

Summary

Fedchun N. A. On the determining the object of assistance refusal in distress at sea. – Article.

The article is devoted to the current problems of determining the object of assistance refusal in distress at sea. The mechanism of criminal offence, manifested in assistance refusal in distress at sea as one of the crimes that threatens the safety of shipping.

Key words: object, mechanism of criminal offence, safety of shipping, assistance refusal in distress at sea.

УДК 343.222.4

В. П. Кедик

КОЛІЗИЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО ТА ПЕРСОНАЛЬНОГО ПРИНЦИПУ, АБО МОЖЛИВІСТЬ ПОДВІЙНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Фундаментальним принципом кримінального права, що відображає справедливість, є той факт, що нікого не може бути двічі притягнуто до кримінальної відповідальності за той самий злочин («non bis in idem»).

Справедливо зазначив О.В. Наумов, що справедливість у кримінальному праві виражається в можливості тільки однократної відповідальності за один злочин, яка «акумулює» в собі інші важливі принципи, що характеризують певний аспект справедливості в кримінальному праві. Таким чином, справедливість можна розглядати як узагальнюючий принцип [1, с. 52].

Одним із принципів, на яких ґрунтується дія кримінального закону, є територіальний принцип. Стаття 2 Конституції України роз'яснює, що суверенітет України поширюється на всю її територію. Частина 1 ст. 6 Кримінального кодексу України (далі – КК України) роз'яснює, що всі особи, які вчинили злочини на території України, підлягають кримінальній відповідальності за КК України.

Персональний принцип дії кримінального закону в просторі розкриває ст. 7 КК України. Згідно з досліджуваним принципом громадяни України й особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочин за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У кримінально-правовій сфері використовуються норми, що регламентують відносини, у яких бере участь також держава, що є носієм суверенітету. Деякі держави передбачають, що застосування національних законів до злочинів, скоєних їхніми громадянами за межами своєї країни, можливе лише за умови, якщо відповідні діяння є злочинними, і згідно з правом країни, де воно вчинене [1, с. 109]. Такі обмеження відомі Кримінальному кодексу Польщі (ст. ст. 5, 6), Кримінальному кодексу Австрії (ч. 1 ст. 5), Кримінальному кодексу Швейцарії (ч. 1 ст. 6) тощо. У деяких країнах існують також кримінально-правові приписи про «пом'якшуючий закон», що блокує призначення більш тяжкого покарання, ніж те, яке могло б бути призначено в країні, де скоєно злочин (наприклад, Кримінальний кодекс

Данії, Кримінальний кодекс Швеції, Кримінальний кодекс Польщі, Кримінальний кодекс Австрії й інших держав). Подібне рішення постає з теорії загально-світових зв'язків усіх правових систем, яка ґрунтується на презумпції дійсності юрисдикційних актів іншої держави, що не вимагає їх ревізії. При цьому уникнути подвійної відповідальності дозволяє обмеження персональної юрисдикції завдяки пріоритету територіальної на базі спільних принципів міжнародного права, включаючи правила «non bis in idem» (не двічі за одне й те ж) та «aut dedere, aut punire» (або видай, або суди). Це положення ґрунтується також на міжнародно-правових документах. Так, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р. свідчить про те, що ніхто не повинен бути повторно покараний відповідно до права кожної країни.

Правило (принцип) «подвійного поставлення» було вперше введено в науковий обіг у 1887 р. німецьким юристом Х. Ламмашем. Головна ідея цього принципу полягає в необхідності того, щоб діяння, до яких застосовується видача, були карні за законодавством обох держав, як запитуючої, так і запитуваної. Зміст цього принципу таким чином розкриває, зокрема, і Л. Оппенгейм. Згідно з твердженням А. Ширера діяння не є екстрадиційним у випадку, якщо тільки воно не передбачено як злочин за законодавством запитуваної держави [2].

Аналізуючи доктрину кримінального права, можна зустріти різні назви цього принципу, зокрема «подвійна злочинність», «подвійна кримінальність»; у зарубіжній літературі також використовуються різні терміни: «double criminality», «dual criminality».

У вітчизняній науці відсутні праці, присвячені проблемам функціонування принципу подвійної криміналізації діяння (подвійного поставлення), проте в працях, присвячених екстрадиції, згадки про цей принцип зустрічаються. Значний внесок у дослідження окремих аспектів цього питання зробили Н.А. Зелінська, М.І. Пашковський, М.П. Свистуленко, М.І. Смирнов, С.С. Нестеренко, І.І. Лукашук, А.В. Наумов, Р.Р. Хаснутдінов, В.П. Панов, Л.В. Іногамова-Хегай, М. Келлі, О. Лагодні, К. Станбрук, А. Станбрук, А. Ширер та інші.

Згідно з раніше чинною редакцією Кримінального кодексу УРСР (1960 р.), зокрема ч. ч. 1, 2 ст. 5, було встановлено, що громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом, якщо вони притягнуті до кримінальної відповідальності або передані в суд на території України. На тих же підставах несуть відповідальність особи без громадянства, які перебувають в Україні, а злочини вчинили поза межами України.

Якщо названі особи за скоєні злочини понесли покарання за кордоном, суд може пом'якшити призначене їм покарання або повністю звільнити винного від відбування покарання.

Таким чином, колишній кримінальний кодекс встановлював можливість пом'якшення або повного звільнення від відбування покарання.

Саме таким чином раніше в Україні на законодавчому рівні було вирішено питання одночасної дії двох основних принципів (територіального й персонального), що містять у собі колізію, яка у свою чергу зумовлювала паралельну юрисдикцію подвійної відповідальності. Усе це вимагало для визначення змісту просторової

колізійної норми порівняльного аналізу кримінального законодавства України та відповідних держав для встановлення не тільки збігів складів злочинів, а й порівняння тяжкості покарання, щоб винний не міг бути покараний суворіше, ніж допускається [3, с. 52].

З 2001 р., з моменту вступу в силу нового КК України, було внесено такі зміни: громадяни України й особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають кримінальній відповідальності за цим кодексом, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо особи, визначені в ч. 1 цієї статті, за скоєні злочини зазнали кримінального покарання за межами України, вони не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності за ці злочини в Україні.

Значимо, що, незважаючи на всі переваги, наведена частина статті сформульована не кращим чином. У її змісті використано вираз «злочини за її межами», під яким розуміються злочини, вчинені на території іноземної держави. Проте поза межами знаходяться не тільки території держав, а й міжнародний простір (наприклад, відкрите море, космічний простір, Антарктика, Арктика). Необхідно зазначити, що вчинення злочину на цих територіях підпадає під інший правовий режим. Саме тому було б доцільніше говорити про «дії кримінального закону щодо осіб, які вчинили злочини поза межами територіальної юрисдикції України». У цьому випадку екстериторіальна юрисдикція України буде реалізовуватися в межах персонального, реального й універсального принципів дії кримінального закону. Її відмінність від територіальної юрисдикції, що реалізується в межах територіального принципу дії законів, буде полягати в тому, що кримінальний закон України матиме силу на об'єктах і територіях, прирівняних до території України. Унаслідок цього юрисдикція України буде заснована на територіальному принципі дії закону в просторі.

Одночасна дія територіального принципу та принципу громадянства під час визначення меж дії кримінального законодавства в просторі зумовлює конфлікт, коли, наприклад, громадянин України, який скоїв злочин за кордоном, підпадає під юрисдикцію двох держав [4, с. 7]. Перебуваючи там, він користується захистом із боку своєї держави, при цьому несе відповідальність за правопорушення, вчинені за кордоном, також за законами своєї країни. Водночас на основі територіального принципу держава, у якій було скоєно злочин, має право притягнути цю особу до кримінальної відповідальності за своїм законами. Тому принцип громадянства використовується тільки в тому випадку, якщо за певними причинами не застосовується принцип території, тобто особу не було притягнуто до кримінальної відповідальності в державі, де було вчинено злочин.

Таким чином, фактичну перевагу має територіальна юрисдикція. Подвійна відповідальність, як правило, не застосовується. У деяких країнах перелік злочинів, за які наступає кримінальна відповідальність за кордоном, обмежений.

У Міжнародному пакті про громадянські й політичні права встановлено принцип про те, що нікого не можна повторно судити відповідно до права кожної країни [5]. КК України так само беззастережно проголосив цей принцип. Однак

у деяких випадках можна говорити про певні негативні явища під час його практичного застосування. Наприклад, у низці країн це положення було витлумачено як неможливість засудження вдруге за один і той же злочин за законом однієї й тієї ж держави, що не виключає можливості його повторного засудження в іншій державі. Таким було рішення Конституційного суду Німеччини в 1987 р. [5, с. 55].

У Кримінальному кодексі Італії передбачено, що за поданням міністра юстиції за деякі види злочинів італійські громадяни, які були засуджені за межами своєї країни, можуть повторно бути засудженими в Італії.

Ще в 1999 р. в дисертаційному дослідженні на цей факт вказав М.Г. Мельников, зазначивши, що низка держав вважає за краще залишати за собою можливість контролювати вироки іноземних держав. Це робиться через те, що в деяких випадках формальне засудження в одній державі може забезпечити імунітет від реального покарання в іншій державі, проти інтересів якої й було спрямовано злочин.

У міжнародному кримінальному праві принцип «*non bis in idem*» має свої особливості. У ст. 20 Римського статуту Міжнародного кримінального суду передбачається, що жодна особа, яка була судима іншим судом за злочин геноциду, злочини проти людяності, військові злочини, злочини агресії, не може бути судима Міжнародним кримінальним судом за те саме діяння, крім двох випадків: 1) коли розгляд у суді держави призначався для того, щоб захистити відповідну особу від кримінальної відповідальності за злочини, що підпадають під юрисдикцію Міжнародного кримінального суду; 2) коли розгляд у суді держави за іншими ознаками не було проведено незалежно та неупереджено відповідно до норм належної правової процедури, визнаних міжнародним правом [6].

З набранням з 1 липня 2002 р. Римським статутом Міжнародного кримінального суду чинності вказані положення набули принципово характеру. У вказаному документі передбачено можливість повторного переслідування за вчинений злочин уже Міжнародним кримінальним судом, при цьому злочин має містити ознаки складу міжнародного злочину, якщо вчинені дії не отримали належної оцінки національним судом.

У березні 2001 р. колишній югославський лідер С. Мілошевич був арештований югославською владою за вимогою міжнародних сил. Югославія наполягала на власному засудженні С. Мілошевича, висунувши йому обвинувачення за фінансові зловживання та зловживання посадовими повноваженнями. Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії наполягав на видачі С. Мілошевича й висуненні йому звинувачення за геноцид у Боснії та інші злочини проти миру й безпеки людства. Наприкінці 2001 р. колишньому югославському президенту Міжнародний трибунал щодо колишньої Югославії висунув звинувачення в скоєнні геноциду в Боснії та в Косово [7, с. 48].

Цей приклад підтверджує можливість притягнення до кримінальної відповідальності осіб за міжнародні злочини, якщо їх дії не отримали відповідної оцінки з боку держави.

У проекті Кодексу про злочини проти миру й безпеки людства (ст. 9) подано схоже трактування щодо рішень національних судів. Зокрема, розглянутий принцип може не застосовуватися національним судом однієї держави щодо вироку іншої

держави в таких випадках: 1) діяння, яке стало підставою для раніше ухваленого вироку, мало місце на території держави; 2) ця держава стала основною жертвою злочину [8].

Такий виняток не має формально-юридичних підстав, тому що юридична оцінка вже міститься в обвинувальному вирокі іншої держави. Тобто інший суд тільки враховує міру покарання за вчинений злочин, винесений іншим судом.

Виходячи з вищевказаного, можна уявити ситуацію, коли громадянин України, перебуваючи на території іноземної держави, вчиняє злочин, наприклад, за ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних матеріалів на території Франції, що згідно із законодавством цієї держави карається тільки в тому випадку, коли порнографічні матеріали побачив неповнолітній. Відповідно ж до КК України, зокрема ст. 301, за ввезення в Україну творів, зображень або інших матеріалів порнографічного характеру з метою збуту чи розповсюдження, а також їх виготовлення, зберігання, перевезення чи інше переміщення з тією самою метою або їх збут чи розповсюдження, а також примушування до участі в їх створенні карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років із конфіскацією порнографічних матеріалів і засобів їх виготовлення й розповсюдження.

І.І. Лукашук та О.В. Наумов пропонують за подібної розбіжності законодавства країн діяти таким чином: враховуючи засудження закордонним судом нашого громадянина й повернення його в Україну, судовій владі варто знову залучити його до кримінальної відповідальності.

Така рекомендація не відповідає ні Конституції України, ні Кримінальному кодексу України, ні Міжнародному пакту про громадянські та політичні права 1966 р., зокрема його ч. 7 ст. 14. Відповідно до норм цих нормативно-правових актів ніхто не може двічі каратися за один і той же злочин. Крім того, неможливо притягнути до кримінальної відповідальності за КК України громадянина України, якщо за вчинений ним злочин уже існує рішення іноземної держави. Різниця в кримінально-правовій кваліфікації не може розглядатися як повторне переслідування за те саме діяння. Відповідно до КК України заборону повторного притягнення до кримінальної відповідальності особи, засудженої в іноземній державі, треба визнати прогресивним кроком на шляху до демократичного права.

Література

1. Наумов О.В. Российское уголовное право. Общая часть : [курс лекций] : в 2 т. / О.В. Наумов. – М. : Юридическая литература, 2004. – 496 с.
2. Хаснутдинов Р.Р. Территориальное и экстерриториальное действие уголовного закона : [монография] / Р.Р. Хаснутдинов. – Самара : Изд-во Самар. юрид ин-та ФСИН России, 2009. – 154 с.
3. Соколов И.С. Принцип двойной криминализации деяния («двойного вменения») применительно к Европейскому ордеру на арест / И.С. Соколов // Евроазиатский юридический журнал. – 2011. – № 11(42). – С. 31–33.
4. Волженкин Б.В. О некоторых задачах и путях формирования правового пространства СНГ / Б.В. Волженкин // Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества. – СПб : Ин-т повышения квалификации прокурорско-следственных работников, 1994. – С. 6–10.

5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
6. Медведев А.М. Правовое регулирование действие закона во времени / А.М. Медведев // Журнал российского права. – 1997. – № 9. – С. 85–94.
7. Римський статут Міжнародного кримінального права [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_588.
8. Иногамова-Хегай Л.В. Международное уголовное право / Л.В. Иногамова-Хегай. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 495 с.
9. Кодекс злочинів проти миру і безпеки людства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_710.

Анотація

Кедик В. П. Колізія територіального та персонального принципу, або Можливість подвійної кримінальної відповідальності. – Стаття.

У статті розглянуто визначення колізії територіального й персонального принципу дії кримінального закону в просторі та визначення подвійної кримінальної відповідальності. Проаналізовано вчинення громадянином України злочину за межами України та його притягнення до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: територіальний принцип, персональний принцип, подвійна кримінальна відповідальність, суверенітет, громадянин України.

Аннотация

Кедик В. П. Коллизия территориального и персонального принципа, или Возможность двойной уголовной ответственности. – Статья.

В статье рассмотрено определение коллизии территориального и персонального принципа действия уголовного закона в пространстве и определение двойной уголовной ответственности. Проанализировано совершение гражданином Украины преступления за пределами Украины и его привлечение к уголовной ответственности.

Ключевые слова: территориальный принцип, персональный принцип, двойная уголовная ответственность, суверенитет, гражданин Украины.

Summary

Кедик V. P. The collision of the territorial and personal principle, or The possibility of dual criminal liability. – Article.

Article is devoted to the determination of the effect of the territorial and personal principle of action of the criminal law in space, the definition of the concept of dual criminal liability. The Commission of a citizen of Ukraine a crime outside of Ukraine, criminal responsibility.

Key words: territorial, personal principle of dual criminal liability, sovereignty, citizen of Ukraine.