

промислових (господарських) палатах європейських країн, а саме: Австрії, Болгарії, Литви, Македонії, Російської Федерації, Словаччини, Стокгольму, Хорватії, Чехії, Югославії; він є членом Європейської арбітражної групи при Міжнародній торговій палаті у Парижі, членом Міжнародної федерації арбітражних інститутів у Нью-Йорку.

МКАС при ТПП України уклав договори про творче співробітництво з арбітражними асоціаціями Греції і Швейцарії, міжнародними арбітражними судами Болгарії, Македонії, Південної Кореї. Плідне співробітництво здійснюється також з визнаними міжнародними арбітражними центрами у Відні, Москві, Парижі, Стокгольмі та ін. Все це дає підстави для висновку про те, що міжнародний комерційний арбітраж в Україні стався. Поряд з цим практика його діяльності по розгляду зовнішньоекономічних спорів свідчить і про наявність в Україні певних прогалів у знанні чисельними українськими правниками міжнародного приватного права і процесу, а юридичні вузи ще й досі не приділяють належної уваги вивченню їх майбутніми молодими фахівцями, яких готують до практичної і наукової роботи в умовах ринкової економіки.

*Надійшла до редколегії 04.02.99*

*М. Буроменський, д-р юрид. наук*

## **Деякі особливості застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю**

Чинне законодавство України проголошує міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, частиною національного законодавства нашої держави. Це стосується також міжнародних договорів України, що мають відношення до боротьби зі злочинністю. Аналіз чинного законодавства України, практики, а також порівняльний аналіз українського законодавства і законодавства країн Західної Європи і США дає змогу дійти висновків про деякі особливості засто-

сування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю, можливу практику їх застосування у відносинах з іншими державами-учасниками цих договорів, а також про деякі тенденції, що складаються у практиці застосування таких договорів у внутрішньому правопорядку України.

Україна зараз ратифікувала або приєдналася до декількох десятків міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю. Ці договори не мають обмежень щодо застосування їх у боротьбі з організованою злочинністю. Але у деяких з цих договорів є спеціальні норми про необхідність урахування вчинення злочину групою. Це стосується як універсальних<sup>1</sup>, так і регіональних<sup>2</sup> договорів.

<sup>1</sup> У Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 р. говориться про можливість “змови” з метою вчинення геноциду і про “співучасть” у вчиненні геноциду (ст. III). У Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації від 7 березня 1966 р. дія конвенції поширюється на випадки вчинення злочину групою або організацією (ст. 2 п. d). У Конвенції про попередження злочину апартеїду і покарання за нього від 30 грудня 1973 р. передбачений обов’язок держав притягати до кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину членів організацій і установ (ч. 1 ст. III). У Міжнародній конвенції про боротьбу із захопленням заручників 1979 р. встановлений обов’язок держав співпрацювати у попередженні передбачених у конвенції злочинів шляхом, зокрема, вжиття заходів для заборони на їх території незаконної діяльності груп і організацій, які заохочують, підбурюють, організовують або беруть участь у вчиненні актів захоплення заручників (п. «а» ст. 4). У Конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 р. відмічена небезпека проникнення транснаціональних злочинних організацій в урядові механізми (преамбула), а також встановлено, щоб за законом обставинами, які обтяжують відповідальність, визнавалися “участь у правопорушенні організованої злочинної групи, до складу якої входить правопорушник” (п. «а» ч. 5 ст. 3) і “участь правопорушника в інших видах міжнародної організованої злочинної діяльності” (п. «б» ч. 5 ст. 3). У деяких конвенціях встановлена можливість співучасті у вчиненні передбачених у них злочинів (Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден 1970 р., Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації 1971 р. та ін.).

<sup>2</sup> Наприклад, Європейська конвенція про запобігання тероризму від 27 січня 1977 р. в ст. 1 забороняє розглядати низку злочинів, характерних для вчинення організованими групами, як політичні і, таким чином, такі, що ускладнюють видачу, а в ст. 2 ці ж положення віднесені до учасників групи. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 8 листопада 1990 р. в п. d ч. 1 ст. 6 встановлює

Однак не всі норми договорів про боротьбу з злочинністю можуть бути застосовані у повному обсязі у внутрішньому законодавстві України. Це пов'язане з особливостями як правового регулювання боротьби з організованою злочинністю у внутрішньому законодавстві, так і взаємодії міжнародного і внутрішнього права.

Не наполягаючи на вичерпності пропонованих висновків та пропозицій, вважаємо, що найважливішими питаннями, що виникають під час застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу з організованою злочинністю, є наступні.

1. КК України в ст. 3 передбачає підстави кримінальної відповідальності: «Кримінальній відповідальності і покаранню підлягає лише особа, винна у вчиненні злочину, тобто така, що умисно або з необережності вчинила передбачене кримінальним законом суспільно небезпечне діяння». І далі: визнання особи винною у вчиненні злочину можливе лише за вироком суду і відповідно до закону.

Таким чином, в Україні кваліфікація дій як злочинних можлива виключно на підставі кримінального закону, тобто акта внутрішнього права. Отже, будь-який міжнародний договір, який передбачає обов'язок України визнати злочинними ті чи інші дії, повинен бути імплементованим у внутрішнє законодавство шляхом прийняття Верховною Радою відповідного закону. Так, як правило, і відбувається, хоча строки прийняття таких законів істотно відрізняються<sup>1</sup>.

Саме тут виникає *перша* проблема, яка стосується можливості застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, — деякі з них не можуть бути виконані в частині притягнення винних до кримінальної відповідальності саме тому, що відсутні необхідні зміни в кримінальному законі. Використання ж лише норм міжнародного договору (без норм відповідного кримінального закону) — хоча такий договір і є частиною національного законодавства України — для притягнення до кримінальної відповідальності неможливе.

---

криміналізацію "участі у вчиненні", "об'єднання або змови з метою вчинення" злочинів, передбачених у Конвенції.

<sup>1</sup> Наприклад, до КК України досить швидко були внесені зміни у зв'язку з ратифікацією Конвенції про незаконне захоплення повітряних суден 1970 р. В той же час в Україні і досі не передбачена в повному обсязі кримінальна відповідальність за утримання в рабстві та работоргівлю, хоча Україна давно ратифікувала відповідні міжнародні конвенції.

2. Внесення змін до КК України відповідно до чинних міжнародних договорів України лише частково вирішує питання про додержання договору в цілому.

Перш за все самі зміни до КК вносяться з урахуванням тільки тих норм договору, які безпосередньо зачіпають ознаки складу злочину. Переважна ж частина міжнародних договорів має значно більший обсяг зобов'язань, у тому числі таких, що мають відношення до процесуально-правових відносин (наприклад, екстрадиція) або пов'язані з іншими напрямками міжнародно-правового співробітництва органів поліції та юстиції.

Далі, процес трансформації норм міжнародних договорів у кримінально-правові норми не завжди завершується урахуванням усіх особливостей ознак складів злочинів, що закріплені в міжнародних договорах. Це, зокрема, стосується ознак повторності та вчинення злочину групою. В той же час деякі з міжнародних договорів вказують на ознаку вчинення злочину групою як на істотну обставину.

Це — друга проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

3. Під час імплементації норм міжнародних договорів нерідко виникають питання, пов'язані з термінологією, яку застосовують у текстах міжнародних договорів. У багатьох випадках, умисно чи ні, термінологію міжнародних договорів у текстах законів не зберігають і у більшості випадків пояснюють це існуванням внутрішньої правової традиції. Не заперечуючи її існування, слід все ж таки відмітити важливість уніфікації термінології в міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю. Наприклад, в чинному КК України відсутні терміни «тортури», «приниження гідності», «нелюдське поводження», хоча саме ці слова використані у двох конвенціях, ратифікованих Україною. Іноді терміни, які використовують у міжнародному договорі, можуть не збігатися за змістом із зовні аналогічними термінами, що прийняті у внутрішньому законодавстві (наприклад, термін «посадова особа»). Відступ від прийнятої термінології може мати наслідком труднощі з виконанням Україною своїх зобов'язань у міжнародному співробітництві у боротьбі зі злочинністю.

Неузгодженість у термінології може взагалі бути формальною підставою для відмови в екстрадиції або істотно її ускладнити. Так, відсутність поняття «піратство» в КК України може завдати

труднощів як з направленням запиту про видачу, так і з її здійсненням, оскільки загальною підставою відмови в екстрадиції традиційно вважається випадок, коли діяння не є злочинним за законом держави, що направляє запит, або держави, до якої направлено запит про видачу. Таким чином, виникає необхідність з'ясувати термінологію договору на етапі розробки його тексту, а у разі приєднання до договору — на етапі ратифікації.

Це — *третья* проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

4. Під час кваліфікації злочинів відповідно до статей КК України, прийнятих з урахуванням або на підставі міжнародних договорів, серйозним залишається питання про можливість тлумачення норм цих статей з урахуванням відповідних міжнародних договорів.

Формально згідно зі ст. 9 Конституції України міжнародний договір залишається частиною національного законодавства і після внесення на підставі його норм відповідних змін до законів України. Що ж стосується можливих колізій між нормами закону і міжнародних договорів, то ні Конституція України, ні більшість законів цього питання не торкаються. В той же час відповідно до ст. 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. «учасник міжнародного договору не може посилається на положення свого внутрішнього права як на підставу щодо виправдання невиконання ним договору»<sup>1</sup>.

Між іншим, виникає можливість як обмеженого, так і поширеного тлумачення такої статті закону з урахуванням чинної у національному законодавстві норми міжнародного договору. При цьому встановлення в законі більш широких, ніж у договорі, обмежень при формулюванні складу злочину не повинно створювати труднощів із додержанням зобов'язань за міжнародним договором. В іншому випадку такі труднощі, безумовно, виникають, оскільки суд повинен буде розв'язувати правову колізію.

З урахуванням наведеного було б доцільним законодавчо встановити наслідки імплементації, зокрема у випадках, коли на підставі норм міжнародного договору прийнято норми закону.

<sup>1</sup> Венская конвенция о праве международных договоров // Международное право в документах. М., 1982. С. 69—99.

При цьому слід мати на увазі, що колізії, про які йдеться, зачіпатимуть лише внутрішній правопорядок. Так, у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 217<sup>2</sup> КК України, вимога про видачу на підставі Конвенції про незаконне захоплення повітряних суден 1970 р. може бути виконана лише в обсязі зобов'язань за Конвенцією (незаконно захоплене цивільне повітряне судно, що знаходиться у польоті), а не за КК. У законодавстві багатьох країн ця проблема вирішена.

Це — *четверта* проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

5. В Україні практика прямого застосування норм міжнародного договору не поширена і тому сама різниця між самовиконуваними та несамовиконуваними нормами цих договорів у внутрішньому правозастосуванні часто не має значення. Як наслідок, імплементація виявляється нібито не пов'язаною з міжнародним договором, норми якого діють у внутрішньому правопорядку незалежно від норм-аналогів закону.

Це питання виникає саме у зв'язку з чинністю міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою. Колізія можлива між самовиконуваними нормами міжнародних договорів та їх імплементованими аналогами у внутрішньому законодавстві<sup>1</sup>.

Таким чином, для повноцінної реалізації міжнародно-правових зобов'язань України у галузі боротьби зі злочинністю необхідна спеціальна експертиза з точки зору саме з'ясування максимального обсягу несамовиконуваних міжнародно-правових норм, які підлягають імплементації. Що ж стосується самовиконуваних норм міжнародних договорів, що підлягають трансформації, то для запобігання колізій обсяг обов'язків, що встановлюється в нормах внутрішнього законодавства не повинен відрізнятися від обсягу обов'язків, що містяться в самовиконуваних нормах міжнародних договорів.

Це — *п'ята* проблема, пов'язана із забезпеченням застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю.

<sup>1</sup> Дія у внутрішньому правопорядку несамовиконуваних норм міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю ускладнена навіть з урахуванням норми ст. 9 Конституції України, а частіше взагалі неможлива.

Слід також відмітити, що міжнародні договори про боротьбу зі злочинністю регулюють не тільки питання уніфікації кримінального законодавства, а й багато інших питань, пов'язаних з кримінальним переслідуванням.

Зокрема, серйозною проблемою для України залишається питання, пов'язане з екстрадицією. Обсяг співробітництва у цій галузі постійно зростає. Разом з тим законодавче регулювання питань видачі, безумовно, недостатнє. Тому можна було б говорити або про прийняття спеціального Закону України «Про екстрадицію», або про внесення до КПК України розділу, який би охоплював усі процесуальні питання міжнародного співробітництва у боротьбі зі злочинністю, в тому числі питання екстрадиції. Але слід мати на увазі, що навіть з прийняттям відповідних законів проблема застосування ратифікованих міжнародних договорів не зникає. Так, Верховна Рада ратифікувала дві конвенції про видачу, які мають суперечності, — Європейську та СНД. Зважаючи на пряму дію норм обох конвенцій, відповідно до ст. 9 Конституції України їх норми слід застосувати з урахуванням ієрархії міжнародно-правових норм.

Далі, міжнародні договори встановлюють обов'язок держав прийняти закони про незастосування строків давності до окремих видів злочинів, в тому числі до злочинів, вчинених групою. Для України чинними можуть бути два з таких договорів. Перший — універсальна Конвенція, що стосується виключно воєнних злочинів. Другий — Європейська конвенція про незастосування строків давності до злочинів проти людськості та воєнних злочинів (25 січня 1974 р.) Перспектива приєднання України до другої Конвенції вже зараз потребує внесення доповнень до КК<sup>1</sup>. У ст. 1 Європейської конвенції наведений перелік таких злочинів. Він може бути розширений також з урахуванням Статуту Міжнародного кримінального трибуналу.

Нарешті, торкаючись загальних питань застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, не можна не відмітити особливості їх застосування до окремої категорії осіб, які користуються міжнародним захистом.

<sup>1</sup> В Україні питання про незастосування строків давності до окремих видів злочинів ще й досі регулюється указами та постановами Президії Верховної Ради СРСР і коло таких злочинів значно вужче, ніж цього вимагає сучасне міжнародне право. Наприклад, відсутнє поняття злочину проти людськості, добре відоме міжнародному праву.

КК України містить бланкетну норму: «Питання про кримінальну відповідальність дипломатичних представників іноземних держав та інших громадян, які згідно з чинними законами і міжнародними договорами не підсудні в кримінальних справах судам України, в разі вчинення цими особами злочину на території України вирішується дипломатичним шляхом» (ч. 2 ст. 4 КК України). Це означає, що у більшості випадків, незалежно від того, який злочин вчинено, така особа не буде нести кримінальну відповідальність в Україні<sup>1</sup>.

Норма ч. 2 ст. 4 КК — класична відсилка. Але такої відсилки недостатньо для вирішення надто складного питання про встановлення вичерпного кола осіб, не підсудних у кримінальних справах судам України. Так, наведена відсилка не вирішує питання про правовий статус в Україні іноземців з дипломатичними паспортами. Надзвичайно гостро постало питання про можливість притягнення до кримінальної відповідальності в зарубіжній країні колишніх голів держав, які мають дипломатичні паспорти (справа А. Піночета). Звернення до дипломатичних шляхів з'ясування таких питань видається небезпечним, оскільки це призведе до підміни права політикою. Іноді ж питання, про які ідеться, вирішені у звичаєвому міжнародному праві, але КК України не має таких посилань.

Такими уявляються деякі з найважливіших питань, що виникають під час застосування в Україні міжнародних договорів про боротьбу зі злочинністю, в тому числі організованою.

*Надійшла до редколегії 10.06.99*

---

<sup>1</sup> Зараз Україна бере участь у таких міжнародних договорах, що встановлюють імунітети для персоналу: Конвенція про дипломатичні зносини, Конвенція про консульські зносини, Конвенція про імунітети ООН, Статут Міжнародного Суду, Генеральна угода про привілеї і імунітети Ради Європи, Європейська конвенція проти тортур, двосторонні консульські договори України, а також угоди про статус персоналу МАГАТЕ та інших міжнародних організацій.