



УДК 343.2/.7(477):341

О. О. Житний

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Розглянуто нормативні й теоретико-методологічні передумови визнання одним із джерел кримінального права України елементів міжнародної нормативної системи. У дослідженні застосовано діалектичний та історичний методи, системно-структурний аналіз. Актуальність роботи визначена її спрямованістю на встановлення характеру впливу міжнародних договорів України, принципів та норм міжнародного права й інших елементів міжнародної нормативної системи на сучасне кримінальне право України. У ній наведено аргументи на користь позитивного висновку про визнання елементів міжнародної нормативної системи формальним джерелом зазначеної галузі, а політичних, економічних і соціокультурних процесів, які протікають на рівні міжнародного спілкування, – її матеріальним джерелом. Отримані результати мають сприяти еволюції вітчизняної кримінально-правової доктрини і практики кримінально-правової охорони.

Ключові слова: кримінальне право, джерела кримінального права, міжнародна нормативна система, взаємодія, гармонізація.

В умовах розбудови в Україні правової держави виникає потреба у певному переосмисленні деяких основоположних засад вітчизняної правової системи. Зокрема, у вітчизняному кримінальному праві великого значення набуває проблема його джерел, що зумовлена, зокрема, активізацією інтеграції України до міжнародної демократичної спільноти. Крім того, в умовах глобалізації, яка стала однією з мегатенденцій розвитку людської цивілізації та змін у структурі, характері й динаміці злочинності, інтернаціоналізації й транснаціоналізації останньої, країна повинна продовжити роботу зі створення сучасної моделі національного кримінального права як інструменту охорони на національному та наднаціональному

© Житний О. О., 2013

рівнях найбільш важливих суспільних відносин, забезпечення миру і безпеки людства, запобігання злочинам, здатного своєчасно відкликатися на зміни в житті країни, європейського регіону і світу, виконання міжнародних зобов'язань щодо охорони правопорядку та боротьби зі злочинами. В цій діяльності з модернізації галузі важливе місце посідає забезпечення відповідності її положень до принципів і норм міжнародного права (перш за все загальновизнаних), узгодження її положень з елементами міжнародної нормативної системи.

Складність проблематики джерел кримінального права України не дозволяє вирішити її в межах окремої публікації. Тому мета цієї роботи – звернути увагу на теоретико-методологічні й нормативні (формальні) передумови для надання елементам міжнародної нормативної системи значення джерел у кримінальному праві України. Дослідження ґрунтується на працях сучасних криміналістів (П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, В. І. Борисова, О. М. Броневицької, О. І. Бойцова, В. А. Вдовіна, В. О. Гацелюка, О. О. Дудорова, О. Г. Кібальника, С. Я. Лихової, В. О. Навроцького, Є. О. Письменського, Ю. А. Пономаренка, А. В. Савченка, В. Я. Тація, В. П. Тихого, Т. М. Тертиченко, С. С. Яценка) та на розробках проблем взаємодії з міжнародним правом національного (внутрішнього) права, здійснених М. О. Баймуратовим, М. В. Буроменським, В. Г. Буткевичем, Н. А. Зелінською, М. І. Костенком, І. І. Лукашук, Р. А. Мюллерсоном, В. П. Пановим, Т. А. Сироїд,

Джерелом права є його витоки, сила, що його створює, а також форми та способи закріплення й зовнішнього вираження правових норм [1, с. 12]. Розрізняють матеріальні й формальні (юридичні) джерела права. До перших теорія права відносить економічні, соціальні, політичні, морально-культурні та інші явища, що породжують або об'єктивно зумовлюють виникнення правових норм, до других – офіційні форми вираження й закріплення правових норм (нормативно-правовий акт, правовий прецедент, правовий договір, правовий звичай тощо) [2, с. 308, 309]. У юридичній науці питання джерел права завжди належали до дискусійних. Не є винятком і кримінально-правова доктрина. До того ж слід підкреслити, що тривалий час у вітчизняному кримінальному праві визнання міжнародного права його джерелом сприймалось неоднозначно, що було зумовлено політикою самоізоляції Радянської держави, переконанням у самодостатності можливостей внутрішнього кримінального законодавства для вирішення всіх без винятку питань, які стосуються протидії злочинності. Наприклад, в одному з фундаментальних курсів радянського кримінального права, виданому в 1968 р., його автори стверджують, що кримінальний закон – єдине джерело кримінального права, і навіть не порушують питання визнання в цій ролі міжнародних договорів [3, с. 46]. Відомий радянський криміналіст М. Д. Дурманов писав, що кримінально-правові

норми містять не міжнародні конвенції, а кримінальні закони, в яких вони відображені, що текст конвенції може в деяких випадках лише слугувати з'ясуванням відповідної статті кримінального закону [4, с. 49]. Інший авторитетний фахівець – М. І. Ковальов – вважав, що міжнародні конвенції, які пропонують установити кримінальну відповідальність за певні дії, не можна вважати джерелом кримінального права, оскільки у них лише висловлено згоду держави передбачити цю відповідальність, але не міститься норм кримінального права, і після видання конвенції вимагається видання таких норм [5, с. 39, 40, 74].

Питання співвідношення міжнародного права і внутрішнього права вирішується на основі різних теорій, основні з яких – моністична й дуалістична. Перша визнає міжнародне і внутрішнє право єдиною правовою системою. У межах моністичної теорії існують дві концепції: одна проголошує верховенство міжнародного права (відповідно, воно може застосовуватись у кримінально-правових відносинах так само, як і національний кримінальний закон, а прогалини чи колізії у внутрішньому праві вимагають застосовувати норми міжнародного права), інша визнає перевагу права внутрішньодержавного (з чого випливає, зокрема, що лише закони країни можуть діяти у кримінально-правовій сфері). Теорія дуалізму заперечує абсолютний примат однієї правової системи над іншою, оскільки вони мають різний предмет регулювання (міжнародне право регулює відносини між суверенними державами, а внутрішньодержавне право – відносини між громадянами держави, між громадянами й державною владою), різні джерела. Тому один правопорядок не може створювати чи змінювати норми іншого і навпаки [6, с. 8–10; 7, с. 37; 8; 9, с. 219–221]. У недалекому минулому вітчизняна правова система не була налаштована на дію та застосування норм міжнародного права у внутрішньодержавній сфері. Тому саме дуалістична теорія їх співвідношення підтримувалась радянською правовою доктриною, що пояснює негативне ставлення радянських криміналістів до місця міжнародного права в системі джерел кримінального права.

Оцінюючи переваги й недоліки зазначених концепцій, слід зазначити, що міжнародні відносини та міжнародне право в цілому є системою, що розвивається динамічно, адже еволюціонують їх суб'єкти (суверенні держави, міждержавні об'єднання, міжнародні організації), змінюються їх інтереси та підходи до колективного вирішення спільних проблем. Тому з їх розвитком мають оновлюватись і знання про прийоми, засоби, принципи та закономірності взаємодії права держави з міжнародним правом. У зв'язку з цим особливої уваги заслуговує позиція відомого сучасного правознавця М. В. Буроменського, який висловлюється за синтез дуалізму і примату міжнародного права з урахуванням єдності права як

соціокультурного явища, яке породжує єдиний у своїй основі правопорядок, що складається з відносно самостійних міжнародного та національного правопорядків. «Міжнародний і внутрішній правопорядки не знаходяться в ієрархічній залежності та тісно взаємодіють. Унаслідок цього виникають сфери спільного міжнародно-та національно-правового регулювання із безсумнівним приматом міжнародного права (прав людини, деяких питань міжнародного морського права тощо). У той же час зберігаються галузі виключного міжнародно-правового та національно-правового регулювання», – зазначає дослідник [10, с. 64].

Ухвалена в 1996 р. Конституція України встановила (ч. 1 ст. 9), що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Крім того, в Кримінальному кодексі України (далі – КК) зазначається, що цей Кодекс ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, що закони України про кримінальну відповідальність повинні відповідати положенням, які містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України (ч. 1, 5 ст. 3 КК). Таким чином, є формальні передумови для висновку, що формула «єдиним джерелом кримінального права є кримінальний закон» для кримінального права України втратила значення галузевої аксіоми, адже в самому цьому законі підкреслено його зв'язок з елементами міжнародної правової системи (нормами міжнародного права, принципами міжнародного права, міжнародними договорами).

У сучасній вітчизняній кримінально-правовій доктрині визнання джерелом кримінального права України міжнародних договорів, а також загальновизнаних принципів та норм міжнародного права набуває значної підтримки [11, с. 7; 12, с. 21; 13, с. 6]. Зазначимо, що такий підхід зумовлений не лише об'єктивно існуючою необхідністю враховувати у внутрішньому законодавстві позиції партнерів України у міжнародних відносинах, але й відповідає загальновизнаному в юридичній доктрині положенню, за яким міжнародне право розглядається як одне з юридичних джерел права національного.

Крім положень тієї чи іншої теорії співвідношення національного права з міжнародним та врахування її у вирішенні питання про можливість визнання міжнародного права джерелом для кримінального права держави, на позицію криміналістів із аналізованого питання впливає їхнє уявлення про зміст поняття «кримінальне право України». У працях вітчизняних правознавців, які схильні розглядати кримінальне право як галузь законодавства, обґрунтовується наявність єдиного його джерела – закону. Так, В. Я. Тацій стверджує, що «кримінальне право виражається тільки в законах

і його єдиним джерелом є кримінальний закон» [14, с. 11]. М. І. Хавронюк також вважає КК єдиним джерелом кримінального права [15, с. 16]. У той же час визнання множинності джерел кримінального права можна знайти у працях авторів, які підтримують концепцію позитивного кримінального права. Так, П. В. Кобзаренко і П. С. Матишевський до джерел кримінального законодавства віднесли, окрім КК, також Конституцію України та міжнародні договори [16, с. 25, 26], А. В. Савченко – Конституцію України, КК України, некримінальні закони й підзаконні нормативно-правові акти, чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України, рішення Конституційного Суду України й постанови Пленуму Верховного суду України [17, с. 73, 74].

Вказуючи на нетотожність кримінального права й кримінального законодавства, В. О. Навроцький єдиним джерелом кримінального законодавства України вважає КК, а до джерел кримінального права (актів, які визначають, чи є діяння злочином або незлочиною поведінкою та наслідки кримінально-правового характеру, які можуть наступити у випадку його вчинення) відносить, серед іншого, і міжнародно-правові акти, згоду на обов'язковість яких дала Верховна Рада України, а також практику Міжнародного суду з прав людини [18]. Водночас, виходячи з таких самих методологічних передумов (нетотожність кримінального законодавства й кримінального права), В. Г. Козяр доходить інших висновків: джерела кримінального законодавства та джерела кримінального права співвідносяться як частина і ціле (до перших належать КК 2001 та 1960 рр., Конституція України, норми інших галузей права України, міжнародні угоди; до других – КК 2001 та 1960 рр., Конституція України, міжнародно-правові угоди, норми права інших галузей права України, а також рішення Конституційного Суду України) [19]. Про змістову невідповідність джерел кримінального законодавства, яким є лише КК, та джерел кримінального права держави (які не обмежуються законодавством про кримінальну відповідальність та включають й інші акти, у т. ч. ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори) пише Т. М. Тертиченко [20, с. 187].

На думку П. П. Андрушка, джерелами кримінального права є нормативні приписи й правові позиції – судові прецеденти імперативного характеру, які містяться у документах правового характеру, що підлягають обов'язковому використанню під час застосування кримінального закону, і на які має бути безпосереднє посилання або у формулі кваліфікації й формулюванні обвинувачення, або в мотивувальній частині вироку чи іншого процесуального акта в разі обґрунтування кваліфікації діяння, призначення покарання, застосування інших заходів кримінально-правового характеру. До таких нормативних приписів зазначений фахівець зараховує й

міжнародно-правові договори, згоду на обов'язковість яких дано Верховною Радою України [21, с. 35].

Іноді у поясненні того, як міжнародно-правова система може ставати «вмістилищем» для встановлень кримінального права держави, криміналісти відступають від усталених загальнотеоретичних встановлень щодо джерел права, що лише ускладнює процес пошуку відповіді на порушене питання. Так, розглядаючи відповідну проблематику, Т. О. Родіонова оцінила міжнародний договір як «пряме джерело впливу на становлення і розвиток кримінального законодавства» [22, с. 86]. По-перше, залишається незрозумілим, чи вважає дослідниця джерелом національного кримінального права недоговірні міжнародно-правові норми. По-друге, категорія «джерело впливу на розвиток (становлення) законодавства» не виправдана потребами в удосконаленні термінологічного апарату юридичної науки.

Складність й актуальність проблематики джерел кримінального права України очевидна. Водночас, підбиваючи підсумки проведеного в цій роботі огляду, звернемо увагу на наявність достатніх політичних, ідеологічних, формальних та юридичних підстав для надання елементам міжнародно-правової системи в кримінальному праві України значення джерела цієї галузі. При цьому сфера міжнародних відносин може і повинна розглядатись перш за все як матеріальне джерело для кримінального права України, адже феномени, які вона продукує, вимагають від національної влади відповідної реакції у сфері кримінально-правової політики (наприклад, новітні глобальні загрози, виявлені на рівні міжнародного спілкування, які з'являються в ході всесвітньої економічної, політичної й культурної інтеграції (міжнародний тероризм, глобальне забруднення довкілля, використання біотехнологій на шкоду людству), вимагають оперативного врахування їх у діяльності щодо забезпечення національних інтересів, прав і свобод громадян України та організування їх захисту національним кримінальним правом). Крім того, стало перманентним процесом посилення ролі міжнародного права у розвитку національного кримінального права й модернізації вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність шляхом змін останнього відповідно до міжнародних договорів держави. Угоди України щодо протидії злочинності, укладені в рамках співпраці з ООН, ЄС, РЕ, іншими регіональними і світовими організаціями й установами, стають одним із формальних джерел національного кримінального права. Цей вплив є цілком реальним – з багатьох уточнень, що вносились у кримінальне законодавство держави наприкінці ХХ ст., і майже ста змін, яких вже зазнав чинний КК, значна частина зумовлена виконанням вітчизняним законодавцем положень міжнародного права з питань кримінальної політики, боротьби зі злочинами міжнародного характеру, міжнародними злочинами, міжнародної співпраці в

антикримінальній діяльності (наслідками цього є, наприклад, криміналізація порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини, торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини, диференціація відповідальності за тероризм, розвиток кримінально-правових інститутів альтернатив позбавленню волі, уточнення положень щодо екстрадиції, посилення санкцій за злочинні прояви нетерпимості за ознакою раси, національності чи релігії та інші новели кримінального законодавства). Немає сумніву, що процес вдосконалення вітчизняного законодавства про кримінальну відповідальність з урахуванням міжнародно-правового компонента продовжуватиметься. Проведений огляд свідчить, що питання належності до джерел кримінального права України норм міжнародного права (зокрема тих, що сформульовані у міжнародних договорах, або тих, що є загально-визнаними) та міжнародно-правової системи в цілому має бути вирішене лише позитивно.

Список використаних джерел: 1. Вопленко Н. Н. Источники и формы права : учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с. 2. Скаун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скаун. – Х. : Консум, 2001. – 656 с. 3. Курс советского уголовного права : в 5 т. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. – Т. 1. Часть Общая / М. Д. Шаргородский, И. И. Солодкин, С. А. Домахин и др. ; отв. ред. Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский. – 1968. – 646 с. 4. Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон : монография / Н. Д. Дурманов. – М. : Изд-во МГУ, 1967. – 319 с. 5. Ковалев М. И. Советское уголовное право : курс лекций / М. И. Ковалев. – Свердловск : Свердл. юрид. ин-т, 1974. – Вып. 2 : Советский уголовный закон. – 226 с. 6. Баймуратов М. О. Міжнародне право / М. О. Баймуратов. – Х. : Одіссей, 2002. – 672 с. 7. Васечко Л. О. Взаємозв'язок національного і міжнародного права: сучасний погляд / Л. О. Васечко // Вісник Запорізького юридичного інституту Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2010. – № 1. – С. 35–41. 8. Волошин Ю. О. Дуалістична доктрина співвідношення національного й міжнародного права: історія формування та сучасний зміст в умовах міждержавної інтеграції / Ю. О. Волошин // Держава і право. – Вип. 52. – 2011. – С. 162–167. 9. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учеб. для студ. юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права ; Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 432 с. 10. Міжнародне право : навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 336 с. 11. Житний О. О. Кримінальне право України. Частина Загальна (у схемах та таблицях) : навч. посіб. / О. О. Житний. – Х. : Одіссей, 2008. – 200 с. 12. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін. ; за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – Вид. 3-тє, переробл. та доповн. – К. : Юрид. думка, 2004. – 352 с. 13. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. Л. Фріс. – К. : Атіка, 2004. – 488 с. 14. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. М. Кривоченко та ін. ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [4-те вид., переробл. і

доповн.]. – Х. : Право, 2010. – 456 с. **15.** Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юрид. думка, 2008. – 1216 с. **16.** Кримінальне право України. Загальна частина : навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Трубникова. – Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2012. – 448 с. **17.** Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – 594 с. **18.** Навроцкий В. А. Об источниках уголовного законодательства и уголовного права Украины / В. А. Навроцкий // Российское уголовное право: традиции, современность, будущее : материалы науч. конф., посвящ. памяти проф. М. Д. Шаргородского: к столетию со дня рождения (Санкт-Петербург, 1–2 июля 2004 г.) / под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2005. – С. 151–157. **19.** Козяр В. Г. Джерела кримінального права та кримінального законодавства: співвідношення понять / В. Г. Козяр // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. – 2010. – № 1. – С. 324–333. **20.** Тертиченко Т. М. Міжнародний договір як джерело кримінального права / Т. М. Тертиченко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – 2011. – № 2. – С. 185–188. **21.** Андрушко П. Джерела кримінального права України: поняття, види / П. Андрушко // Право України. – 2011. – № 9. – С. 25–41. **22.** Родионова Т. А. Проблемы влияния международного права на отечественное уголовное законодательство: история вопроса и перспективы развития : монография / Т. А. Родионова. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 184 с.

Надійшла до редколегії 06.11.2013



Житный А. А. Международное право в системе источников уголовного права Украины

Рассмотрены нормативные и теоретико-методологические предпосылки признания одним из источников уголовного права Украины элементов международной нормативной системы. В исследовании применён диалектический, исторический методы, системно-структурный анализ. Актуальность работы определена её направленностью на установление характера влияния международных договоров Украины, принципов и норм международного права и других элементов международной нормативной системы на современное уголовное право Украины. В ней приведены аргументы в пользу положительного вывода о признании элементов международной нормативной системы формальным источником данной отрасли, а политических, экономических и социокультурных процессов, протекающих на уровне международного общения, – её материальным источником. Полученные результаты должны способствовать эволюции отечественной уголовно-правовой доктрины и практики уголовно-правовой охраны.

Ключевые слова: уголовное право, источники уголовного права, международная нормативная система, взаимодействие, гармонизация.

Zhytnyi O. O. International law in the system of sources of criminal law of Ukraine

Normative, theoretical and methodological preconditions of recognizing the elements of international regulatory system as one of the sources of criminal law of Ukraine are considered. A dialectical and historical methods, system and structural analysis are used in the research.

The urgency of the paper is determined by its focus on establishing the nature of Ukrainian international treaties' impact, principles and norms of international law and other elements of international regulatory system on a modern criminal law of Ukraine.

Analyzing the Constitution of Ukraine, current Criminal Code of Ukraine, the modern doctrine of international and criminal law, considering theories of domestic and international law correlation the author put forward arguments supporting conclusions about recognizing elements of international regulatory system as formal source of criminal law in Ukraine, and political, economic, social and cultural processes occurring on the level of international communication as its material source. Obtained results should assist the evolution of domestic criminal and legal doctrine and practice of criminal and legal protection.

Keywords: criminal law, sources of criminal law, international regulatory system, cooperation, harmonization.

