

УДК 343.221

Ткаченко Володимир Володимирович – ректор Державного вищого навчального закладу “Міжгалузева академія управління” доктор історичних наук, професор,

Кузьмін Сергій Аркадійович – провідний науковий співробітник Міжвідомчого науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник

Норми кримінального закону, що передбачають відповідальність спеціальних суб’єктів за злочини проти правосуддя, у контексті їх застосування до іноземців та осіб без громадянства

Авторами у теоретико-правовому аспекті досліджуються теоретичні та практичні проблемні питання, пов’язані із застосуванням норм Розділу XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України (Злочини проти правосуддя) щодо службових осіб іноземних судових і правоохоронних органів, які вчинили такі злочини проти громадян України за її межами.

Ключові слова: спеціальний суб’єкт, злочини проти правосуддя, іноземець, службова особа.

Постановка проблеми. Конституція України встановлює, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави [1]. При цьому, громадянство України передбачає постійний і нерозривний політико-правовий зв’язок між державою та громадянином у просторі, який обумовлює наявність взаємних прав і обов’язків. Одним із основних обов’язків, що бере на себе держава по відношенню до особи, – є відповідний правовий захист особи–громадянина незалежно від місця його перебування.

© В. В. Ткаченко, С. А. Кузьмін, 2013

Актуальність теми. Одним із важливих, проте ще недостатньо застосовуваних на практиці елементів механізму такого захисту, є притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчиняють стосовно громадян України діяння, передбачені Кримінальним кодексом України, перебуваючи при цьому за межами території України. Зокрема, Кримінальний кодекс України (далі КК України) у ст. 8 встановлює, що іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили злочини за її межами, підлягають в Україні відповідальності за цим Кодексом у випадках, передбачених міжнародними договорами або якщо вони вчинили передбачені цим Кодексом тяжкі або особливо тяжкі злочини проти прав і свобод громадян України або інтересів України [2].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням теоретичних і практичних проблем кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя займалась низка провідних вітчизняних науковців, зокрема, О. Ф. Бантишев, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. О. Глушков, Я. Ю. Кондратьєв, М. І. Мельник, Є. Д. Скулиш, В. В. Сташис, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, В. А. Тимошенко, М. І. Хавронюк та інші.

У той же час, у практиці вітчизняного кримінального законодавства в контексті злочинів із спеціальними суб'єктами достатньо рідко ставиться питання про притягнення до кримінальної відповідальності різних категорій службових осіб – іноземців, які скоїли за межами України злочини проти громадян України або держави Україна. При цьому, щороку близько семи мільйонів наших співгромадян щороку виїжджають за кордон – із різною метою: відпочинку, туризму, лікування, працевлаштування тощо. Такі особи потенційно можуть стати, та, на жаль, стають, жертвами неправомірних, або навіть і злочинних дій іноземних громадян. Непоодинокими залишаються випадки коли іноземні правоохоронці, діючи на території своїх держав, самі скоюють злочини проти наших співгромадян, протиправно використовуючи при цьому своє службове становище та службові повноваження. Отже, досліджувана у даній праці тематика вбачається достатньо актуальною.

Метою статті є обґрунтування, на основі аналізу норм вітчизняного кримінального закону, теоретичних засад, пов'язаних із підставами притягнення до кримінальної відповідальності за КК України іноземців, які, виконуючи свої службові обов'язки суддів і правоохоронців, з використанням наданих їм повноважень, скоїли злочини проти громадян України.

Виклад основного матеріалу. Загалом потрапляння наших громадян у різного роду компрометуючі ситуації перед правоохоронними органами іноземних держав на їх території утворює плідне підґрунтя для практично безкрайного свавілля щодо громадян України з боку

представників місцевої правоохоронної і судової систем та інших службових осіб – представників органів влади держави перебування.

Особливо від таких свавіль потерпають найменш соціально захищені наші громадяни, зокрема, так звані, “заробітчани”, які часто змушені заради виживання своїх сімей перебувати за кордоном і напівлегально влаштуватися на роботу або жертви “торгівлі людьми”, що також часто здійснюється за допомогою корумпованих поліціантів.

Крім того, як випливає із аналізу оперативної (контррозвідувальної) практики, досить часто різного роду компрометуючі ситуації, в тому числі й штучно створені представниками іноземних спецслужб, плідно використовуються для втягування, на підставі компрометуючих матеріалів, наших співгромадян у протиправну, зокрема розвідувально-підривну, діяльність проти України. Тут, потерпілими від таких злочинів у більшості випадків є вже не “пересічні заробітчани”, а особи, які є співробітниками органів влади та управління, в ряді випадків, їх близькі родичі, потенційними жертвами таких дій також є особи, обізнані у відомостях, що становлять державну таємницю. При цьому, замість “звичайних” корумпованих поліціантів виступають вже представники національних спецслужб іноземних держав, що, перебуваючи на власній території, вважають такі дії щодо наших співгромадян повністю безкарними та, більше того, бажаними для інтересів власної держави.

Дійсно, правозастосовна практика нашої держави не знає випадків, коли б за протиправні дії щодо наших співгромадян притягалися до кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя іноземні судді, прокурори, поліціанти тощо. Проте, об’єктивно, щодо наших громадян, які перебувають поза межами нашої держави, безкарно вчиняють злочини, передбачені нормами ст.ст. 371 (Завідомо незаконне затримання, привід, арешт або тримання під вартою, 372 (Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності), 373 (Примусшення давати показання), 374 (Порушення права на захист), 375 (Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови) КК України.

Така ситуація, безумовно, є неприйнятною, особливо на фоні проголошеного Україною пріоритету загальнолюдських цінностей та її прагнення до інтеграції з країнами Євросоюзу, а також і з точки зору безпосереднього забезпечення інтересів нашої держави у сфері національної безпеки.

Універсальний та реальний принципи дії кримінального закону в просторі безпосередньо реалізуються в уже згаданій вище ст. 8 КК України і мають убезпечити захист наших співгромадян та інтересів держави від злочинних посягань [3, с. 47]. Проте, до недавнього часу наявність правових підстав для практичної реалізації зазначених принципів

у контексті їх застосування до іноземців – спеціальних суб'єктів злочинів проти правосуддя не була безпосередньо прописана у кримінальному законі, хоча і була доведена на теоретичному рівні [4]. Як безумовний позитивний крок вітчизняного законодавця у напрямку забезпечення однозначності застосування, необхідно оцінити внесення змін до норми ст. 18 КК України. Зокрема, в новелі – четвертій частині згаданої норми законодавець визначив, що службовими особами також визнаються посадові особи іноземних держав (особи, які обіймають посади в законодавчому, виконавчому або судовому органі іноземної держави, у тому числі присяжні засідателі, інші особи, які здійснюють функції держави для іноземної держави, зокрема для державного органу або державного підприємства), іноземні третейські судді, особи, уповноважені вирішувати цивільні, комерційні або трудові спори в іноземних державах у порядку, альтернативному судовому, посадові особи міжнародних організацій (працівники міжнародної організації чи будь-які інші особи, уповноважені такою організацією діяти від її імені), а також члени міжнародних парламентських асамблей, учасником яких є Україна, та судді і посадові особи міжнародних судів [2].

Проводячи аналіз змісту поняття, співробітнику правоохоронного органу необхідно розпочати з визначення поняття правоохоронного органу. Під правоохоронним органом розуміють юрисдикційну державну установу або державну юридичну особу, яка, діючи в системі органів виконавчої влади, виконує у передбаченому законом порядку правоохоронні або правозастосовні функції [5, с. 12]. Оскільки правоохоронна діяльність є різновидом державної діяльності із застосування права, спрямована на виконання правоохоронної функції [5, с. 13]. Відповідно, правоохоронній діяльності притаманні такі ознаки: публічний характер діяльності (права фізичних, юридичних осіб та власне держави охороняються публічно встановленими процедурами); процедурний характер діяльності (всі процедури правоохоронного призначення є формально визначеними у законах та підзаконних нормативно-правових актах, виданих державою на підставі та у відповідності до законів); статусна ознака особи, яка уповноважена державою бути суб'єктом правоохоронної діяльності [6, с. 797]. Отже, під співробітником іноземного правоохоронного органу необхідно розуміти саме службову особу, статусна ознака якої уповноважує (зобов'язує) її бути суб'єктом правоохоронної діяльності та виконувати від імені держави (держав) відповідні правоохоронні та правозастосовні функції.

Однак, тут варто зазначити, що не можуть бути віднесені до представників правоохоронних органів їх технічні та допоміжні працівники (водії транспортних засобів, друкарки, консультанти та ін.). Зазначені особи не є представниками влади, оскільки вони не наділені

організаційно-розпорядчими функціями та безпосередньо не здійснюють застосування права від імені держави (держав).

Виходячи зі змісту діючого КК України, службовими особами злочинів проти правосуддя можуть бути фізичні особи – іноземці та особи без громадянства, наділені аналогічними повноваженнями своїх або третіх державах, при скоєнні ними на території цих країн, з протиправним використанням своїх повноважень, злочинів, передбачених ч. 2, ст. 372, ч. 2 ст. 373, ч. 3, ст. 374, ч. 2, ст. 375 КК України проти громадян України або інтересів України. При цьому – не виключається можливість додаткової кваліфікації таких дій іноземця (особи без громадянства) за сукупністю певного злочину проти правосуддя та іншого злочину (службового, загально-корисливого). Наприклад, у випадку, якщо суддя іноземної держави, одержавши від зацікавленої особи хабар, вносить завідомо неправосудний вирок відносно громадянина України, яким постановляє йому явно невідповідне покарання. Такі дії мають кваліфікуватися за сукупністю злочинів, передбачених ч. 2 або ч. 3 ст. 368 КК України та ч. 2 ст. 375 КК України. Доцільно звернути увагу, що у випадку, коли має місце втручання представників національних спецслужб іноземної держави у діяльність судових органів власної держави з метою домогтися винесення щодо громадянина України або держави України завідомо неправосудного рішення, ці дії, за певних умов, можуть бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 364 КК України (Зловживання владою або службовим становищем).

На жаль, у випадку, коли має місце втручання у діяльність судових органів іноземної держави або міжнародних судових органів, з аналогічною метою, представників громадських організацій, політичних партій, іноземних злочинних угруповань різної спрямованості, такі дії перебувають поза межами можливостей застосування вітчизняного кримінального закону, оскільки норми ч. 1 та ч. 2 ст. 376 КК України, що передбачають відповідальність за такі діяння, не відносяться, відповідно до ст. 12 КК України [2], до категорії тяжких та особливо тяжких злочинів. Але тут варто наголосити, що у випадку, коли такі діяння вчинені іноземцями або особами без громадянства у співучасті, зокрема і з громадянами України, то відповідно до вимог ч. 2 та 3 ст. 6 КК України [2], вони мають нести відповідальність, коли хоч один із співучасників діяв на території України або хоч одна із стадій злочину мала місце на території України, при цьому безпосередньо громадяни України підлягають кримінальній відповідальності на загальних засадах.

Для забезпечення вірної кваліфікації дій службових осіб іноземних правоохоронних і судових органів необхідно враховувати, що іноземна службова особа має діяти виключно у полі процесуального права власної держави, отже, оцінка протиправності її діянь, які мали місце

відносно громадян України, має бути здійснена на підставі внутрішнього законодавства держави перебування, а не на основі законодавства України [4, с. 63].

Необхідно звернути увагу, що до спеціальних суб'єктів злочинів проти правосуддя також мають бути віднесені й особи без громадянства та іноземні громадяни третіх країн, які входять до міжнародних поліцейських і військових контингентів та діють під егідою ООН або інших міжнародних організацій.

Підсумовуючи викладене, з метою удосконалення теоретичних заasad вітчизняного кримінального права, на основі аналізу норм діючого КК України, пропонується наступне загальне визначення (дефініція) за кримінальним правом України службової особи – спеціального суб'єкта злочинів проти правосуддя, передбачених ст.ст. 371, 372, 373, 374, 375 КК України, скоєних за межами України: під службовою особою слід розуміти осіб (у тому числі іноземців або осіб без громадянства), які здійснюють згідно з національним законодавством держави перебування або міжнародного законодавства процесуальне провадження у конституційних, кримінальних, адміністративних, комерційних (господарських) чи цивільних справах, або справах про трудові спори проти громадян України або інтересів України, і, які в порядку, встановленому національним законодавством іншої держави або міжнародним законодавством, виконують функції, ідентичні тим, що встановлюються українським законодавством для судді, присяжного засідателя, прокурора, слідчого, начальника органу дзнання оперативно-розшукової чи адміністративної юрисдикції або дзнавача зазначених органів, а також іноземні третейські судді, судді та посадові особи міжнародних судів.

Висновки. Фактично ми маємо констатувати, що режим кримінально-правової охорони громадян України, які перебувають за кордоном, на сьогодні містить достатню сукупність юридичних норм, що є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за законами України службових осіб судових і правоохоронних органів іноземних держав, які при виконанні своїх функцій скоїли кримінально карані діяння проти громадян України або держави Україна.

Перспективи подальшого використання. Автори висловлюють переконання, що Україна, захищаючи законні права своїх громадян і власні національні інтереси, реалізуючи положення Конституції України, через можливості власних правоохоронної та судової систем, як структурних елементів механізму держави, має право, підстави та обов'язок невідкладно розпочати реалізацію відповідних заходів кримінально-правової охорони.

Список використаних джерел

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та доп. станом на 12 жовт. 2013 р. : (Офіц. текст). – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2013. – 218 с. (Кодекси України).
3. Бантишев О. Ф. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін. – К. : ПАЛИВОДА А. В., 2010. – 336 с. (Серія “Науково-практичний коментар”).
4. Кузьмін С. Іноземець, як спеціальний суб'єкт злочинів проти правосуддя за кримінальним правом України / С. Кузьмін // Вісник прокуратури. – 2009. – № 5 (95). – С. 59–63.
5. Бантишев О. Ф. Судові та правоохоронні органи України : посіб. [для підгот. до іспитів] / О. Ф. Бантишев, С. А. Кузьмін, К. В. Колосова ; [під заг. ред. Б. В. Романюка]. – [2-е вид., допов. та перероб.]. – К. : Паливода А. В., 2010. – 224 с.
6. Міжнародна поліцейська енциклопедія : [у 10 т.] / В. В. Коваленко, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К. : Атака, 2011. – Т. VII. Адміністративно-правове забезпечення поліцейської діяльності. – 1120 с.

Авторами в теоретико-правовому аспекті досліджуються теоретичні та практичні проблемні питання, пов'язані з застосуванням норм Розділу XVIII Особливої частини Уголовного кодексу України (Преступлення проти правосуддя) в стосовно посадовців судових та правоохоронних органів іноземних держав, які здійснили такі злочини проти громадян України за її межами.

Authors in the theoretical legal aspect investigate the theoretical and practical problematic issues related with the application of the norms of Section XVIII of the Special Part of the Criminal Code (Offences against justice) against officials of the judiciary and law enforcement bodies of foreign states who have committed such crimes against Ukrainian citizens outside the country.

Стаття надійшла до редакції журналу 29 жовтня 2013 року.