

пеки із полегшеними умовами утримання, права на отримання щорічного короткочасного виїзду за межі колонії тривалістю 14 календарних днів з виїздом за межі виправної колонії або без такого. Відповідно, внести зміни до ч. 4 ст. 111 КВК України й сформулювати її наступним чином: “Засуджені, які працюють і перебувають у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами утримання, мають право на щорічний короткочасний виїзд за межі колонії тривалістю 14 календарних діб або без такого. Засуджені, які залишаються для відбудовання своєї відпустки на території колонії, не повинні залучатися до праці, а також робіт з благоустрою колонії й прилеглих до неї територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення колонії продовольством”.

Окремо слід звернути увагу на термін “щорічний короткочасний виїзд за межі колонії”, який використовуються в ч. 4 ст. 111 КВК України. Законодавець передбачає обставини, за яких засудженим, які відбувають призначене їм покарання у вигляді позбавлення волі у виправних колоніях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами утримання може бути надано право на отримання щорічних короткочасних виїздів за межі колонії тривалістю 14 календарних днів. У міжнародних нормативно-правових актах у сфері виконання кримінальних покарань застосовується термін “щорічна відпустка”, який повніше розкриває зміст цього права засуджених, зважаючи на необхідність надання права на отримання щорічної відпустки як засудженим, які бажають і можуть оплатити вартість проїзду за межі виправної колонії, так і можливість засуджених відбувати свої щорічну відпустку, не виїжджаючи за межі виправної

колонії, тож доцільно було б використовувати термін, який використовується в міжнародних нормативно-правових актах, а саме “щорічна відпустка для засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі”.

Література

1. Конституція України: Чинне законодавство, станом на 10 жовтня 2011 р. - К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. - 96 с.
2. Кодекс законів про працю України: Чинне законодавство зі змінами й доповн., станом на 15 серпня 2009 р. - К.: ПАЛИВОДА А.В., 2009. - 104 с.
3. Меркулова В.О. Міжнародні стандарти щодо поводження з в'язнями та проблеми їх застосування в Україні до деяких категорій засуджених // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - № 2. - 2001.
4. Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. - 2010. - № 5. - С. 16-19.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України: Чинне законодавство зі змінами й доповн., станом на 20 січ. 2012 р. - К.: ПАЛИВОДА А.В., 2012. - 96 с.
6. [Електронний ресурс]: www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/627977.
7. Держава і право // Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. - 48-й вип. - К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. - 728 с.
8. [Електронний ресурс]: <http://cmza.ru/ugolovno-ispolnitelnyiy-kodeks/statya-104.-usloviya-truda-osujdenih-k-lisheniyu-svobodyi.html>.

Резніченко Г.С.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права та криминології Одеського державного університету внутрішніх справ
Надійшла до редакції 21.07.2012

УДК 343.2/.7:341.4:340.5

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

Ролінський В. І.

Питання, які стосуються співвідношення норм міжнародного й національного кримінального права вже досить давно є предметом вивчення в спеціальній юридичній літературі [1, 18-27, 132-200; 2, 36-49, 149-180; 3, 16-19; 67-160]. Ці питання звичайно ж слід розглядати, зважаючи на те, що “международное и внутригосударственное законодательство вместе образуют единую вертикальную (иерархическую) систему, построенную на началах субординации или соподчинения, в которой приоритет имеют нормы международного уголовного права” [4, 24].

Мета цього дослідження - розглянути співвідношення міжнародного й національного кримінального права, норми яких, як правило, фіксуються в конституціях чи конституційних законах держав, що, у свою чергу, забезпечує узгодженість їх дій і сприяє попередженню юридичних колізій.

Ряд європейських конституцій фіксують положення щодо визначення загальновищаних норм і принципів міжнародного права як складової частини національного права. Наприклад, ст. 25 Конституції ФРН загальновищані норми міжнародного права визначає як частину федерального права, яка має перевагу над законами й безпосередньо породжує права й обов'язки для осіб, які проживають на території Федерації. Це поло-

ження фіксує принцип верховенства загальновищаних норм і принципів міжнародного права над внутрішньо-державним. Натомість у ряді конституцій положення щодо місця в національній системі права загальновищаних норм і принципів міжнародного права є менш деталізованими, тобто лише на рівні визнання їх складовою частиною національного права. Зокрема, ст. 96 Конституції Іспанії закріплює наступне: “Законно укладені та офіційно опубліковані в Іспанії міжнародні договори складають частину її внутрішнього законодавства” [5, 374]. Аналогічні положення передбачені в ст. 9-1 Конституції Австрійської Республіки, ст. 8 Конституції Португальської Республіки, відповідних статтях Конституції Естонської Республіки.

Значна кількість європейських конституцій фіксує верховенство міжнародних договорів щодо національного законодавства в разі виникнення розбіжностей між ними й водночас визнає їх складовою частиною національного законодавства. Так у статті 55 Конституції Франції передбачено верховенство міжнародних договорів щодо національних законів [5, 374]; у ч. 4 ст. 15 Конституції Російської Федерації зазначено, що “общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если

международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора” [4, 24]. Таку ж перевагу надає міжнародним договорам і Конституція Республіки Болгарія. Відповідні положення конституцій Іспанії, Литовської Республіки називають міжнародні договори складовою частиною національної системи законодавства або права без подальшої деталізації цих приписів.

Що стосується нашої держави, то питання співвідношення міжнародного й національного права отримало своє юридичне закріплення в ст. 9 Конституції України, згідно з якою чинні міжнародні договори визнаються складовою частиною національного законодавства. Про пріоритет міжнародних договорів, що укладені у формі закону, перед національним законодавством йдеться в ч. 2 ст. 19 Закону України “Про міжнародні договори України”. Водночас законодавець визначає й те, що міжнародні договори не повинні суперечити нормам Конституції.

Положення про те, що чинні міжнародні договори визнаються складовою частиною національного законодавства або про пріоритет міжнародних договорів знайшли своє відображення й у кримінально-правових актах окремих європейських держав. Так положення про пріоритет міжнародних договорів закріплено в § 5 КК ФРН, в якому є пряма вказівка про те, що міжнародні Конвенції мають переважаючу силу над національним законодавством. Не зважаючи на те, що КК Франції 1992 р. не містить жодних положень про співвідношення норм національного законодавства про кримінальну відповідальність і норм міжнародного права, проект КК Франції сприйняв ідею примату міжнародного права. Ряд кримінальних законів держав континентальної системи права містять положення про можливість прямого посилання на міжнародну норму кримінально-правового акту. Наприклад, ст. 5 КК Республіки Польща, в якій йдеться про межі дії кримінального закону, встановлює правило, що він не застосовується “у випадку, якщо міжнародним договором, стороною якого є Республіка Польща, встановлене інше” [5, 375]. Більшість кримінальних кодексів країн СНД містять тотожні положення, як наприклад те, що їх закон про кримінальну відповідальність базується на Конституції держави й загальноправових принципах і нормах міжнародного права.

На відміну від КК України 1961 р., у чинному КК (ч. 5 ст. 3) підкреслюється, що “закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов’язковість яких надано Верховною Радою України”. У контексті цього слід визначитися із питанням “трансформації”, тобто переведення норми міжнародного права в норму національного права за допомогою видання відповідного міжнародного договору (конвенції, угоди), законів чи інших нормативних актів, що доповнюють чи змінюють чинне внутрішньодержавне право. Окремі науковці, не розділяючи концепцію трансформації, роблять теоретичні спроби “зрівняти” джерела міжнародного й внутрішньодержавного права та довести нібито “прямий перехід” джерела з однієї системи в іншу. Так на думку І.П. Біщенко, “національний і міжнародний договір на території держави мають рівну силу, і громадяни, юридичні особи, установи зобов’язані виконувати, а національні суди зобов’язані застосовувати міжнародний договір так само, як націо-

нальний закон на території держави” [6, 13-14]. Не погоджуючись з ним, С.Л. Лівс цілком слушно стверджує, що “ратифікація міжнародного договору, його вступ у силу зовсім не означають, що міжнародний договір тим самим набув характер джерела внутрішньодержавного права прямої дії, тобто акту, який зобов’язані виконувати і громадяни, і юридичні особи, а суди та інші органи держави застосовувати” [6, 14].

Як зазначалося, чинне законодавство України містить положення про пріоритет міжнародних договорів, укладених у формі закону, перед національним. Однак наявність цього постулату не слід розглядати як юридичне підґрунтя для прямої дії міжнародно-правових норм. Це положення виступає як певна резервна гарантія, необхідність застосування якої може виникнути у виняткових випадках, коли після прийняття міжнародного договору чи конвенції не була здійснена необхідна трансформація й відповідно змінена раніше діюча норма національного права. Принцип трансформації діє також і щодо імплементації міжнародних договорів, конвенцій і домовленостей, які відносяться до області співробітництва міжнародної спільноти в боротьбі зі злочинністю.

Міжнародні норми, які стосуються припинення чи караності за окремі злочини, унаслідок своєї структури не можуть безпосередньо застосовуватися навіть у виняткових випадках, коли трансформація з яких-небудь причин не була проведена, що пояснюється наступними обставинами. По-перше, для безпосереднього застосування норм про кримінальну відповідальність за ті чи інші злочини ці норми повинні не тільки формулювати склад конкретних злочинів, а й встановлювати чітко визначені санкції за їх вчинення, зважаючи також на їх вид і розмір. Визначаючи, які суспільно небезпечні діяння слід розглядати як злочини, вони головним чином у загальній формі покладають на договірні сторони обов’язок карати за їх учинення, відносячи тим самим функцію встановлення конкретних мір покарання до компетенції держав, що приєдналися до якого-небудь міжнародного договору. Інколи міжнародно-правові акти можуть визначати для держав-учасників покарання, які останні повинні будуть обирати для винних у їх вчиненні осіб, однак і тоді конкретні розміри покарань встановлюються не міжнародними домовленостями, а внутрішньодержавним законодавством. По-друге, у самих міжнародно-правових документах містяться положення, які презюмують прийняття державами-учасниками законів, що трансформують міжнародні норми у внутрішньодержавні. У цих законах держави не тільки встановлюють конкретні санкції, а й самостійно формулюють остаточний склад злочину, який може різнитися в державах.

Як приклад, можна навести Конвенцію про психотропні речовини 1971 р., яка зобов’язує договірні сторони приймати всі можливі міри по запобіганню зловживанням психотропними речовинами, також внутрішньодержавні й репресивні заходи. Конвенція (ст. 22) містить “Положення про покарання”, у п. 1 (а) якого йдеться про наступне: “з дотриманням своїх конституційних обмежень кожна Сторона розглядає як каране правопорушення в тих випадках, коли воно вчинене умисно, будь-яке діяння, яке суперечить якому-небудь закону чи постанові, прийнятій на виконання її зобов’язань по цій Конвенції, і забезпечує, щоб серйозні правопорушення підлягали відповідному покаранню, зокрема тюремному ув’язненню чи покаранню іншим способом позбавлення волі”.

Імплементція відповідної міжнародно-правової норми до чинного кримінального законодавства України може відбуватися, залежно від характеру міжнародно-правової норми, у наступних формах: 1) якщо в міжнародному акті існує лише загальна норма, що не містить конкретного складу злочину, то національному законодавцю необхідно самостійно сформулювати відповідну кримінально-правову норму; 2) якщо в міжнародному акті сформульовано певну заборону, то законодавець йде шляхом її текстуального відтворення в диспозиції статті КК України й доповнення норми санкцією.

По-різному вирішується питання про імплементцію, зважаючи на те, чи була встановлена відповідна заборона в національному законодавстві на момент підписання міжнародно-правової угоди. Існують такі варіанти: 1) кримінально-правова норма з'являється як наслідок виконання міжнародного договору; 2) кримінально-правова норма існує до прийняття державою зобов'язань по міжнародному договору, але після такого прийняття склад злочину змінюється (наприклад, після ратифікації Конвенції Ради Європи з попередження тероризму від 16 травня 2005 р. були внесені відповідні зміни до ст. ст. 258, 258-1, 258-2, 258-3 і 258-4 КК України); 3) міжнародно-правові договори підписані, але кримінально-правова заборона ще й досі не з'явилася (наприклад, Міжнародна конвенція про перешкоджання апартеїду та покарання за нього була ратифікована ще 15 жовтня 1975 р., набрала чинності 18 липня 1976 р., хоча кримінальне законодавство не містить відповідного складу злочину). Останнє, безумовно, є прогалиною, що потребує усунення [7, 156].

У національному кримінальному законодавстві може мати місце й друга форма реалізації міжнародно-правових норм, яка є санкціонованим державою шляхом ратифікації безпосереднє застосування цих норм як правового регулятора суспільних відносин за участі суб'єктів внутрішньодержавного права. Такі норми є "само виконуваними", оскільки вони не викликають необхідності внесення яких-небудь змін чи доповнень у внутрішнє законодавство. Останнє інколи містить відсилання до міжнародних договорів, унаслідок яких їх положення можуть безпосередньо застосовуватись у сфері дії українського законодавства. При цьому міжнародно-правові акти не перетворюються в джерела внутрішньодержавного законодавства, а зберігають статус джерел міжнародного права (ст. ст. 3, 6-8, 438-440 КК України).

На сьогодні в чинному КК України налічується близько 30 складів злочинів, які прямо чи опосередковано впливають з підписаних Україною міжнародних зобов'язань. Це такі злочини, як незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146), захоплення заручників (ст. 147), торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149), легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209), умисне порушення вимог законодавства про запобігання й протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209-1), примушування до антиконкурентних узгоджених дій (ст. 228), терористичний акт (ст. 258), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-1), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4), угон або захоплення залізничного рухомого складу, повітряного, морського чи річкового судна (ст. 278), незаконне поведіння з радіоактивними матеріалами (ст. 265), незаконне

виготовлення ядерного вибухового пристрою чи пристрою, який розсіює радіоактивний матеріал або випромінює радіацію (ст. 265-1), викрадення, привласнення, вимагання радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем (ст. 262), погроза вчинити викрадення або використати радіоактивні матеріали (ст. 266), ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ст. 301), створення або утримання місць розпусти й звідництво (ст. 302), сутенерство або змушування особи зайняттям проституцією (ст. 303), піратство (ст. 446) тощо. По деяких з них налічується біля двох десятків міжнародних угод, ратифікованих нашою державою. Зокрема, питанням порушення законів і звичаїв війни (ст. 438) присвячено 24 міжнародні угоди.

Положення низки конвенцій, ратифікованих нашою державою, ще не знайшли свого відображення в чинному законі України. Тобто зараз вони знаходяться в процесі імплементції в національне законодавство. Станом на червень 2008 р. біля 30 законодавчих пропозицій з питань кримінального права, які були подані на розгляд Верховної Ради України V скликання, з тих чи інших причин не знайшли своєї реалізації в законах України. Деякі з них прямо стосуються питань, врегульованих міжнародними угодами, ратифікованими нашою державою, зокрема, захисту прав інтелектуальної власності. Крім того, понад 50 міжнародних конвенцій або відкриті для підписання Україною, або вже підписані й знаходяться в процесі ратифікації [7, 158-159].

З огляду на такі критерії, як якість (характер) зв'язку між міжнародно-правовими й кореспондуючими їм нормами внутрішньодержавного законодавства, у теорії МКП вирізняють і чисельні їх класифікації. Наприклад, В.П. Коляхін виділяє "імперативні та альтернативні міжнародні уголовно-правові норми", а також "воспроизводящие и развивающие нормы отечественного уголовного законодательства" [4, 24]. Відтворюючі норми, на його думку, - це фактично "чужі норми" в законі про кримінальну відповідальність, які повністю повторюють зміст тих імперативних норм МКП, які з самого початку не допускають яке-небудь інше, відмінне трактування передбачених у них приписів. Можна погодитися, з певним уточненням, з позицією В.П. Коляхіна, який вважає, що відтворюючі норми національного кримінального законодавства не є "двійниками" імперативних норм МКП. При тому, що "de facto" вони продовжують за своїм змістовним наповненням залишатися аналогом відповідних міжнародних приписів, однак "de iure" автоматично набувають статусу національних норм.

Розвиваючі норми - це по суті "сумісні" норми міжнародного й внутрішньонаціонального кримінального права, в яких допускається, окрім запропонованого міжнародною нормою, і інше трактування. Формуючі розвиваючу норму, національний законодавець вправі чим-небудь її доповнити, яким-небудь чином конкретизувати, однак, не в змозі щось вилучити з її змісту. За загальним правилом, таке повноваження делегується йому шляхом спеціальної вказівки на цей рахунок безпосередньо в тексті міжнародно-правової конвенції.

Можна констатувати ту обставину, що в ряді випадків норми міжнародного й національного кримінального права перебувають у певній невідповідності, неузгодженості. По-перше, мають місце випадки, коли імперативні норми МКП взагалі не мають свого прямого аналогу у вигляді відтворюючих їх норм внутрішньонаціо-

нального кримінального права. По-друге, досить часто імперативним нормам МКП кореспондують не відтворюючі, а розвиваючі норми внутрішньодержавного кримінального права. По-третє, інколи альтернативні норми МКП відповідає не розвиваюча, а відтворююча норма внутрішньонаціонального кримінального права.

На думку авторів підручника "Міжнародне право", у теорії МКП найчастіше виокремлюють: норми *jus cogens* (імперативні), зобов'язання *ergo omnes* (стосуються всіх), диспозитивні норми й міжнародні стандарти, при цьому зауважуючи про становлення між ними нормативної ієрархії [8, 711-712]. Норми *jus cogens* застосовуються в разі вчинення злочинів, які міжнародна спільнота вважає особливо небезпечними. Уперше в міжнародному праві на такі норми почали посилалися в праві міжнародних договорів, а згодом і в інших галузях. У подальшому норми *jus cogens* дістали закріплення у Віденській конвенції про право міжнародних договорів (ст. 53) як норми загального міжнародного права, які визнаються міжнародною спільнотою нормами, відхилення від яких неприпустиме; така норма може бути змінена лише іншою нормою загального міжнародного права такого саме характеру. Будь-яке відхилення від норми *jus cogens* робить дії суб'єкта міжнародного права незаконними. Застосування норм *jus cogens* у МКП посилює індивідуальну відповідальність правопорушників перед міжнародною спільнотою, а тому такі норми частіше застосовуються у випадках виникнення відповідальності держав. Зобов'язання *ergo omnes* стосуються кожного члена світової спільноти, і їх порушення вважається міжнародним злочином. Основоположний характер таких зобов'язань виявляється в тому, що в разі їх порушення кожна держава, а не лише жертва злочину, має право виступати на захист таких норм. До таких зобов'язань Міжнародний Суд відніс ті, що виникають у зв'язку з порушенням прав через акт агресії, геноцид, порушеннями фундаментальних прав людини, як-от рабство, расова дискримінація тощо.

Ординарні міжнародні делікти (злочини міжнародного характеру) припиняються шляхом застосування звичайних імперативних і диспозитивних норм. Останніми роками вироблено певні стандарти (визнані світовою спільнотою рівні вимог, необхідні для дотримання норм МКП), які допомагають у застосуванні принципів і норм кримінального права. Після створення ООН вони були зафіксовані в Загальній декларації прав людини 1948 р., згодом у Мінімальних стандартах правил поводження з ув'язненими 1955 р., далі в Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р., Конвенції проти тортур та інших жорстоких, нелюдських або та-

ких, що принижують гідність людини, видів поводження й покарання 1984 р., Пекінських правилах, затверджених резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1985 р. (Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя відносно неповнолітніх), Зводі принципів захисту всіх осіб, затриманих або ув'язнених у будь-якій формі (затверджені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 1988 р.), Стандартних мінімальних правилах ООН щодо осіб, не зв'язаних з тюремним ув'язненням (Токійські правила 1990 р.), Правилах ООН, які стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі (прийняті Конгресом ООН, присвяченим попередженню злочинності й поводженню з правопорушниками, 1990 р.) та в інших документах.

Література

1. Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право: Учебник. - М.:Спарк, 1999. - 287 с.
2. Международное уголовное право. Учебное пособие / Под общей ред. В.Н. Кудрявцева. - 2-е изд. перераб. и доп. - М.: Наука, 1999. - 264 с.
3. Панов В.П. Международное уголовное право. Учебное пособие. - М.: Инфра-М, 1997. - 320 с.
4. Коныхин В.П. Соотношение норм международного и национального уголовного права // Кримінально-правова політика держави: теоретичні та практичні аспекти проблеми: Мат-ли міжнародної наукової конференції. - Донецьк: Донецький юридичний інститут ЛДУВС, 2006. - С. 24-27.
5. Шикеринець Р.І. Взаємодія норм міжнародного та національного кримінального права // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. наук. ст. за мат-лами IV Міжнар. наук.-практ. конф. - Луцьк: РВВ "Вежа" Волин. держ. ун-ту ім. Лесі Українки, 2007. - Т. II. - С. 374-376.
6. Международно-правовые обязательства и внутригосударственное уголовное законодательство: Специализированная информация / Рос. АН, Ин-т науч. информ. по обществен. наукам. - М., 1993. - 82 с.
7. Дзюба Ю.П. Питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю у низці факторів соціальної обумовленості кримінально-правової заборони // Питання боротьби зі злочинністю: Збірн. наукових праць. - 17-й вип. - Х.: Кроссруд, 2009. - 346 с.
8. Міжнародне право: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. - К.: Либідь, 2004. - 816 с.

Ролінський В.І.
кандидат юридичних наук, доцент
Одеської національної морської академії
Надійшла до редакції 10.07.2012

УДК 340.1

МОРАЛЬНО-ЦІННІСНЕ ОБҐРУНТУВАННЯ ПРАВА: ТРАДИЦІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

Хірсін А. В.

Як слушно зауважив свого часу І.О. Ільїн, досліджуючи сутнісні підвалини феномену правосвідомості, "для того, щоб свідомість людини могла визнати право та здійснити його духовне прийняття - право повинно бути обґрунтованим. Обґрунтувати право - значить показати, що воно є практично необхідним на шляху людини до здійснення верховного блага. Це означає показати, що основні закони буття людського духу є такими

і сутність *верховного блага* є такою, що право як об'єктивно обов'язкове правило зовнішньої поведінки є *необхідною формою їхнього зближення*. Інакше кажучи, право є необхідним тому, що без нього дух людини буде позбавлений можливості здійснити у своєму житті верховне благо" [3, 188].

У свою чергу, оскільки поняття "верховного блага" є основою морального ідеалу й відноситься до найвищо-

© А.В. Хірсін, 2012