перелік джерел згідно зі ст. 38 (1) Статуту МС ООН, є «початковим орієнтиром для визначення системи джерел міжнародного кримінального права» (Н.А. Зелінська). Можна додати, що такий характер мають й інші загальні джерела міжнародного права, зокрема основоположне значення для формування джерел міжнародного кримінального права мають: Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р., Конвенція РЄ про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Статут ООН та Статут МС ООН 1945 р. Усі вони є частиною міжнародного права і можуть застосовуватися на цій підставі як загальні джерела міжнародного права.

Своєрідна система джерел права склалась і в міжнародному кримінальному праві, проте слід зазначити, що ні один із міжнародних документів не містить вичерпного їх переліку. Система норм міжнародного кримінального права – порівняно нове правове явище, що перебуває в процесі становлення. Характеризуючи систему джерел міжнародного кримінального права постає питання про ієрархію джерел, однак така ознака системи як ієрархічність її норм тільки починає складатися, що з плином часу дасть можливість визначити місце і роль джерел у цій системі та як наслідок спростити процес узгодження і подолання колізій. Основою міжнародного правопорядку і свого роду конституцією міжнародної спільноти визнається Статут ООН і пов'язані з ним імперативні норми (*jus cogens*), на яких базується особлива категорія міжнародних зобов'язань – універсальні зобов'язання чи зобов'язання «між усіма» (*erga omnes*) (ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.).

У статті 103 Статуту ООН закріплено важливе правило, яке по суті означає право переважного застосування положень Статуту стосовно інших норм міжнародного права й свідчить про певну ієрархічність норм, при якій положенням Статуту ООН надається переважне право дії. У зв'язку з цим, зазначимо, що певна ієрархічність все ж таки властива системі джерел міжнародного права, хоча й відрізняється від ієрархії норм внутрішньодержавного права, так як не означає тільки розбіжності у ступені обов'язковості норм. На високе положення Статуту ООН звертає увагу професор В.Н. Денисов: «принциповою особливістю Статуту ООН, який визначив цілі, принципи і структуру Організації, є те, що, на відміну від Статуту Ліги Націй і багатьох інших важливих міжнародних документів, в яких містяться посилання на державу і уряд як зацікавлені сторони, він прийнятий від імені «Народів Об'єднаних Націй», являючись таким чином вираженням волі народів світу, і за своїм значенням і змістом може розглядатися в якості Конституції міжнародної спільноти. Такий високий статус Статуту ООН впливає, зокрема, із ст. 103, згідно з якою «у тому випадку, коли зобов'язання членів Організації за чинним Статутом виявляться у протиріччі з їх зобов'язаннями за якоюсь іншою міжнародною угодою, переважну силу мають зобов'язання за чинним Статутом» [5]. Тому, з точки зору міжнародного права, Статут ООН є не звичайним міжнародним договором, а таким, що має особливу природу, і в силу цього володіє вищою юридичною силою. Це верховенство Статуту ООН у міжнародному правопорядку, чи ще точніше верховенство права ООН, визначається не тільки характером зобов'язань у ньому членів Організації в ієрархії позитивних норм міжнародного права, а й його особливим моральним і політичним значенням. Воно полягає в тому, що в цілях і основних принципах Статуту ООН містяться найбільш важливі загальнолюдські цінності, що представляють собою досягнутий людством рівень цивілізації, відступ від якого був би рівносильним його знищенню» [10, с. 441-443].

Провідне становище в ієрархії джерел міжнародного права, звичайно, займають імперативні норми, що властиво *універсальним джерелам* міжнародного кримінального права: загальним принципам права, принципам міжнародного та міжнародного кримінального права, конвенціям.

Слід звернути увагу на те, що *загальні принципи права*, про які йдеться у ст. 38 п. «с» Статуту Міжнародного суду ООН, – це єдине джерело міжнародного права, що «має не міжнародно-правову, а загальноправову природу і відповідне значення» [22, с. 120]. Визнання загальних принципів джерелом міжнародного кримінального права не пов'язано ані з жодною правовою сім'єю світу, ані з системою національного права, ані з міжнародним правом; мова йде про загальні принципи права виходячи в позиції широкого праворозуміння. Загальноновизнані принципи права являються основою існування й застосовуються в будь-якій правовій системі й правовій сім'ї. Використання у тексті Статуту формулювання, що поряд з міжнародним договором і міжнародним звичаєм Міжнародний суд застосовує також і «загальні принципи права, визнані

цивілізованими націями» підкреслює незаперечну значущість цих принципів для системи міжнародного права.

Трактування загальних принципів права не є однозначним. У вітчизняній літературі домінує точка зору, згідно з якою будь-які вихідні (керівні) положення для того, щоб отримати статус принципів права, обов'язково мають бути закріплені в його нормах. Закріплення може відбуватися двома шляхами: завдяки безпосередньому формулюванню принципів права у нормах права – *текстуальне закріплення* та шляхом виведення принципів права із змісту нормативно-правових актів логіко-індуктивним методом – *змістовне закріплення* [17, с. 23-24]. У західній літературі загальні принципи права не пов'язуються виключно з текстами законодавства [6, с. 163]. Як слушно відмічає професор М.І. Козюбра, «за західноєвропейською традицією слід розрізняти природу принципів права, «включених» до текстів конституцій та інших нормативно-правових актів, та природу загальних принципів права, які можуть застосовуватися навіть за відсутності текстів» [16, с. 3-9], за влучним висловом Ж.-Л. Бержеля: «силу і життя їм дає суддя» [6, с. 163]. Загальні принципи права мають абстрактний характер, обґрунтовують право, визначають вчинки людей, логічні правила поведінки, внутрішню культуру права, зв'язок внутрішньо-державного права з міжнародним і навпаки. За визначенням М.І. Козюбри, «принципи права – це найбільш загальні і стабільні вимоги, що уособлюють суспільні цінності, дозволяють відтворити їх при формуванні та дії права, визначаючи його характер і напрями подальшого розвитку» [11, с. 70].

До загальних принципів прийнято відносити як юридичні максими – «закон не має зворотної сили», «ніхто не може бути суддею у власній справі», «має бути вислухана й інша сторона», «незнання закону не звільняє від відповідальності» та ін., так і принципи більш фундаментального характеру: принцип формальної справедливості, гуманізму, законності, рівності, сумлінності, принцип незловживання правом, принцип недискримінації.

Із загальними принципами права пов'язані принципи міжнародного права та міжнародного кримінального права, які також мають основоположне та конститутивне значення для системи джерел транснаціонального кримінального права. Вони вказують напрям, за яким має розвиватися право, конкретизуються й закріплюються у правових нормах. Принципи міжнародного права мають загальноправову природу, вживаються у найбільш широкому розумінні права та, як зазначає професор М.В. Буроменський, – «це саме ті первинні правові смисли, на основі яких виникло й існує право, у тому числі й міжнародне» [22, с. 121].

Принципи міжнародного кримінального права закладені в Резолюції (95/І) ГА ООН від 11 грудня 1946 р., яка «підтвердила принципи міжнародного права, визнані Статутом Нюрнберзького трибуналу і такі що знайшли вираження у вироку Трибуналу» [2]. Нюрнберзькі принципи розглядаються ООН як загальновизнані, як такі, що будучи заснованими на раніше сформованих нормах міжнародного права, дають йому подальший розвиток. Ще раніше Гаазька конвенція про створення Міжнародного призового суду (XII Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 р. (ст. 7) уповноважила суд у випадку відсутності загальновизнаних правил приймати рішення відповідно до загальних принципів правосуддя і справедливості (*the general principles of justice and equity*) [1]. XII Гаазька конвенція формулює ієрархію джерел через застосування загального принципу права *lex specialis derogate lex generali*. Згідно з Резолюцією (95/І) ГА ООН 11 грудня 1946 р. Комітету із кодифікації міжнародного права було запропоновано включити принципи міжнародного права «в загальну кодифікацію злочинів проти миру і безпеки, проти людяності чи в міжнародний кримінальний кодекс».

У наш час принципи міжнародного кримінального права закріплені у Римському статуті Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. у спеціальному розділі «Принципи кримінального права», проте норми-принципи кримінального права можна зустріти й в інших частинах цього документу [4]. Зокрема у Статуті закріплено принцип справедливої кримінальної відповідальності, до якого входять положення про неможливість притягнення особи до відповідальності за одне й те ж саме правопорушення більше одного разу, індивідуалізації та диференціації кримінальної відповідальності, неможливості посилання на службове становище; принцип обґрунтованості кримінальної відповідальності, до якого можна віднести норми *nullum crimen, nulla poena sine lege*, відсутність зворотної дії закону, обов'язкове встановлення вини особи або *mens rea*, з'ясування осудності особи, незастосування строків давності тощо; принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого весь тягар доказування винуватості особи покладається на Прокурора та інші. У Римському статуті були сформульовані загальні принципи кримінального права, а теорія і практика застосування міжнародного кримінального права напрацювала основні галузеві принципи міжнародного кримінального права.

Імперативний характер властивий *конвенціям*, що отримали загальне визнання в якості основного джерела міжнародного кримінального права. Конвенціям, що укладаються щодо міжнародних злочинів за загальним правом (агресія, апартейд, геноцид, військові злочини та злочини проти людяності) та щодо трансна-

ціональних злочинів (тероризм, піратство, наркобізнес, работоргівля, кіберзлочини, фальшування грошей, викрадення творів мистецтва, екоцид тощо) властивий універсальний характер. Вони являються багатосторонніми й можуть відігравати ключову роль у процесі узгодження зобов'язань та усунення правових прогалів у сфері міжнародного співробітництва з кримінально-правових питань.

Чисельними є конвенції, які передбачають спеціальні умови міжнародної співпраці у протидії певним інтернаціоналізованим (транснаціональним) злочинам, і їм належить першочергова роль серед джерел міжнародного кримінального права. Серед цих конвенцій, які називають *антикримінальними* (Н. Бойстер, Н. Зелінська) виділяють групу антитерористичних конвенцій, групу конвенцій спрямованих на протидію наркобізнесу тощо. Відзначимо, що чітку межу між універсальними, процедурними та антикримінальними конвенціями провести не можливо. В універсальних конвенціях, до яких можна віднести Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 р., Конвенцію ООН проти корупції 2003 р., Конвенцію ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р., робиться акцент на умовах такого співробітництва, що може забезпечити основу для взаємної допомоги, яка впливає з інших двосторонніх та багатосторонніх угод про співробітництво з кримінально-правових питань між державами, або при відсутності таких угод. У цих трьох універсальних конвенціях, учасниками яких є переважна більшість держав-членів ООН, міжнародне співробітництво держав-учасниць визначається як «договірна мета» й детально викладені його умови. Будь-яка з цих конвенцій є правовою основою для взаємодії держав, має широку сферу застосування, виконує «функцію зближення» (Н. Зелінська) внутрішньодержавного законодавства й сприяє усуненню прогалів у сфері міжнародного співробітництва з кримінально-правових питань. Разом із тим, зазначені конвенції є антикримінальними і у змісті яких ми віднайдемо норми процедурного характеру.

Про високий рівень співробітництва у сфері протидії міжнародній злочинності у європейському регіоні свідчать *регіональні конвенції*, наприклад, ухвалені Радою Європи та акти Європейського Союзу: Європейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 р., Європейська конвенція про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності 1990 р., Конвенція Ради Європи про кіберзлочинність 2001 р., Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму 2005 р. та інші. У рамках Євросоюзу ухвалені Конвенція про Європол (Європейське поліцейське відомство) 1995 р., Конвенція про взаємну правову допомогу в кримінальних справах між державами-членами Євросоюзу 2000 р. Окрему групу становлять правові акти різної ваги, спрямовані на протидію тероризму, наркобізнесу, торгівлі людьми та іншим транснаціональним злочинам.

Своєрідним різновидом імперативних норм міжнародного кримінального права являються *статуту міжнародних організацій*. У міжнародному кримінальному праві *stricto sensu* найповнішою сучасною кодифікацією матеріальних та процесуальних норм є Статут Міжнародного кримінального суду (Римський статут) 1998 р. Велике значення для формування джерел транснаціонального кримінального права мають *статуту міжнародних кримінальних трибуналів*, серед яких слід виділити статуту Нюрнберзького та Токійського трибуналів, що безпосередньо сприяли становленню принципів сучасного міжнародного кримінального права. Професор І.І. Лукашук зазначає, що «унікальним джерелом міжнародного кримінального права являються ухвалені Радою Безпеки ООН статуту міжнародних кримінальних трибуналів для колишньої Югославії і Руанди» [18, с. 422], мовчазне визнання державами яких можна розглядати як легалізацію. У цих статутах сформульовані важливі норми й загальні принципи міжнародного кримінального права.

Слід відзначити, що Римський статут містить спеціальне положення про застосовні джерела у ст. 21, яка встановлює певний ієрархічний порядок. Насамперед Міжнародний кримінальний суд повинен застосовувати власний Статут, Елементи злочинів та Правила процедури і доказування (документи, що ухвалюються Асамблеєю держав-учасниць МКС). Далі він повинен брати до уваги застосовні міжнародні договори та принципи і норми міжнародного права (тобто звичаєве міжнародне право). Якщо ці джерела не дають Суду можливості відповісти на питання, що стоїть перед ним, слід застосовувати загальні принципи права, які виводяться з національного права, за умови, що вони не суперечать Римському статуту, іншим нормам міжнародного права або «міжнародновизнаним нормам і стандартам» [23, с. 293]. Нині Статут МКС, зазначає німецький вчений Герхард Верле, «є центральним документом міжнародного кримінального права. Він заклає правову основу Міжнародного кримінального суду і встановив для нього новий тип процесуального права. Статут МКС також став важливим етапом у розвитку матеріального міжнародного кримінального права» [9, с. 33].

Спеціальний характер мають правотворчі *рішення міжнародних організацій*, юридична сила яких визначається установчими актами відповідних організацій (наприклад, юридично значущі резолюції і декларації Генеральної Асамблеї ООН). Рішення міжнародних організацій являються практичною формою вираження

волі держав, якими вони приймаються й мають рекомендаційний характер. На відміну від договору, в якому волевиявлення держав носять чіткий і визначений характер, постанови міжнародних організацій «дуже часто являються кроком, що веде до завершення процесу утворення договору чи звичаю» [26, с. 15]. Ці форми, як писав Г.І. Тункін, «представляють певні стадії у процесі становлення норми міжнародного права» [28, с. 20].

Питання про вплив резолюцій Генеральної Асамблеї ООН на формування норм міжнародного права набуває все більшого значення й вони все частіше згадуються у міжнародно-правовій літературі в якості джерел, зокрема велике політичне й правове значення мають резолюції Генеральної Асамблеї стосовно питань співробітництва, безпеки і роззброєння, прийняті у повній відповідності зі Статутом ООН. Резолюції Генеральної Асамблеї, як й інші установлення, розширюють дію норм, що раніше були сформульовані обмеженим числом держав, поширюють їх на інші держави, що не являються учасниками договору. Проте, як зазначив Я. Броунлі, «якою б не була політична чи моральна сила рекомендацій Генеральної Асамблеї, вони юридично не являються обов'язковими» [31]. Його підтримав О'Коннел [35, с. 27]. Рекомендаційний характер резолюцій Генеральної Асамблеї відзначається у ст. 10, 11, 14 Статуту ООН, проте, не дивлячись на все це, відзначимо велику роль Генеральної Асамблеї у правотворчому процесі й прогресивному розвитку міжнародного права, адже її установлення мають юридичну цінність. Резолюції й інші акти Генеральної Асамблеї являються допоміжним засобом, певними стадіями в загальному процесі утворення норм, але не ведуть до їх завершення, тобто не являються безпосередніми джерелами, а лише тими шляхами, які в кінцевому рахунку можуть привести до створення норми міжнародного права.

З 90-х років минулого століття помітне місце у глобальному правовому режимі протидії міжнародній злочинності займають резолюції Ради Безпеки, які приймаються на підставі Глави VII Статуту ООН, що наділяє Раду Безпеки ухвалювати резолюції, які являються юридично обов'язковими для всіх держав-членів ООН, наприклад антитерористичні резолюції Ради Безпеки, зокрема спрямовані на протидію терористичним організаціям «Талібан» та «Аль-Каїда» (Резолюція 1267 (1999) від 15 жовтня 1999 р., Резолюція 1333(2000) від 19 грудня 2000 р., Резолюція 1363(2001) від 30 липня 2001 р., Резолюція 1373(2001) від 28 вересня 2001 р.), які заборонили державам фінансувати терористичні організації та надавати їм будь-яку іншу підтримку. Рада Безпеки ООН ухвалила ряд безпрецедентних резолюцій, спрямованих на протидію морському піратству й розбою біля узбережжя Сомалі («антипіратські резолюції»): Резолюція 1816(2008) від 2 червня 2008 р., Резолюція 1950 (2010) від 23 листопада 2010 р., Резолюція 1976(2011) від 11 квітня 2011 р.

В ієрархії джерел міжнародного кримінального права у такій якості визнаються *допоміжні джерела* - судові рішення та доктрини найбільш кваліфікованих фахівців із міжнародного публічного права (ст. 38.1 (d)) із застереженнями, вказаними у ст. 59 Статуту Міжнародного суду ООН, а також норми національного кримінального права і рішення внутрішньодержавних судів, направлені на переслідування й покарання за здійснення міжнародних злочинів чи злочинів міжнародного характеру. Місце цих джерел визначається можливістю правозастосування цих норм у конкретних випадках.

У доктрині міжнародного кримінального права висловлюються різні позиції щодо визнання судових рішень та доктрини в якості джерел. Зазвичай поширеною є точка зору, що судові рішення є актом застосування норми міжнародного права міжнародними судами і не відносяться до джерел міжнародного права [20, с. 26-27; 29, с. 27]. Звідси слідує невтішний висновок, що судова практика не може розглядатися в якості джерела міжнародного права, а сам Міжнародний суд чи будь-який інший міжнародний судовий орган ООН не можуть створювати будь-яким чином норм міжнародного права. Ця в принципі вірна і безспірна позиція не відміняє того факту, що міжнародні судові установи здатні здійснювати вплив на розвиток міжнародного права і уточнення його норм. Американські юристи Т. Бурженталь і Г. Мейер відмічають, що рішення міжнародних судів, особливо Міжнародного суду ООН, дуже авторитетні в міжнародному праві, вони можуть підтверджувати існуючі норми міжнародного права [32, с. 28]. М. Шоу вважає, що хоча у ст. 38 судові рішення й зазначені як допоміжний засіб для визначення правових норм, а не як дійсне (actual) джерело права, проте «вони можуть бути величезної важливості». Її визначають власна практика Міжнародного суду (коли він враховує свої попередні рішення), практика держав, що враховують рішення Міжнародного суду при обґрунтуванні аргументів у двосторонніх спорах, і, словами самого вченого, «укладачі підручників, які цитують рішення постійної палати і Міжнародного суду як авторитетні рішення» [36, с. 110]. Про значущість судових рішень, зокрема МС ООН, для розвитку міжнародного кримінального права пишуть англійські юристи Д. О'Брайен [34, с. 93] та Д. О'Коннелл [35, с. 31]. Їх позицію розділяє іспанський юрист А.Р. Карріон, який вважає, що «міжнародні суди не займаються законодавством, не виробляють і не створюють права, навпаки, їх основною функцією є, визначаючи застосовне право, уточнити зміст і значення норми, особливість, яка в різних моментах представляє спільні характеристики з процесом правотворчості» [33, с. 238].

Згідно зі ст. 59 Статуту МС ООН, його рішення мають юридичний характер і зобов'язують тільки сторони певного процесу й не поширюються на держави, що не брали участі у судовому спорі. Таким чином, створення норм міжнародного права не є завданням Міжнародного суду, а його діяльність спрямована на їхнє застосування. Таке тлумачення багатьма вченими було взято за основу при формуванні позиції стосовно рішень міжнародних судових органів, не дивлячись на те, що воно стосувалось рішень Міжнародного суду ООН, та мало поширення в радянській доктрині міжнародного права (Ф.І. Кожевников, Ю.М. Колосов, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, Г.І. Тункін, М.Л. Ентін та ін.). Останнім часом у сучасній вітчизняній доктрині зроблена спроба докорінно переглянути ставлення до цієї проблеми, у першу чергу це спостерігається у працях українських вчених В.Г. Буткевича, С.В. Шевчука, Л.Д. Тимченка, В.П. Кононенка [21; 30; 27].

Не заперечуючи значення судових рішень для формування принципів міжнародного кримінального права, зазначимо, що виходячи з юрисдикційних положень внутрішніх державних установ кримінального правосуддя, під юрисдикцію яких підпадають міжнародні злочини, формально-юридичним джерелом міжнародного кримінального права судові рішення міжнародних судових установ безпосередньо не являються. Проте слід відзначити, що підготовка судових рішень міжнародними судовими установами зазвичай пов'язана з іменами найавторитетніших фахівців із міжнародного права, що вже один цей факт робить будь-які з таких рішень помітною подією у міжнародному правовому житті (М.В. Буроменський). Судову практику зазвичай ретельно вивчають юристи, застосовують міжнародні суди й, що дуже важливо для міжнародного кримінального права, вона відіграє велике значення для національних судових органів.

Щодо *національного законодавства* у доктрині сформувалось кілька позицій щодо визнання його джерелом міжнародного кримінального права. Існує позиція заперечення визнання норм національних законів у такій якості (В.П. Панов [24, с. 26]). Авторитетною є позиція визнання провідної ролі національного права при формуванні міжнародного кримінального права (І.І. Лукашук [19, с. 27]), зокрема норми щодо злочинності й караності діяння, співучасті, крайньої необхідності, видах покарання тощо сприйняті міжнародним кримінальним правом із національних правових систем. Ряд авторів відводять національному кримінальному праву і рішенням внутрішньодержавного кримінального суду роль допоміжних (другорядних) джерел (І.П. Бліщенко, Ж. Доріа [7, с. 280-285]). Сучасні дослідники наполягають на визнанні національних кримінально-правових норм самостійним джерелом міжнародного кримінального права (Л.В. Іногамова-Хегай [12, с. 417-428]).

Професор М.І. Козюбра пише, що «хоч національне право безпосередньо не регулює міжнародні відносини, це не означає що його норми, як і національні правові системи в цілому, не впливають на міжнародне право і міжнародні правові системи» [11, с. 353]. Форми такого впливу на міжнародне кримінальне право можуть бути різноманітними й проявлятися у визначенні національної кримінальної політики; при підписанні, ратифікації чи денонсації міжнародних конвенцій; у визначенні порядку утворення та функціонування виключних економічних зон, зон вільної торгівлі; при наданні правової допомоги іноземним державам та міжнародним організаціям тощо. Національні закони та інші нормативно-правові акти можуть стимулювати ухвалення нових чи внесення відповідних змін до інших міжнародно-правових документів, що в свою чергу сприяє поглибленню співробітництва держав у сфері протидії міжнародній злочинності в реалізації спільних інтересів світового співтовариства на основі загальних, визнаних цивілізованими націями, принципів права.

У джерелах міжнародного кримінального права також містяться посилання на «національні закони держав», зокрема у Римському статуті, ст. 21 «Застосовне право», визначено, що Міжнародний кримінальний суд застосовує наступні правові джерела: а) чинний Статут, Елементи злочинів та Правила процедури й доказування; б) міжнародні договори, принципи і норми міжнародного права; в) Суд застосовує, у виняткових випадках, загальні принципи права, взяті із національних законів правових систем світу, включаючи, національні закони держав, які за звичайних обставин здійснювали б юрисдикцію щодо даного злочину (за умови відсутності суперечностей між цими принципами і нормами та чинним Статутом і міжнародно визнаними нормами і стандартами) [4]. Двоїсту роль рішень національних судів відмічає Г. Верле, який пише, що «по-перше, як форми відображення *opinion juris* і практики держав, вони можуть підтверджувати чи формувати звичаєве право і робити внесок у формування загальних принципів права. По-друге, рішення національних судів можуть служити в якості допоміжних засобів визнання права, що допомагають визначати зміст норм міжнародного кримінального права» [9, с. 79]. Зазначимо, що між усталеними джерелами міжнародного кримінального права (конвенції, звичаї, судова практика) й національними законами існує тісний зв'язок. Національні органи, що здійснюють кримінальне переслідування за міжнародні злочини, а також у процесі взаємодії з органами іноземних держав та міжнародними органами, застосовують внутрішнє право, яке має відповідати нормам міжнародного права та міжнародного кримінального права, або застосовувати

норми цих галузей безпосередньо. Застосування національними органами міжнародного права обумовлено внутрішньо-державною системою, в якій заснований і діє судовий орган. Компетенція національного суду застосовувати міжнародно-правові норми базується на відповідних положеннях внутрішнього права держави. Національні системи права доповнюються положеннями міжнародного кримінального права, їх цілі й завдання співпадають: переслідування й покарання винних осіб у здійсненні злочину, попередження злочинів, усунення причин і умов вчинення злочину.

Важливою перепорою у визначенні системно-ієрархічного характеру джерел міжнародного кримінального права є відсутність систематизації (кодифікації) норм права, про необхідність якої неодноразово ставилось питання на форумах ООН: на П'ятому конгресі ООН з попередження злочинності й поведженню з правопорушниками у 1975 р., на засіданні Генеральної Асамблеї та Економічної і Соціальної Ради (ЕКОСОП) ООН у 1979 р., на сесіях Генеральної Асамблеї й Комісії міжнародного права ООН. Ще у 1947 р. Резолюцією ООН 174 (II) від 21 листопада 1947 р. [3] затверджено Положення про Комісію міжнародного права, в якому розкривається зміст поняття «кодифікація» у міжнародному праві. Відповідно до ст. 15 Положення кодифікація представляє собою «більш точне формулювання і систематизацію права в тих сферах, де існують норми, встановлені широкою практикою держав, прецедентами і доктриною» [37]. У результаті міжнародно-правової кодифікації об'єднуються на якісно кращій регулятивній основі норми конкретної галузі міжнародного права, або норми різних його галузей, що регулюють близькі, взаємопов'язані суспільні відносини, а самі такі норми більш точно сформульовані. При цьому кодифікація міжнародного права нерозривно пов'язана з його прогресивним розвитком і результатом процесу кодифікації, як правило, стають кодифікаційні багатосторонні конвенції.

Висновки. Міжнародне кримінальне право як галузь міжнародного права володіє власною системою джерел права, яка є складовою частиною джерел міжнародного права. Системно-ієрархічний характер властивий джерелам міжнародного кримінального права, проте ця властивість знаходиться в процесі формування й обумовлена станом розвитку міжнародного права. Систему джерел складають загальні принципи права, принципи міжнародного права, принципи міжнародного кримінального права, договори (конвенції), які мають імперативний характер, та допоміжні джерела, що сприяють формуванню й розвитку норм міжнародного кримінального права (рішення міжнародних організацій, судові рішення, національне законодавство) і мають рекомендаційний характер.

Основним джерелом міжнародного кримінального права визнається договір (конвенція), який володіє такими відмінними ознаками як узгодженість позицій держав-учасниць, наявність нормативної форми, імперативний характер положень, що в ньому містяться. Якщо міжнародні договори кримінально-правового змісту є імперативними за механізмом реалізації, то рішення міжнародних організацій в основному носять рекомендаційний характер. Разом з тим рішення міжнародних організацій створюють концептуальну основу для міжнародних договорів, визначають їх спільну спрямованість, цілепокладання. Мова йде у першу чергу про рішення таких міжнародних організацій як Генеральна Асамблея і Рада Безпеки ООН. Актуальним є завдання кодифікації норм міжнародного кримінально-правового змісту.

Список використаних джерел:

1. Гаазька конвенція про створення Міжнародного призового суду (XII Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 р. URL: <http://net.lib.byu.edu/~rdh7/wwi/haque/haque11b.html>
2. Резолюція 95 (1) «Подтверждение принципов международного права, признанных Статутом Нюрнбергского трибунала», принята Генеральной Ассамблеей ООН от 11 декабря 1946 г. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_910
3. Резолюція 174 (II) ГА ООН від 21 листопада 1947 р. URL: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/040/35/IMG/NR004035>
4. Римський Статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. із змінами. Чинна редакція від 16 січня 2002 р. Документ 995_588. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_588
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду ООН; Міжнародний документ від 26.06.1945. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010
6. Бергель Ж.-Л. Общая теория права / пер. с франц. Москва: NOTA BENE, 2000. 576 с.
7. Блищенко И.П., Дориа Ж. Прецеденты в международном публичном и частном праве. Москва: Изд-во МНИМП, 1999. 472 с.
8. Васильченко О.П. Джерела конституційного права. Навчальний посібник. Київ: Реферат, 2010. 188 с.

9. Верле Г. Принципы международного уголовного права: Учебник / пер. с англ. С. В. Саяпина. Одеса: Фенікс; Москва: Транслит, 2011. 910 с. с. С. 33.
10. Денисов В.Н. Организация Объединенных Наций как гарант поддержания мира и безопасности. *Международное право XXI века: к 80-летию проф. И.И. Лукашука*. Київ: Издательский дом «Промени», 2006. 640 с.
11. Загальна теорія права: Підручник. / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ: Ваїте, 2015. 392 с.
12. Иногамова-Хегай Л. Источники международного уголовного права. *Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия*: материалы Всероссийского совещания (Москва, 24 декабря 2002 года). Москва: Международные отношения, 2004. 536 с.
13. Казанский П.Е. Учебник международного права публичного и гражданского. Одесса: «Экономическая» типография и литография, 1902. 532 с.
14. Керимов Д.А. Философские проблемы права. Москва: Мысль, 1972. 472 с.
15. Київець О.В. Природно-правове осмислення джерела міжнародного права. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України, 2012, № 2. С. 142-146.
16. Козюбра М.І. Тенденції розвитку джерел права України в контексті європейських правоінтеграційних процесів. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська Академія», Юридичні науки*. 2004. Т. 26. С. 3-9.
17. Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
18. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: Учебник. Москва: Волтерс Клувер, 2007. Изд. 3-е, перераб. и доп. 544 с.
19. Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. Москва: Спарк, 1997. 322 с.
20. Международное публичное право: Учебник / Л. П. Ануфриева, Е. Г. Моисеев, В. В. Устинов и др.; отв. ред. К. А. Бекяшев. Москва: Проспект, 2009. 5-е изд., перераб. и доп. 1008 с.
21. Міжнародне право. Основи теорії: підручник / Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О.В.; За ред. В. Г. Буткевича. Київ: Либідь, 2003. 133 с.
22. Міжнародне публічне право: підручник: у 2-х т. / В.В. Мицик, М.В. Буроменський, М.М. Гнатовський та ін.; за заг. ред. В.В. Мицика. Т. 1: Основи теорії. Харків: Право, 2019. 416 с.
23. Міжнародне публічне право: підручник: у 2-х т. / В.В. Мицик, М.В. Буроменський, М.М. Гнатовський та ін.; за заг. ред. В.В. Мицика. Т. 2: Основні галузі. Харків: Право, 2019. 624 с. С. 293.
24. Панов В.П. Международное уголовное право: Учебное пособие. Москва: Инфра-М, 1997. 320 с.
25. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології. Монографія. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.
26. Самхарадзе Д.Г. Источники современного международного права. *Международное публичное и частное право: научно-практическое и информационное издание*, 2006, № 5(32). С. 11-17.
27. Тимченко Л.Д., Кононенко В.П. Зростання ролі рішень міжнародних судів серед джерел права. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. Серія: Право. 2018. Вип. 3-4 (12-13). С. 293-298.
28. Тункин Г.И. Теория международного права / Под общей ред. проф. Л.Н. Шестакова. Москва: Зерцало, 2000. С. 108.
29. Фисенко И.В. Борьба с международными преступлениями в международном уголовном праве. Минск: Тесей, 2000. 336 с.
30. Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ: Реферат, 2007. 640 с.
31. Brownlie I. Principles of Public International Law. Oxford. 1966. P. 535.
32. Buergenthal Th., Maier H.G. Public international law in a nutshell. West group. St. Paul, 2001. 403 p. С. 28.
33. Carrion Rodriguez A.J. Lecciones de derecho internacional publico. Madrid: Editorial Tecnos 1994. 589 p.
34. O'Brien J. International law. Routledge-Cavendish; 1 edition. Routledge is an imprint of Taylor & Francis, 2001. 972 p.
35. O'Connell D. P. International Law. London: Stevens and Sons, 1970. 2nd ed. Vol. I. 950 p.
36. Shaw M.N. International Law. New York, U. S. A.: Cambridge University Press, 2008. 6nd ed. Vol. I. 1542 p.
37. Yearbook of the International Law Commission, 1979, vol. II (Part One), paras. 102, and ibid. 1996, vol. II (Part Two), paras. 156, 157.