

УДК 343.01+341.48

О.О. ЖИТНИЙ, докт. юрид. наук, доц., Харківський національний університет внутрішніх справ

ДО ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВОПОРЯДКУ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИМИ ЗАСОБАМИ (НА ПРИКЛАДІ ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА ДИПЛОМАТИЧНИХ АГЕНТІВ)

Ключові слова: кримінально-правова охорона, конвенція, міжнародний правопорядок, дипломатичний агент, напад, знищення майна, пошкодження майна

В умовах інтеграції України до демократичної світової спільноти зростає актуальність узгодження вітчизняного права та його окремих галузей з міжнародною правовою системою. Так, наявність значної кількості міжнародних угод України, укладених з питань охорони правопорядку сприяла утворенню досить широкої сфери, в якій кримінальне право нашої держави вступає у взаємодію з положеннями міжнародного права. У зв'язку із цим одним із важливих завдань вітчизняного правознавства є ретельна оцінка кримінально-правових норм, які були включені в Кримінальний кодекс України (далі – КК) в результаті сприйняття міжнародно-правових приписів, визначення напрямків їхнього удосконалення. Реалізація таких положень стала однією з концептуальних засад сучасного кримінального права України, адже парламент встановив, що галузеве законодавство (тобто КК) ґрунтується на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (ч.1 ст.3 КК), що закони України про кримінальну відповідальність мають відповідати положенням, що містяться в чинних міжнародних договорах, згоду на обов'язковість яких надано

Верховною Радою України (ч.5 ст.3 КК), а одним із його завдань визначив забезпечення миру і безпеки людства (ч.1 ст.1 КК). У сукупності з положеннями Конституції України, згідно із якими частиною національного законодавства є чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України ці правовстановлення вимагають від законодавчої влади держави враховувати норми міжнародного права у ході нормотворчості в цій галузі. У вітчизняному й зарубіжному кримінальному праві цій проблематиці приділено багато уваги в працях П.П. Андрушка, Ю.В. Бауліна, В. І. Борисова, О.М. Броневицької, О.І. Бойцова, В.А. Вдовіна, В.О. Гацелюка, Ю.В. Голіка, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, Л.В. Іногамової-Хегай, О.Г. Кібальника, М.П. Куцевича, С.П. Кучевської, А.А. Музики, А.В. Наумова, В.О. Навроцького, Є.О. Письменського, Ю.А. Пономаренка, В.П. Попович, А.В. Савченка, Т.М. Тертиченко, Ю.В. Трунцевського, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, С.С. Яценка та деяких інших авторів. Однак, фахівці не завжди готові пояснити особливості розвитку вітчизняного кримінального права під впливом зовнішніх (наднаціональних, міжнародних) чинників і запропонувати законодавцеві шляхи розв'язання відповідних проблем.

Одним із положень кримінального права України, які створено під впливом міжнародного права, є наявні в КК приписи, що забезпечують захист дипломатичних відносин. Створення належних умов для функціонування дипломатичного представництва та його співробітників на території держави перебування є однією із загальновизнаних умов для нормальної діяльності дипломатичних представництв і їхніх працівників [1, с.61–62]. Стаття 29 Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 р. (далі – Віденська конвенція), проголошуючи недоторканність особи дипломатичного агента, зобов'язує державу перебування ставитися до нього з належною повагою і вживати усіх належних заходів для попередження будь-яких посягань на нього [2]. Тому посягання на представника дипломатичного персоналу у сучасному праві розглядається як злочин міжнародного характеру. У КК України на забезпечення цього загаль-

новизнаного міжнародно-правового принципу спрямовано норми про імунітет від кримінально-правової юрисдикції (ч.4 ст.6 КК), про кримінальну відповідальність за посягання на життя представника іноземної держави (ст.443 КК), за злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст.444 КК). Аналіз міжнародно-правової відповідності останньої та оцінка її досконалості є метою цієї публікації.

Формування спеціальних норм про охорону окремих категорій іноземців, які перебувають на території держави, зумовлене розвитком міжнародних зносин. У минулому посягання на особу чи на майно деяких представників іноземної держави розглядалось як замах на державний суверенітет і могло привести до міжнародного конфлікту. Це зумовило необхідність підвищеного кримінально-правового захисту іноземців, у т.ч. й тих, які мають дипломатичний статус. Норми, спрямовані на захист певних категорій іноземців, відомі вітчизняному праву принаймні з X ст. (вони містились, зокрема, у договорі Русі з Візантією 944 р., в деяких інших договорах з іноземними державами) [3]. У проекті Кримінального уложення Катерини II (розроблялося в 1777–1780 рр.) передбачалося введення окремого розділу про злочини проти міжнародного права, у т.ч. й відповідальність за «порушення посольських переваг» (посягання на осіб, які мають посольський статус), «порушення охоронної грамоти» [4, с.91–92, 94–97], а ст.261 Уложення про покарання кримінальні й виправні 1845 р. встановлювала покарання за образу публічними непристойними діями словами іноземного посла, посланника чи іншого дипломатичного агента, з метою висловити неповагу до іноземного уряду, що призвело до створення небезпеки розриву відносин із дружньою державою [5, с.85].

Важливість кримінально-правової охорони сфери дипломатичних відносин та захисту їхніх суб'єктів для сучасної України зумовлена низкою чинників. По-перше, значенням службової діяльності дипломатичних агентів у здійсненні репрезентативної політики держави, їхньою роллю у захисті прав її громадян. Особливої актуальності ці обставини набули в умовах глобалізації, коли все більше

питань, які стосуються забезпечення прав та свобод людини, законних інтересів особи, держави та суспільства залежать від міжнародних відносин. У новому столітті посилилась міграційна активність населення. Мешканці нашої країни все частіше виїжджають за кордон (для відпочинку, працевлаштування, отримання освіти, туризму тощо). У зв'язку із цим зростає їхня зацікавленість у захисті власних прав та інтересів за межами країни з боку її офіційних представників. Забезпечити ефективну діяльність останніх можливо, з урахуванням засад взаємності у дипломатичних зносинах, які, в свою чергу, вимагають надійного захисту іноземних дипломатів в Україні. По-друге, порядок дипломатичних відносин – це один з елементів міжнародного правопорядку (незалежно від того, чи існують дипломатичні відносини між тими чи іншими конкретними державами [6, с.7]), який в кримінальному праві України входить до числа об'єктів правової охорони. Тому посягання на нього має оцінюватись як злочин. По-третє, загальновизнаний принцип міжнародних відносин в умовах мирного співіснування і загальновизнаний принцип міжнародного права – притягнення до кримінальної відповідальності за міжнародні злочини. Однак, при цьому слід розрізняти злочини, щодо яких існують укладені й ратифіковані конвенції чи інші угоди, згідно з якими внесено відповідні норми в національне законодавство. У таких випадках притягнення державою до відповідальності за їх вчинення обов'язкове. Невиконання цих вимог є невиконанням норм не лише міжнародного права, а й власного законодавства [7, с.50]. Зобов'язання криміналізувати найбільш небезпечні посягання на дипломатичних агентів містяться в Конвенції про попередження і покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів від 14.12.1973 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція 1973 р.), держави-учасниці котрої погодились визнати у своєму законодавстві злочинами умисне вчинення: 1) вбивства, викрадення та іншого нападу проти особистості чи свободи особи, що користується міжнародним захистом; 2) насильницький напад на офіційне приміщення, житлове приміщення або транспортні засоби особи, яка користу-

ється міжнародним захистом, що може погрожувати особистості чи свободі останньої; 3) загрозу будь-якого нападу; 4) спробу будь-якого нападу; 5) дії в якості співучасника будь-якого такого нападу [8].

Хоч джерелами кримінально-правових приписів, спрямованих на захист дипломатичних відносин, є норми міжнародного права (у зв'язку із цим в сучасній юридичній літературі злочини проти осіб, які користуються дипломатичним захистом, відносять до компетенції міжнародного кримінального права [9, с.44]), це не означає, тим не менш, що подібні посягання перебувають за межами національної кримінально-правової юрисдикції України. Питання кваліфікації як злочинів випадків порушення недоторканності дипломатичних агентів та застосування кримінальних покарань за подібні посягання не можуть вирішуватись вітчизняними правоохоронними й судовими органами безпосередньо на підставі норм міжнародного права, адже, згідно із ч.3 ст.3 КК злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом. Отже, реалізація Україною зазначених міжнародних зобов'язань вимагає здійснення національно-правової імплементації відповідних їх положень [10, с.74]. Така імплементація була здійснена у ст.444 КК, в якій криміналізовано: а) напад на службові або житлові приміщення осіб, які мають міжнародний захист; б) викрадення або позбавлення волі цих осіб з метою впливу на характер їхньої діяльності або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень; в) погроза вчинення таких дій. Навіть поверховий порівняльний аналіз цієї норми національного права з положеннями Нью-Йоркської конвенції 1973 р. дозволяє вважати, що Україна виконала свої зобов'язання по цьому договору. Однак, більш уважне вивчення диспозиції ст.444 КК переконує, що спеціальний кримінально-правовий захист в ній встановлено не для всіх важливих елементів дипломатичних відносин, забезпечення недоторканності яких необхідне для нормального функціонування цієї сфери міжнародного права. Слід звернути увагу, що дієвим (а отже –

й небезпечним) способом перешкоджання службовій діяльності представників дипломатичного персоналу і функціонуванню дипломатичних установ є знищення або пошкодження майна. Без використання певного майна (транспорт, засобів зв'язку тощо) дипломатичний агент (а у значно ширшому контексті – і будь-яка особа, яка перебуває під міжнародним захистом) не може виконувати покладені на нього функції. Однак, у ст.444 КК не передбачено відповідальність за такі посягання на міжнародний правопорядок. Вітчизняні фахівці зійшлись у думці, що такі діяння можуть кваліфікуватись за ст.444 КК лише якщо їх було здійснено у ході нападу. Так, на думку М.І. Хавронюка напад як передбачене ст.444 КК діяння – це «дії, пов'язані із несподіваною агресією, застосуванням насильства над особою, що має міжнародний захист, знищенням майна, яке їй належить або ввірене, а також інші подібні дії» [11, с.1157]. В.М. Киричко під нападом у складі об'єктивної сторони передбаченого ст.444 КК злочину розуміє дії, спрямовані на негайне досягнення злочинного результату за допомогою насильства або створення реальної небезпеки його застосування, а О.О. Бахуринська – протизаконне таємне чи відкрите проникнення у відповідне приміщення з подальшим вчиненням погромів, пошкодженням чи знищенням майна, висуненням при цьому вимог тощо. Якщо при нападі майно, що перебуває в установі, яка має міжнародний захист, знищене (пошкоджене) загальнонебезпечним способом чи потягло загибель людей або інші тяжкі наслідки, вчинене рекомендується кваліфікувати за сукупністю ч.1 ст.444 та ч.2 ст.194 КК [12, с.999; 13, с.598]. Таким чином, знищення або пошкодження майна дипломатичного агента чи дипломатичної установи оцінюється як факультативна ознака нападу, вчинення цих дій як спосіб втручання в службову діяльність, якщо воно здійснене не під час нападу, перебуває за межами складу злочину, передбаченого ст.444 КК.

Така регламентація кримінально-правової охорони міжнародного правопорядку у КК України уявляється неповною. Так, Нью-Йоркська конвенція 1973 р. вимагає від держав, які її ратифікували, криміналізувати на-

сильницькі напади не лише на певні приміщення, але й на таке майно, як транспортний засіб особи, яка користується міжнародним захистом (у контексті порушеної в цій публікації проблематики – транспортний засіб, який використовується для дипломатичної служби). Отже, диспозиція ст.444 КК неповною мірою відповідає зобов'язанням України щодо обсягів кримінально-правової охорони, які випливають із зазначеного міжнародного договору. Крім того, міжнародне право вимагає гарантій недоторканості не лише щодо певних приміщень чи установ, які користуються міжнародним захистом (зокрема, приміщень дипломатичних установ), а й щодо іншого майна – багажу (офіційного чи особистого), рухомого майна осіб, що користуються міжнародним захистом, предметів обстановки у приміщеннях, що перебувають під міжнародним захистом тощо [14, с.89]. Зокрема, Віденська конвенція 1961 р. встановлює недоторканість не лише особи дипломатичного агента, але і майна, яке йому належить, речей, які призначені для офіційного користування дипломатичним представництвом.

Слід зазначити, що для усунення зазначеної прогалини деякі вітчизняні й зарубіжні дослідники пропонують введення у відповідну норму кримінального закону вказівку на «предмет, який користується міжнародним захистом» як на предмет відповідного злочину (тобто, нападу) [14, с.10, 90; 15, с.652]. Пропозиція має сенс і заслуговує на увагу. Водночас, визнаючи відповідне майно лише предметом такого злочинного діяння, як «напад» (ч.1 ст.444 КК), неможливо забезпечити належну кримінально-правову охорону дипломатичних відносин як елементу міжнародного правопорядку.

Проведений в цій публікації порівняльний аналіз показав лише один з аспектів забезпечення в Україні кримінально-правової охорони дипломатичних відносин як елемента міжнародного правопорядку. Водночас, висновки, які з нього випливають, можуть бути поширені й на охорону в кримінальному праві нормальних міжнародних відносин, співробітництва України з іншими державами й міжнародними організаціями в цілому. Викладене вище дозволяє запропонувати вне-

сення деяких доповнень до ст.444 КК, спрямованих на вдосконалення такої охорони. Так, серед предметів злочину в ч.1 ст.444 КК поряд із службовими або житловими приміщеннями осіб, які мають міжнародний захист, необхідно вказати також і транспортні засоби цих осіб. Крім того, в окремій частині ст.444 КК доцільно криміналізувати умисне знищення або пошкодження майна, яке використовується особою, яка має міжнародний захист, вчинене у зв'язку зі службовою діяльністю такої особи. Як уявляється, ці уточнення дозволять певним чином покращити якість національної кримінально-правової охорони міжнародного правопорядку.

ЛІТЕРАТУРА

1. Сироїд Т. Л. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / Т. Л. Сироїд. – Х. : Прометей-Прес, 2005. – 244 с.
2. Віденська конвенція про дипломатичні зносини : від 18.04.1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_048.
3. Опалич Е. В. Проблемы реализации международно-правовых норм, направленных на обеспечение мира и безопасности человечества, в уголовном законодательстве Российской Федерации: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Опалич Евгения Владимировна. – Томск, 2002. – 202 с.
4. Бабкова Г. О. Международное право в уголовно-правовой доктрине Екатерины II / Г. О. Бабкова // Новый исторический вестник. – 2005. – № 14. – С. 91–100.
5. Уложение о наказанияхъ уголовныхъ и исправительныхъ. – М. : Типографія В. Готье, на Кузн. мосту, д. Торлецкаго, 1867. – 608 с.
6. Мовчан А. П. Международный правопорядок / А. П. Мовчан. – М., 1996. – 103 с.
7. Карпец И. И. Преступления международного характера / И. И. Карпец. – М. : Международ. отношения, 1979. – 262 с.
8. Конвенція про запобігання та покарання злочинів проти осіб, які користуються міжнародним захистом, у тому числі дипломатичних агентів : від 14.12.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_389.

9. Костенко Н. И. Международное уголовное право: современные теоретические проблемы / Н. И. Костенко. – М. : Изд-во «Юрлитинформ», 2004. – С. 44.

10. Мюллерсон Р. А. Соотношение международного и национального права / Р. А. Мюллерсон. – М. : Междунар. отношения, 1982.

11. Научно-практический комментарий Криминального кодекса Украины / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5 вид., переробл. та доповн. – К. : Юрид. думка, 2008. – 1216 с.

12. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., доповн. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина. – 1040 с.

13. Научно-практический комментарий к Криминальному кодексу Украины : в 2 т. – К. : Алерта ; КНТ ; Центр учб. л-ри, 2009. – Т. 2 / П. П. Андрушко, Т. М. Арсенюк, О. Ф. Бантишев та ін. ; за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. – 624 с.

14. Сухарев Д. Л. Уголовная ответственность за нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.08 / Сухарев Дмитрий Леонидович. – Красноярск, 2003 – 159 с.

15. Кримінальне право (Особлива частина) : підручник / А. С. Беніцький, В. О. Бодаєвський, В. О. Гацелюк та ін. ; за ред. О. О. Дудорова, Є. М. Письменського. – Т. 2. – Луганськ : Вид-во «Елтон-2», 2012. – 780 с.

Житний О. О. До проблеми охорони міжнародного правопорядку кримінально-правовими засобами (на прикладі правової оцінки знищення або пошкодження майна дипломатичних агентів) / О. О. Житний // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 103–107 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_20.pdf

Розглянуто проблеми забезпечення охорони міжнародного правопорядку засобами вітчизняного кримінального права. Досліджено відповідність положень ст.444 Кримінального кодексу України міжнародним зобов'язанням держави. Розглянуто особливості кримінально-правової оцінки умисного знищення або пошкодження майна, яке належить дипломатичним агентам. Виявлено деякі неузгодженості норм міжнародного права та норми, передбаченої в ст.444 Кримінального кодексу України. Сформульовано пропозиції щодо її вдосконалення.

Житний А.А. К проблеме охраны международного правопорядка уголовно-правовыми средствами (на примере правовой оценки уничтожения или повреждения имущества дипломатических агентов)

Рассмотрены проблемы обеспечения охраны международного правопорядка средствами отечественного уголовного права. Исследовано соответствие положений ст.444 Уголовного кодекса Украины международным обязательствам государства. Рассмотрены особенности уголовно-правовой оценки умышленного уничтожения или повреждения имущества, принадлежащего дипломатическим агентам. Выведены некоторые несогласованности норм международного права и нормы, предусмотренной в ст.444 Уголовного кодекса Украины. Сформулированы предложения по ее усовершенствованию.

Zhitniy A.A. On The Problem of the Protection of International Law and Order Criminal Law Means (For Example, a Legal Assessment of Destruction or Damage to Property of Diplomatic Agents)

The problem of ensuring the protection of the international legal order by means of domestic criminal law was made. Compliance with the provisions of Art.444 of the Criminal Code of Ukraine international obligations of the state Investigated. The features of the criminal law assessment of intentional destruction or damage of property belonging to diplomatic agents were made. Some inconsistencies with international law and the norms lay down in Art.444 of the Criminal Code of Ukraine Revealed. The proposals for its were improvement.