

жизнедеятельности лиц, находящихся под домашним арестом. Эти обстоятельства являются причинами редкого использования данной меры пресечения на практике. В этой связи считаем, что основные положения, в том числе касающиеся предложенных нами условий, системы и порядка установления мер, сопровождающих домашний арест, должны быть изложены в уголовно-процессуальном законодательстве. В свою очередь процедура реализации домашнего ареста и сопровождающих его мер должна регламентироваться специальным межведомственным нормативным правовым актом. Данное обстоятельство обусловило разработку нами проекта Инструкции, в которой предложен алгоритм применения и исполнения домашнего ареста; уточнен круг субъектов надзора за лицом, содержащимся под домашним арестом, и их полномочия; указаны способы надзора за этим лицом; определен порядок оформления субъектами надзора результатов проверок соблюдения обвиняемым установленных запретов; изложены пути решения ситуации, вызывающих необходимость изменения (отмены) не самого домашнего ареста как меры пресечения, а каких-либо сопровождающих его запретов. Предложенная научно-правовая дифференциация источников правовой регламентации домашнего ареста направлена на совершенствование законодательных норм о данной мере пресечения, обеспечит единообразный подход к ее применению и исполнению правоохранительными органами.

Вышеизложенные теоретико-прикладные предложения сформулированы в соответствующих авторских законопроектах, нашли поддержку и одобрение у правоприменительных и нормотворческих органах Республики Беларусь, что подтверждено документами о их внедрении в деятельность органов прокуратуры и предварительного следствия.

УДК 341.9

Гаврильчак К. Ф., студент,
Кубальський В. Н., к.ю.н., доцент,
Національний авіаційний університет, м. Київ, Україна

ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ТА ЙОГО ВЗАЄМОДІЯ З МІЖНАРОДНИМ ДОГОВОРОМ

Міжнародно-правовий звичай є одним з основних джерел міжнародного права, роль якого, на жаль, не оцінена належним чином. Міжнародно-правовий звичай займає особливе місце серед інших правових звичаїв, що обумовлено особливим складом суб'єктів правотворення і особливостями процесу нормотворення в міжнародному праві.

В сучасному міжнародному праві звичай визнається одним з основних джерел права. Правовий звичай ніколи не втратить свого значення, не

перестане існувати та не буде повністю замінений міжнародним договором поки продовжує існувати міжнародне право як таке.

Міжнародний звичай – доказ загальної практики держав, визнаної в якості правової норми [6]. Таке визначення міжнародного звичаю дається в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН.

Загальна практика є першим етапом створення звичаєво-правових норм. Для того, щоб стати нормою міжнародного права, звичай має пройти другий, заключний етап, що складається в узгодженні воľ держав щодо визнання звичаю як правової норми. Звичай стає нормою міжнародного права тільки після того, як дві або більше держав визнали його в цій якості. Таким чином, звичай визнається нормою міжнародного права шляхом узгодження воľ держав [8, с. 55-166].

Як зазначає І. І. Лукашук, у сучасному міжнародному праві проблема взаємодії міжнародного звичаю та договору має величезне практичне значення. Все частіше вона постає в практиці міжнародних організацій та Міжнародного суду [4, с. 220]. Не залишилось питання взаємодії без уваги і в сучасній доктрині, якому присвятили свою увагу як вітчизняні, так і зарубіжні вчені.

Детально і ретельно проблема була досліджена на початку ХХ століття Р. Ф. Роксбургом, який зазначав, що норми міжнародного права, які спочатку були прийняті шляхом явно вираженої згоди між державами, з часом можуть розвиватися до норм міжнародного права, обов'язкових для тих держав, які висловили мовчазну згоду з ним [5, с. 103].

Згідно ст. 1 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Договір розуміється як міжнародна угода, укладена між державами в письмовій формі і що регулюється міжнародним правом, незалежно від того, чи міститься така угода в одному документі, у двох або декількох пов'язаних між собою документах, а також незалежно від його конкретного найменування [3].

Міжнародний договір і міжнародний звичай мають ряд спільних рис, що характеризують їх як джерела однієї правової системи. По-перше, договір і звичай утворюються в результаті взаємних дій суб'єктів міжнародного права і мають ідентичну юридичну природу – узгодження їх воľ. По-друге, обидва джерела містять правила поведінки, що мають обов'язковий характер, тобто пов'язують волю суб'єктів, що їх створили. Це означає, що жодна держава, інший суб'єкт міжнародного права не може довільно відмовитися від виконання прийнятих на себе зобов'язань. По-третє, недотримання або порушення договору і звичаю веде до ідентичних правових наслідків – припинення їх дії, виникненню вимог про задоволення претензій та ін. По-четверте, схожість договору та звичаю підтверджується

єдністю механізмів їх забезпечення. Що стосується відмінності договору та звичаю, то варто виділити такі. По-перше, розрізняються способи створення договірної і звичайної норм. Договір, як правило, виникає з активних дій суб'єктів, спрямованих на досягнення саме такого результату, як писана норма. Звичай виникає не тільки з активних, але і з мовчазних акцій, відсутності дії (наприклад, відсутність заперечень проти сформованої практики). По-друге, договір має чітко виражений у часі процес створення, схвалення, набрання чинності, припинення дії, тобто характеризується наявністю тимчасового критерію. По-третє, факт існування писаної норми підтверджується посиланням на текст документа; доказом ж існування звичаю служить виключно практика держав. По-четверте, велика відмінність договору та звичаю виявляється при порівнянні способів їх зовнішнього вираження. Необхідність письмової форми для договору обумовлює наявність узгодженого тексту, чітких логічних зв'язків, формулювань, компактності. По-п'яте, звичай, як правило, йде слідом за практикою, писана ж норма не тільки фіксує практику, а й створює таку, що особливо важливо для нових видів співробітництва [2, с. 30-41].

Міжнародний договір і міжнародний звичай наділені єдиною юридичною силою, у них загальна правова природа і єдина функція. Вони не суперечать один одному, а знаходяться у взаємодії. Отже, під правовим звичаєм як джерелом права слід розуміти специфічну форму, в якій виражається правило поведінки створене самим суспільством, яке увійшло в звичку людей і якому надано значення загальнообов'язкової норми.

Література

1. Гефтер А. В. Европейское международное право / Гефтер А. В., проф. Берл. ун-та; пер.: К. Таубе. – С.-Пб.: Тип. В. Безобразова и Комп., 1880. – 619 с.
2. Даниленко Г. М. Соотношение и взаимодействие международного договора и международного обычая / Г. М. Даниленко // Сов. ежегодник международного права 1983. – М., 1984. – 284 с.
3. Конвенція про право міжнародних договорів 1969 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_118
4. Лукашук И. И. Нормы международного права в международной нормативной системе / Лукашук И. И. – М.: Спарк, 1997. – 322 с.
5. Самхарадзе Д. Г. Взаимодействие источников современного международного права: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.10 / Д. Г. Самхарадзе. – Москва, 2005. – 193 с.
6. Статут Міжнародного Суду ООН [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/russian/documen/basicdoc/statut.htm>
7. Шаммасова Л. Р. Международно-правовой обычай в современном международном праве: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. / Л. Р. Шаммасова – Казань, 2006. – 214 с.

8. Шумилов В. М. Международное право. Учебник / Шумилов В. М. – М.: ТК Велби, 2007. – 488 с.

УДК 343.575(043.2)

Галабурда Н. А., к.ю.н., доцент,
Дніпропетровський національний університет ім. О. Гончара,
м. Дніпропетровськ, Україна

ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА В КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

У науковій літературі немає єдності щодо змісту поняття «імплементация норм міжнародного права» [1]. Не вдаючись у дискусію про його дефініції, вкажемо, що більшість вчених погоджуються, що даний термін використовується для позначення механізму дії норм міжнародного права у національному правопорядку держави, організаційно-правової діяльності держави з метою реалізації її міжнародно-правових зобов'язань [2, с. 667].

Таким чином, доцільно виділяти деякі специфічні риси імплементации міжнародного кримінального права, які здатні як ускладнювати запровадження його норм у національну правову систему, так і, навпаки, сприяти цьому. В контексті визначення місця і значення норм міжнародного права в національному кримінальному законодавстві України в цілому раціонально приймати до уваги наступні з них.

Так, важливою особливістю міжнародного кримінального права є складність у застосуванні його джерел, оскільки вони діють у сфері регулювання, де держава «не бажаючи» допускає зовнішнє «вторгнення», розглядаючи право на встановлення норм національного кримінального права частиною свого суверенного права на невтручання у внутрішні справи держави.

У зв'язку з цим національні суди, як правило, під час відправлення правосуддя, керуються вимогами виключно внутрішньодержавного карного законодавства. Крім того, в кримінальному законодавстві багатьох країн визначається, що законодавство про кримінальну відповідальність становить виключно кримінальний кодекс, і як наслідок караність діяння визначається національним кримінальним законом.

У той же час варто відзначити, що з точки зору міжнародного кримінального права, важливим є сам результат - забезпечення відповідності національного кримінального законодавства до положень міжнародних договорів щоб уникнути явних протиріч між ними.

Як вказується у Статуті Міжнародного Кримінального Суду, «національне імплементуюче законодавство може визначати злочин і принципи кримінальної відповідальності ширше, ніж Статут, і захист більш детально [3].