

Bazelyuk V. V. Criminological factors establishing of criminal liability for the illegal searching works on the object of archaeological inheritance, destruction or damage of cultural inheritance.

This article is devoted the investigation of criminological factors establishing of criminal liability for the illegal searching works on the object of archaeological inheritance, destruction or damage of cultural inheritance. Researched social danger, the relative prevalence and dynamics of committing the offenses under Art. 298 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: criminological factors, criminal liability, social danger, cultural values, objects of the archaeological and cultural inheritance, illegal archaeological excavations.

Надійшла до редколегії 18.01.2015 р.



Едуард Миколайович Кісілюк,
канд. юрид. наук, доцент
Національна академія
внутрішніх справ,
м. Київ



Галина Миколаївна Грищук,
аспірантка
Східноєвропейський національний
університет імені Лесі Українки,
м. Луцьк

УДК 343.213.3

ПРАВОВА ПРИРОДА ВИДАЧІ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ

У статті здійснено аналіз правової природи інституту видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у міжнародному та національному законодавстві. Визначено поняття «видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», на нормативному та правозастосовному рівні.

Ключові слова: екстрадиція, видача особи, правова природа, правове забезпечення, нормативний рівень, правозастосовний рівень, кримінальне правопорушення.

Наявність великої кількості багатосторонніх договорів та міжнародних конвенцій, а також національних законів, що регламентують питання видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, певною мірою зумовили різне тлумачення окремих її елементів, у тому числі й самого поняття «видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», дефініція якого, як правило, нормативно не закріплюється. Кожен із дослідників цього правового явища, прагнучи обґрунтувати окреме нормативне положення, дати пояснення тому чи іншому факту видачі, виводить власне визначення поняття «видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», як наслідок, багатоваріантність підходів до розуміння видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, як такої.

Міжнародна та національна практика надання правової допомоги у кримінальних провадженнях і видачі обвинувачених та засуджених осіб свідчить про те, що сформувався самостійний правовий інститут видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиції). Проблема галузевої належності інституту екстрадиції в теорії права належить до числа дискусійних, а тому важливим є аналіз його правової природи. Розвиток міжнародного нормативного регулювання екстрадиції ускладнюється існуванням національної специфіки процедур видачі осіб, що знаходять відображення у відповідному внутрішньому законодавстві держав.

Проблеми визначення поняття «видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», та правової природи цього інституту досліджувалися такими сучасними правознавцями, як О. І. Бойцов, В. І. Бояров, Р. М. Валєєв, Ю. Г. Васильєв, О. І. Виноградова, С. М. Вихрист, В. М. Волженкіна, Л. Н. Галенська, В. К. Звірбуль, І. І. Лукашук, Н. А. Сафаров, М. П. Свистуленко, А. К. Строганова, Т. В. Решетнева, О. І. Чучаєв.

Метою даної наукової публікації є визначення і системне дослідження правової природи видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, як комплексного міжгалузевого інституту в міжнародній правовій системі та правовій системі України.

Підставою легального існування інституту видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, за словами відомого французького юриста ХІХ ст. Ф. Елі, є прагнення держав не залишити злочин непокараним [14, с. 325]. До того ж наявність даного інституту є об'єктивно необхідною з огляду на те, що члени міжнародної спільноти одночасно визнають декілька принципів поширення норм кримінального права на певну територію, а отже, переважна більшість держав поки що не вбачає за доцільне на нормативному рівні зводити правила дії національного закону про кримінальну відповідальність в просторі лише до універсального принципу. Крім того, названий інститут потрібен для охорони правопорядку та недопущення можливості уникнення особами, які вчинили кримінальне правопорушення, кримінальної відповідальності.

У свій час М. Д. Сергієвський зазначав, що цей інститут виступає єдиним засобом недопущення уникнення кримінальної відповідальності особою, яка вчинила злочинне діяння в одній державі і переховується в іншій, громадянським якої вона не є і на права громадян якої ця особа не посягала [12, с. 342]. В умовах постійного розвитку міжнародно-правових стандартів протидії злочинності видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, виступає складовою міжнародно-правового механізму співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю. Взагалі-то, інститут видачі є досить ефективним правовим засобом боротьби з міжнародними і внутрішньодержавними злочинами, оскільки, незважаючи на територіальні обмеження, юрисдикції окремих держав дозволяють їм співпрацювати у цьому питанні на міжнародному рівні.

Видачу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у теорії права часто розглядають у розрізі адміністративного права, оскільки на правозастосовному рівні досить часто рішення про видачу особи (задоволення клопотання про видачу) приймається не судом, а органом виконавчої влади [7, с. 157]. Крім того, в юридичній літературі в різні часи досить поширеною була думка, що питання видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, потрібно відносити до сфери дії норм кримінального процесу [2, с. 48]. Деякі науковці, зокрема А. Ф. Бернер, вчення про видачу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, розглядали як доповнення до вчення про покарання за злочини, вчинені за межами держави [1, с. 790].

Найбільш переконливою, на нашу думку, виглядає наукова позиція, відповідно до якої видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є частиною кримінального права, зокрема, інституту виконання покарання [7, с. 157].

Сучасній правовій науці також відомий підхід, згідно з яким норма про можливість видачі засуджених осіб з метою виконання вироку має особливу юридичну природу – вона виступає у вигляді правила міжнародного кримінально-виконавчого права [8, с. 370]. У літературі висловлено думку, відповідно до якої видачу особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, потрібно віднести до різновиду міжнародної правової допомоги у кримінальних справах [15, с. 51].

Додамо, що найбільш прийнятним і визнаним нині є підхід, виходячи з якого видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, належить до тих правових інститутів, які знаходяться на межі міжнародного та національного права. Як зазначає Р. М. Валєєв, інститут видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, включає як міжнародно-правові норми, так і норми національного кримінального і кримінального процесуального права держави і, таким чином, носить комплексний характер [3, с. 207]. Із позиції щодо комплексності інституту видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, по суті, виходить і В. Коняхін, зазначаючи, що «нормативна база інституту має дворівневу структуру: 1) внутрішньодержавне (зокрема, конституційне, кримінальне, кримінально-процесуальне)

і 2) міжнародне законодавство (наприклад, багатосторонні і двосторонні угоди, укладені за участю держави)» [5, с. 17].

На думку О. О. Ейхельмана, суть видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, зводиться до передачі однією державою на прохання чи вимогу іншої держави особи, яка підлягає покаранню за законом про кримінальну відповідальність останньої, з певною метою – бути відданою до рук суду [16, с. 134]. Сформульована таким чином дефініція видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, заснована на дещо вузькому підході до розуміння мети її здійснення. Така мета О. О. Ейхельманом зводиться лише до віддання особи до суду (звідси і обмеження ним кола осіб, які підлягають видачі), що, по суті, є видачею особи задля покладання на неї кримінальної відповідальності, залишаючи поза увагою знову-таки видачу для приведення до виконання такого, що набрав законної сили, обвинувального вироку суду запитуючої держави.

За висловлюванням Л. Оппенгейма, видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, – це передача обвинуваченого чи засудженого тій державі, на території якої ця особа вважається такою, що вчинила злочин, або засуджена за нього тією державою, в межах якої в даний час знаходиться імовірний злочинець [9, с. 257]. Видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, є такою дією міжнародної судової допомоги, якою одна держава видає іншій осіб, переслідуваних останньою, чи навіть засуджених за вчинення злочину, яким було порушено норми закону у межах цієї держави [11, с. 142].

Не будучи бездоганними, такі визначення більш повно розкривають сутність видачі, вказуючи на можливість застосування екстрадиційних положень і до засуджених осіб, стосовно яких із тих чи інших причин вирок не було виконано. Визначаючи видачу як правомірну дію, шляхом вчинення якої держава віддає заарештовану особу, обвинувачену або засуджену за вчинення кримінального правопорушення, іншій державі, що має право суду над цією особою та покарання, російський дослідник проблем кримінального права П. П. Пусторослев також звертав увагу на те, що може відбуватися видача як обвинувачених у вчиненні злочину, так і засуджених осіб, щодо останніх, то вирок має набрати законної сили [10, с. 122]. Дане визначення заслуговує на увагу ще й тому, що його автор вказує і на процесуальні передумови видачі – взяття особи під варту. Це, безперечно, є підтвердженням комплексності даного правового явища, зумовленої природою відносин, які становлять предмет правового регулювання інституту видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

При визначенні поняття «видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», на теоретичному рівні були спроби поєднання територіального принципу та принципу громадянства. Так, С. Соколов зауважував, що під екстрадицією, або видачею особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, розуміють передачу особи, яка вчинила злочин, державою, в межах якої знахо-

диться злочинець, тій державі, на території якої було вчинено злочин, або тій, громадянином якої вона є [13, с. 45]. Характерно, що такий підхід до визначення поняття «екстрадиція» застосовується і сучасними науковцями, наприклад В. І. Борисовим [6, с. 72].

Ще задовго до утвердження видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, як правового інституту Гуго Гроцій, будучи прихильником принципу універсальної юрисдикції, у своїй відомій праці «Про право війни та миру» проголосив положення: «aut dedere aut punier» (або видай, або покарай), відповідно до якого кожна держава, на території якої знаходиться особа, винна у злочині, вчиненому поза її межами, повинна або сама покарати цю особу, або ж видати державі, що порушила стосовно неї кримінальне провадження [4, с. 508, 509]. Захисники універсального принципу застосування закону про кримінальну відповідальність у просторі стоять на позиції визнання за кожною державою права карати за будь-який злочин незалежно від того, якого він характеру, ким і де його вчинено.

Таким чином, видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення є заходом, що здійснюється у рамках міжнародної допомоги у боротьбі із злочинами однією державою в інтересах іншої шляхом фізичної передачі обвинуваченої чи засудженої особи. Завдяки видачі, за наявності достатніх для цього підстав, до виданої особи, яка вчинила кримінальне правопорушення згідно із законодавством запитуючої держави, може бути застосований такий захід кримінально-правового впливу, як покарання.

Враховуючи викладене, визначати поняття «видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», потрібно на двох рівнях: нормативному та правозастосовному. На нормативному рівні видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, – це сукупність правових норм, які регулюють відносини, що виникають у зв'язку із наданням однією державою іншій правової допомоги у кримінальних провадженнях, що полягає в передачі обвинуваченого з метою сприяння забезпеченню належних умов для здійснення правосуддя в тій категорії проваджень, яка належить до компетенції останньої, або засудженого для виконання такого, що набрав законної сили, вироку суду запитуючої держави. У такому значенні видача виступає правовим інститутом, за допомогою норм якого здійснюється регламентація, так званих, екстрадиційних відносин.

На правозастосовному рівні видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, – це врегульовані нормами права відносини, вступаючи в які, одна держава запитувана сторона – уможлиблює (шляхом фізичної передачі обвинуваченої або засудженої особи) реалізацію іншою державою – запитуючою стороною комплексу заходів по кримінальному переслідуванню особи, обвинуваченої у вчиненні злочину, або спрямованих на виконання вироку, що набрав законної сили.

На підставі наведеного визначення видачі, можна провести її поділ на види. Так, залежно від мети, з якою запитується видача, та характеру правових

наслідків, настання яких у запитуючій державі стає можливим у результаті видачі, можна виділити наступні видові прояви видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення: 1) видача з метою покладення на особу кримінальної відповідальності; 2) видача для приведення до виконання винесеного судом запитуючої держави і такого, що набрав законної сили, обвинувального вироку.

Разом із цим на особливу увагу заслуговує проблема розмежування понять «видача» та «передача», що широко використовуються при розгляді екстрадиційних питань. У юридичній літературі спостерігається ототожнення деякими вченими видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, із передачею осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання. Слід пам'ятати, що видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиція), включає і систему взаємопов'язаних послідовних заходів, що є самостійними процесуальними діями зі встановлення, розшуку, затримання і передачі осіб однією державою іншій для здійснення правосуддя. У ланцюзі таких процесуальних дій складовою виступає передача особи, видача якої запитується, компетентними органами запитуваної держави відповідним компетентним органам запитуючої держави для подальшої реалізації кримінально-правових відносин.

Потрібно зауважити, що такого роду ситуація має місце і при наданні державами міжнародно-правової допомоги у такій її формі, як передача особи, засудженої до позбавлення волі, для відбування покарання. Вона, як і видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, виступає самостійним правовим інститутом, оскільки має власний предмет правового регулювання, який забезпечується цілим комплексом правових норм як на національному рівні, так і на міжнародному.

Разом із тим необхідно звернути увагу на те, що при передачі засуджених осіб підлягає виконанню на території держави, якій особу передано, саме вирок іноземної держави, яку прийнято називати державою винесення вироку, тоді як видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, має на меті створити умови для приведення до виконання вироку, постановленого саме судом запитуючої держави [6, с. 72]. Крім того, передача як форма міжнародно-правової допомоги у кримінальних провадженнях проводиться тільки щодо засуджених осіб задля забезпечення відбування ними у державі, як правило, громадянами якої вони є, призначеного їм покарання, тоді як видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, для приведення до виконання винесеного судом запитуючої держави і такого, що набрав законної сили, вироку може запитуватися не тільки стосовно власних громадян, а й громадян третьої держави. Водночас, потрібно враховувати, що однією з умов передачі засудженої до позбавлення волі особи є наявність її згоди на таку передачу, тоді як при видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, наявності такої згоди не вимагається. Тому некоректним, на нашу думку, є віднесення до джерел видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиції), тих норматив-

них актів, норми яких регулюють саме питання передачі осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання. До речі, національний законодавець також погодився з такою позицією, внісши Законом України від 16 травня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» відповідні зміни до ст. 10 Кримінального кодексу України.

Таким чином, видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення (екстрадиція), – це передача особи державою, на території якої вона перебуває, іншій державі (на її запит) для притягнення її до кримінальної відповідальності або для приведення у виконання обвинувального судового вироку, який набрав законної сили.

Список літератури:

1. Бернер А. Ф. Учебник уголовного права. Часть общая и особенная / А. Ф. Бернер. – Вып. 1. Часть общая / пер. и изд. Н. Неклюдова. – Спб : В типографии Н. Тиблена и комп. (Н. А. Неклюдова), 1865. – 916 с.
2. Будзинский С. Начала уголовного права / С. Будзинский. – Варшава : В типографии И. Яворского, 1870. – 362 с.
3. Валеев Р. М. О понятии выдачи преступников в современном международном праве / Р. М. Валеев // Советский ежегодник междунар. права, 1974. – М., 1976. – С. 207–214.
4. Гроций Г. О праве войны и мира / Г. Гроций. – М. : Госюриздат, 1956. – 868 с.
5. Коняхин В. Институт экстрадиции: уголовно-правовая регламентация / В. Коняхин // Законность. – 2005. – № 1. – С. 17–20.
6. Кримінальне право України. Загальна частина : підруч. / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – [Вид. 4-е, переробл. та допов.]. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
7. Международное уголовное право / И. П. Блищенко, Р. А. Каламкарян, И. И. Карпец и др. – М. : Наука, 1995. – 172 с.
8. Назаль Мохаммад. Институт выдачи в структуре международного уголовного права / Мохаммад Назаль // Держава і право. Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. – 1999. – Вып. 2. – С. 364–373.
9. Оппенгейм Л. Международное право / Л. Оппенгейм; пер. с 6-го англ. изд. [доп. Г. Лаутерпахтом] ; под ред. [с примеч.] и с предисл. С. Б. Крылова. – М. : Иноиздат, 1949. – Т. 1. Мир. Полутом 2. – 547 с.
10. Пусторослев П. П. Русское уголовное право. Общая часть / П. П. Пусторослев. – Вып. 1. – 2-е изд., испр. – Юрьев : Типография К Маттисена, 1912. – 335 с.
11. Ривье А. Учебник международного права / А. Ривье ; пер. П. Казанского ; под ред. Л. Камаровского. – М. : Типография И. П. Мальшева, 1893. – 354 с.
12. Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Часть общая : пособие к лекциям / Н. Д. Сергеевский. – Изд. 9-е. – Спб : Типография М. М. Стасюлевича, 1911. – 398 с.
13. Соколов С. Институт выдачи преступников и советское законодательство / С. Соколов // Революционная законность. – 1926. – № 9-10. – С. 45–48.
14. Степанов А. В. О выдаче преступников / А. В. Степанов // Юрид. вест. – 1884. – № 7. – С. 315–348.
15. Табалдиева В. Ш. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: учеб. пособие / В. Ш. Табалдиева. – М. : Изд-во Москов. психолого-социального ин-та ; Воронеж : Изд-во НПО "МОДЭК", 2004. – 192 с.
16. Эйхельман О. О. Очерки из лекций по международному праву / О. О. Эйхельман. – Вып. 2. – К. : Типография И. И. Чоколова, 1900. – 292 с.

Кисилюк Э. Н., Гришук Г. Н. Правовая природа выдачи лица, которое совершило уголовное правонарушение.

В статье проведен анализ правовой природы института выдачи лица, совершившего уголовное преступление, в международном и национальном законодательстве. Определено понятие «выдача лица, совершившего уголовное преступление», на нормативном и правоприменительном уровне.

Ключевые слова: экстрадиция, выдача лица, правовая природа, правовое обеспечение, нормативный уровень, правоприменительный уровень, уголовное производство.

Kisiliuk E. M., Grishuk G. G. Legal nature issuance person who committed a criminal offense.

The paper analyzes the legal nature of the institution issuing the person who committed the criminal offense of international and domestic law. The concept of issuing person who has committed a criminal offense in the regulatory and enforcement level.

Key words: extradition issuing entity, the legal nature, legal support, the normative level, enforcement level, a criminal offense.

Надійшла до редколегії 03.02.2015 р.



Олександр Дмитрович Комаров,
асистент
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 343.229

ФАКТИЧНА ПОМИЛКА У РОЗВИТКУ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ

*У статті розглядаються питання щодо фактичної помилки у розвитку причинного зв'язку. Розглянуто існуючі в сучасній кримінально-правовій науці підходи до змісту помилки в розвитку причинного зв'язку та кваліфікації вчиненого за її наявності діяння. Доведено, що за випадків *dolus generalis* наявне різне психічне ставлення винного до двох самостійних вчинених ним діянь, а отже відсутня і помилка у причинному зв'язку. Запропоновані правила кваліфікації вчиненого за наявності помилки в розвитку причинного зв'язку та випадків *dolus generalis*.*

Ключові слова: фактична помилка, причинний зв'язок, умисел, помилка в розвитку причинному зв'язку, *dolus generalis*.

Чи не найбільш дискусійним аспектом у межах вчення про фактичну помилку в кримінальному праві виступає питання про виокремлення і значення