

PEDE POENA CLAUDO, АБО «ХОДА НАЗУСТРІЧ» ТЕОРЕТИРИЗАЦІЇ ПОНЯТТЯ ПОКАРАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

PEDE POENA CLAUDO, OR THE “MARCH TOWARDS” THE THEORISATION OF THE CONCEPT OF PUNISHMENT IN INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

Кузьмін Е.Е., к.ю.н., доцент, адвокат,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

Означена наукова публікація являє собою певну спробу консолідації першопоглядних міркувань стосовно проблематики концептуалізації поняття покарання у міжнародному кримінальному праві, ахіллесовою п'ятою якої крізь роки й досі залишаються комплексні проблеми пошуків органічного визначення його дефініції, а також належного для цього каверзного процесу теоретичного підґрунтя.

Вбачається, що відсутність єдиного, загальноприйнятого, усталеного й чіткого визначення поняття покарання у міжнародному кримінальному праві, зумовлює достатньо проблематичне становище, яке характеризується значним плюралізмом наукових думок, позицій і підходів, що у свою чергу фактично призводить до фрагментованого сприйняття цього унікального феномену та обумовлює істотну потребу в їх синтезі задля його цілісного розуміння.

Відзначається, що подібна ситуація є доволі справедливою й в частині того, що нині прийнято іменувати і в якості «теоретичних основ» покарання у міжнародному кримінальному праві, щоправда, з деякими застереженнями, адже серед них вже зараз існує досить реальна можливість виокремлення принаймні двох основних напрямних орієнтирів, – «філософсько-правових» та «політико-правових» висхідних, в основі яких знаходяться не вирішені до цього часу велими мудровані питання осягнення сутності покарання, зокрема через «біль, страждання і обмеження», з одного боку, а також «виправданості, легітимності та легальності» такого, з іншого.

Разом з цим наголошується і на наявності існуючого наразі суттєвого ускладнення на шляху до формування конкретного визначення покарання у міжнародному кримінальному праві через нагальну необхідність, а також раціональність обов'язкового врахування складової його «призначення», що безпосередньо виражається саме у цілях покарання, які вражають своєю багатоманітністю та розмахом спектру власної аргументації (найбільш часто обговорювані з яких зазвичай «відплата», «стримування», «захист суспільства (ізоляція)», «реабілітація», «соціальна інтеграція правопорушника» тощо).

Думається, що формування універсального визначення поняття покарання у міжнародному кримінальному праві, можливе лише за умови обов'язкового врахування результатів вирішення всіх вищевказаних питань, чим безперечно обумовлюється необхідність подальшого ретельного осмислення кожного з них.

Ключові слова: покарання, міжнародне покарання, міжнародне кримінальне покарання, покарання за міжнародні злочини, відповідальність за міжнародні злочини, міжнародне кримінальне право.

The present scientific publication constitutes a certain attempt to consolidate the initial considerations regarding the issue of conceptualisation of the concept of punishment in international criminal law, the Achilles' heel of which, over the years, still remains the complex problems of seeking for an organic definition of its term, as well as the theoretical basis for this intricate process.

It is assumed that the absence of a unified, generally accepted, well-established and clear definition of the concept of punishment in international criminal law causes a rather problematic state characterised by a significant pluralism of scientific opinions, positions and approaches, which in turn actually leads to a fragmented perception of this unique phenomenon and necessitates a significant need of their synthesis for its holistic understanding.

It is noted that such a situation is fairly justified in terms of what is now commonly referred to as the “theoretical basis” of punishment in international criminal law, however, with some reservations, since there is already a very real possibility of distinguishing at least two main guiding directions among them, – “philosophical-legal” and “political-legal” ascending ones, based on the still unresolved and quite sophisticated issues of comprehending the essence of punishment, in particular through “pain, suffering and restriction”, on the one hand, and “justification, legitimacy and legality” of such, on the other.

At the same time, it is also noted that there is currently a significant complication on the way to the formation of a specific definition of punishment in international criminal law due to the urgent need, as well as the rationality of mandatory consideration of the component of its “purpose”, that is directly expressed in the purposes of punishment, which are striking in their diversity and the range of their own arguments (the most commonly discussed of which are usually “retribution”, “deterrence”, “protection of society (isolation)”, “rehabilitation”, “social integration of the offender”, etc.

It is believed that the formation of a universal definition of the concept of punishment in international criminal law is possible only if the results of resolving all the above issues are taken into account, and this undoubtedly necessitates further thorough consideration of each of them.

Key words: punishment, international punishment, international criminal punishment, punishment for international crimes, responsibility for international crimes, international criminal law.

Вступ. Започаткований Ф. Хассаном майже п'ять десятиліть тому велими експресивний науковий рух, спрямований на утвердження основоположної ідеї стосовно доцільності й необхідності розроблення єдиного, уніфікованого та цілісного теоретичного підґрунтя сприйняття покарання у міжнародному кримінальному праві [1, с. 39] схоже не тільки остаточно засвідчив наявність напрочуд перманентної, історично існуючої, т. зв. «білої плями» в частині відсутності загальноприйнятого й чіткого визначення означеного поняття, а і достатньо символічно сигналізував про доволі фігуральний «зсув» у бік суттєвого зростання фахового інтересу та стрімкого підвищення концентрації уваги на відповідній проблематиці [2; 3; 4; 5; 6].

Здавалось би, на перший погляд, такі досить оптимістичні очікування на правду монументальних змін крізь

роки надалі повсякчас невпинно лише справджувались, до того ж, здебільшого і багато в чому, виключно повною мірою, оскільки знаходили свою широку та всебічну підтримку, отримували переважно загальне схвальне ставлення, водночас резонуючи, зокрема із тим, що зрештою К. Стан згодом, принаймні на наше особисте переконання, абсолютно влучно охарактеризував як вкрай нагальну потребу в неодмінному й обов'язковому врахуванні «вимоги» безпосередньо голістичного «бачення» покарання у міжнародному кримінальному праві [7, с. 382].

Заразом власне все більшої впевненості у позитивному результаті розв'язання наміченого завдання вселяла й поступова, але стримана зміна риторики провідних фахівців, яка дедалі частіше почала містити щораз більшу кількість згадок і застережень стосовно того, що

т. зв. «питання покарання», яке час від часу виникало у міжнародному кримінальному праві само собою, передусім полягає саме у необхідності досягнення можливих шляхів і способів «забезпечення» міжнародного кримінального покарання своїми власними оригінальними понятійними та філософськими засадами [8, с. 609], і, як наслідок, у раціональності осмислення насамперед специфіки його «політичних» основ, а також цілей (першочергово і головним чином відносно міжнародних злочинів) [9, с. 917].

Разом з тим доволі показово, що неодмінним супутником подібних тенденцій був і подекуди дуже часто залишається дотепер суто «процес запозичення» [9, с. 915, 986], який свого часу Ш. Бассіуні традиційно ототожнював із неминучим «зверненням» до напрацьованого багаторічного й достатньо багатого досвіду національних правових систем, перейняттям їхніх найкращих практик у зв'язку із формулюванням матеріально-правових форм, а також характером та функціонуванням інститутів й структур кримінального правосуддя, які не тільки поєднували в собі різноманіття, представлене в сім'ях т. зв. «основних» світових систем, а й обумовлювали появу змодельованих за зразком та сформованих за допомогою методу, притаманного національним системам кримінального правосуддя, норм, їхнього змісту, а також вчечерпного переліку «санкцій», які мають підлягати застосуванню [9, с. 916].

Втім, незважаючи на таке ніби серйозне згуртування зусиль та наявність певних реальних позитивних зрушень у цьому напрямку, як зовсім не зауважено вбачається, жаданих кардинальних змін й до сих пір не відбулось. Натомість, на тлі існування попередньо згаданого своєрідного «контекстуального елементу», іменованого Р. Д. Слоаном в якості стану перебування в умовах «аналогії національного права» [10, с. 40], як у подальшому цілком справедливо зазначає М. А. Драмбл, наразі наочно спостерігається ситуація, за якою розуміння покарання у міжнародному кримінальному праві й досі «продовжує спиратись на запозичені милиці» [8, с. 609]. І власне саме вона у своїй сукупності з іншими побіжними чинниками, багато в чому, й обумовлює потребу «зазирнути за лаштунки того, що знаходиться за ним» [11, с. 7, 21].

Постановка завдання. Головний задум дослідницьких рефлексій полягає у певних намаганнях дефрагментації основних підходів, які існують стосовно різновидів сприйняття покарання у міжнародному кримінальному праві, а також прагнення синтезу засадничих ідей, що знаходяться в основі визначення відповідного поняття.

Результати дослідження. Обумовлена різноманітністю думок, поглядів й переконань, зумовлених багатогранністю феномену покарання, не без того непроста задача з'ясування його суті, нині й дійсно значно утруднюється не тільки процедурою його умовного «занурення» в контекст міжнародного кримінального права, а й низкою тих надскладних викликів, що до цього часу знаходяться на шляху до концептуалізації означеного поняття [12, с. 8, 11]. Втім, попри всі можливі «перешкоди», рішучі спроби формування надійного науково-теоретичного фундаменту, а також ймовірно нескінченних пошуків встановлення вчечерпного змісту і сутності поняття покарання у міжнародному кримінальному праві не припиняються й досі, що безсумнівно приводить до наявності існування плюралізму підходів щодо його сприйняття.

Примітно, що вже одні з перших кроків, зроблених назустріч підбору алгоритмів вирішення питання про те, а яким же насправді власне має бути визначення поняття покарання у міжнародному кримінальному праві та що конкретно повинно слугувати підвалинами для нього, символізують про потенційну перспективу виокремлення унікального вектору перцепції покарання, як такого, у тому числі й безпосередньо у міжнародному кримінальному праві, – щонайменше т. зв. «довкола філо-

софського» напрямку, за яким, наприклад, Г. Біндер говорить про дійсну можливість визначення покарання як певного страждання, що призначається інституцією через провину за вчинення забороненої поведінки [13, с. 287], а Л. К. Мюллер, у свою чергу, фактично деталізуючи подібну досить лаконічну дефініцію, описує його, як видається, кризь призму правосуддя, яке має бути здійснене над правопорушником, що не лише зводиться виключно і винятково до простого заподіяння йому болю і страждань та виражається у засудженні особи за публічні провини, а й разом висловлює судження держави щодо діяння особи, яка піддається санкції [14, с. 307].

Разом з тим, складається стійке враження, що наведені формулювання перш за все потребують деяких ремарок. Тож у такому ракурсі особливої уваги, на нашу думку, з-поміж іншого має заслуговувати використання категорії «страждання» та згадка про «судження держави», які, знову і знову, вкотре, змушують замислитись над проблемою меж аналогії національного права та потенціалу, а також можливостей міжнародного кримінального права *per se* [10, с. 39]. З огляду на це, в дійсності постає абсолютно закономірне питання, – віднаходження місця, відведеного безпосередньо «міжнародній складовій». Вочевидь зовсім недостатнім вбачається лиш т. зв. «механічна вставка» [10, с. 40]: відтак, проста і невимущена заміна «страждання» на, припустимо, «кару» [15, с. 79], а «держави» на «міжнародне співтовариство» не вважатиметься панацеєю [1, с. 40]. І дійсно, як відзначає К. Стан, в цьому разі потрібно щось більше, – і додає, що окрім висловлення належним чином, «... *такого доволі неоднозначного сьогодні за своїм сприйняттям, продукту із вельми суперечливою репутацією, як ...*» (курсив і коментар наші. – Е. К.), обурення міжнародного співтовариства злочинами, покарання також має вимагати й того, щоб «... *сповнені надією покладення краю безкарності, як би хотілось, аби це було, тут і надалі із незмінним зазначенням «всі» ...*» (курсив і уточнення наші. – Е. К.) винні були притягнуті до відповідальності перед суспільством, а права жертв були відновлені [7, с. 383]. Водночас, незважаючи на все ще досить абстрактний характер і безумовну необхідність подальших скрупульозних міркувань з означеної тематики, відповідні твердження, нехай і в такому спрощеному вигляді, вже зараз можуть за правом претендувати на статус таких, що являтимуть собою основні стовпи філософського підґрунтя визначення змісту поняття покарання у міжнародному кримінальному праві.

Ба більше, подібне *de facto* редукування загального розуміння сутності відповідного поняття до загрози навмисного заподіяння болю, що невідворотно тягне за собою втручання у фундаментальні права людини та характеризується своїм «осудливим і стигматизуючим характером» [15, с. 79], з одного боку, а також вказівка на «інституцію» у наведеному раніше визначенні, з іншого, наводять на роздуми про значну затребуваність в обдумуванні таких схоже похідних, але не менш важливих, його ознак, як «виправданість», «легітимність» та «легальність», що у свою чергу дає підстави свідчити про утворення другого напрямку досягнення його суті, – сприйняття покарання у міжнародному кримінальному праві, як певного політичного інституту [13, с. 283].

І якщо доцільність «виправданості», як особливої ознаки, або ж бодай «елементу пазла» за назвою «визначення покарання у міжнародному кримінальному праві», через апелювання до «страждання і болю» може бути «виправдана» добре відомою тезою, цитованою, зокрема Р. Д. Слоаном про те, що покарання, незалежно від того, дозволене воно міжнародним чи національним законодавством, вимагає обґрунтування; інакше це просто жорстокість [10, с. 40], яка в цілому має сенс і заслуговує на всецільну підтримку, то в питанні «політичного аспекту» вірогідно слід зупинитись докладніше. Тож, навіть на

прикладі «виправдання покарання», Г. Біндер наголошує на раціональності погляду з принципово іншої перспективи, – його розуміння в якості пояснення політичної легітимності інституту, а не моральної дозволеності діяння [13, с. 283], яке не тільки являє собою комплексну перманентну проблему «виправдання юрисдикції конкретного органу покарання», тобто компетентності інституції карати, а й дозволяє врешті-решт концептуалізувати покарання як інституційну практику [13, с. 285], а саме – «спільну інституційну практику застосування кримінальних законів» [13, с. 283].

Примітно, що розмірковуючи про подібне, Ш. Бассіуні у свою чергу вважав, що «філософія» і «політика» покарання надалі мають неодмінно знаходити своє логічне продовження й у вирішенні іншого, не менш суттєвого, а також тісно пов'язаного з ними, питання, – а «навіщо власне карати» [9, с. 926], яке за достатньо короткий проміжок часу встигло не тільки здобути двояку славу «відносно нерозробленого аспекту міжнародного кримінального права» за Р. Краером [16, с. 496], а й отримати почесний титул такого, «ландшафти якого перебувають у стадії свого формування» від І. Таллгрена [17, с. 113], поволи еволюціонувавши від запитання «чому?» в міжнародному кримінальному покаранні [17, с. 113] до цілей покарання у міжнародному кримінальному праві [16, с. 496]. І як би не нарікав Р. Д. Слоан на тому, що «механічне перенесення» принципів національного кримінального права в міжнародний контекст ... загрожує небезпекою, а обґрунтування покарання, характерні для національних систем кримінального права, не можуть бути бездумно перенесені в особливий правовий, моральний та інституційний контекст міжнародного кримінального права [10, с. 40], наріжним каменем надалі практично покладене широке обговорення таких вже класичних для муніципальних систем цілей, як «відплати», «стримування», «захисту суспільства (ізоляції)», «реабілітації», а також «соціальної інтеграції правопорушника» [16, с. 496].

Унаслідок цього, за результатами численних дискусій продукується ціла низка альтернативних визначень поняття покарання у міжнародному кримінальному праві, в основі яких покладено або одна, або декілька, або відразу усі вищевказані цілі разом. Так, мабуть найбільш еталонним прикладом подібного станом на зараз може повною мірою вважатись тлумачення «покарання за міжнародні злочини» через його «призначення», – служіння відплаті, стримуванню злочинців від подальших злочинів та реабілітації, а також запобіганню вчиненню нових міжнародних злочинів потенційними злочинцями [18, с. 76]; попередженню, таким чином, що покарання також впливає на тих, хто вже вчинив ці злочини (спеціальна превенція), але потенційні

злочинці також усвідомлюють, що більшість тяжких злочинів не залишаються безкарними (загальна превенція) тощо [18, с. 75]. І певно зайвим буде зазначити про те, що така ситуація анітрохи не полегшує і без того складний процес розв'язання завдання щодо визначення покарання у міжнародному кримінальному праві.

Висновки. Таким чином, слід зазначити, що сьогодні, а втім, скоріше за все, власне майже, як і більш ніж сорок років тому, такий довгограючий, мінливий і нестабільний, а також по-справжньому вибагливий процес пошуків визначення поняття «покарання» з позицій міжнародного кримінального права, як і, по суті, саме «покарання» безпосередньо у кожному конкретному кейсі й ситуації, на превеликий жаль, й досі схоже повністю не тільки відповідає, а й неухильно слідує вельми фігуральному сценарію, описаному в метафоричному вислові у назві публікації, – «продовжує накульгуючи крокувати своїм власним, тут і надалі редакційно, – довгим і тернистим, – шляхом», в якому найімовірніше не лише його цілі, а й саме визначення загалом може дійсно бути описано цілком влучною фразою К. Амбоса, – «... небагато, але краще, ніж нічого ...» [19, с. 103]. Втім, досить показово, що як і «відплата, яка настає повільно, але напевно», окремі, проте виважені спроби акцентування уваги на означеній проблемі, цілком уможливають висловлювання доволі помірному та одночасно обережному оптимізму у позитивному результаті її якомога скорішого розв'язання.

Водночас комплікація природи феномену покарання, його напрочуд комплексний і вкрай багатогранний характер, зображений амбівалентним сприйняттям, що завзячай проявляється у його частому ототожненні з, будь то стражданням, болем, легалізованим насильством, чи відповіддю або реакцією на безчинства і звірства, заходом, засобом або інструментом, кінцевою метою, фінальним, остаточним результатом, або ж справжнім мірилом справедливості, націленим на чи то кару, відплату, помсту або залякування, чи то відновлення прав жертв, компенсацію, що виражається у втручанні або обмеженні прав і свобод, повною мірою свідчить про те, наскільки не просто висловити вербально, зобразити в конкретній словесній формі синхронно всеосяжне й чітке визначення його поняття.

Таким чином, станом на сьогодні можна із певною долею впевненості констатувати лише факт того, що сформувати консолідоване визначення покарання у міжнародному кримінальному праві, яке міститиме його «кінцеве значення» у сенсі *ultimate meaning* [20, с. 579], буде мисливо за умови вирішення значної кількості дискусійних питань «філософсько-правового», а також «політико-правового» характеру, які й досі знаходяться на шляху до створення єдиного і стійкого, монолітного теоретичного підґрунтя.

ЛІТЕРАТУРА

- Hassan F. The Theoretical Basis of Punishment in International Criminal Law. *Case Western Reserve Journal of International Law*. 1983. Vol. 15, Iss. 1. pp. 39-60.
- Davis M. Recent Work in Punishment Theory. *Public Affairs Quarterly*. 1990. Vol. 4, No. 3. pp. 217-232.
- Coyle A., Van Zyl Smit D. Editorial: The International Regulation of Punishment. *Punishment & Society*. 2000. Vol. 2, Iss. 3. pp. 259-262.
- Golash D. The Justification of Punishment in the International Context. *International Criminal Law and Philosophy I* ed. by L. May, Z. Hoskins. New York : Cambridge University Press, 2010. pp. 201-223.
- Geneuss J., Jeßberger F. Introduction: The Need for a Robust and Consistent Theory of International Punishment. *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law I* ed by F. Jeßberger, J. Geneuss. New York : Cambridge University Press, 2020. pp. 1-11.
- Carlson K. B. Punishment, Legality, and Other Challenges of International Criminal Law. *International Criminal Law Review*. 2023. Vol. 23, Iss. 1. pp. 123-144.
- Stahn C. A Critical Introduction to International Criminal Law. Cambridge ; New York : Cambridge University Press, 2019. 448 pp.
- Drumbl M. A. Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity. *Northwestern University Law Review*. 2005. Vol. 99, No. 2. pp. 539-610.
- Bassiouni M. C. Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition. 2nd rev. ed. Leiden ; Boston : Martinus Nijhoff Publishers, 2014. 1122 pp.
- 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.
- Findlay M., Henham R. Beyond Punishment: Achieving International Criminal Justice. Basingstoke ; New York : Palgrave Macmillan, 2010. 305 pp.

12. Кузьмін Е. Покарання у міжнародному кримінальному праві: мапування викликів на шляху до концептуалізації поняття. *Наукові праці Міжрегіональної Академії управління персоналом. Юридичні науки*. 2024. Вип. 1. С. 8-12.
13. Binder G. Authority to Proscribe and Punish International Crimes. *The University of Toronto Law Journal*. 2013. Vol. 63, Iss. 2. pp. 278-309.
14. Müller L. K. International Crimes and the Right to Punish. *Ratio Juris*. 2019. Vol. 32, No. 3. pp. 301-319.
15. Heikkilä M. Coping with International Atrocities through Criminal Law: A Study into the Typical Features of International Criminality and the Reflection of these Traits in International Criminal Law. Åbo : Åbo Akademi University Press, 2013. 420 p.
16. Cryer R., Friman H., Robinson D., Wilmshurst E. An Introduction to International Criminal Law and Procedure. 2nd ed. New York : Cambridge University Press, 2010. 618 pp.
17. Tallgren I. The Why Question in International Criminal Punishment – Framing the Landscapes of Asking. A Comment on the Contributions by Frank Neubacher, Sergey Vasiliev and Elies van Sliedregt. *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law I* ed by F. Jeßberger, J. Geneuss. New York : Cambridge University Press, 2020. pp. 113-128.
18. 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.
19. Ambos K. Not Much, but Better than Nothing – Purposes of Punishment in International Criminal Law. *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities? Purposes of Punishment in International Criminal Law I* ed by F. Jeßberger, J. Geneuss. New York : Cambridge University Press, 2020. pp. 103-112.
20. Tallgren I. The Sensibility and Sense of International Criminal Law. *European Journal of International Law*. 2002. Vol. 13, Iss. 3. pp. 561-595.