

3. Практика судів України з кримінальних справ 2001–2005 рр. / За ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса. — К.; Х.: Юрінком Інтер, 2005.
4. Кримінальний кодекс України (зі змін і допов. на стан 1 вересня 2008 р.). — Х.: Одиссей, 2008. — 312 с.
5. Пазаренко Г. В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния. — М., 2001.
6. Власова Т. А., Певзнер М. С. Учителю о детях с отклонениями в развитии. — М., 1967.
7. Павлов В. Г. Субъект преступления. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001.
8. Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 7.

УДК 341.4:343.226

О. Л. Гуртовенко

РЕГУЛЮВАННЯ РИМСЬКИМ СТАТУТОМ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ ПИТАНЬ ПРИМУСУ

Відповідно до ч. 1 ст. 151 Конституції України [1] і п. 2 ст. 13 і ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» [2] Конституційний Суд України (далі — КСУ) дає висновки про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість.

Серед останніх робіт з цього питання слід відзначити дисертаційне дослідження Д. С. Терлецького «Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні» [3].

КСУ за весь час його існування було дано лише один висновок про відповідність Конституції України міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість. Це висновок від 11 липня 2001 р. у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) [4].

Зазначеним висновком КСУ визнав Римський статут Міжнародного кримінального суду від 17 липня 1998 р. (далі — Статут і Суд відповідно), який вносився до Верховної Ради України для надання згоди на його обов'язковість, таким, що не відповідає Конституції України в частині, що стосується положень абзацу десятого преамбули та ст. 1 Статуту, за якими «Міжнародний кримінальний суд... доповнює національні органи кримінальної юстиції».

Отже, неконституційним було визнано фундаментальний принцип Статуту — принцип додатковості. З часу появи зазначеного висновку з'явилися аналітичні дослідження щодо цього висновку, зокрема робота В. Манукяна [5]. На думку автора, заслуговують на увагу і є вірними два такі висновки.

Один із використаних КСУ аргументів неконституційності Статуту полягає в тому, що відповідно до підп. «а» п. 1 ст. 17 Статуту Суд приймає до свого провадження справи не тільки за зверненням держави-учасниці, а й з власної ініціативи, що, як відзначив КСУ, не передбачено Конституцією України. Цей аргумент

КСУ вважаю хибним, адже за загальним правилом (тобто якщо це не стосується виключного переліку конституційних повноважень органів і посадових осіб публічної влади) не можна вважати неконституційним певне положення законодавства лише через те, що воно прямо не передбачено Конституцією України.

Інший із відповідних аргументів КСУ полягає у тому, що відповідно до п. 2 ст. 4 Статуту Суд може здійснювати свої функції і повноваження на території будь-якої держави-учасниці, що суперечить ч. 1 ст. 124 Конституції України, згідно з якою правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Цей аргумент вважаю логічним. Але за таких умов як неконституційний слід розглядати лише п. 2 ст. 4 Статуту.

Перспектива внесення змін до Конституції України з метою ратифікації Статуту існує. Вона передбачається Державною програмою забезпечення позитивного міжнародного іміджу України на 2003–2006 роки (затверджена Постановою КМУ від 15 жовтня 2003 р.) [6], Заходами щодо виконання у 2005 році Плану дій Україна — ЄС (затверджені Розпорядженням КМУ від 22 квітня 2005 р.) [7]. Вже розроблено відповідний проекту Закону України «Про внесення зміни до статті 124 Конституції України», відповідно до якого Україна може визнати юрисдикцію Суду на умовах Статуту [8].

Статут, серед іншого, передбачає підстави, на яких особа не підлягає кримінальній відповідальності.

Статут прямо не передбачає таку обставину звільнення від кримінальної відповідальності, як примус. Щоправда, і такими іншими звичними для кримінального законодавства термінами, як «необхідна оборона», «крайня необхідність» та ін. Статут обачливо не оперує, містячи, натомість, загальні роз'яснення відповідних обставин. При цьому обстановка примусу (вчинення діяння під фізичним чи психічним впливом) у Статуті також прямо не передбачена. Тому постає запитання, чи підпадає ця обставина під загальні формулювання Статуту щодо звільнення від кримінальної відповідальності. До автентичних текстів Статуту належать, зокрема, тексти англійською і російською мовами, на підставі яких і буде віршуватися це питання.

Англійська редакція положення (п. «d» ч. 1 ст. 31 Статуту), під яке може підпадати примус, має такий вигляд:

«A person shall not be criminally responsible if the conduct which is alleged to constitute a crime within the jurisdiction of the Court has been caused by duress resulting from a threat of imminent death or of continuing or imminent serious bodily harm against that person or another person, and the person acts necessarily and reasonably to avoid this threat, provided that the person does not intend to cause a greater harm than the one sought to be avoided. Such a threat may either be:

(i) Made by other persons; or

(ii) Constituted by other circumstances beyond that person's control» [9].

Англійське слово «threat» відповідає як українському слову «загроза», так і українському слову «погроза». Англійська фраза «threat of death or bodily harm» відповідає як українській фразі «погроза смерті або тілесних ушкоджень», так і українській фразі «загроза смертю або тілесними ушкодженнями».

ми». Англійська фраза «against that person or another person» означає як загрозу для особи, так і погрозу особі. Англійська фраза «made by other persons» з граматичної точки зору передбачає як необережне створення загрози людиною, так і умисну (прямоумисну) погрозу, висловлену людиною. Тобто граматичне тлумачення англійського тексту Статуту дозволяє вважати, що відповідне положення передбачає не лише загрозу від чинника, не пов'язаного із прямоумисною погрозою з боку людини, а й цю прямоумисну погрозу. Зрозуміло також, що мета узагальнених формулювань у тексті Статуту — підвести під них усі можливі відповідні випадки, у тому числі ті, які можуть випасти з поля зору укладачів Статуту, зокрема примус.

Російськомовна редакція вказаного положення має такий вигляд:

«Лицо не несет уголовной ответственности, если деяние, которое предположительно представляет собой преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, является вынужденной ответной реакцией на угрозу неминуемой смерти либо неминуемого причинения тяжких телесных повреждений или продолжения причинения таких повреждений для него самого или для другого лица, и это лицо принимает необходимые и разумные меры для устранения этой угрозы, при условии, что это лицо не намерено причинить больший вред, чем тот, который оно стремилось предотвратить. Такая угроза может:

- i) либо исходит от других лиц;
- ii) либо быть создана другими обстоятельствами, не зависящими от этого лица» [10].

Російське слово «угроза» відповідає як українському слову «загроза», так і українському слову «погроза». Російська фраза «угроза смерти либо телесных повреждений» відповідає українській фразі «погроза смерті або тілесних ушкоджень», але формально не відповідає українській фразі «загроза смертю або тілесними ушкодженнями», оскільки останній відповідала б російська фраза «угроза смертью либо телесными повреждениями». Можна, звичайно, припустити і зворотнє (тобто відповідність), але це було б натягнутим підходом з огляду на граматику. Російська фраза «для него самого или для другого лица» граматично співвідноситься із загрозою, а не погрозою. Російська фраза «угроза может исходить от других лиц» з граматичної точки зору передбачає як необережне створення загрози людиною, так і умисну (прямоумисну) погрозу, висловлену людиною.

Отже, в цілому російськомовний варіант, на відміну від англійського (незважаючи на проголошену автентичність текстів) з граматичної точки зору формально скоріше не передбачає примусу, ніж передбачає. Звісно, російськомовний варіант виграє у англійського роль індикатора стосовно визначення українськомовного змісту Статуту. Втім швидше за все в укладачів російського тексту Статуту умислу на невключення примусу до обставин звільнення від кримінальної відповідальності не було. Варто уваги, що принцип розумності і здорового глузду, особливо при тлумаченні міжнародних договорів міжнародними інституціями, домінує над формально-буквально-граматичним тлумаченням у випадку колізії між ними.

Слід також зазначити, що носії англійської правосвідомості можуть собі дозволити поєднувати в одній обставині крайню необхідність і примус як по суті у своїй свідомості, так і граматично. Натомість носії російсько- чи української правосвідомості можуть собі це дозволити лише по суті (розглядаючи погрозу як приклад загрози), а граматично — не завжди.

Постає ще одне питання щодо коректності перекладу на українську мову зазначеного положення Статуту. У російськомовному варіанті Статуту вжито термін «не несет уголовной ответственности». У той самий час у законодавстві України стосовно публічної негативної юридичної відповідальності (у Кримінальному кодексі України [11] і Кодексі України про адміністративні правопорушення [12]) так само, як і у Кримінальному кодексі Російської Федерації, [13] використовується термін «притягнення до відповідальності», у той час як стосовно приватноправової негативної відповідальності (у Цивільному кодексі України [14] і Господарському кодексі України [15]) використовується термін «несе відповідальність». Така термінологічна неузгодженість є недоліком у законодавстві України. Разом із тим за умов зазначених різничитань при перекладі Статуту видається більш вірним користуватися законодавчо закріпленими традиціями у термінології при регулюванні публічної негативної юридичної відповідальності і використати слова «не підлягає кримінальній відповідальності».

На підставі викладеного українськомовний варіант (переклад) вказаного положення можна сформулювати так:

«Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо діяння, яке, як передбачається, являє собою злочин, що підпадає під юрисдикцію Суду, є вимушеною реакцією у відповідь на загрозу неминучої смерті або неминучого завдання тяжких тілесних ушкоджень чи продовження завдання таких ушкоджень для неї самої чи іншої особи або у відповідь на погрозу неминучою смертю або неминучим завданням тяжких тілесних ушкоджень чи продовженням завдання таких ушкоджень, і ця особа вживає необхідних і розумних заходів для усунення цієї загрози або погрози, за умов, що ця особа не має наміру завдати більшої шкоди, ніж та, яку вона прагнула відвернути. Така загроза чи погроза може:

- i) або виходити від інших осіб;
- ii) або бути створена іншими обставинами, що не залежать від цієї особи».

Слід сподіватись, що Статут буде ратифіковано Верховною Радою України і що у його офіційному перекладі українською мовою буде враховано викладені у цій публікації висновки.

Література

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про Конституційний Суд України: Закон України // Відомості Верховної Ради України. — 1996 р. — № 49. — Ст. 272.
3. Терлецький Д. С. Конституційно-правове регулювання дії міжнародних договорів в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02. — О., 2007. — 20 с.

4. Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський статут) від 11 липня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 28. — Ст. 1267.
5. Мацукяп В. Не все дороги ведуть в город Гаага // www.yurpractika.com/article.php?id=10004116.
6. Державна програма забезпечення позитивного міжнародного іміджу України на 2003–2006 роки: Затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 42. — Ст. 2209.
7. Заходи щодо виконання у 2005 році Плану дій Україна — ЄС: Затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 22.04.2005 р.
8. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення зміни до статті 124 Конституції України» // www.minjust.gov.ua/0/7797.
9. Rome Statute of the International Criminal Court // [www.un.org/law/icc/statute/english/rome_statute\(e\).pdf](http://www.un.org/law/icc/statute/english/rome_statute(e).pdf).
10. Римський статут Міжнародного уголовного суду // [www.un.org/law/icc/statute/russian/rome_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/law/icc/statute/russian/rome_statute(r).pdf).
11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року // Офіційний вісник України. — 2001. — № 21. — Ст. 920.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Дод. до № 51. — Ст. 1122.
13. Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 13 июня 1996 г. // www.consultant.ru/popular/ukrf/10_28.html#p1840.
14. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
15. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003 р. — № 18. — Ст. 144.

УДК 343.213:336.719.2

С. В. Тітомер

БАНКІВСЬКА ТАЄМНИЦЯ ЯК ПРЕДМЕТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Останнім часом учені багато уваги приділяють таким питанням, пов'язаним з банківською таємницею, як відокремлення останньої від інших видів таємниць, особливо комерційної, доступ до банківської таємниці з боку державних органів, дотримання режиму банківської таємниці та його співвідношення з протидією легалізації коштів, добутих злочинним шляхом. Проте в літературі до цього часу немає єдності поглядів стосовно природи і змісту банківської таємниці, її місця в системі інших видів інформації з обмеженим доступом.

Суспільні відносини стосовно банківської таємниці ускладнені поєднанням публічних та приватних інтересів. Неодноразово наголошувалось, що у цих відносинах повинен бути дотриманий баланс між публічним інтересом держави в особі її органів та приватноправовим інтересом, який уособлює інститут банківської таємниці [1, 2]. Не викликає сумнівів, що банківська таємниця може бути ефективним засобом приховування злочинних грошових коштів, проте цей інститут являє собою важливий аспект як особистого життя, так і корпоративної діяльності [2, 21–29].