



МОІСЕЄВ О.І.,
аспірант

*Національна
юридична академія
імені Ярослава Мудрого*

**ПРОБЛЕМИ
КРИМІНАЛЬНО-
ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
ОХОРОНИ ПРАВ І
СВОБОД ГРОМАДЯН
УКРАЇНИ ЗА
КОРДОНОМ**

Для України проблема захисту прав громадян за кордоном набула особливої гостроти одразу ж після набуття нею незалежності. Мільйони громадян України, що перебувають за кордоном (за даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, щороку не менш, ніж 5 млн. громадян України, залежно від сезону, перебувають на заробітках¹, велика кількість громадян України виїжджають за кордон з туристичними поїздками, на навчання, у відрядження тощо), змушують державу по-новому оцінити її роль у захисті прав і свобод своїх громадян.

На виконання ст. 25 Конституції України, відповідно до якої Україна гарантує піклування і захист своїм громадянам, які перебувають за її межами, спрямовано діяльність органів державної влади України, перш за все Міністерства закордонних справ України, дипломатичних і консульських установ України в іноземних державах. Велику роботу в цьому напрямку здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини. Проте діяльність, здійснювана ними в межах їх компетенції, не завжди дозволяє ефективно

реагувати на факти порушення прав і свобод громадян України. У випадках вчинення злочинів повноваженнями щодо кримінального переслідування винних осіб наділені правоохоронні та судові органи України.

До питань дії кримінального закону в просторі звертались у своїх працях Блум М.І., Бойцов О.І., Волженкін Б.В., Медведєв О.В. та інші, відповідні положення Кримінального кодексу України досліджуються у всіх науково-практичних коментарях КК України та підручниках з Загальної частини кримінального права України, що присвячені аналізу положень про чинність КК України щодо злочинів, вчинених за її межами. Проте предметом особливого розгляду питання кримінально-правового забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном до цього часу не були, що навряд чи можна визнати прийнятним. Деякі публікації, що стосуються питання захисту прав і свобод громадян України за кордоном², не містять навіть посилання на можливість кримінально-правового переслідування за законами України осіб, які за межами України вчинили злочини проти прав і свобод громадян України. Метою цієї статті є комплексний аналіз положень КК України, за допомогою яких забезпечується охорона кримінально-правовими засобами прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном.

КК України 2001 року в порівнянні з КК України 1960 року краще забезпечує охорону прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном. Перш за все, вітчизняний законодавець закріпив положення, відповідно до якого злочин, який частково вчинювався в Україні і частково за її межами, або злочин, хоча б один із співучасників якого діяв на території України, визнається вчиненим на території України (ч.ч. 2,3 ст. 6 КК України). Це дозволяє при фактичному вчиненні злочину за межами України визнати його юридично вчиненим в Україні та уникнути таким чином складних питань поширення на нього кримінальної юрисдикції України (встановлених міжнародним правом обмежень на притягнення до кримінальної відповідальності іноземців та осіб без громадянства, які не проживають постійно в Україні, за злочини, вчинені за межами України, вимоги подвійної кримінальності, призначення покарання не тяжчого, ніж передбачене в кримінальному законі іноземної держави тощо). Полегшується в цьому випадку і можлива видача Україні особи, яка вчинила злочин проти прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном.

Крім цього, у статті 8 КК закріплено положення, відповідно до якого іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно не проживають в Україні, за вчинений за межами України злочин підлягають кримінальній відповідальності за КК України, якщо вони вчинять передбачений КК України особливо тяжкий злочин проти прав і свобод громадян України. Отже, законодавець послідовно проводить політику покращення кримінально-правового забезпечення охорони прав і сво-

бод громадян України, які перебувають за її межами.

Першим питанням, яке потрібно розглянути, є питання про коло прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, охорону яких забезпечує КК України.

Основною групою прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, охорона яких забезпечується КК України, є права і свободи, закріплені Конституцією України (право на життя, право на свободу та особисту недоторканість, недоторканість житла, право на власність та інші). Відповідно до ст. 22 Конституції України права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними, отже, КК України повинен забезпечувати охорону прав і свобод, закріплених і в інших нормативних актах.

Другою групою є права і свободи громадян України, які перебувають за кордоном, закріплені в іншому законодавстві України (законах України та підзаконних нормативно-правових актах), наприклад, права дитини, закріплені в Сімейному кодексі України.

І третьою, останньою, є група, яка складається з прав і свобод, що закріплені в чинних міжнародних договорах України. І хоча відповідно до ст. 9 Конституції України вони є частиною законодавства України, проте особливості їх застосування, передбачені в Законі України "Про міжнародні договори України"³, вимагають виділення їх в окрему групу. У ч. 2 ст. 19 цього закону зазначено, що в разі, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

При цьому не має значення, передбачені чи не передбачені відповідні права і свободи в законодавстві держави місця вчинення злочину. По-перше, такої вимоги не містить КК України. По-друге, можливі ситуації, коли злочин проти прав і свобод громадянина України вчинюється за межами території будь-якої держави (наприклад, у відкритому морі на судні, що не зареєстровано в жодній державі). У такому випадку звернення до законодавства будь-якої держави, крім держави громадянства потерпілої особи, є неможливим і лише застосування законодавства України дозволяє в такому випадку здійснювати захист прав і свобод громадян України.

Вітчизняний законодавець, регулюючи в кримінальному законі питання про захист прав громадян України, які перебувають за її межами, обрав шлях закріплення саме в Загальній частині КК України положень щодо встановлення кримінальної юрисдикції України над злочинами, вчиненими проти прав і свобод громадян України за її межами. Таким чином було досягнуто економії законодавчого матеріалу, максимальної доступності таких норм для розуміння громадян, однозначного і єдиного сприйняття відповідних норм правозастосовчими органами.

Крім того, питання про встановлення кримінальної юрисдикції над такими злочинами з урахуванням положень міжнародного права врегульовано по-різному в залежності від громадянства особи, яка вчинила відповідний злочин.

Якщо злочин проти прав і свобод громадянина України, який перебуває за межами України, було вчинено громадянином України або особою без громадянства, яка постійно проживає в Україні, над цим злочином встановлюється кримінальна юрисдикція України на підставі ч. 1 ст. 7 КК України (відповідно до принципу громадянства). При цьому не має значення як місце вчинення злочину (він повинен бути вчинений за межами України, тобто як на території будь-якої іноземної держави, так і на територіїх і об'єктах з міжнародним режимом, наприклад, у відкритому морі на судні, що не зареєстровано в жодній державі), так і ступінь тяжкості цього злочину, а також визнання або не визнання діяння злочином у місці його вчинення, проти яких саме прав і свобод громадянина України було вчинено злочин та будь-які інші обставини. І лише у випадку, якщо вина особа за вчинений злочин зазнала кримінального покарання за межами України, вона не може бути притягнута до кримінальної відповідальності за цей злочин за законами України (ч. 2 ст. 7 КК України).

Причому, оскільки в законі міститься вказівка на застосування цього положення до особи, яка зазнала кримінального покарання за межами України, вона поширюється не лише на осіб, які зазнали кримінального покарання відповідно до вироку суду іноземної держави, а й на осіб, що зазнали кримінального покарання відповідно до рішення міжнародної судової установи (наприклад, Міжнародного трибуналу по колишній Югославії).

Потрібно зазначити, що на таких саме умовах відповідно до принципу громадянства підлягають кримінальній відповідальності і громадяни України та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, які за межами України вчинили злочин проти прав і свобод закордонного українця⁴ або особи без громадянства, яка постійно проживає в Україні. І хоча в Конституції України і не закріплено обов'язку України здійснювати в разі перебування вказаних осіб за кордоном захист їх прав і свобод, проте щодо закордонних українців така вимога впливає з ч. 1 ст. 10 Закону України "Про правовий статус закордонних українців", відповідно до якої захист основних прав і свобод людини і громадянина стосовно закордонних українців є невід'ємною частиною зовнішньополітичної діяльності України. Щодо захисту прав і свобод осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, відповідний обов'язок впливає з міжнародного звичаю, відповідно до якого осіб без громадянства в міжнародній спільноті захищають держави, на території яких вони постійно проживають⁵.

Іноземні громадяни та особи без громадянства, які постійно не проживають в Україні, за вчинення за межами України злочинів підлягають

кримінальній відповідальності на підставі статті 8 КК України. Ця стаття закріплює дві підстави поширення кримінальної юрисдикції України щодо таких злочинів: 1) якщо це передбачено міжнародними договорами України; 2) якщо було вчинено особливо тяжкий злочин проти прав і свобод громадян України або інтересів України.

При вчиненні злочинів проти прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, кримінальна юрисдикція України щодо таких злочинів може бути поширена, якщо є хоча б одна з підстав, передбачених статтею 8 КК України. І хоча можливе "перехрещення" цих підстав щодо конкретного злочину (поширення кримінальної юрисдикції України на цей злочин може бути передбачено міжнародним договором і до того ж цей злочин може бути особливо тяжким злочином проти прав і свобод громадянина України), проте змішувати їх не можна, оскільки вони мають різні витoki і охоплюють різне коло діянь.

Міжнародні договори у сфері боротьби зі злочинністю в переважній більшості передбачають злочини, які можуть спричинити шкоду інтересам або декількох держав, або міжнародній спільноті в цілому (наприклад, геноцид, апартеїд, незаконний обіг наркотиків). Зазвичай вони не регулюють питань притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення так званих загальнокримінальних злочинів (вбивства, зґвалтування, спричинення тілесних ушкоджень і т.ін.). До того ж, частка міжнародних договорів, в яких передбачена кримінальна юрисдикція держави-учасниці над злочинами, вчиненими проти прав і свобод її громадян або осіб, що користуються її захистом, у порівнянні з договорами, які такої юрисдикції не передбачають, є значно меншою, оскільки держави дуже обережно ставляться до поширення кримінальної юрисдикції іншої держави на свою територію, тим більше, якщо це пов'язано із захистом прав іноземних громадян. Саме тому вказівка в КК України на вчинення особливо тяжких злочинів проти прав і свобод громадянина України дозволяє охопити більш значне (за характером, а не кількістю) коло злочинів.

Проте обмеження ступеня тяжкості вчиненого злочину лише особливо тяжкими злочинами звужує коло злочинів, на які може бути поширена кримінальна юрисдикція України, у порівнянні з положеннями міжнародних договорів, оскільки в останніх кримінальна юрисдикція держави-учасниці щодо діянь, визначених у цьому міжнародному договорі, або діянь, що порушують встановлені ним правила, не обмежується ступенем їх тяжкості. Наприклад, угон морського судна, поєднаний з насильством, що не є небезпечним для життя чи здоров'я, по відношенню до громадянина України (ч. 2 ст. 278 КК України) відповідно до ч. 4 ст. 12 КК України є тяжким злочином. Отже, якщо зв'язувати кримінальну юрисдикцію України з положеннями статті 8 КК України, що передбачає вчинення особливо тяжкого злочину проти

прав і свобод громадянина України, то в такому випадку поширення кримінальної юрисдикції на цей злочин неможливе. Проте, на підставі пп. б п. 2 ст. 6 Конвенції про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства (Рим, 10 березня 1988 року)⁶ (в якому зазначено, що держава-учасниця може встановити свою юрисдикцію щодо будь-якого злочину, передбаченого в цій Конвенції, коли під час його вчинення громадянин даної держави був захоплений, піддавався загрозам, поранений чи вбитий), саме звернення до цього міжнародного договору дозволить притягнути іноземного громадянина або особу без громадянства, яка постійно не проживає в Україні, до кримінальної відповідальності на підставі КК України.

Стаття 8 КК України не передбачає положення про неможливість (або можливість) притягнення до кримінальної відповідальності іноземних громадян та осіб без громадянства, які постійно не проживають в Україні, за злочини, вчинені за межами України, якщо за їх вчинення вони зазнали кримінального покарання за межами України. Доречно згадати, що не містив відповідного положення і КК України 1960 року. Обходять увагою цю ситуацію і деякі автори, що досліджують статтю 8 КК України⁷. Проте не можна залишити це питання і на розгляд правозастосовчих органів, оскільки це може призвести до порушень прав відповідних осіб і створити підґрунтя для зловживань. Отже, нагальною є потреба в ґрунтовному дослідженні цього питання і внесенні відповідних змін до вітчизняного кримінального законодавства з урахуванням положень міжнародного права та інтересів України.

Потрібно наголосити на і тому, що саме по собі встановлення того, що на особу, яка вчинила певний злочин проти прав і свобод громадянина України, поширюється кримінальна юрисдикція України є лише першим кроком на шляху притягнення її до кримінальної відповідальності саме в Україні.

Відповідно до статті 262 Кримінально-процесуального кодексу України розгляд справи в засіданні суду першої інстанції відбувається з участю підсудного, явка якого до суду є обов'язковою. Розгляд справи при відсутності підсудного допускається лише у виняткових випадках: 1) коли підсудний перебуває за межами України і ухиляється від явки до суду; 2) коли справу про злочин, за який не може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, підсудний просить розглянути у його відсутності. Проте суд має право і в цьому разі визнати явку підсудного обов'язковою. Відповідні положення забезпечують право на захист цієї особи. Отже, якщо винна особа знаходиться за межами України, перед правоохоронними і судовими органами постає необхідність її доставлення на територію України.

У переважній більшості випадків саме неможливість вирішення цього завдання в рамках інституту видачі злочинців⁸, особливо по відношен-

ню до іноземного громадянина та особи без громадянства, яка постійно не проживає в Україні, унеможлиблює притягнення осіб, які вчинили злочини проти прав і свобод громадян України за кордоном, до кримінальної відповідальності за законами України. Складнощі виникають також і зі збором доказів, що знаходяться за межами України (відрядження українських слідчих за кордон для збору доказів, виклик свідків з-за кордону українськими слідчими та судами, отримання доказів у рамках процедур надання правової допомоги в кримінальних справах, переклад отриманих документів, проведення за кордоном експертиз тощо). Ще більші проблеми виникають при розслідуванні справ про злочини, коли ані вітчизняні, ані іноземні правоохоронні органи не володіють інформацією про особу, яка його вчинила, оскільки в такому випадку виникає потреба в проведенні оперативно-розшукової діяльності на території іноземних держав⁹.

Це пояснює той факт, що кримінальні справи про злочини проти прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, вчинені громадянами України, розслідуються українськими правоохоронними органами лише в рамках інституту передачі кримінального провадження, коли з-за кордону надходить хоч якась кількість доказів і відома особа, яка вчинила цей злочин. У той же час справи про злочини проти прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, що вчинені іноземними громадянами та особами без громадянства, які постійно не проживають в Україні, у провадженні правоохоронних органів України не перебувають взагалі.

У випадку ж надходження заяви від громадянина України про вчинення за межами України злочину проти його прав і свобод, правоохоронні органи зазвичай відмовляють у порушенні кримінальної справи, мотивуючи це тим, що розслідування в такому випадку належить до компетенції держави місця вчинення злочину. І причинами цього є не стільки недостатня увага до положень чинного КК України, скільки складнощі розслідування та судового розгляду цієї кримінальної справи і відсутність належної уваги до цього питання керівників відповідних правоохоронних органів.

Викладене свідчить, що на сьогодні в кримінально-правовому забезпеченні прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, переважна більшість проблем стосується не стільки вдосконалення чинного законодавства (хоча і це питання не втрачає своєї актуальності), скільки практичної реалізації його положень правоохоронними і судовими органами України. Перспективні напрямки наукових досліджень стосуються питань можливого розширення кола злочинів проти прав і свобод громадян України, які перебувають за кордоном, за вчинення яких винні особи можуть притягатися до кримінальної відповідальності на підставі КК України, можливості притягнення осіб до кримінальної

відповідальності в разі наявності рішення уповноваженого органу іноземної держави щодо цього злочину тощо, а також обґрунтування відповідних змін до кримінального законодавства України.

ПОСИЛАННЯ

- ¹ Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини: Наукове видання. – К.:Б.в., 2003. – С. 19.
- ² Карпачова Н.І. Стан дотримання та захисту прав громадян України за кордоном: Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини: Наукове видання. – К.:Б.в., 2003. – 189 с.; Права українців за кордоном // Урядовий кур'єр. – 4.04.2001. – № 60. – С. 14; Про захист прав і інтересів закордонних українців // Урядовий кур'єр. – 2.09.2004. – № 164. – С. 16; Дипломатичний захист // Юридичний вісник України. – 28.12.2002.-3.01.2003. – № 52 (392); Герасимов Р. Про зобов'язання держави щодо захисту прав іноземців, їх співвідношення з інститутом дипломатичного захисту і категорією прав людини // Вісник Академії правових наук України. – Х., 2003. – № 4(35). – С. 72-81.
- ³ Голос України. – 03.08.2004. – № 142.
- ⁴ Закордонним українцем відповідно до ст. 1 Закону України "Про правовий статус закордонних українців" є особа, яка є громадянином іншої держави або особою без громадянства, а також має українське етнічне походження або є походженням з України.
- ⁵ Боярс Ю.Р. Вопросы гражданства в международном праве. – М.: "Международные отношения", 1986. – С. 33.
- ⁶ Конвенцію ратифіковано Постановою Верховною Радою України № 3735-ХІІ від 17 грудня 1993 року (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1993, № 52, ст. 497).
- ⁷ Див., наприклад: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. Загальна частина. – К.: Форум, 2001. – С. 144.
- ⁸ Автору особисто невідомі випадки, коли вітчизняні правоохоронні органи вирішували це питання шляхом насильницького або обманного захоплення винної особи і доставку її на територію України, що практикується, наприклад, у США (справа Нор'єги, російських хакерів Іванова та Горшкова тощо).
- ⁹ Евдокимов В.Б., Михайленко К.Е. Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам: На примере стран СНГ. – М.: ОЛМА-Пресс, 2004.

Надійшла до редакції 30.09.2004