

УДК (341.49/.48):[341.4+343.2/.7]
DOI <https://doi.org/10.32782/ILA.2025.33.06>

КУЗЬМІН Е. Е.,

адвокат, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного та європейського права
Національного університету «Одеська юридична академія»

МІЖНАРОДНЕ ПОКАРАННЯ ЯК «АРГУМЕНТ СТРИМУВАННЯ» НЕЙМОВІРНИХ ЗЛОДІЯНЬ

Анотація. У статті наведено узагальнення прелімінарних результатів дослідження проблематики комплексного осмислення конструкту стримування міжнародних злочинів у доктрині міжнародного кримінального права, а також сформовано робочу гіпотезу щодо попереднього бачення стосовно сприйняття стримуючого ефекту покарання у процесі превенції масових звірств з позицій вчених-міжнародників.

Виявлено, що переважна більшість уявлень про стримування міжнародних злочинів у першу чергу, як правило, ґрунтується переважно на теоретичних припущеннях, випрацьованих фахівцями-криміналістами з кримінологічної перспективи, що були розраховані на внутрішньодержавну сферу. Водночас відзначено низку відмінностей як у розумінні визначення основних понять і категорій (передусім на прикладі таких ключових термінів, як «стримування» та «превенція»), так і розбіжностей у підходах до встановлення їх змістовної складової (зокрема, в частині позиціонування феномену «стримування» як однієї з цілей системи покарань або покарання, з-поміж іншого). У зв'язку з цим висунуто тезу про нагальну необхідність відкалібрування та адаптації існуючих концептуальних кримінологічних моделей до сучасних міжнародних реалій у такий спосіб, аби останні вбачались абсолютно справедливими для цілей міжнародного контексту.

Виокремлено два підходи щодо ролі та значення покарання у процесі стримування та превенції: інтегральний, – в якому загроза покарання і саме покарання відіграють виключну функцію та ізолюваний, тобто такий, в якому покарання вбачається лише одним із утримуючих засобів, нарівні з іншими.

Визначено значимість загального, спеціального, таргетованого, а також рестриктивного стримування для окреслення зовнішніх контурів загальної візії утримання від міжнародних злочинів з точки зору теорії міжнародного кримінального права.

Наголошено на тому, що основним інструментом стримування має слугувати безпосередньо покарання. Через те, що в такій конфігурації загроза покарання постає визначальним стимулом у стримуванні, охарактеризовано основні складнощі подібної позиції, – ототожнення покарання із надмірною суворістю та непропорційністю.

Особливу увагу акцентовано на тривожній тенденції щодо спростування міркувань стримування з огляду на переконання про те, що міжнародні злочинці не є раціональними суб'єктами, які зважують витрати і вигоди від злочинних діянь.

Висловлено категоричну прихильність максимі «щоб не було злочинів, має бути покарання», а також зауважено на тому, що єдиним розсудливим аргументом достеменного утримання від вчинення міжнародних злочинів є принципово суворе і невідворотне покарання.

Ключові слова: покарання, стримуючий ефект покарання, міжнародне покарання, покарання у міжнародному кримінальному праві, покарання за міжнародні злочини,

покарання за масові звірства, стримування міжнародних злочинів, превенція неймовірних злочинів, боротьба з безкарністю, міжнародне кримінальне право.

Постановка проблеми. Впродовж століть незмінним залишається те, що учені уми не полишають три одвічні запитання у царині студювання «злочину і покарання»: чи попереджає покарання злочини; як покарання запобігає злочинам та чи слід взагалі власне використовувати покарання для превенції злочинів [1, с. 199]? І хоча акумулювання наукових знань про «стримування» за щонайменше особливо останні чотири десятиліття було, як абсолютно справедливо вказує у своїй монументальній роботі «Стимування у двадцять першому столітті» Д. С. Нейгін, дійсно «вражаючим» [1, с. 202], переважна більшість теоретичних припущень концептуально розроблялась в основному у кримінологічній літературі [2, с. 627], тим самим поволі укорінюючись в теоріях правового стримування на національному рівні [3, с. 288] із притаманними ним релевантними експериментами вимірювання стримуючого ефекту у контексті національних систем [4, с. 2].

Втім, головним чином з огляду на стрімкий розвиток міжнародного кримінального права, у тому числі й за останні п'ятнадцять років, питання кримінального стримування, як, вочевидь, із певною долею драматичної іронії, відзначає Д. Ф. Александер, «раптово» стали дуже актуальними для міжнародного правопорядку [4, с. 2]. Вельми показово, що подібна жвава зацікавленість зовсім недовзі приводить до суттєвого розширення пулу запитів, зокрема спрямованих на врахування «міжнародного елементу»: чи можуть міжнародні злочини бути стримані [5, с. 467]; чи можна обґрунтовано очікувати, що діяльність міжнародних кримінальних трибуналів дійсно буде реально стримувати потенційних винуватців тяжких злочинів; чи є способи, за допомогою яких робота таких трибуналів може насправді збільшити ризик вчинення злочинів [4, с. 2]; чи може Міжнародний кримінальний суд запобігти звірствам [6, с. 443]; та, насамкінець, чи можливо зрештою загалом надати конструктивну відповідь на всі ці запитання найближчим часом [4, с. 2]?

І навіть попри те, що про здатність міжнародних кримінальних судів запобігати порушенням міжнародного кримінального права наразі написано відносно немало [7, с. 108], слід повністю погодитись із К. Ф. Андерсоном в тому, що саме превенції міжнародних злочинів безпосередньо все ще приділяється порівняно небагато уваги, – зокрема «... чимало з того, що було опубліковано про стримування «найбільш тяжких злочинів, які викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства» до цього часу, являє собою банальні твердження про важливість запобігання, без запровадження насправду дієвих механізмів для їх превенції ...» [5, с. 466].

Як наслідок, підтвердження валідності тези Д. С. Нейгіна про те, що в частині осмислення стримування міжнародних злочинів, зокрема і через покарання, «... багато чого все ще належить збагнути ...» [1, с. 202].

Стан дослідження. Тематика стримування і покарання, в тому числі й масових звірств, резонує із предметом наукового інтересу таких відомих фахівців, як Д. Ф. Александера, К. Ф. Андерсона, П. Ахавана, Д. Боска, Т. Буйтелаара, Д. Денсі, Х. Джо, Д. Кю, С.-В. Лі, М. Меннеке, Д. С. Нейгіна, Д. Нзелібе, Б. А. Сіммонс, С.-Х. Сонга, Д. Тобі, С. Форда, Д. Шенс та ін.

Разом з цим, не применшуючи напевно внесок авторитетних авторів у розробку відповідного дослідницького питання, окремі його аспекти все ще залишаються такими, які потребують додаткової уваги.

Мета статті – теоретико-правовий аналіз стримуючого ефекту покарання за міжнародні злочини у міжнародному кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Численні намагання у спробах фахового осмислення означеної проблематики у доктрині міжнародного кримінального права вже достатньо традиційно розпочинаються із здається ніби узвичаєного визнання неабиякої доцільності «короткого термінологічного екскурсу». Так, наприклад, на думку Д. Ф. Александера, у цих дискусіях анітрохи не завадить з'ясування невеликої частки вокабулярю, що надалі безперечно доведе свій безсумнівний зиск, адже з огляду на те, що застосовування таких термінів як, зокрема «превенція» та «стримування» дуже часто доволі кардинально відрізняється в уяві фахівців-криміналістів [4, с. 9]. І не тільки. Суттєво розширяючи склад «конфронтуючих сторін», Д. Боско не лише долучає до кримінологів правознавців, філософів, соціологів та економістів, які також досліджували ці концепції, а й наводить власний аргумент для подібних розбіжностей, наголошуючи на тому, що значне варіювання термінології багато в чому обумовлюється обширністю літератури, присвяченої питанням стримування та кримінального права, хоча і здебільшого з перспективи національних правових систем [8, с. 170].

Однак, незважаючи на існуючі відмінності, вчені-міжнародники не завжди схильні визнавати або усвідомлювати різницю між «стримуванням» і «превенцією», всупереч тому, що Д. Шенс називає «... вагомими підставами для того, щоб розрізнити їх та між тим переконатись, що обидва ці явища мають місце ... » [9, с. 25]. І дійсно, хоча межа між ними справді не завжди досить чітка [9, с. 26], водночас загальноприйнято вважати, що класичне «стримування» – це лише частина обширного питання «превенції» [4, с. 4], тобто «превенція» є ширшим поняттям, ніж «стримування», оскільки воно включає в себе ізоляцію, виправлення, перевиховання, стигматизацію та моральний тиск [9, с. 26]. Інакше кажучи, термін «превенція» скоріше розглядається як такий, що покликаний використовуватись у максимально загальному вигляді для позначення всіх методів, за допомогою яких певна установа зменшує ймовірність вчинення міжнародних злочинів [4, с. 9], в той час як під «стримуванням» зазвичай прийнято розуміти здатність судового переслідування (або роботи трибуналів у більш широкому сенсі, включаючи саме їхнє існування) викликати утримання від вчинення подальших злочинів з боку тих, кого переслідують, а також їх «однодумців» та громадськості в цілому [9, с. 3].

Але, на нашу думку, проблема існує не просто на рівні визначення та співвідношення відповідних категорій. Вона дещо глибша, і полягає, скоріше у «куті зору», або ж «перспективі сприйняття». Так, до прикладу, М. Меннеке у своїх роздумах про те, чи існує загалом стримуючий ефект від покарання геноцидників, доходить до проміжних висновків про те, що припущення про існування стримуючого ефекту від потенційного покарання за злочинне діяння уможливорює констатувати, що покарання фактично еквівалентно превенції [10, с. 320]. У свою чергу міркуючи стосовно т. зв. «проспективних елементів» процесів розслідування та покарання, Д. Боско звужує розуміння превенції до цілі покарань, зазначаючи, що превенція майбутніх злочинів являє собою лише одну з-поміж низки інших цілей, які може мати система покарань [8, с. 169]. Разом з тим С.-Х. Сонг, зі свого боку, редуціює масштаби перцепції стримування до однієї, але все ж з основних, цілей покарання, оскільки таким воно є на думку автора у традиційній теорії кримінального права [11, с. 207]. Тож так чи інакше у відповідних позиціях прослідковується визначна роль і ключове значення покарання у процесі стримування та превенції.

Проте, існує й інший підхід, який ґрунтується на принципово інакших визначальних засадах, – негативній відповіді на першочергове запитання, яке формулює Д. Тобі: «Чи потрібне покарання?» [12, с. 195] і полягає в ідеї того, що правоохоронна система може перешкоджати злочинній діяльності іншими засобами, окрім страху перед покаранням [8, с. 171]. Через це покарання не вбачається єдиним засобом вирішення проблеми соціального контролю, що полягає в тому, щоб зробити девіанта «непривабливим» як ролеву модель, а натомість вважається лише одним із способів перетворення його становища на «незавидне» [12, с. 195–196]. Однак, у такому разі виникає цілком логічне запитання про те, чи означає це, що міжнародна спільнота має, принаймні частково, відмовитися від міжнародних кримінальних трибуналів на користь суто політичних або локальних підходів стосовно боротьби з неймовірними злодіяннями [13, с. 833]? Незбагненно, але відколи те, що свого часу було піднесено до хрестоматійної кримінологічної істини, вмиль трансформувалось на догму про недоцільність отождолення стримування із утриманням від злочинних дій через страх перед санкціями або покаранням [2, с. 629]? Хіба це не тривала відсутність будь-якої міри відповідальності призвела до того, що отримало назву «культура безкарності» [10, с. 321]? На наше особисте переконання подібна тенденція пошуків «альтернатив» замість утвердження філософії «стримування покаранням» є нічим іншим, аніж зміщенням фокусу уваги, спробами уникненням від розв'язання тих наднагальних проблем, які існують у відповідній теорії. До того ж, на превеликий жаль, й досі, їх більш ніж достатньо.

Першочергові складнощі спостерігаються вже на самому етапі інтенцій осягнення сутності теорії стримування покарання, в основі якої знаходиться наріжний задум того, що саме покарання слугує інструментом стримування [14, с. 201]. А оскільки власне страх перед зовнішніми санкціями

є важливим стимулом у стримуванні вчинення злочинів, відповідна теорія, як зауважує С.-В. Лі, досить часто асоціюється із наративом суворого, непропорційного покарання [15, с. 2], що у кінцевому підсумку також призводить і до дискусії довкола таких інших, нерозривно пов'язаних з покаранням, змінних, як його невідворотність та оперативність (тобто стрімкість або швидкість) [9, с. 25]. І якщо науковці в галузі міжнародного кримінального права в масі своїй загалом переважно погоджуються щодо двох останніх параметрів [9, с. 26], то в частині «співмірності» наочно прослідковуються деякі розбіжності, що фактично зводяться до питання того, наскільки суворим має бути покарання, щоб стримувати правопорушників [15, с. 11]. У цьому контексті думки теоретиків істотно різняться, починаючи від закликів до більш суворого покарання [3, с. 289], закінчуючи визнанням неадекватності та недоречності найсуворішого покарання [15, с. 2]: одні стверджують, що чим суворіше покарання, тим краще, інші – що покарання має бути пропорційним злочину, а треті й взагалі вважають, що слід застосовувати виключно мінімально необхідне покарання [15, с. 11]. За таких обставин найбільш переконливою, на наш погляд, видається теоретична модель, описана, зокрема Д. Кю та Д. Нзелібе, – наріжним стрижнем якої постає презумпція, що вчинення злочину залежить від того, як злочинець оцінює можливість застосування санкції; він вчинить злочин лише тоді, коли очікувані вигоди перевищать передбачену санкцію [13, с. 792], тобто покарання має бути безкомпромісно суворим, а його нинішня каральна якість – значно підвищена.

Тоді як вищевказана проблема неподільно пов'язана безпосередньо із покаранням, окремої уваги заслуговує і полеміка, що точиться навколо того, що саме слід розуміти під стримуванням у «міжнародній площині». Обговоренню, фактично, підлягають його межі. Тож чи мова має йти про сприйняття стримування, як відмови від злочинної діяльності через страх покарання серед широкої громадськості – тобто тих, хто ще не був покараний законним шляхом, аби суспільство в цілому утримувалось від вчинення злочинів, щоб уникнути ймовірності бути затриманим і покараним, або ж воно стосується лише перешкодження подальшій злочинній діяльності тих, хто вже був покараний, тобто осіб, які зазнали покарання за вчинені злочини, і не бажатимуть повторювати подібну долю [8, с. 170; 16, с. 110]? А можливо доцільніше говорити радше про стримування конкретних осіб або групи в суспільстві [8, с. 170], тобто насамперед про тих «... недобросовісних лідерів, які підбурюють і експлуатують сили, що виступають за розкручування спіралі насильства ...» [17, с. 10]?

В будь-якому випадку, все це зводиться до «кола осіб». А як бути із «внутрішньою глибиною»? Обсягом? Масштабом? Чи стримування – це про відмову від злочинної діяльності, або обмеження? Мінімізацію? Здійснення певних дій правопорушником, які мають наслідком зменшення кількості вчинених ним злочинів [8, с. 171; 9, с. 5]? Можливо, воно не тільки про прямі наслідки юридичного покарання, коли потенційні порушники

зменшують або уникають порушення закону через страх бути притягнутими до суду і офіційно покараними, а має й інший, як на тому наголошують Х. Джо та Б. А. Сіммонс, соціальний вимір, – місце, коли потенційні порушники прораховують також і «неофіційні наслідки» порушення закону [6, с. 444, 466]?

Втім, великим питанням залишається і те, чи потенційні правопорушники й взагалі хоча б щось оцінюють. Іншими словами, чи можна вважати злочинців раціональними агентами, які здатні враховувати ймовірні наслідки своїх дій [15, с. 4] та такими, які приймають рішення на основі раціонального розрахунку «витрат і вигод» [3, с. 288]? Примітно, що дедалі частіше озвучуються тези про те, що стримування не спрацює, оскільки злочинці не є раціональними суб'єктами [7, с. 109]; їм не притаманна людська раціональність [2, с. 629], бо вони, зважаючи на жорстокість і справжній жах деяких злочинів, мабуть, є злими або божевільними [3, с. 293]. На нашу думку, м'яко кажучи, це далеко не так.

Висновки. Таким чином, передусім, має бути усвідомлення того, що злочинці ніколи не діють не «по-людські»; їхні вчинки, на жаль, є «дуже людськими», вони є частиною людської історії, притаманної всім людям [18, с. 18]. І допоки виправданість теорії про те, що загроза покарання утримує потенційних злочинців від вчинення злочинів буде ставитись під сумнів [14, с. 201], а не знаходити підтримку, доки припущення стосовно існування стримуючого ефекту від можливого покарання за злочинне діяння [10, с. 320] буде регулярно оскаржуватись, безкарність триватиме.

Поки злочинці, які вчиняють звірства, не почнуть «турбуватись» про міжнародне кримінальне покарання більше, аніж про певні «локальні небезпеки», з якими їм доводиться «стикатись на місцях» [2, с. 630], доти продовжуватимуться міжнародні злочини.

Лише глибоке розуміння того, що винятково покарання є тією єдиною дієвою «причиною» для потенційних правопорушників не вчиняти злочини, уможливить наявність реального стримування, ефективність якого, як і задовго до нашого часу, залежатиме від того, наскільки активно впроваджуватиметься світогляд *puniter, ne peccetur* [2, с. 629].

Література:

1. Nagin D. S. Deterrence in the Twenty-First Century. *Crime and Justice*. 2013. Vol. 42, No. 1. pp. 199–263.
2. Dancy G. Searching for Deterrence at the International Criminal Court. *International Criminal Law Review*. 2017. Vol. 17, Iss. 4. pp. 625–655.
3. Buitelaar T. The ICC and the Prevention of Atrocities: Criminological Perspectives. *Human Rights Review*. 2016. Vol. 17. pp. 285–302.
4. Alexander J. F. The International Criminal Court and the Prevention of Atrocities: Predicting the Court's Impact. *Villanova Law Review*. 2009. Vol. 54, No. 1. pp. 1–56.
5. Anderson K. F. Punishment as Prevention? The International Criminal Court and the Prevention of International Crimes. *The International Criminal Court and*

- Africa: One Decade On* / ed. by E. A. Ankumah. Cambridge ; Antwerp ; Portland : Intersentia, 2016. pp. 461–488.
6. Jo H., Simmons B. A. Can the International Criminal Court Deter Atrocity? *International Organization*. 2016. Vol. 70, Iss. 3. pp. 443–475.
 7. Ford S. Can the International Criminal Court Succeed? An Analysis of the Empirical Evidence of Violence Prevention. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 2020. Vol. 43, No. 2. pp. 101–123.
 8. Bosco D. The International Criminal Court and Crime Prevention: Byproduct or Conscious Goal? *Michigan State Journal of International Law*. 2011. Vol. 19, No. 2. pp. 163–200.
 9. Two Steps Forward, One Step Back: The Deterrent Effect of International Criminal Tribunals / ed. by J. Schense, L. Carter. Brussels : Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2017. 467 pp.
 10. Mennecke M. Punishing Genocidaires: A Deterrent Effect or Not? *Human Rights Review*. 2007. Vol. 8, Iss. 4. pp. 319–339.
 11. Song S.-H. Preventive Potential of the International Criminal Court. *Asian Journal of International Law*. 2013. Vol. 3, Iss. 2. pp. 203–213.
 12. Toby J. Deterrence Without Punishment. *Criminology*. 1981. Vol. 19, No. 2. pp. 195–209.
 13. Ku J., Nzelibe J. Do International Criminal Tribunals Deter or Exacerbate Humanitarian Atrocities? *Washington University Law Review*. 2006. Vol. 84, No. 4. pp. 777–833.
 14. Dölling D., Entorf H., Hermann D., Rupp T. Is Deterrence Effective? Results of a Meta-Analysis of Punishment. *European Journal on Criminal Policy and Research*. 2009. Vol. 15. pp. 201–224.
 15. Lee H. W. Taking Deterrence Seriously: The Wide-Scope Deterrence Theory of Punishment. *Criminal Justice Ethics*. 2017. Vol. 36, Iss. 1. pp. 2–24.
 16. Dutton Y. M., Alleblas T. Unpacking the Deterrent Effect of the International Criminal Court: Lessons from Kenya. *St. John's Law Review*. 2017. Vol. 91, No. 1. pp. 105–175.
 17. Akhavan P. Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? *American Journal of International Law*. 2001. Vol. 95, Iss. 1. pp. 7–31.
 18. Bauer Y. Genocide and Mass Atrocities: Can They be Prevented? Preventing Mass Atrocities: Policies and Practices / ed. by B. Harff, T. R. Gurr. Abingdon ; New York : Routledge, 2019. pp. 11–24.

Kuzmin E. International punishment as the “deterrent argument” for unimaginable atrocities

Summary. An overview of the preliminary results of the research of the problematique of comprehensive understanding of the construct of deterrence of international crimes in the doctrine of international criminal law, as well as a tentative hypothesis regarding the initial vision of the perception of the deterrent effect of punishment in the process of prevention of mass atrocities from the perspective of international scholars is outlined in the article.

It is found that the vast majority of ideas about the deterrence of international crimes are primarily based on theoretical assumptions developed by criminal scientists from a criminological perspective, which were designed for the domestic sphere. At the same time, a number of differences were noted both in the understanding of the definition of basic concepts and categories (primarily on the example of such key terms as “deterrence” and “prevention”) and in the distinction in

approaches to establishing their content (in particular, in terms of positioning the phenomenon of “deterrence” as one of the purposes of the system of punishment or punishment, among others). In this regard, a thesis is put forward that there is an urgent need to calibrate and adapt existing conceptual criminological models to the modern international realities in such a way that the latter are seen as absolutely fair for the purposes of the international context.

Two approaches to the role and significance of punishment in the process of deterrence and prevention are distinguished: integral, – in which the threat of punishment and punishment itself play an exclusive function, and isolated, that is, in which punishment is seen as only one of the restraining means, along with others.

The relevance of general, special, targeted and restrictive deterrence for marking the outer contours of the overall vision of abstaining from international crimes from the perspective of international criminal law theory is determined.

It is emphasised that the core instrument of deterrence ought to be punishment itself. Given that in this configuration the threat of punishment becomes a determining incentive for deterrence, the major complexities of this position are characterised, namely, the equation of punishment with excessive severity and disproportionality.

Particular attention is focused on the disturbing trend of refuting deterrence considerations in view of the belief that international criminals are not rational actors when it comes to evaluating the costs and benefits of criminal acts.

A categorical commitment to the maxim “for there to be no crime, there must be punishment” is expressed, and it is noted that the only reasonable argument for genuine deterrence from committing international crimes is a principally severe and inevitable punishment.

Key words: punishment, deterrent effect of punishment, international punishment, punishment in international criminal law, punishment for international crimes, punishment for mass atrocities, deterrence of international crimes, prevention of unimaginable atrocities, fight against impunity, international criminal law.