**НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ**

**НАВЧАЛЬНО-НАУКОВИЙ ЮРИДИЧНИЙ ІНСТИТУТ**

**Кафедра кримінального права і процесу**

**ОПОРНИЙ Конспект лекцій**

з дисципліни «Порівняльне кримінальне право»

 для студентів \_081 «Право»\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

(шифр та назва напряму (спеціальності) підготовки

  Укладач д.ю.н., професор Лихова С.Я.

(науковий ступінь, вчене звання, П.І.Б. викладача)

Розглянуто та схвалено

на засіданні кафедри кримінального

права і процесу

Протокол № \_\_\_\_ від «\_\_\_»\_\_\_\_\_20\_\_р.

Завідувач кафедри\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

**Лекція 1. Загальне положення законодавства держав континентальної Європи**

Вивчаючи дану тему, студентам перед усім слід визначитись із поняттям джерела кримінального законодавства європейських держав.

В першу чергу слід визначити, що не всі країни які входять до Європейського Союзу мають однакові кримінально – правові системи. Якщо для країн, які раніше входили до СРСР або відносяться до таких звань постсоціальних держав (Литва, Латвія, Естонія, Румунія, Польща, Болгарія, Угорщина, Словенія, Словаччина, Хорватія) характерною рисою є одноджерельність права, то для всіх країн романо-германської правової (континентальної) системи характерною рисою є, по-перше, багатоджерельність кримінального законодавства, по-друге, повна його кодифікація але загальною рисою для всіх без виключення (держав-учасниць ЄС є те, що окремі принципи і положення загального характеру, які є базовими для кримінального законавства передбачено в Конституціях цих країн. Тому,відповідно до правової традиції у всіх європейських країнах Конституція вважається джерелом кримінального права. Це положення носить доктринальний характер.

Студентам необхідно з’ясувати історичні аспекти розвитку Конституцій європейських держав, з’ясувати їх структуру та визначити, які конституційні норми слід вважати такими, що містять кримінально – правові приписи.

Усі конституційні положення кримінально – правового характеру за їх змістом можна поділити на такі, що стосуються:

1) принципів кримінального права;

2) інших загальних положень кримінального права;

3) покарання та інших кримінально – правових заході;

4) криміналізація тих чи інших діянь;

5) амністії, помилування , та припинення переслідування;

6) імунітету та інших та інших особливостей кримінальної відповідальності посадових осіб.

При опрацюванні цього питання студенти повинні проаналізувати Конституції окремих зарубіжних країн та визначитися, які їх положення слід віднести до тієї чи іншої групи норм, які мають характер кримінально – правових приписів та порівняти їх із текстами кримінального законодавства цих країн. Студенти мають визначитися, які Конституційні норми кримінально – правового характеру були текстуально включені в кримінальні кодекси цих держав.

Наприклад, в окремих конституціях визначено тільки принцип законності. так, згідно з конституцією Бельгії (1994р.) жодне покарання ні встановлено, ні застосовано інакше як на підставі закону (ст. 14). Те саме стосується Конституції Іспанії (1978 р.) (ст. 25) Конституції Литви (1992 р.)(ст.7) Конституції Ліхтенштейну (1921 р.) (ст. 33) Конституції Люксембургу (1868 р.) (ст.14) У ст. 34 Конституції Франції (1958 р.) встановлено, що тільки законом, який приймається Парламентом, встановлюються правил, які стосуються визначення злочинів і покарань, що накладаються за них, крім того, у декларації прав людини і громадянина вказано, що ніхто не може бути обвинувачений або ув’язнений інакше як у випадках, визначення законом і при дотриманні процедури, запропонованої законом (ст. 7), що закон повинен установлювати лише суворо і беззаперечно необхідні покарання, і ніхто не може бути покараний як у силу закону, прийнятого і обґрунтовано до вчинення провини і застосованого у встановленому порядку (ст. 7)

Положення, що стосуються строків давності містяться Конституції Болгарії і Польщі. Не погашаються давністю кримінальне переслідування і виконання покарання за злочини проти мири і людства (ст. 37 Конституції Болгарії) Згідно з Конституцією Польщі до воєнних злочинів і злочинів проти людяності строки давності не застосовуються (ст. 43 Конституції Польщі) і закінчення давності щодо злочинів, не переслідуваних з політичних мотивів і вчинених публічними посадовими особами або за їх вказівкою, підлягає призупиненню до часу розгляду справи в суді (ст.44).

Проаналізувавши Конституції європейських країн студенти мають сприйнять висновок, що законом мають бути встановлені: відповідальність осіб, які займають певні політичні посади; наслідки невиконання ними своїх обов’язків; їхні імунітети злочини за вчинення яких несуть відповідальність ці особи; застосовані за них санкції; наслідки їх застосування, що можуть виключити звільнення цих осіб з посади або втрату мандата (як у Конституції Португалії) . При цьому всі положення матеріального кримінального права, що стосується підстав та умов наданні імунітеті, необхідно відобразити і в КК України. Чинний КК України ці питання не регулює, так само, до речи, як і частина КПК України.

Студентам потрібно знати дефініцію загальноєвропейського кримінального права, на яких воно ґрунтується. Чому важливим є аналіз загальноєвропейського кримінального права?

По-перше, члени ЄС на сьогодні є 28 європейських держав, а решта претендують на членство у ньому. Україна також задекларувала намагання інтегруватися у ЄС. Державна політика України щодо адаптації законодавства формується як складова частина правової реформи в Україні і спрямовується на забезпечення обов’язкового врахування вимог законодавства ЄС підчас норми проектування.

По-друге, всі європейські держави, окрім Білорусії і Ватикану, є членами Ради Європи. Тут слід мати на увазі, необхідність гармонізації законодавства стосується не лише правового простору ЄС. Так відповідно до ст. 1 Статуту Ради Європи мета Ради Європи досягається шляхом удосконалення угод та здійснення спільних заходів у правовій галузі.

По-третє, найбільшим активним учасником інших міжнародних організацій є саме держави Європи. Так усі крім Ватикану, держави є членами ООН. І з 143-х членів СОТ (Світової Організації Торгівлі) 34 – це держави Європи.

Право ЄС – це особлива правова система, нормі якої регулюють суспільні відносини, які складаються при розвитку інтеграційних процесів в рамках Європейського Союзу.

Принципи верховенства права Союзу в теперішній час є безумовним відносно найбільш важливої і значної його застигни – права Європейських спів товариств (комунітарне право). Співвідношення інших (некомунітарних) компонентів цієї правової системи з національним правом в кінцевому підсумку ще не встановлене.

Студенти повинні знайти основні принципи, на яких ґрунтується кримінальне законодавство ЄС і які поступово мають бути імплементовані в кримінальне законодавство країни.

Європейське Співтовариство ставить людину в центрі своєї діяльності, воно не може вимагати від держав-учасниць санкціонування кримінальної відповідальності щодо певних дій, якщо немає іншого, більш м’якого, шляху захисту фундаментальних інтересів людини. Лише за цієї умови правовий акт вимагає застосування кримінальних санкцій, що визначаються як «необхідні» відповідно до європейського принципу пропорційності, кримінальне переслідування насправді насаджує оціночні судження та соціальну стигматизацію, які ведуть до серйозного порушення прав людини, гарантованих Статутом Європейського Співтовариства.

Надмірне розширення кримінально-виконавчої системи знижує міць та ефективність кримінальних заборон. Відповідно до принципу належного управління, саме Європейське Співтовариство має визначити необхідність застосування кримінального права як крайнього засобу соціального контролю (принцип необхідності - *ultima ratio*).

Зобов’язання ЄС перед країнами - учасницями забезпечення кримінального покарання за певні діяння передбачає саме такі діяння, які можна ставити в вину особисто виконавцю («принцип вини» - *nulla роега gine culpa*). Це не лише вимога щодо обмеження покарання за злочини, що є особливо тяжкими щодо громадського порядку, але перш за все - це гарантія поваги до людської гідності. Окрім цього це також відповідає презумпції невинуватості. Це означає, що європейська законодавча влада також має встановити, що правила, які вона накладає щодо санкцій дозволяють виконання репресивних функцій щодо вчинених проступків (і в цьому сенсі відповідно до вимог пропорційності – принцип провини). Це не зумовлює відповідь на питання про кримінальну відповідальність юридичних осіб, оскільки така відповідальність відрізняється від особистої відповідальності людини. Норми щодо обвинувачення різних видів діяльності повинні бути розроблені відповідно до законодавчої бази кожної держави учасниці.

Кримінальне законодавство правової держави неминуче ґрунтується на принципі законності. Кримінальне право та слідчі дії становлять загальний принцип європейського права за змістом ст. 6. п. З Договору про Європейське Співтовариство (Лісабон), а також закріплені у ст. 7 § 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. З цього принципу випливають три основні вимоги, яким повинне відповідати законодавство Європейського Співтовариства: 1) вимога законності в європейському сенсі цього слова означає, що кожна людина повинна бути в змозі передбачити, які її діяння можуть призвести до кримінальної відповідальності. Також і обвинувальні тексти мають бути прописані чітко і точно. Для цього необхідно, щоб текст був зрозумілим. В принципі, закон повинен «говорити сам за себе». Об’єктивні і суб’єктивні умови кримінальної відповідальності, як і покарання у всіх випадках мають бути передбачуваними. Хоча здійснення цієї компетенції у кримінальній відповідальності ЄЄ вимагає надання державам-учасницям певної свободи оцінювання, що призводить до деяких розбіжностях при розробці правових актів. Чим більш лімітованим є поле свободи вибору та розсуду, що надається різним країнам, тим чіткішим та яснішим має бути формування європейського акту. Якщо європейський акт спрямовується на європейську стандартизацію (повне узгодження) законів, він повинен відповідати вимогам чітких і конкретних обвинувачень. Ця вимога точності і якості необхідна в тому разі, коли розпорядження, яке вимагає застосування кримінальних санкцій, містить посилання на інші європейські тексти, так, щоб самі держави - учасниці могли узгодити європейський акт із власною законодавчою базою; 2) кримінальне законодавство не має зворотної сили, окрім деяких випадків in favoret. Цей наслідок принципу законності також випливає із вимоги передбачуваності у праві та означає, що європейське законодавство не може вимагати застосування кримінальних положень зворотним числом.

Заборона зворотної дії має лише один виняток, у разі положення in favoret. Кримінальне право, містячи положення, сприятливі для обвинуваченого (оскільки вони усувають або пом’якшують покарання), поширюється на дії, вчинені до їх вступу в законну силу (принцип зворотної сили *in mitius*). Принципи зворотної сили in mitius визнається всіма державами -учасницями. Однак існує розбіжності ш;одо місця принципу в ієрархії норм, особливо ш[одо його тлумачення в Конституції для Європи. Європейський суд у Люксембурзі (справа Берлусконі) і ст. 49 Хартії Європейського Союзу про основні права, надають цьому принципу, принаймні в Європі, найбільш важливого значення. Європейське законодавство пов’язане із цим принципом. Як наслідок, воно не може, з огляду на узгодження права, вимагати у держави - учасниці введення цього закону, якщо він потім змінений на сприятливий для обвинуваченого до його остаточного засудження; 3) кримінальне право є «наймогутнішою зброєю» держави. Його застосування має відбуватися в демократичному суспільстві, що є якнайбільш безпосередньо узгодженим самим народом. За відсутності компетенції ЄЄ у розробці наднаціонального кримінального законодавства, саме держави - учасниці (тобто національні парламенти), є розробниками покарання. Проте, Європейське законодавство обмежує їх право розсуду, вимагаючи від них встановити кримінальну відповідальність за певні діяння. Саме тому, акти, спрямовані на узгодження норм права, повинні мати достатньо демократичну легітимність. Ця демократична легітимність може виходити тільки від національних парламентів, лише коди вони керуються правилами, прийнятими на європейському рівні. Отже, є необхідним зміцнення законності цих правил, підвищення ролі європейського законодавства. Для забезпечення демократичної легітимності рішень, прийнятих у кримінальних справах та заохочення законності у процесі їх прийняття, важливо, щоб органи, які беруть участь у законодавчому процесі на європейському рівні, інформували національні парламенти своєчасно і якнайбільш детально про проекти актів (у т.ч. після вступу в силу Лісабонського договору). Держави •- учасниці матимуть можливість впливати на остаточне прийняття європейських актів (шляхом голосування їхнього представника в парламенті), (вимога парламентського закону - null poeva gine lega parlamentaria).

Акти ЄС в межах кримінального права, які були прийняті на основі розподілу компетенції, підпорядковуються принципу субсидіарності у відповідності до загальних принципів права ЄС. Таким чином, європейське законодавство може втрутитися тільки тоді і остільки, цілі запропонованої дії не можуть бути досягнуті в достатній мірі державами - учасницями. Втручання національних законодавств в європейське право в рамках їх засобів є пріоритетним над європейським законодавством, що робить можливим розвиток національного кримінального права ближчим до потреб громадян своєї країни. Принцип субсидіарності має особливе значення у кримінальній сфері, оскільки соціальні цінності, що охороняються кримінальним правом держав - учасниць ЄС є частиною їхньої національної ідентичності. Тест на субсидіарність має бути проведений систематично, окремо для кожного акту та для кожної частини акту. Створення законодавчих актів повинні бути мотивовані правилами, що містяться у Протоколі № 2 до Лісабонської угоди. Національні парламенти приймають участь у цьому процесію Відповідно до вимог належного управління, будь-які пропозиції актів в рамках кримінального права повинні бути детально розглянуті та проаналізовані. Під час цього процесу мають бути прийняті до уваги всі обставини і можливі альтернативи (принцип субсидіарності).

Серйозність порушення прав людини вимагає забезпечення внутрішньої узгодженості кожної системи правоохоронних органів. Ця узгодженість є необхідною, для того, щоб кримінальне право могло охороняти загальні цінності суспільства та бути прийняте ним. Європейське законодавство має поважати узгодженість національних правоохоронних систем, які є невід’ємною частиною ідентичності країн - учасниць, що захищається ст. 4 п. 2 Договору про ЄС (Лісабон). Це означає, зокрема, що мінімальний поріг, встановлений Європейським Союзом щодо максимального строку позбавлення волі не повинен призводити до загального підвищення строку позбавлення волі у державі.

Перед прийняттям будь-якого акту, європейський законодавець повинен у відповідності до принципів належного управління, дослідити усі можливі наслідки, які може мати цей акт щодо національних репресивних систем, і тим самим виправдати їх сумісність.

Все вищевикладене дає підставу для висновку, що Україна в своєму намаганні стати учасницею Європейського Союзу, безумовно, має сприймати основні засади кримінальної політики, закладені в законодавчих актах ЄЄ. Але, в той же час, слід враховувати, що в нашій країні склалася власна вітчизняна правова система, положення якої мають враховуватися в процесі гармонізації нормативних актів України та ЄЄ.

**Лекція 2. Загальна частина кримінальних кодексів держав Європи**

Вивчаючи дану тему, студент слід звернути увагу, що в окремих актах міжнародного законодавства містяться положення щодо необхідності врахування національними судами тих чи інших правових наслідків засудження особи за межами країни. Так, Рамкова Конвенція ООН проти організованої злочинності (1997) зобов’язала держав учасниць вжити законодавчих заходів для визнання попередніх судимостей за кордоном за злочини, зазначені у цій Конвенції, “з метою встановлення злочинної кар’єри припустимого злочинця”. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків (1970) визначає порядок і умови виконання європейських судових рішень у кримінальних справах, зокрема санкцій, що включають ув’язнення, штраф, конфіскацію, позбавлення прав. Особа, щодо якої було винесено європейське судове рішення у кримінальній справі, не може за ту саму дію переслідуватися, бути покараною чи підлягати виконанню санкції в іншій державі, якщо вона: а) виправдана; б) повністю відбула чи відбуває покарання; в) піддана помилуванню чи амністії; г) не може відбувати покарання за давністю часу; д) за суджена без призначення санкції. Українському законодавцю треба звернути увагу на необхідність приведення КК України до цієї Конвенції. Так, в літературі слушно пропонувалось, зокрема, доповнити ст. 88 КК України положенням про те, що правове значення судимості, строки її погашення та підстави зняття в Україні є однаковими як для осіб, засуджених судами України, так і для осіб, засуджених судами іноземних держав, і визначаються на підставі цього Кодексу. Разом з тим, пропозиція цього ж науковця виключити з КК України ч. 2 ст. 7 або сформулювати її у редакції, яка дозволяла б притягувати до кримінальної відповідальності осіб, які вже зазнали кримінального покарання за межами України, якщо це передбачено міжнародними договорами України, суперечить принципу *ne bis in idem*, а тому є не прийнятною.

При цьому, студенти повинні знати особливості законодавства, яке міститься в низці міжнародних конвенцій.

Важливим є врахування положення Європейської конвенції про міжнародні наслідки позбавлення права керування авто мототранспортними засобами (1976), згідно з яким Сторона, яка винесла рішення про позбавлення прав водія, невідкладно повідомляє про це Сторону, яка видала ці права, а також Сторону, на чиїй території проживає правопорушник, а Сторона, що одержала повідомлення про позбавлення прав водія, може винести рішення про позбавлення цих прав. Рамковим рішенням Ради ЄС Про виконання в Європейському Союзі рішень про заморожування майна або доказів” (2003) встановлено: якщо майно, що підлягає конфіскації, і речові докази знаходяться на території держави члена, то компетентний судовий орган відповідної іншої держави має прийняти ‘‘рішення про заморожування”.

Студенти мають порівнювати європейське законодавство з вітчизняним законодавством. Так, відповідно до ст. 9 КК України вирок суду іноземної держави може бути врахований, якщо громадянин України, іноземець або особа без громадянства були засуджені за злочин, вчинений за межами України, та знову вчинили злочин на території України (принцип заліку). При цьому рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.

Згідно зі ст. 114 КК Польщі винесення рішення за кордоном не є перешкодою ДЛЯ кримінального переслідування за той самий злочин польським судом, крім випадків, коли вирок, винесений за кордоном, прийнято до виконання у Польщі, або коли цей вирок став підставою для передачі чи видачі винного з території Польщі. Проте у цій статті визначені і правила зарахування фактично відбутого за кордоном покарання.

У КК Австрії зазначено, що конфіскація і вилучення предметів застосовуються щодо усіх майнових цінностей і предметів, які знаходяться в Австрії (§ 65-а). У § 66 відтворюється зміст принципу заліку.

У статті 5-а глави 2 КК Швеції законодавець прямо посилається на Європейські конвенції про міжнародну дійсність судових рішень у кримінальних справах (1970) та про передачу судового провадження у кримінальних справах (1972). Також зазначено, що коли питання про відповідальність за діяння було вирішене судовим рішенням, яке набрало законної сили в іноземній державі, де було вчинене діяння, або в іноземній державі, де зазначені конвенції визнавалися чинними, то обвинувачений, за загальним правилом, не може переслідуватися за те саме діяння у Швеції, якщо: а) він був визнаний невинним; б) він був визнаний винним у злочині без призначення покарання; в) якщо призначене покарання було повністю відбуте або перебуває у стадії виконання; г) якщо призначене покарання було скасоване за законом іноземної держави. У статті 6 вказано: якщо особа засуджена у Швеції за діяння, за яке вона вже була засуджена за межами Королівства, то покарання визначається з урахуванням того, що особа понесла за межами Королівства; у цих випадках призначається менш тяжке покарання, ніж те, що передбачене за діяння, або ж особа може бути повністю звільнена від покарання.

При вивченні питання про екстрадицію, студенти мають знати її дефініцію та способи застосування в різних європейських країнах.

Екстрадиція («extradition») є тим незамінним інструментом, за допомогою якого забезпечується принцип невідворотності кримінальної відповідальності та покарання осіб, які втекли за кордон.

Своїм розвитком екстрадиція має завдячувати, головним чином, міжнародній діяльності Франції, в ході якої було вироблено фундаментальні принципи сучасного інституту екстрадиції; інститут екстрадиції розвивався, як правило, від угод ad hoc до двосторонніх, а згодом багатосторонніх угод загального характеру, із заміною на певних територіях (зокрема у межах ЄС) інституту екстрадиції інститутом так званого “ордеру на арешт, з одночасним закріпленням основних положень про екстрадицію у спеціальних законах; екстрадиційні правовідносини поступово ускладнювались і тому регламентувались усе більш ретельно, поступово розширювався перелік злочинів, які могли бути підставою для видачі (“екстрадиційна номенклатура”), що тягло за собою необхідність гармонізації кримінального законодавства держав-учасниць відповідних договорів.

Основну увагу студенти повинні звернути на законодавство України: КК України (частини 1 і 3 ст. 10) встановлює: 1) громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду; 2) іноземці та особи без громадянства, що постійно не проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України і перебувають на її території, можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності і віддання до суду або передані для відбування покарання, якщо така видача або передача передбачені міжнародними договорами України. У цьому зв’язку зазначимо, що станом на 1 лютого 2006 р. Україна, крім Європейської конвенції про видачу правопорушників та протоколів до неї, уклала і ратифікувала шість двосторонніх договорів про видачу (екстрадицію) з окремими державами Азії, Африки та Південної Америки.

Утім, Україна ще не підписала і не ратифікувала нову редакцію Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, прийняту 7 жовтня 2002 р.. Порівняно з чинною аналогічною Конвенцією від 22 січня 1993 р., у новій Конвенції суттєво іншими є умови видачі.

Студенти повинні перерахувати випадки, коли положення про екстрадицію не застосовуються.

Так, видача не відбувається, якщо, зокрема:

а) особа є громадянином запитуваної Сторони;

б) спливли строки давності або кримінальне переслідування не може бути порушене через іншу законну підставу;

в) особа вже засуджена чи виправдана, звільнена від кримінальної відповідальності чи від покарання; г) діяння, відповідно до законодавства однієї із Сторін, переслідується тільки в порядку приватного обвинувачення;

д) видача може завдати шкоди суверенітетові, безпеці запитуваної Сторони; е) запит про видачу пов’язаний з можливим переслідуванням особи за ознакою раси, статі, віросповідання, етнічної належності або політичних переконань;

є) діяння відноситься за законодавством запитуваної Сторони до військових злочинів, які не є злочинами відповідно до звичайного кримінального права;

ж) особа була раніше видана запитуваній Стороні третьою державою і згода цієї держави на видачу не отримана;

з) особі, видача якої запитується, надано притулок на території запитуваної Сторони. У видачі може бути відмовлено, якщо діяння, у зв’язку з яким запитується видача, вчинене на території запитуваної Сторони.

Загалом багато міжнародних договорів регламентують питання екстрадиції. Як правило, застосовується відомий принцип “видай або суди сам”. Згадувана вище Рамкова Конвенція ООН проти організованої злочинності (1997) зобов’язує держави вжити законодавчих заходів до того, щоб злочини, вчинені організованими злочинними утвореннями, розглядались як такі, що тягнуть видачу злочинця, і не розглядались як політичні з метою видачі. Згідно з Європейською конвенцією про видачу правопорушників (1957) Сторони зобов’язуються видавати одна одній всіх осіб, які переслідуються за вчинення правопорушення або розшукуються з метою виконання вироку. У Конвенції визначені: правопорушення, що тягнуть видачу; політичні правопорушення; воєнні правопорушення; питання видачі власних громадян; місце видачі правопорушення; принцип *non bis in idem*: строк давності; вплив на видачу можливого застосування смертної кари. Конвенція розвинута Додатковим протоколом (1975), в якому зроблені деякі уточнення до поняття “політичні правопорушення”, і Другим додатковим протоколом (1978), який по-новому визначив поняття “фінансове правопорушення”, а також встановив, що видача не здійснюється за правопорушення, щодо якого була проголошена амністія в запитуваній державі і за яке ця держава мала компетенцію переслідувати згідно з її кримінальним законодавством. Хартія ЄС про основні права (2000) заборонила вислання або екстрадицію до держави, в якій існує серйозний ризик застосування до особи страти, катування або іншого принижуючого людську гідність поводження чи покарання.

Крім видачі, міжнародні акти регулюють і питання передачі осіб для відбування покарання. Так, Європейська конвенція про передачу засуджених осіб (1983) визначає порядок і умови передачі осіб, засуджених на території однієї Сторони, на територію іншої Сторони для відбування призначеного їй покарання. Конвенція містить шість умов передачі засудженої особи, які коротко, без урахування нюансів, можна сформулювати так: 1) особа є громадянином держави виконання вироку; 2) вирок є остаточним; 3) особа має відбути за вироком ще принаймні шість місяців; 4) особа згодна на передачу; 5) діяння визнається злочинним в обох державах; 6) обидві держави згодні на передачу.

Значну увагу питанням екстрадиції приділяє КК Литви. Згідно з його ст. 9 громадянин Литви, який вчинив злочинне діяння на території Литви чи на території іншої держави, може бути виданий іноземній державі чи переданий Міжнародному кримінальному суду відповідно до міжнародного договору Литви. На відміну від цього, відповідний іноземний громадянин видається. Зазначені особи можуть не видаватися, зокрема, якщо: 1) вчинене діяння за КК Литви не визнається злочином або закінчився строк давності; 2) злочинне діяння вчинене на території Литви; 3) особа переслідується за злочин політичного характеру або в іншій державі може бути страчена; 4) особа за вчинене діяння була засуджена, виправдана чи звільнена від кримінальної відповідальності чи покарання, у т.ч. згідно з актом амністії чи помилування. Не видаються іншій державі особи, яким у Литві надано притулок, крім випадків вчинення ними злочинів, перелічених у ст. 7 цього КК (про зміст ст. 7 див. вище).

На наш погляд, таку норму слід передбачити і в КК України. Разом з тим, вона потребує певного удосконалення з урахуванням положень міжнародних договорів, чинних в Україні. Крім того, у ній треба окремо визначити випадки, за яких особа не видається за жодних обставин (наприклад, якщо вчинене діяння за КК України не визнається злочином або якщо особа переслідується за злочин політичного характеру чи в іншій державі може бути страчена, або якщо вона за вчинене діяння була виправдана), і випадки, коли вона може не видаватися.

**Лекція 3. Злочинне діяння**

Під час роботи над цією темою студенти повинні проаналізувати кримінальне законодавство принаймні в європейських державах Литви, Латвії, Болгарії, Польщі, Франції, ФНР (або інших країнах їх вбір) та встановити дефініції взаємних кримінально правових інститутів та порівняти їх із аналогічними кримінально – правовими інститутами за КК України.

Студенти повинні знати, які ознаки співучасті у злочині передбачені в кримінальному праві Франції.

В сучасному кримінальному праві Франції даний інститут регулюється в цілому також, як і за KK 1810 року. Кодекс не містить загального визначення співучасті, а лише називає види співучасників.

В доктрині виділяють дві форми співучасті:

а) співвиконавство;

б) співучасть у власному (вузькому) розумінні.

Співвиконавство. Виникає у випадку, якщо декілька осіб приймають участь в здійсненні одного злочину, тобто є присутнім груповий характер дій, що є кваліфікуючою ознакою. Наприклад, вчинення злочину бандою. Згідно визначенню в КК, банда - це будь-яка сформована з метою вчинення злочинів група або об'єднання осіб. Дана обставина є обтяжуючою ознакою.

В КК також є поняття співтовариства зловмисників (ст. 450-1 визначає ознаки асоціації зловмисників і встановлює відповідальність та покарання в виді позбавлення волі строком до 10 років і штраф у розмірі 1 мільйон франків; ст. 311-4 встановлює відповідальність за крадіжку в співучасті та покарання у виді позбавлення волі строком до 5 років; ст. 412-2 встановлює відповідальність за змову та покарання у виді позбавлення волі на строк до 10 років і штраф розміром до 1 мільйону франків).

Виконавцем, згідно доктрини, визнається той, хто здійснює або намагається здійснити злочинну дію, а в деяких випадках і проступок. В наш час поняття дещо розширене. Виконавець фігура самостійна, тобто не входить до кола учасників.

Співучасть у вузькому розумінні - це будь-яка діяльність окремих осіб, які сприяють здійсненню злочину або провокують його здійснення виконавцем, причому сама ця діяльність може і не бути кримінально караною у відриві від діяння виконавця.

Легальний елемент співучасті передбачається в ст. 121-6 і 121-7 та відповідних статтях Особливої частини КК Франції.

Матеріальний елемент полягає у вчиненні діянь і може виражатися як в дії, так і в бездії. Згідно KK 1810 р. співучасть була можливою тільки в злочині або проступку. За новим KK можна припускати о можливість співучасті і в порушенні.

Моральний елемент полягає в умислі на вчинення злочину, якщо особа не знала, що вона сприяє здійсненню злочину, то вона не притягується до відповідальності. Злочинний характер поведінки співучасника випливає із злочинної поведінки виконавця.

Що таке "аксесорна природа співучасті» за кримінальним правом Франції?

У Франції згідно доктрині визнається аксесорна природа співучасті: учасники, сприяючи виконавцю, автоматично

приєднуються, тобто позичають злочинний характер. Співучасть визначається діями виконавця, і співучасники несуть таку ж відповідальність, як і виконавець, якщо свідомо приймають участь в

злочині, знають про наміри і сприяють його виконанню. В протилежному випадку відсутній моральний елемент. У відповідності аксесорною теорією, якщо виконавець не притягнутий докримінальної відповідальності, то не підлягають кримінальній відповідальності і співучасники злочину.

Існують і відступи від аксесорної теорії:

1. Співучасть шляхом підбурювання, - переслідується підбурювання по відношенню до будь-якого кримінально караного діяння;

2. Співучасть шляхом настанови або керівництва;

3. Співучасть шляхом надання допомоги або сприяння.

В новому КК Франції 1992 року відсутня співучасть шляхом надання засобів.

Студенти повинні знати, які види співучасті у злочині передбачено кримінальним правом Франції.

У Франції немає загального законодавчого визначення співучасті. Із аналізу ст. 121-7 можна виділити 3 форми співучасті у вузькому сенсі слова, і вони відповідають доктрині кримінального права:

а) спонукання особи до вчинення кримінально-караного діяння. Не повинно мати форму загального побажання (виключеннями є злочини проти держави - зрада, шпіонаж). В деяких випадках підбурювач карається так само, як і виконавець;

б) надання різних відомостей, інформації для здійснення злочинного діяння. Наприклад, надання адреси.

в) надання нерухомості для здійснення злочинного діяння (до, під час або після його вчинення).

Допомога, яка надається після вчинення злочину, може розглядатися як причетність до злочину, а не співучасть. Виключенням є ситуація, якщо домовленість про допомогу мала місце до здійснення злочину.

Сприяння злочину може бути і в формі без дії, якщо особі в силу своїх обов’язків або посади, яку вона займає, було обов’язковим зробити певні дії.

Співучасники відповідають так само, як і виконавці, - це закріплено законодавче (ст. 121.6 КК Франції). Однак на практиці, як правило, вони караються більш м’яко, виходячи з ролі, яку вони виконували.

Ст. 121.7 КК Франції 1992 р. мастить перелік дій, які охоплюються поняттям підбурювання: шляхом дарунків, обіцянок, погрози, наказу, зловживанням владою або впливом. Це вичерпний перелік дій. Основною умовою встановлення співучасті є те, що вони (дії) мають бути прямими, позитивними, конкретними. Існують виключення для державних злочинів.

Підбурювання до зради, шпіонажу, якщо ці підбурювання не призвели до результату, караються 7-ю роками позбавлення волі або штрафом. Особа яка виступала як підбурювач карається як виконавець в деяких випадках.

Характеризується наданням виконавцю різного роду відомостей, інформації для здійснення злочину. Французька судова практика відносить до такого виду співучасті і надання адреси потенційного вбивці, відомостей про образ життя жертви.

Не лише надання допомоги або сприяння, але і співучасть шляхом надання коштів і засобів. Основною умовою є надання допомоги виконавцю з наміром.

Не обов'язково використання виконавцем наданих йому коштів або засобів, важливим є сам факт їх надання. Така співучасть може здійснюватися як до, так і під час вчинення злочину.

При вивченні цієї теми студенти повинні проаналізувати, які обставини впливають на відповідальність співучасників за кримінальним правом Франції.

Обставини, що впливають на відповідальність співучасників:

а) реальні - це такі, що характеризують саме діяння (вчинення в ночі або за допомогою зброї - обтяжуючі обставини). Співучасник повинен передбачити всі кваліфікуючі обставини, але навіть якщо вони не були відомі співучасникам, вони впливають на їх відповідальність. Навіть якщо співучасникам не були відомі обтяжуючі обставини, вони все рівно посилюють відповідальність співучасників (наприклад, відповідно ст. 311.8 за вчинення крадіжки із зброєю, навіть якщо вона не застосовується, відповідальність збільшується з 5 до 20 років позбавлення волі);

б) особисті - це ті, що характеризують особистість конкретного злочинця і на кримінальну відповідальність інших співучасників не впливають (наприклад, рецидивіст - обтяжуюча обставина, неповнолітній - пом’якшуюча).

Магістри повинні орієнтуватися щодо ознак ексцесу виконавця, передбаченого в кримінальному праві Франції.

Ексцес виконавця за кримінальним правом Франції - це вихід за першопочатковий задум. Ексцес виконавця характеризується:

1) по-перше, відхиленням від першопочаткового умислу в процесі здійснення діяння;

2) по-друге, виконавцем вчинено інший злочин, що відрізняється від першопочаткового плану;

3) по-третє, ексцес пов’язаний з приєднанням співучасника до будь-якої "справи'' виконавця.

Відповідно до цих характеристик ексцесу передбачені французьким кримінальним законом різні вирішення питання про відповідальність співучасників в таких ситуаціях:

а) при вчиненні одного злочину. Наприклад, при здійсненні крадіжки застосовується зброя - і співучасники несуть відповідальність;

б) при вчиненні- іншого злочину. Наприклад, при здійсненні крадіжки вчиняється ґвалтування - і співучасники не несуть відповідальність;

в) невизначений умисел. Наприклад, надав гроші задля вчинення злочину з метою декому помститися - і співучасник несе відповідальність за всі діяння виконавця. Але співучасник не несе відповідальність, якщо змінюється характер злочину, тобто немає співучасті.

Магістри повинні відмежовувати співучасть у злочині від причетності у злочині.

У французькому кримінальному праві існує декілька видів причетності до злочину:

1) приховування:

а) приховування речей – це відповідно до ст. 321.1 загаювати, зберігання, передача речі або надання посередницьких послуг, коли винний завідомо знає, що ця річ була добута вчиненням злочину або проступку, карається позбавленням волі строком до 5 років або штрафом до 2,5 мільйонів франків;

б) якщо приховування здійснюється просто або із застосуванням технічних засобів, бандою, то покарання збільшується до 10 років позбавлення волі або штраф до 2 мільйонів франків;

в) відповідно до ст. 321.3, винний карається штрафом у розмірі, що дорівнює до половини вартості речей, які приховуються, за умови, що приховувачу точно відомо, в результаті якого злочину добуті данні речі;

г) якщо відомі обтяжуючі обставини, то приховувач карається з урахуванням даних обтяжуючих обставин;

2. Недонесення про злочин - це відповідно до ст 434.1, неповідомлення правоохоронних органів про злочин, який можна було б попередити або зменшити наслідки вчиненого або вчиняємого злочину. Карається позбавленням волі строком до З років і штрафом до 300 000 франків. За недонесення і приховування осіб звільняються від відповідальності найближчі родичі виконавця;

3. Потурання злочину - це не перешкоджання вчиненню злочину чи проступку і карається позбавленням волі до 5 років і штрафом до 500 000 франків за наступних умов: в особи була можливість надати допомогу потерпілому; допомога могла бути надана для фізичної цілісності людини без ризику для себе чи інших осіб; допомога могла бути надана негайними діями.

КК Франції передбачає відповідальність за ненадання допомоги під час стихійного лиха.

Окрім того, магістри повинні знати, які ознаки необхідної оборони передбачено в кримінальному праві Німеччини.

У романо-германській системі кримінального права необхідна оборона віднесена до кола обставин, що виключають протиправність діяння. До умов правомірності оборони відносяться такі:

1) нападник є фізичною особою;

2) напад мас бути протиправним;

3) наявним (напад почався, ще не завершився);

4) допускається захист не лише себе самого, але й інших осіб;

5) відсутнє перевищення меж необхідної оборони.

Дискусійним питанням в германській кримінально-правовій теорії с проблема перевищення меж необхідної оборони. При цьому, як правило, відрізняють два види такого перевищення:

1) невідповідність засобів захисту тяжкості нападу;

2) порушення принципу наявності посягання (передчасний або запізнілий захист).

Студенти повинні вільно визначати ознаки крайньої необхідності, передбаченої в кримінальному праві Англії та США.

В Англії заподіяння шкоди в умовах крайньої необхідності вважається обставиною, яка звільняє від кримінальної і цивільноправової відповідальності. Умовами правомірності заподіяння шкоди в даному випадку є такі:

1) відвернена шкода більша, ніш шкода, яка заподіяна для її відвернення, і

2) відвернена шкода не могла бути відвернена іншим шляхом.

В США питання про заподіяння шкоди при крайній

необхідності достатньо розроблено в кримінально-правовій доктрині і регламентовано в діючому законодавстві. За Примірним КК США (1962 року) і КК штатів крайня необхідність віднесена до кола обставин, що звільнюють від покарання. Це лише "виправдувальна" обставина, яка не виключає цивільно-правової відповідальності.

В ст. 3.02 модельного КК США встановлені наступні умови правомірності крайньої необхідності:

1) шкода загрожує самій особі або іншим особам;

2) шкода, що загрожує більше, ніж шкода від поведінки, до якої вдається особа;

3) КК або інший кримінальний закон не встановлюють виключень для захисту в зв’язку з даною конкретною ситуацією;

4) законодавець не виражати інший чином свою відмову надати захист в даній ситуації.

Якщо ситуація крайньої необхідності виникла в результаті необачної або недбалої поведінки самої особи, або висновок особи про необхідність такої поведінки - результат його необачності або недбалості (тобто в дійсності не було необхідності в такій поведінці, і "розумна особа" не стала б спричиняти шкоду), то особа несе кримінальну відповідальність, звісно, за умови, шо для настання кримінальної відповідальності таких форм вини, як необачність або недбалість, досить (тобто не вимагається таких форм вини, як «з метою» або «заздалегідь»).

Згідно п. 2 § 35.05 КК штату Нью-Йорк поведінка не с караною, якщо вона е необхідною як надзвичайний захід для того, щоб уникнути навислої загрози спричинення публічної або особистої шкоди, при дотриманні наступних умов:

1) ситуація не склалася за вини самої особи:

2) загроза настільки серйозна, що у відповідності із "звичайними стандартами інтелекту і моралі бажаність і терміновість недопущення такої шкоди безсумнівно переважує бажаність недопущення шкоди, на запобігання якої спрямований закон, що визначає відповідне посягання";

3) необхідність і виправданість такої поведінки не може грунтуватись на міркуваннях, які мають відношення лише до моралі і доцільності, яка випливає з закону, як в плані йото загального застосування, так і у відношенні його застосування до визначеної категорії справ.

Студенти повинні мати навички в порівнянні законодавства різних зарубіжних країн, наприклад, які ознаки крайньої необхідності передбачено в кримінальному праві Франції.

У Франції інститут крайньої необхідності до прийняття в 1992 році нового КК не був закріплений у законодавстві, хоча необхідність введення такого інституту відчувалася давно. Судова практика часто стикалася з випадками, коли діяння, за яке передбачена кримінальна відповідальність, вчинялося за необхідності, з метою захистити інше благо, суспільна цінність якого вище цінності блага, що принесено в жертву.

В подібних випадках суди змушені були використовувати норму французького права про примус до вчинення злочинного діяння, обгрунтовуючи це тим, що особа в умовах небезпеки віратила над собою контроль і під впливом психічного примусу вчинило діяння, заборонене кримінальним законом. Вочевидь, що таке положення мас мало спільного з дійсним станом крайньої необхідності. Наприкінці XIX ст. судова практика вирішила звільняти осіб, що діяли в стані крайньої необхідності, в зв’язку з відсутністю їх вини. Така позиція була підтримана апеляційними інстанціям» Франції. А в 1958 році Касаційний Суд Франції, в обхід законодавця, визнав своїм рішенням "стан необхідності" (крайньої необхідності) обставиною, то звільняє від кримінальної відповідальності.

Окрім нормативних актів магістри повинні аналізувати і судову практику зарубіжних країн. Судовою практикою, яка знайшла своє підтвердження в наступних рішеннях і постановах Касаційного Суду, були вироблені умови правомірності крайньої необхідності. Ці положення зберігають свою актуальність і сьогодні, оскільки діючий КК Франції закріплює даний інститут, як вбачається, недостатньо чітко, що утруднює його відмежування не лише від інституту правомірного захисту, а й інституту примусу до вчинення злочинного діяння (ст. 22-7).

Судова практика випрацювала наступні умови правомірності крайньої необхідності:

1) наявність небезпеки спричинення шкоди (реальна загроза або початок здійснення);

2) природа такої небезпеки може бути різноманітною: небезпека спричинення фізичної шкоди, моральної, матеріальної;

3) не існує іншого засобу уникнути небезпеки крім як вчинити діяння, яке заборонено кримінальним законом;

4) благо, яке принесене в жертву, є менш цінним, ніж врятоване благо;

5) особа не поставила себе саму в стан необхідності вчинення злочинного діяння, до цього порушивши закон.

Які ознаки крайньої необхідності передбачено в кримінальному праві Німеччини?

В Німеччині, крайня необхідність представлена в двох різновидах:

1) крайня необхідність, яка псе протиправною, і

2) крайня необхідність, що виключає або пом’якшує вину

Для першої встановлені наступні умови правомірності:

а) наявність небезпеки для правоохоронюваного блага;

б) непопереджуваність небезпеки іншими засобами;

в) небезпеки загрожує будь-якому правовому благові, шо належить як самій особі, так і іншим особам;

г) при оцінці інтересів, що протистоять один одному, зокрема, відповідних правових благ і ступеню небезпеки, що їм загрожує, інтерес, який захищається, значно перевершує інтерес, що порушений;

д) діяння є співрозмірним заходом для усунення небезпеки;

е) воля особи має бути спрямована на запобігання небезпеки (як і в стані необхідної оборони).

Другий різновид крайньої необхідності передбачає захист життя, здоров’я або свободи самої особи, її родичів або близьких шляхом вчинення протиправного діяння. Однак особу "виправдовує" та обставина, що таке діяння вчиняється нею в умовах наявної небезпеки. Закон не вказує в даному випадку на необхідність співрозмірності захисту тяжкості небезпеки.

Такий дуалізм інституту крайньої необхідності викликає чимало дискусій і критики серед германських юристів-криміналістів. Нерідко судова практика застосовує другий різновид крайньої необхідності, умови якої є більш пільговими, в тому випадку, коли не вдається використати перший.

Які ознаки примусу, як обставини, що виключає злочинність діяння, передбачено в кримінальному праві Франції?

Примус, як обставина, що виключає кримінальну відповідальність, буває фізичним' (під впливом сил природи, під впливом людської сили) і моральний (психічний).

В кримінальному законодавстві Франції - і в старому і в новому КК - є положення, що стосуються примусу.

Стаття 122-2 КК 1992 року вказує: не несе відповідальності особа, яка діяла під виливом сили або примусу, якому вона не могла протистояти.

Умовою правомірності є тс, що цим силам не може протистояти пересічна людина, а якщо така можливість була, то вона не звільнюється від відповідальності.

Сили - це фізичний і моральний примус.

Фізичний примус - це фізичний вилив однієї людини на іншу, який повністю виключив можливість виявити свою волю. Якщо фізичне насильство не було непереборним, то вчинення злочинних дій повністю не виключає кримінальну відповідальність.

Психічний (моральний) примус рідко повністю пригнічує волю і зазвичай не виключає можливості діяти за своєю волею.

Не будуть виправдані такі злочини, як геноцид, проведення біомедичних дослідів над людьми і т.ін..

Студенти Як впливає виконання наказу на відповідальність за кримінальним правом іноземних держав?

Виконання наказу відноситься- до обставин, що виключають кримінальну відповідальність, виконання наказу може нести політичне забарвлення. В кримінальному праві іноземних країн існує кілька доктрин виконання наказу та його впливу на кримінальну відповідальність:

1. Пасивне виконання наказу. За цією доктриною виконання наказу вищестоящого начальника завжди виправдане, навіть якщо наказ був протиправним. Але виконання законного наказу незаконними засобом заборонено. Така концепція доволі реакційна, діє во Франції (базувалася ще в ст.32 КК Франції 1810 року). Згідно діючого законодавства (ст. 122-4 КК) особа не' підлягає кримінальній відповідальності якщо воно виконувало дії. які приписані або санкціоновані законами або підзаконними актами, або виконують діяння, наказані законною владою, якщо тільки таке діяння не є явно незаконним.

2. Розумні рушниці. Раніше ніж виконувати наказ, виконавець повинний подумати про його законність, а якщо наказ законний, то про те. як його виконати. Діє такий принцип в Німеччині.

3. Явно незаконний наказ. За цією доктриною всі накази поділяються на явно незаконні, законні та накази, законність яких важко встановити для виконавця. Кримінальній відповідальності підлягає лише той, хто виконує явно незаконний наказ. Ця теорія знайшла своє відображення в доктрині та загальному праві Англії та США. Чи повинен знати виконавець про незаконність наказу, визначається з точки зору "середньої розумної людини". Виконавець повинен виконувати наказ, виходячи з "розумних вимог".

В Англії при вирішенні цього питання посилаються на прецедент 1900 року у справі Сміта. Сміт розстріляв робітників, посилаючись на наказ. Суд постановив: "підлегла особа не карана, якщо щиро впевнена, що виконує свій обов’язок, а сам наказ не був явно протиправним і виконавець не усвідомлював його незаконність".

В модельному КК США немає загального положення, але там вказано про виконання наказу військовоначальника (ст. 2.10 КК): Особа звільняється від відповідальності, якщо вона не знає про тс, що наказ незаконний. В КК деяких штатів є окремі положення. КК штату Нью-Йорк в ст. 35.05 частині першій вказує-на те, що особа звільняється від відповідальності якщо п поведінка приписана або санкціонована правом або постановою суду або здійснена публічним службовцем при розумному виконанні своїх обов’язків.

Студенти повинні дати відповідь на питання: як впливає згода (прохання) потерпілого на відповідальність за кримінальним правом іноземних держав?

Згода (прохання) потерпілого як обставина, що виключає кримінальну відповідальність, регулюється законодавством деяких країн.

КК Німеччини в § 226-а розглядає згоду потерпілого на нанесення йому тілесного ушкодження (наприклад, на змаганнях) як обставину, що виключає протиправність діяння, якщо при цьому не були порушені загальноприйняті моральні норми.

Евтаназія (різновид згоди потерпілого) - це спричинення смерті людині за його згодою або на його прохання.

В США розглядалась справа Ківаркяна (асистоване вбивство за допомогою маски з газом). Після цієї справи в штаті Мічіган в 1991 році був виданий закон про заборону евтаназії під загрозою тюремного ув’язнення строком до 4-х років і штрафу.

Евтаназія буває двох видів:

1) активна - це вчинення конкретних дій, спрямованих на вбивство людини. Наприклад, введення ліків;

2) пасивна - цс ненадання допомоги, коли її можна здійснити.

Найбільш легалізована евтаназія в Голландії. Закон 1993 року

вказує на умови, за яких можливо позбавлення життя іншій людині:

1) хворий невиліковний і це завдає йому страждань;

2) лікар може допомогти, якщо хворий неодноразово просив про це;

3) до проведення евтаназії лікар повинен проконсультуватися з колегами з приводу доцільності проведення;

4) останнє слово залишається за місцевими органами влади.

В цьому випадку відсутня кримінальна відповідальність, але якщо ці умови не дотримуються, то призначається тюремне ув’язнення до 12 років.

В інших країнах евтаназія не виключає кримінальної відповідальності. В Німеччині, Англії і Австралії закон передбачає до 5 років тюремного ув’язнення. В США в деяких штатах заборонена евтаназія.

Після вивчення цього матеріалу студенти повинні відповісти на дискусійні питання:

• чи повністю виключеними є зловживання?

• чому остаточне рішення за органами влади?

• чи не можуть лікарі з метою економії коштів невиправдано часто звертатися до евтаназії?

Допускається спричинення шкоди і навіть вбивство в спорті, якщо були дотримані всі правила. При проведенні складних медичних операцій людина зобов’язана надати письмову згоду (або ного родичі).

**Лекція 4. Правові наслідки злочинного (протиправного) діяння**

При вчинення цієї теми студенти повинні, по – перше, вивчити дефініції (визначення) судимості, по – друге, розглянути на прикладі кримінального законодавства зарубіжних держав порядок дій кримінально – правових норм щодо судимості. Також студентам необхідно відрізнити судимість від реабілітації. При цьому особлива увага звертається на те, що інститут судимості передбачений в КК України, а інститут реабілітації відсутній.

Проаналізувавши відповідний матеріал, студенти повинні зробити висновки, щодо необхідності доповнення КК України нормою про реабілітацію, обґрунтувавши як позитивне, так і негативне ставлення о цієї ідеї.

При вивчення питань щодо звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення покарання студентам слід звернути увагу на такі моменти та норми, що містяться у міжнородно – правових нормативних актах.

Потім після отримання загальних знань щодовітчизняних та міжнароно- правових підходів до інститутів звільнення від кримінальної відповідальності і покарань проаналізувати законодавство зарубіжних країн, яке містить відповідні положення.

Студенти повинні розмежовувати поняття «судимість» та «реабілітаці».

У статті 63 КК Латвії визначене відповідне поняття: судимістю є юридичні наслідки засудження особи, яка вчинила злочинне діяння, що мають силу під час відбування призначеного судом покарання, а також після його відбуття до погашення чи зняття судимості в установленому законом порядку. Строки судимості у цьому КК, на відміну від КК України, встановлені залежно тільки від виду і міри покарання і не враховують тяжкість злочину: один рік – після відбуття покарання у виді арешту, примусових робіт або штрафу; 2, 5, 8 років – після відбуття покарання V виді позбавлення волі терміном не більше, відповідно, З, 5, 10 років; 8 років – після відбуття покарання у виді позбавлення волі терміном більше 10 років, але на розсуд суду. Дозволяється знімати судимість в порядку амністії і помилування.

На відміну від КК України, у ст. 88 якого прямо вказано лише на один наслідок судимості – врахування її у разі вчинення нового злочину, у ст. 97 КК Литви зазначено, що судимість враховується також при вирішенні питань про: звільнення від кримінальної відповідальності чи від покарання; умовно–дострокове звільнення від покарання або про заміну покарання більш м яким; визнання особи небезпечним рецидивістом.

Звичайні строки судимості встановлені у цьому КК залежно від тяжкості вчиненого злочину. Виняток зроблено для осіб, визнаних небезпечними рецидивістами (незалежно від тяжкості злочину строки судимості для них становлять 10 років) і неповнолітніх (строки судимості після відбуття покарання чи звільнення від покарання дія неповнолітніх скорочуються наполовину) – вчинення кримінального проступку не створює судимості, але вчинення необережного злочину створює. КК Литви такими, що мають судимість, як і КК Білорусі, визнає осіб, звільнених від покарання. Такого положення немає у більшості інших проаналізованих кримінальних кодексів.

В усіх згаданих кримінальних кодексах зазначено, що особа вважається судимою з дня набрання чинності, обвинувальним вироком суду.

КК Болгарії замість понять “погашення судимості” і “зняття судимості” оперує поняттям “реабілітація”. Реабілітація усуває судимість і скасовує на майбутнє наслідки, які закон пов’язує з самим фактом засудження (ст. 85). Видами реабілітації є реабілітація по праву і реабілітація судом.

Реабілітація по праву (ст. 86) не настає у разі вчинення злочину повнолітньою особою, якщо вона вже була один раз реабілітована, і – за критерієм виду покарання – може настати лише у випадках, коли особа засуджена:

а) умовно і протягом іспитового терміну не вчинила нового злочину;

б) до позбавлення волі на строк до трьох років, виправних робіт чи обов’язкового поселення і протягом трьох років з моменту відбуття покарання не «чинила нового злочину, який карається позбавленцям волі чи більш тяжким покаранням;

в) до штрафу, громадського осуду чи позбавлення прав і протягом року з моменту виконання покарання не вчинила іншого злочину загального характеру; г) до досягнення нею повноліття і протягом двох років з моменту відбуття покарання не »чинила нового злочину загального характеру, за який їй могло бути призначене позбавлення волі.

Крім того, за загальним правилом особа вважається не судимою і у випадку, коли спливли передбачені ст. 82 цього КК строки давності призначення покарання і засуджена особа не вчинила нового злочину загального характеру, за який їй могло бути призначене позбавлення волі.

В усіх інших випадках можливою є лише реабілітації судом, який виніс вирок як суд першої інстанції, за сукупності умов, а саме коли засуджена особа:

а) протягом трьох років з моменту відбуття покарання не вчинила нового злочину, який карається позбавленням волі чи більш тяжким покаранням;

б) гарно себе поводила; в) відшкодувала шкоду, заподіяну умисним злочином (але її відшкодування за поважних причин не може бути перешкодою для реабілітації);

г) відбула призначене їй додаткове покарання у вигляді обов’язкового поселення, позбавлення права обіймати певну посаду, займатися певною діяльністю чи проживання у певній місцевості або сплатила призначений їй як додаткове покарання штраф (ст. 87).

Глава XII КК Польщі має назву «Погашення судимості», проте не поняття охоплює і випадки зняття судимості. Тобто цей КК також розрізняє погашення судимості за певним строком та її зняття судом. Слід звернути увагу на положення ст. 106 цього КК, згідно з яким «з моменту погашення судимість вважається неіснуючою; запис про судимість виключається з реєстру засуджених". Строки, які повинні минути для погашення чи зняття судимості, є досить значними. Навіть у разі засудження до штрафу чи обмеження волі, за загальним правилом, погашення судимості настає в силу закону після спливу 5 років після виконання цих покарань, а за заявою засудженого – не раніше спливу 3 років. Перешкоджає погашенню судимості невиконаний кримінально – правовий захід.

Відповідно до КК Швейцарії строки реабілітації особи залежать від виду покарання і заходів безпеки. У статті 80 цього КК зазначено, шо особа, яка веде реєстр обліку судимості, офіційно анулює запис, якщо з дня вироку про призначену судом тривалість покарання минули такі строки: для каторжної тюрми та ізоляції “звичних” злочинців – 20 років; для тюремного ув’язнення, інших заходів безпеки і тримання у виховно-трудовій установі – 15 років; для арешту і штрафу як основного покарання – 10 років. За клопотанням засудженого і за певних обставин (належна поведінка, відшкодування школи тощо) суддя може зменшити ці строки відповідно до 10. 5 і 2 років, а за особливих обставин і менше. Поновлення у здатності обіймати посади, займатися псиною професією, ремеслом чи укладати торговельні угоди, а також у батьківській владі чи здатності бути опікуном за клопотанням засудженого може відбутися через 2 роки після винесення вироку (статті 77-79).

Можливість реабілітації особи за законом і за рішенням суду передбачена і КК Франції (відділ IV глави 3 розділу III Книги 1), але підстави і умови реабілітації за рішенням суду регламентуються КПК Франції. Найменшим строком реабілітації за законом є 3 роки (від дня сплати штрафу чи загальної суми штрафо-днів), найбільшим – 10 років (від дня виконання вперше призначеного покарання у виді тюремного ув’язнення на строк до 10 років або двох чи більше призначених покарань у виді тюремного ув’язнення загальним строком до 5 років). В інших випадках реабілітація є можливою одночасно із закінченням строку давності, який у разі вчинення злочину становить 20, а проступку – 5 років (статті 133-2, 133-3, 133-13). Реабілітація не може настати до закінчення соціально-судового нагляду (статті 131-36-1, 133-16) і є взагалі неможливою у разі вчинення злочинів проти людства (ст. 213-5).

Відповідно до ст. 136 КК Іспанії судимість не погашається, а тільки може бути знята судом за клопотанням засудженої особи, погодженим з Міністерством юстиції чи Міністерством внутрішніх справ. Запне у Центральному регістрі злочинців і осіб, які ухиляються від покарання, може бути скасований ліпне за умови, що особа:

1) «виконала цивільну відповідальність», що випливала із злочинного діяння (крім випадків визнаної судом неплатоспроможності);

2) не вчинювала нових злочинів у певні строки, що обчислюються з дня виконання відповідного виду покарання або закінчення умовного звільнення (мінімальний строк – 6 місяців, максимальний – 5 років).

КК Естонії, КК Австрії, КК Голландії, КК ФРН, КК Швеції, КК Данії, КК Норвегії не містять інститутів судимості або реабілітації.

Разом з тим, КК ФРН передбачає певні аналоги реабілітації. До них можна віднести, скажімо: “поновлення в правах”, коли суд може поновити втрачені особою за вироком суду права (обіймати певні посади, виборчі тощо), якщо фактично минула половина строку і є підстави вважати, що засуджений більше не вчинить умисних злочинів (§ 45 і 45-Ь); дострокове припинення встановленого нагляду (§ 68-е); дострокове скасування заборони на видачу еолійських прав (§ 69-а).

Наступна тема, з якою повинні ознайомитися студенти є звільнення від кримінальної відповідальності і від покарання.

*Ubi est confcssio, ibi est remissio* (де є визнання провини, там є і пробачення). Цим давньоримським постулатом переважно керуються законодавці усього світу, визначаючи у кримінальних законах підстави,за якими винну особу можна не карати. Саме поняття “звільнення від кримінальної відповідальності уперше в радянському кримінальному праві з’явилось в Основах кримінального законодавства Союзу PCP і союзних республік (1958). вачення було звільнено віл кримінальної відповідальності 21,2 тис. осіб, із них у зв’язку із: зміною обстановки – 5,6 тис.; примиренням винного з потерпілим – 4,7 тис.; дійовим каяттям – 2,7 тис.; передачею на поруки – 2,3 тис.

Українські криміналісти торкались лише окремих аспектів звільнення від кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством деяких зарубіжних держав. В. Баулін, зокрема, вказав на те, що сучасному законодавству Франції, Бельгії і Голландії властиве явище “трансакції” — угоди між обвинувачем і обвинуваченим, яка погашає публічний позов (наприклад, шляхом сплати штрафу на користь держави), а законодавству Франції, крім того, явище “медіації” як умовної відмови у порушенні кримінальної справи. У ФРН, Італії, Іспанії, країнах Скандинавії також е схожі інститути, що є свідченням втілення у законодавстві принципів доцільності кримінального переслідування та економії кримінальної репресії. С.М. Школою досліджені питання інституту амністії та помилування за законодавством Росії і Білорусі.

Сьогодні інститут звільнення від кримінальної відповідальності в Україні “працює”: лише у 2004 р. у справах публічного обвинувачення було звільнено віл кримінальної відповідальності 21,2 тис. осіб, із них у зв’язку із: зміною обстановки – 5,6 тис.; примиренням винного з потерпілим – 4,7 тис.; дійовим каяттям – 2,7 тис.; передачею на поруки – 2,3 тис..

Положення законодавства ФРН, Франції і Швеції щодо умовного звільнення від покарання чи його відбування проаналізувала О.Ф. Ковітіді. Вона звернула увагу на те, що ці держави віддають перевагу умовному звільненню над безумовним, зробила класифікацію юридичних обов’язків, що можуть покладатися па особу, умовно звільнену від покарання чи його відбування, за їх функціональним призначенням, і важливий висновок про бажаність введення до ст. 76 КК України більшої кількості таких обов’язків, зокрема тих, що стосуються усунення наслідків вчиненого злочину.

О.О. Дудоров, дослідивши питання кримінально-правового компромісу при вчиненні податкових злочинів за законодавством держав СНД, Болгарії, ФРН, Іспанії, Фінляндії то ін., зробив слушні висновки про те. що: кримінально-правовий компроміс у сфері оподаткування може малі вигляд звільнення від кримінальної відповідальності (Іспанія, Росія) або від покарання (ФРН), припинення кримінального переслідування (Фінляндія) або обов'язкового пом’якшення покарання (Болгарія); існує група країн (до якої входить і Україна), в яких вказаний компроміс розглядається, головним чином, як спосіб наповнення державної скарбниці (Болгарія, до недавньою часу і Росія), натомість у законодавстві тих країн, які історично мають значно більший досвід кримінально-драпового захисту податкових відносин, акцент зроблено не на фіскальній, а на правоохоронній складовій заохочення — на своєчасності інформування компетентних органів про невідомі їм факти злочинних діянь.

Проаналізувавши законодавство Росії, Білорусі, Болгарії, Польщі, Швейцарії, ФРН та Іспанії, О.Л. Єрмак довів, що умовами звільнення від кримінальної відповідальності учасників злочинних формувань є:

1) добровільність заяви особи про свою участь у злочинному формуванні (Росія, Білорусь, Польща, Болгарія. ФРН);

2) не вчинення цією особою злочину (Росія, Болгарія, Іспанія) або тяжкою злочину (Білорусь);

3) активне сприяння розкриттю, розслідуванню дій цього формування або перешкоджання йото подальшій діяльності (Білорусь. Польща, Болгарія, Швейцарія, ФРН), і що законодавство Болгарії і Польщі дозволяє звільнити від кримінальної відповідальності навіть керівника і організатора злочинного формування.

Г.О. Усатий звернувся до досвіду інших держав у контексті дослідження кримінально-правового компромісу і зазначив, що “сьогодні країни Західної Європи працюють над удосконаленням юридичних норм на підставі чітко відпрацьованої системи стимулювання законослухняна поведінки колишніх правопорушників, намагаючись досягти максимально можливої злагодженості між державою та особами, які порушили закон, шляхом подальшою вдосконалення компромісних норм і розширення їхніх можливостей. Поняття компромісу в західному суспільстві дедалі втрачає абстрактно-теоретичний характер і набуває інструментального змісту як засобу досягнення практичних цілей”. Це стає можливим лише після досягнення псиних домовленостей між суб’єктами — учасниками компромісної угоди. Проте не можна погодитися з твердженням Г.О. Усатого, що обов’язковою умовою наявності такого компромісу е відшкодування завданих втрат та усунення заподіяної шкоди. Як буде показано нижче, це не завжди є можливим. Схожа з наведеною вище думка висловлена С.М. Школою, який наполягає на доцільності закріплення в КК України норм про заборону застосування амністії у випадках, коли винуватий не відшкодував завданих злочином збитків . Але серед тих десятків тисяч осіб, щодо яких щороку застосовується амністія, чималий відсоток становлять особи, які не мають матеріальної можливості зробити не. Адже, як вказує сам цей автор, “амністовані та помилувані особи... як правило, неповнолітні, інваліди, вагітні жінки”. Щире і зрозуміле бажання С.М. Школи зробити послугу для потерпілих та цивільних позивачів трохи затулило йому очі на той факт, що у місця позбавлення волі, як правило, потрапляють не лише заможні особи, які просто не бажають відшкодовувати завдані ними збитки. Отже, він робить спробу поставити амністію в залежність від майнового стану особи, що, на наш погляд, суперечить ст. 24 Конституції України.

Загалом підстави звільнення віл кримінальної відповідальності та від покарання за законодавством інших держав ще достатньо не досліджувались. Між тим, такі дослідження наразі с надзвичайно актуальними. Ю.В. Голик вказує на те, що філософія заохочення у кримінальному праві загалом є відносно новою темою, хоча вже давно відомо: заохочення і покарання — парні категорії, і використовувати їх потрібно виходячи з їх парності. Недаремно Ваги Правосуддя мають саме дві філіжанки. Всі покарання кримінальне право перестане бути кримінальним, а без заохочення вся кримінальна юстиція втратить смисл, перетвориться у бездушний каральний механізм.

У контексті розглядуваних проблем впрію проаналізувати відповідні положення актів міжнародного законодавства.

Так, очевидно, що усі держави-учасниці повинні відобразити у національному законодавстві вимоги Конвенції ООН про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства (1968) та Європейської конвенції про незастосування строків давності до злочині» проти людства і »осиних злочинів (1974), згідно з якими жодний строк давності не застосовується до відповідних злочинів незалежно віл часу їх вчинення. Про звільнення від кримінальної відповідальності та покарання Мінімальні стандартні правила ООН щодо заходів, не пов'язаних з тюремним ув’язненням («Токійські правила» , 1990) говорять так: у належних випадках варто надпити не лише суд, а й поліцію, прокуратуру або інші установи, шо займаються кримінальними справами, правом звільняти правопорушника віл відповідальності, якщо, на їхню думку, немає необхідності порушувати справу з метою захисту суспільства, попередження злочинності або забезпечення дотримання закону і прав жертв. Після винесення вироку за клопотанням правопорушника суд може застосувати такі заходи, як відпустка і поміщення до виправної установи напівтюемного типу, звільнення у зв'язку з роботою або навчанням, різні форми звільнення під слово честі, скорочення строку тощо.

У Рекомендації РЄ щодо спрощення кримінального правосуддя (1987) державам вказано на необхідність передбачити в національному законодавстві можливість:

1) відмови віл судового переслідування і припинення його з дискреційних причин, коли суд має достатні докази вини;

2) позасудового врегулювання конфліктів. При цьому законом повинні передбачатися категорії правопорушень, в яких можливим є таке врегулювання, його умови (виплата підозрюваним грошової суми державі або державній чи благодійній організації; відшкодування заподіяної шкоди і відновлення прав потерпілого; надання потерпілому відповідної компенсації) тощо;

3) надання суду права, минаючи етап слухання справи, за згодою обвинуваченого прийняття рішення, рівнозначного вироку, наприклад, постанову про адміністративне стягнення (при цьому санкції повинні обмежуватися грошовим штрафом та позбавленням прав). Конвенція про корупцію у контексті кримінального права (1999) зобов'язує держави вжити законодавчих заходів для забезпечення ефективного захисту “помічників правосуддя”, які повідомляють про відповідні правопорушення або в інший спосіб співробітничають з органами слідства.

**Лекція 5. Особливості покарань та інших правових наслідків вчинення злочинного (протиправного) діяння щодо окремих категорій осіб**

Вивчаючи це питання студенти повинні, в першу чергу, мати уяву щодо того, які особи є юридичні. При цьому слід враховувати європейську традицію щодо цього питання.

Починати вивчати питання про відповідальність членів парламентів слід ознайомитись із текстом ст. 27 Римського статуту, Міжнародного китайського суду (1998).

Вивчення цього питання слід розпочинати вивченням рекомендацій Ради Європи з питань розпалювання, «розпалювання ненависті»(1997)

Студенти повинні знати особливості покарань та інших правових наслідків вчинення злочинного (протиправного) діяння щодо окремих категорій осіб.

Аналогічні положення містять конвенції РЄ про кіберзлочинність (2001), про захист навколишнього середовища за допомогою кримінального права (1998), а також низка актів, виданих у межах ЄС. Так, Другий протокол до Конвенції про захист фінансових інтересів Європейських Співтовариств (І997)3 передбачає, що юридичні особи мають нести відповідальність за шахрайство, активну корупцію та відмивання грошей, скоєні на власну користь будь-якою особою, яка діє або індивідуально, або як частина органу юридичної особи, який посідає головне становище у юридичній особі, базуючись на повноваженні:

а) представництва юридичної особи;

б) приймати рішення від імені юридичної особи

в) здійснювати контроль за юридичною особою.

Юридичні особи можуть визнаватись відповідальними і тоді, коли недостатність нагляду або контролю зазначеною особою призвела до вчинення шахрайства, акту активної корупції чи відмивання грошей на користь цієї юридичної особи особою, яка знаходиться під її управлінням (ст. 3).

Санкції для юридичних осіб мають включати кримінальні і некримінальні штрафи та можуть включати інші санкції:

а) позбавлення права на публічну допомогу;

b) дискваліфікацію від здійснення комерційної діяльності; с) поміщення під судовий нагляд;

d) ліквідацію за судовим наказом. Аналогічні положення містяться у статтях 4 і 5 Рамкового рішення Ради ЄС «Про боротьбу з торгівлею людьми»

(2002) – щодо відповідальності юридичних осіб за торгівлю людьми, у статтях 6-9 Рамкового рішення Ради ЄС «Про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей і дитячою порнографією»

(2003) – щодо відповідальності юридичних осіб за сексуальну експлуатацію дітей і дитячу порнографію тощо.

Студенти мають знати особливості кримінальної відповідальності юридичних осіб.

Кримінальні кодекси більшості європейських держав були прийняті ще до того, як на загальноєвропейському рівні було визнано необхідним передбачити кримінальну відповідальність юридичних осіб. З цієї та інших причин у них, як правило, немає глав, спеціально присвячених цим питанням, і там, де визнається необхідність встановлення такої відповідальності, ці питання регулюються окремими статтями. В усіх таких випадках однозначно встановлено правило про те, що кримінальна відповідальність юридичної особи не скасовує кримінальної відповідальності фізичної особи, яка вчинила злочинне діяння або організувала його, підбурювала до нього чи сприяла йому.

Відповідно до ст. 20 КК Литви юридична особа (крім держави, інстанції або установи держави чи місцевого самоврядування) несе відповідальність лише за ті злочинні діяння, за вчинення яких передбачена відповідальність юридичної особи у Спеціальній частині цього КК. Такими діяннями є, зокрема: необережне вбивство або заподіяння тяжкої шкоди здоров’ю внаслідок порушення правил безпеки поводження (ч. 3 ст. 132 і ч. 3 ст. 137), деякі злочини проти приватного життя особи (статті 166-168), незаконне використання енергії і послуг зв’язку (ст. 179), привласнення чужого майна чи права на майно (ст. 183), заподіяння майнової шкоди шляхом обману (ст. 186), необережне знищення чи пошкодження майна (ст. 188), злочини у сфері прав інтелектуальної власності (статті 192-195, 204), злочини проти інформатики (статті 196-198), більшість злочинів і кримінальних проступків у сфері економічної діяльності та підприємництва (статті 199, 200, 202, 203, 206-208, 213, 216-220, 223, 223), хабарництво (ст. 225), підкуп (ст. 227), порушення правил зберігання зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв або речовин (ст. 255), порушення правил законного поводження з радіоактивними речовинами (ст. 257), а також з наркотичними, психотропними, сильнодіючими або отруйними речовинами (ст. 268), деякі злочини проти оточуючого середовища і здоров’я населення (статті 270, 271, 273, 275-277), незаконне переправлення осіб через державний кордон (ст. 292), організація поїздок за кордон громадян Литви з метою їх нелегального перебування там (ст. 293), злочини, пов’язані з підробкою документів та вимірювальних засобів (статті 300-306). Загалом цей перелік налічує понад 50 злочинів.

Юридична особа може нести відповідальність і за злочинні діяння, вчинені фізичною особою, якщо вони були вчинені на користь або в інтересах юридичної особи:

1) фізичною особою, яка:

а) діяла від імені юридичної особи або

б) виконувала керівні функції і, знаходячись на службі у юридичної особи, мала право: представляти її, приймати рішення від її імені або контролювати її діяльність;

2) її співробітником чи уповноваженим представником внаслідок недостатнього контролю за вказаними вище особами.

Але і за ці злочини зазначена юридична особа може нести відповідальність лише, якщо вона винна:

а) у невиконанні чи неналежному виконанні прямих приписів закону, що встановлює обов'язки чи заборони стосовно здійснення певної діяльності

б) у здійсненні діяльності, яка не відповідає передбаченій у статутних документах чи заявленим цілям;

в) якщо діяння, що заподіює чи створює реальну небезпеку заподіяння шкоди у значних розмірах особі, суспільству чи державі, було вчинене в інтересах цієї юридичної особи або було допущено, санкціоновано, затверджено, використано органом чи особою, наділеними функціями керівництва нею.

Відповідно до ст. 14 КК Естонії юридична особа (крім держави, органів місцевого самоврядування і публічно-правових юридичних осіб) може нести відповідальність за діяння, вчинені її органом чи керівником в інтересах цієї юридичної особи. Згідно зі ст. 37 цього КК деліктоздатною, тобто такою, що може бути суб'єктом винного діяння, визнається правоздатна юридична особа. Юридична особа є суб’єктом таких злочинів і проступків, як: приватна розшукова діяльність (ст. 137); незаконне проведення дослідів над людьми (ст. 138); активна агітація в день проведення виборів (ст. 168); купівля-продаж дитини (ст. 173); сприяння заняттю неповнолітнім проституцією, використання неповнолітнього для створення порнографічного твору та деякі інші подібні діяння (статті 176-180); незаконний обіг наркотичних засобів та деякі інші діяння у цій сфері (статті 184, 189, 190); поширення інфекційних захворювань і епізоотій (ст. 193); незаконний обіг ліків (ст. 194); ігнорування вимог гігієни і безпеки праці (ст. 196) тощо, а усього близько 130 злочинів і проступків.

Польща, у зв'язку з її входженням до ЄС, виконала умови щодо приведення власного кримінального законодавства у відповідність до європейських стандартів, зокрема і в частині встановлення кримінальної відповідальності юридичних осіб та інших колективних суб’єктів. 27 червня 2002 р. польський Сейм прийняв спеціальний Закон «Про відповідальність колективних суб'єктів за дії, заборонені під загрозою покарання», який містить 48 статей, половина з яких матеріально-правові. Детально цей Закон проаналізовано В.К. Грищуком.

Під колективним суб’єктом у Законі розуміється, крім юридичної особи, також торговельна організація та їх союз, організація у стані ліквідації, іноземна організація тощо. Відповідальність юридичної особи є похідною від злочинного діяння відповідної фізичної особи (яка вчинила дію від імені першої або в її інтересах тощо). При цьому для притягнення до кримінальної відповідальності колективного суб’єкта повинно бути судове рішення щодо діяння, вчиненого зазначеною фізичною особою. У Законі прямо перелічені злочини, вчинення яких згаданою фізичною особою тягне за собою кримінальну відповідніьність колективного суб’єкта. Це, зокрема, злочини проти: господарської діяльності; порядку страхування; порядку здійснення банківської діяльності; права промислової власності; порядку діяльності торговельних союзів; порядку здійснення зовнішньоекономічних операцій; порядку обігу зброї, вибухових матеріалів тощо; порядку обігу грошей і цінних паперів; інтересів служби; порядку охорони інформації; достовірності документів; власності; природи; порядку конкуренції; порядку оподаткування.

Проблему вини польський законодавець вирішив таким чином: для притягнення колективного суб’єкта до кримінальної відповідальності необхідно встановити, що з його боку стосовно відповідної фізичної особи мала місце вина щодо:

а) кадрового підбору;

б) неналежного контролю;

в) неналежного нагляду.

КК Австрії кримінальну відповідальність юридичних осіб не встановлює. Разом з тим, її встановлення є у найближчих планах австрійського законодавця, про що свідчить праці Е.О. Фабріці.

Надзвичайно детально особливості кримінальної відповідальності юридичних осіб визначені у КК Франції, де їм присвячено кілька десятків статей. У статті 121-2 цього КК прямо вказано, що юридичні особи, за винятком держави, підлягають кримінальній відповідальності у відповідних випадках, за злочинні діяння, вчинені на їх користь органами або представниками юридичної особи. Проте органи місцевого самоврядування та їх об'єднання підлягають кримінальній відповідальності тільки за злочинні діяння, вчинені при виконанні делегованих повноважень по громадській службі.

Н.Є. Крилова зазначає, що відповідальність юридичних осіб, згідно з КК Франції, обумовлена наявністю двох обставин: 1) злочинне діяння вчинене на користь юридичної особи і 2) його керівником або представником. При цьому вчинення злочину “на користь“ або, іншими словами, “на рахунок“ юридичної особи означає, що в результаті його вчинення юридична особа одержує певну вигоду, не обов’язково матеріальну (наприклад, юридична особа може нести відповідальність і за терористичні дії, що переслідують політичні, релігійні чи інші цілі); вчинення діяння хоч і на користь юридичної особи, але іншими особами, крім керівників чи представників (технічними працівниками, рядовими співробітниками), не тягне її кримінальної відповідальності. Відповідальність юридичних осіб настає не за всі злочинні діяння, а тільки за ті, про які прямо сказано в законодавстві, у т.ч. неумисні.

Французький законодавець встановив кримінальну відповідальність юридичних осіб за: злочини проти людства, невмисні посягання на життя, посягання на недоторканність людини, поставлення людини в небезпеку, незаконне поширення наркотиків, дискримінацію, звідництво, проведення експериментів на людях, посягання на приватне життя, неправдивий донос, “комп'ютерні” злочини і проступки, усі види розкрадань, зловживання довірою, посягання на основні інтереси нації, тероризм тощо.

КК Франції використовує термін “рецидив” і стосовно юридичних осіб. Наприклад, розмір штрафу для них збільшується у десять разів, якщо юридична особа, вже засуджена за злочин чипроступок, протягом 10 років після закінчення попереднього покарання знову притягується до кримінальної відповідальності (статті 132-12-132-14). У статті 133-14 визначені особливості реабілітації за законом щодо юридичних осіб. Вона є можливою по закінченні 5 років з дня виконання покарання (щодо штрафу – з дня його сплати).

Згідно з КК Бельгії (ст. 5) будь-яка юридична особа несе кримінальну відповідальність за правопорушення, пов'язані з досягненням її цілей або захистом її інтересів, а також за правопорушення, які були вчинені за рахунок її коштів. При цьому, якщо відповідальність юридичної особи породжена виключно діями конкретної фізичної особи, засуджена може бути тільки остання. До юридичних осіб цей КК відносить комерційні та деякі інші товариства, спілки, які не мають на меті отримання прибутку. Але не є суб'єктами кримінальної відповідальності: держава, регіони, провінції, місто Брюссель, комуни тощо.

До КК Голландії кримінальна відповідальність юридичних осіб у 1950 р. була введена за окремі фінансові й економічні злочини, і лише у 1976 р. – як самостійний інститут Загальної частини.

У Загальній частині КК Данії є спеціальна глава 5 (§ 25-27), яка визначає умови кримінальної відповідальності юридичних осіб – акціонерних компаній, кооперативів, партнерств, асоціацій, фондів, майнових комплексів і навіть муніципалітетів та органів державної влади. Але щодо двох останніх зазначено таке: караними є тільки діяння, вчинені ними в процесі виконання функцій, порівняних з функціями, що здійснюються фізичними чи юридичними особами

Спеціальна глава 3-а «Кримінальна відповідальність підприємств» з’явилась у 1991 р. і в КК Норвегії, Під підприємствами у ній розуміються компанія, об’єднання чи інша асоціація, власне підприємство, утворення, а також житлова чи публічна діяльність. Підприємство може бути притягнено до кримінальної відповідальності у разі, якщо злочин вчинено фізичною особою, яка діяла від імені підприємства, навіть якщо сама така особа не може бути покарана.

Дещо пізніше, ніж у Норвегії, а саме у 1995 р. з’явилась спеціальна глава 9, присвячена кримінальній відповідальності корпорацій, у КК Фінляндії, Її особливістю, порівняно з рештою глав, є те, що усі її статті мають власні назви. Згідно зі ст. 1 “Контекст застосування” корпорація, фонд або інша юридична особа, яка вчинила злочин, може не бути засуджена до корпоративного штрафу, якщо така санкція передбачена цим КК.

Корпорація може бути засуджена тільки на вимогу прокурора. Згідно зі ст. 7 «Прокурорський розсуд» прокурор може відмовитись від обвинувачень, якщо: а) корпоративна зневага є незначною; б) злочином, наявним у діях корпорації, була спричинена незначна шкода або незначна небезпека, і корпорація добровільно вжила необхідних заходів, щоб запобігти новим злочинам.

Стаття 2 «Передумови відповідальності» визначає, що корпорація може бути засуджена до корпоративного штрафу, якщо людина, яка належить до цієї корпорації: а) була співучасником злочину; б) дозволила вчинити злочин або в) з її боку не спостерігались турбота і старанність, необхідні для запобігання злочину. Корпоративний штраф застосовується і у випадках, коли безпосередній виконавець злочину не може бути ідентифікований або якщо він не покараний з інших причин. Злочин повинен вважатися наявним у діях корпорації, якщо виконавець діяв в інтересах або для вигоди корпорації і належить до її органів управління, перебуває у неї на службі або діяв як її представник. Корпорація, за запільним правилом, не має права регресу, тобто права на компенсацію від виконавця за корпоративний штраф, який вона сплатила (ст. 3).

Надзвичайно цікавою і змістовною є стаття Г. Хайне, в якій автор показав, які санкції найкраще застосовувати до юридичних осіб. Г. Хайне підкреслює, що корпоративні санкції повинні мати ке репресивну, знищуючу, а превентивну мету, залишати можливість виправити свою поведінку в майбутньому і привести свою діяльність у відповідність із законом. Ця мета, однак, вимагає приведення у відповідність колективних кримінальних санкцій з іншими галузями права, включаючи цивільне й адміністративне. Видами санкцій, які аналізує автор, є:

1) грошові стягнення: зобов'язання передсудом; компенсація і відшкодування збитків; штраф; повна конфіскація. У деяких державах штраф, що накладається на компанію, обчислюється як багаторазовий штраф за правопорушення фізичних осіб ("тоталізатор"). У Франції, наприклад, тоталізатор – 5, у Литві – 100. В одних державах встановлені штрафи від З 1 до 20 млн, в інших – набагато нижче (наприклад, у Швейцарії до 5 000 швейцарських франків, але за порушення антимонопольного законодавства штраф значно більший), а треті не визначають максимальний розмір штрафу (Данія). Антимонопольне законодавство ЄС передбачає компроміс між фіксованим штрафом і інтересами підприємства шляхом установлення суми виходячи з 10% обороту компанії в поточному році. У ФРН прокуратура іноді використовує можливості припинення розслідування, надані процесуальним правом (§ 153 КПК): провадження у справі припиняється, якщо корпорація висловить готовність до “взаємних поступок”, наприклад, до загладжування шкоди або до грошових інвестицій у програми, що гарантують безпеку;

2) обмеження волі: призупинення деяких прав (Голландія, Фінляндія, Литва); заборона певної діяльності (Польща, Фінляндія, ЄС, Литва); регулювання випуску продукції (Голландія); усунення директора (ЄС); призначення довірчого керуючого (Голландія, Фінляндія); позбавлення ліцензії, заборона виконання певних дій, таких як участь у публічних заявках на підряд, випуск конкретних товарів, укладання контрактів, рекламна діяльність тощо; позбавлення наданих пільг, зокрема субсидій або податкових переваг (Франція, Голландія); закриття діяльності підприємства чи його окремих підрозділів (ЄС, Голландія, Литва); припинення діяльності підприємства (ЄС, Польща);

3) інші: попередження і догана, винесення рішення про відповідальність (ЄС); публікація судового рішення (Фінляндія, Голландія, Литва). Завдяки публікації судового рішення суспільство стає більш поінформованим і принцип чесної конкуренції діє краще, тому що корпорація піклується про збереження своєї репутації у засобах масової інформації.

Згідно з КК Литви до юридичних осіб можуть бути застосовані такі покарання:

1) штраф (його максимальний розмір, порівняно з тим, що застосовується до фізичних осіб, є більшим у 33 рази);

2) обмеження діяльності (заборона займатися певними видами діяльності або зобов’язання закрити певні підрозділи) на строк від одного до 5 років;

3) ліквідація юридичної особи (суд зобов’язує її протягом певного строку припинити всю господарську, фінансову чи юридичну діяльність і закрити всі її підрозділи). Усі вони є основними покараннями. Суд також може оголосити про покарання через засоби масової інформації (статті 43, 47, 52, 53). Додатковим покаранням (засобом кримінального впливу), яке може бути застосовано до юридичної особи, є конфіскація майна (статті 67 і 72).

Покараннями, які можуть призначатись юридичній особі згідно з КК Естонії, є:

1) примусове припинення (у разі вчинення злочину І ступеня, яке призначається, якщо частиною діяльності юридичної особи стало вчинення злочинів);

2) грошове стягнення, (у разі вчинення злочину П ступеня, воно ж може бути призначено юридичній особі також як додатковий вид покарання до примусового припинення);

3) штраф (у разі вчинення проступку) (статті 3, 4, 44, 46, 47).

Серед покарань, передбачених Законом Польщі «Про відповідальність колективних суб'єктів» за дії, заборонені під загрозою покарання, такі:

1) грошове покарання;

2) заборона заохочення чи рекламування власної діяльності, виробів, послуг тощо;

3) заборона користуватися дотаціями, субвенціями, іншими формами фінансової допомоги з публічних коштів;

4) заборона отримувати публічні замовлення;

5) заборона користуватися допомогою міжнародних організацій, членом яких є Польща;

6) заборона ведення певної діяльності;

7) опублікування вироку. Крім покарань, застосовуються такі заходи, як конфіскація у різноманітних формах, обов’язок повернути майнову вигоду тощо.

Відповідно до статей 131-37 і 131-39 КК Франції за злочини і проступки до юридичних осіб можуть бути застосовані такі покарання:

1) штраф, розмір якого в п’ять разів більше розміру штрафу для фізичних осіб;

2) припинення діяльності;

3) поміщення під судовий нагляд;

4) заборона здійснювати певні види професійної чи громадської діяльності;

5) закриття всіх або одного чи кількох закладів цього підприємства, які служили вчиненню інкримінованих діянь;

6) виключення з участі у договорах, що укладаються від імені держави; 7) заборона звертатися з публічним закликом до розміщення вкладів або цінних паперів;

8) заборона пускати в обіг певні чеки або користуватися кредитними картками;

9) конфіскація речі, яка служила або була призначена для вчинення злочинного діяння, або речі, яка одержана в результаті злочинного діяння;

10) афішування або поширення винесеного вироку. Якщо це передбачено законом, можуть бути призначені декілька з перелічених покарань одночасно, у т.ч. штраф і одне або кілька інших покарань. Друге і третє з цього переліку покарань не можуть бути застосовані до: політичних партій; профспілок; юридичних осіб публічного права, на які не може бути покладена кримінальна відповідальність (наприклад органів місцевого самоврядування).

Стаття 7-b КК Бельгії для юридичних осіб за вчинення злочинів, проступків і поліцейських порушень передбачає:

1) штраф

2) спеціальну конфіскацію (до публічно-правових осіб – лише у певних межах), а за вчинення злочинів і проступків, крім того:

3) ліквідація (не застосовується до публічно-правових юридичних осіб). Це покарання може бути застосоване лише до юридичних осіб, які були навмисно створені для здійснення кримінально караної діяльності або коли заявлений предмет їх діяльності було навмисно викривлено для того, щоб здійснювати кримінально карану діяльність (ст. 35);

4) заборона вчиняти певні дії (за винятком дій по здійсненню функцій публічної служби);

5) припинення діяльності одного чи кількох підприємств, за винятком підприємств, які здійснюють функції публічної служби);

6) опублікування чи інше обнародування рішення. Останні три види покарань можуть бути застосовані тільки у випадках, прямо передбачених законом (статті 36-37-b). Наприклад, згідно зі ст. 382 у разі вчинення спокушання молоді або правопорушень, пов’язаних з проституцією, передбачених ст. 380, винна особа на строк від одного року до 3 років позбавляється права: експлуатувати торговельні точки роздрібного продажу спиртних напоїв, бюро працевлаштування, видовищні заклади, готелі, туристичні агентства, підприємства шлюбних знайомств, контори по усиновленню, установи нагляду за дітьми, підприємства по організації відпочинку тощо; незалежно від якостей юридичної особи (тобто від того, є вона користувачем, власником, орендарем або керуючим) суд має право постановити про закриття підприємства, де були вчинені правопорушення. Відповідно до ст. 502 у випадках шахрайства, пов’язаного з обманом покупця щодо кількості проданих речей, замовника – щодо кількості проведених за договором підряду робіт, а так само шахрайства, пов’язаного з фальсифікацією продовольчих товарів, суд має право постановити, щоб вирок був опублікований у певних газетах за рахунок засудженого.

Як покарання до юридичних осіб КК Данії (§ 27) і КК Фінляндії (ст. 4) застосовується тільки штраф, а КК Норвегії – штраф або позбавлення права здійснювати діяльність чи її окремі форми (§ 48-а). Згідно з КК Фінляндії при засудженні корпорації до корпоративного штрафу повинні бути належним чином взяті до уваги: характер і ступінь корпоративної зневаги; статус виконавця як члена органів корпорації; серйозність злочину, наявного в діях корпорації; наслідки злочину; заходи, вжиті корпорацією для запобігання новим злочинам, запобігання або виправлення наслідків злочину або сприяння його розслідуванню; розмір корпорації, її платоспроможність, розмір прибутку та інші істотні індикатори фінансового становища (статті 4-6). У § 48-Ь КК Норвегії також визначені специфічні запільні засади призначення покарання підприємству.

Квазі-кримінальна відповідальність юридичних осіб.

Є держави, де встановлена так звана квазі-кримінальна відповідальність юридичних осіб. До них відносять, наприклад, ФРН, Швецію, частково – Іспанію (де до юридичних осіб не застосовуються покарання, а лише заходи), а також Італію і Бельгію (в Італії вона є можливою тільки за порушення законодавства про свободу конкуренції, а в Бельгії – за порушення податкового, митного і сільськогосподарського законодавства).

КК Іспанії хоча прямо не передбачає кримінальної відповідальності юридичних осіб, допускає застосування до них “додаткових наслідків”, спрямованих на припинення злочинної діяльності (ст. 129). Йдеться про: постійне або тимчасове закриття підприємства, його філій чи установ; ліквідацію товариства, асоціації чи фонду або тимчасову заборону їх діяльності; постійну або тимчасову заборону займатися видами діяльності, торговельними, комерційними операціями, які були пов’язані зі сприянням чи приховуванням злочину; проведення перевірки на підприємстві з метою охорони прав працівників або кредиторів.

У § 14 «Дії за іншого» КК ФРН, в якому йдеться про субсидіарну (додаткову, «поряд з іншим») відповідальність, формулюються принципи караності не лише юридичної особи, а й її органу чи члена такого органу. У цьому параграфі визначено, зокрема: «якщо хто-небудь діє як повноважний орган юридичної особи чи як член такого органу, як повноважний член торговельного товариства або як законний представник іншого, то закон, відповідно до якого караність обґрунтовується особливими індивідуальними якостями, відносинами чи обставинами, можна застосовувати також і до представника, навіть якщо ці ознаки йому не властиві, але вони є у того, кого представляють».

Почнемо розгляд цього питання з цитування ст. 27 Римського статуту Міжнародного кримінального суду (1998), згідно з якою Статут застосовується рівною мірою до всіх осіб без будь-якої відмінності на основі посадового становища. Зокрема, посадове становище як глави держави або уряду, члена уряду або парламенту, обраного представника або посадової особи уряду не звільняє особу від кримінальної відповідальності і не є саме по собі підставою для пом’якшення вироку. Будь-який імунітет не повинен перешкоджати здійсненню Судом його юрисдикції щодо такої особи. Утім, ці правила стосуються лише злочинів, які належать до юрисдикції вказаного Суду (геноцид, злочини проти людяності, воєнні злочини, злочин агресії). Що ж до інших злочинних діянь, то відповідна категорія громадян тих чи інших держав, – як правило, це вищі посадовці, судді, – не може бути притягнута до відповідальності за окремі з них, а за інші злочинні діяння може бути притягнута до відповідальності лише за певних додаткових умов, визначених у законодавстві. У такий спосіб нібито досягається баланс між правом громадян бути рівними перед законом і судом, з одного боку, і правом на свободу політичної діяльності, правом суддів на незалежність, з іншого.

Як правило, питання про імунітет членів парламентів, суддів та інших осіб регулюються конституціями держав, і положення відповідних конституцій проаналізовані нами вище. Утім, є такі положення і в кримінальних кодексах трьох держав Європи.

Відповідно до глави 5 “Некараність парламентських висловлювань і повідомлень” розділу 2 Загальної частини КК ФРН (§ 36 і 37) члени бундестагу, федерального зібрання чи законодавчого органу Землі не можуть бути притягнуті до відповідальності за своє голосування, висловлювання або достовірні повідомлення, які вони зробили у цьому органі чи в одному з його комітетів, за винятком відповідальності за наклепницьку образу. Отже, зазначені особи за вказаних обставин не несуть відповідальність, наприклад, за такі злочинні діяння, як: розголошення певної таємниці, публічні призови чи підбурювання до вчинення злочинних діянь, погроза вчинити злочин тощо.

У статті 1 глави 20 КК Швеції встановлено, що член національних або муніципальних зборів не підлягає відповідальності за будь-які дії, вчинені ним у такій якості, що можуть кваліфікуватись як зловживання службовим становищем.

У Рекомендації РЄ з питань “розпалювання ненависті” (1997) вказано на необхідність чітко відмежовувати відповідальність автора інформації, що розпалює ненависть, і засобів масової інформації та їх працівників, які беруть участь в поширенні такої інформації (принцип 6). Про кримінальну відповідальність представників засобів масової інформації згадується і в інших актах міжнародного законодавства.

Спеціальний пункт 6 розділу 2 частини І КК Швейцарії присвячено караності преси. Згідно зі ст. 27, якщо злочинне діяння вчинюється шляхом опублікування і вичерпується цим опублікуванням, то караним є тільки:

1) автор;

2) якщо автор не може бути виявлений або не може постати у Швейцарії перед судом, то за неперешкоджання кримінально караному опублікуванню (ст. 322-б) відповідальний редактор;

3) якщо редактора немає – особа, відповідальна за опублікування;

4) якщо опублікування відбулось без відома або проти волі автора – редактор, а якщо його немає – особа, відповідальна за опублікування.

КК Норвегії у главі 43 встановлює кримінальну відповідальність за “незначні злочини, які вчинюються у друкованому вигляді”. До них віднесені такі злочини, суб’єктами яких є:

1) будь-які особи: друкування публікації (за винятком виборчих бюлетенів, прейскурантів, бланків тощо) без вказівки свого ім’я і місця друкування або з неправдивою вказівкою (§ 428); ненаправления копії громадської газети, журналу, листівки до місцевої поліції відразу після їх друкування (§ 434);

2) редактор і видавець; непозначешія у газеті чи журналі ім’я редактора чи,позначення його неправдивого ім’я (§ 429); відмова на вимогу особи надрукувати в газеті чи журналі виправлення твердження, яке носить фактичний характер (§ 430);

3) редактор: відмова на вимогу потерпілого опублікувати безоплатно і на видному місці в газеті чи журналі змісту вироку, обґрунтування вироку чи змісту компромісу у випадках, коли ця газета чи журнал опублікували чи процитували наклепницьке ствердження, яке призвело до покарання, заяви про втрату твердженням сили або укладення компромісу (§ 430-а); опублікування інформації, яка заборонена законодавством до опублікування (§ 431); опублікування в газеті чи журналі офіційної Інформації про дії чи рішення офіційних властей, якщо через перебільшення, доповнення тощо ця інформація виявилась неправдивою чи такою, що вводить в оману (§ 432). Суб’єктом злочину, передбаченого § 431, також є керівник телекомпанії, директор програми, відповідальний завідувач відділу програм.

Схожі положення є і в законодавстві Швеції. Деякі з них містяться в Основному (тобто конституційному) Законі про свободу висловлювань. Згідно з цим законом будь-яка радіопрограма повинна мати редактора. Порушення цього припису, навіть необережне, карається штрафом, а за обтяжуючих обставин – позбавленням волі (глава 4).

Відповідно до шведського Акта про свободу преси від 5 квітня 1949 р. №9/105 суб’єктами злочинів проти свободи преси є:

1) типограф (глава 4);

2) власник періодичного друкованого видання;

3) редактор, що не делегував своїх повноважень заступникові;

4) всякий, хто випустив у світ періодичне видання, заборонене в силу цього акта, або всякий, хто вказав у періодичному виданні своє ім’я як редактора або його заступника (глава 5);

5) розповсюджувач, якщо вдрукованому виданні відсутні відомості про типографа або про місце чи рік друкування (глава 6).

У главі 8 цього Акта визначено, що відповідальність за злочини проти свободи преси, вчинені в періодичному друкованому виданні, несе:

а) редактор;

б) якщо до моменту випуску у світ періодичного видання ліцензія на випуск не була видана, або якщо редактор не мав необхідної кваліфікації, або якщо він з якої-небудь причини перестав виконувати свої редакторські функції – то власник. Власник несе відповідальність також у випадку, якщо редактор був призначений тільки для дотримання форми; в) якщо хто-небудь поширює періодичне видання, на якому не позначено або невірно позначено друкований заклад, що його випустив – то розповсюджувач.

Дещо по-іншому питання відповідальності вирішуються у разі випуску неперіодичного друкованого видання. Так, якщо злочин проти свободи преси вчинено через таке видання, відповідальність несе автор. Однак у випадках, коли видання було опубліковано без його згоди або якщо його ім’я або псевдонім розкриті в друкованому виданні всупереч його бажанню, відповідальність несе, як правило, редактор видання, в інших випадках – видавець, а якщо видавця немає або його особистість не може бути встановлена – типограф.

Отже, у будь-якому випадку відповідальний за той чи інший злочин має знайтись. Це є правовою гарантією того, що свобода слова буде використовуватися тільки з тією метою, для якої вона, власне, й існує.

**Лекція 6. Загальна характеристика Особливої частини кримінальних кодексів держав Європи**

Студенти повинні знати особливості визначення санкцій за злочинне діяння.

Реалізації цих намірів пройде чимало часу. Принаймні роки, що минули після зазначеної заяви В.Т. Маляренка, змушують скептично ставитися до неї: адже за цей час «віз» анітрохи не посунувся.

Разом з тим, немає сумніву, шо зазначені науково обгрунтовані критерії рано чи пізно будуть розроблені. Про це свідчать хоча б вже реалізовані наміри деяких європейських держав навести порядок у визначенні кримінальних санкцій. Адже ця проблема існує і в західноєвропейських державах. Один із іспанських криміналістів виразно продемонстрував, наскільки широкою є гама покарань, передбачених законами різних держав за ті самі “серйозні порушення міжнародного гуманітарного права”. Наприклад, військово-кримінальний закон Голландії встановлює за них надзвичайно суворі покарання, Іспанії і Швеції — від надзвичайно м’яких до вкрай суворих, Норвегії, Данії, Швейцарії, ФРН — як правило, відносно легкі1.

Законодавець при конструюванні кримінально-правових норм повинен чітко передбачити в них конкретні санкції, щоб, з одного боку, створити базу для законного закріплення покарання, з іншого — дотримати вимог принципів індивідуалізації покарання і справедливості. Для цього необхідно надати суду право певної свободи у виборі конкретного покарання та його розміру. Ці передумови визначають існування у кримінальному праві відносно визначених та альтернативних санкцій.

Критикуючи законодавця Росії, дослідники зазначають, зокрема, що: використання тих самих розмірів штрафів для злочинів, різних за категорією тяжкості, є помилковим, адже санкція – це показник суспільної небезпеки того діяння, за яке вона передбачена; санкції мають відповідати застосовуваним кваліфікуючим ознакам. Перехід “простий – кваліфікований – особливо кваліфікований склади” повинен плавно відображатись у санкціях. Не може бути, наприклад, розриву між максимумом санкції за простий злочин і мінімумом санкції за кваліфікований. Разом з тим, мінімальні санкції за простий і за кваліфікований злочини не повинні збігатись, а тим більше друга бути меншою, ніж перша. Помилковою (крім як для злочинів невеликої тяжкості) є побудова санкцій з визначенням тільки верхніх меж покарання, оскільки у цьому випадку і за простий, і за кваліфікований злочин може бути призначене однакове покарання, а це стирає грань між категоріями злочинів. Небезпідставно пропонується (ця пропозиція цілком стосується і українського законодавця): у злочинах однієї категорії тяжкості нижні і верхні межі встановлювати в одних границях; у санкціях норм, які передбачають відповідальність за тяжкі злочини, де указана лише верхня їх межа, визначати нижні межі позбавлення волі; нижні і верхні межі штрафів і виправних робіт для злочинів однієї категорії тяжкості встановлювати в однаковому діапазоні; вищу межу санкції за простий злочин встановлювати на одному рівні з нижчою межею санкції за кваліфікований злочин.

Що стосується судової дискреції, то вона завжди має залишатись у межах санкції. Можливо лише, як пише Р.Цилпеліус, що в інтересах правопевності, а також однакового поводження в однакових ситуаціях бажаним було б існування сітки із систематизацією типів діянь і покарань за них з урахуванням особистої вини злочинця, його здатності стати на шлях виправлення, необхідності забезпечення безпеки суспільства тощо.

Зазвичай санкції залежать від системи цінностей, прийнятій в тій чи іншій державі, від того, наскільки небезпечними держава вважає різні злочинні діяння, від того, наскільки репресивною чи, навпаки, гуманною сама по собі є кримінально-правова система тієї чи іншої держави.

Наразі ж нашою метою є показати, яким чином визначаються санкції у кримінальних законах європейських держав, продемонструвати окремі принаймні пунктирно окреслені в цих законах правила визначення санкцій.

Доречно вказати на те, що нормативні акти ЄС з питань кримінального права зближення стандартів кримінальної відповідальності в державах-членах здійснюють за допомогою методу “мінімальної гармонізації”, а саме шляхом встановлення верхньої межі кримінально-правової санкції.

Так, Рамкове рішення Ради ЄС «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» (2003) визначає відповідні санкції, як мінімум, у межах від одного до трьох років позбавлення волі. Рамкове рішення Ради ЄС «Про боротьбу з торгівлею людьми» (2002) також прямо визначає санкції: за наявності обтяжуючих обставин верхня межа санкції за «торгівлю людьми» у всіх державах повинна становити не менше 8 років позбавлення волі (ст. З). Аналогічні положення щодо визначення конкретних санкцій містять рамкові рішення Ради ЄС «Про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей і дитячою порнографією» (2003). «Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища» (2003), «Про підвищення стандартів кримінальної відповідальності з мстою покарання за допомогу незаконному в’їзду, транзиту і перебуванню» (2002) та ін.

Доречно вказати на те, що нормативні акти ЄС з питань кримінального права зближення стандартів кримінальної відповідальності в державах-членах здійснюють за допомогою методу «мінімальної гармонізації», а саме шляхом встановлення верхньої межі кримінально-правової санкції.

Так, Рамкове рішення Ради ЄС «Про боротьбу з корупцією в приватному секторі» (2003) визначає відповідні санкції, як мінімум, у межах від одного до трьох років позбавлення волі. Рамкове рішення Ради ЄС «Про боротьбу з торгівлею людьми» (2002) також прямо визначає санкції: за наявності обтяжуючих обставин верхня межа санкції за “торгівлю людьми” у всіх державах повинна становити не менше 8 років позбавлення волі (ст. З)2. Аналогічні положення щодо визначення конкретних санкцій містять рамкові рішення Ради ЄС “Про боротьбу із сексуальною експлуатацією дітей і дитячою порнографією” (2003), “Про кримінально-правову охорону навколишнього середовища” (2003), “Про підвищення стандартів кримінальної відповідальності з мстою покарання за допомогу незаконному в’їзду, транзиту і перебуванню” (2002) та ін.

- санкції у вигляді штрафу є типовими: розмір штрафу завжди встановлюється у межах до 100, до 200 або до 300 штрафних одиниць (усього три варіанти);

- розміри грошового стягнення, а також строк арешту не встановлені, тобто суду надається право визначати їх самостійно, виходячи з їх меж, передбачених Загальною частиною. Натомість, розміри штрафу і строк тюремного ув’язнення встановлені в усіх випадках.

У КК Польщі:

- санкції дозволяють надзвичайно широку судову дискрецію, шо, мабуть, відображає високий ступінь довіри суспільства до суду. Так, у багатьох випадках закон передбачає покарання у виді позбавлення волі на строк від 6 місяців до 8 років, від одного року до 10 років, від 2 до 12 років тощо;

- у багатьох главах Особливої частини цього КК містяться “додаткові” статті або “додаткові” параграфи статей з приписами про те, у справах про які злочини та за яких умов суд може застосувати надзвичайне пом’якшення покарання або відмовитися від покарання (як-от ст. 139 або § 4 ст. 140). Таких норм узагалі кілька десятків;

- переважна більшість санкцій передбачає лише один вид покарання — позбавлення волі на певний строк;

- санкції за готування до того чи іншого злочину, яке визнається кримінальнокараним, визначаються в окремому параграфі відповідної статті або в окремій статті (якщо йдеться про кілька злочинів) і є значно м’якшими, ніж санкції за відповідний злочин;

- у санкціях визначається тільки покарання, але не кримінально-правові заходи. Разом з тим, у деяких главах Особливої частини цього КК містяться “додаткові” статті або “додаткові” параграфи статей з приписами про те, у справах про які злочини суд може застосувати конфіскацію (як-от ст. 139 або § 4 ст. 140);

- санкції часто передбачають лише нижню межу покарання у виді позбавлення волі (“карається позбавленням волі на строк не менше 5 років”). При цьому, зрозуміло, мається на увазі, що верхня межа відповідного виду покарання встановлена у Загальній частині. Наприклад, для позбавлення волі нею, як правило, є 15 років;

- межі покарання у вигляді штрафу чи обмеження волі у санкціях зазвичай не визначаються. Очевидно, у цих випадках суду слід звертатися до положень Загальної частини. Винятком є ст. 309, в якій зазначено розміри штрафів, які можуть бути призначені поряд з позбавленням волі за низку злочинів, перелічених у цій статті.

Ще більш специфічно визначаються санкції у кримінальних кодексах держав Західної Європи.

Німецький законодавець, шляхом прийняття так званого 6-го Закону про реформу кримінального права від 26 січня 1998 р. уперше поставив перед собою конкретне завдання – гармонізувати межі покарань у сучасному КК ФРН. Система меж покарання мала враховувати необхідність надання більш надійної охорони перш за все таким благам особи, як життя, тілесна недоторканність, особиста воля, статеве самовизначення, і лише потім – матеріальних благ, таких як власність, майно і безпека правових відносин. З мстою гармонізації меж покарання, враховуючи справжню цінність і значимість різних правових благ, цим Законом були скасовані суперечності між покараннями за тілесні ушкодження, вбивства і сексуальні делікти, з одного боку, і делікти проти власності, майна і підробки документів, з іншого. Усередині цих груп злочинних діянь межі покарань також були належним чином узгоджені. Санкції у вигляді позбавлення волі у КК ФРН визначаються за верхньою межею (наприклад, «до 5 років»), або за нижньою («не менше одного року»), або ж за ними обома («від двох місяців до 5 років»). За обома межами визначається також позбавлення права обіймати певні посади. Грошові штрафи, крім випадків, спеціально визначених у Загальній частині цього КК, зазвичай передбачені як альтернатива позбавленню волі за всі проступки. Розміри штрафів у санкціях, як правило, не визначаються, оскільки вони визначені у Запільній частині і обираються на розсуд суду.

Відповідно до КК Голландії (ст. 23) існує шість категорій штрафів залежно від їх розмірів – 500 (перша категорія), 5 тис. (друга), 10 тис. (третя), 25 тис. (четверта), 100 тис. (п’ята) і млн гульденів (шоста)3. Тому у санкціях зазвичай вказується лише категорія штрафу, але не його розмір, що є досить зручним.

Загалом голландські судді зв’язані тільки максимальними розмірами санкцій (тільки максимальні межі ув’язнення зазначені у санкціях статей). При цьому суд вправі пом’якшувати покарання на свій розсуд: перелік пом’якшуючих обставин у КК відсутній, вважається, що інше суперечило б «довірі до суддів». Інколи суд має можливість виносити рішення про накладення санкції в діапазоні від одного дня до довічного ув’язнення.

У деяких нормах КК Голландії, які передбачають злочинні діяння з обтяжуючими ознаками, санкції відсутні і робиться відсилання до “основних” норм, але з вказівкою на те, що, наприклад, строки тюремного ув’язнення можуть бути збільшені у певній пропорції. Наприклад, у ч. 4 ст. 138 зазначено, що строки тюремного ув’язнення, передбачені частинами 1 і 3, можуть бути збільшені на третину, якщо злочин вчинено двома чи більше особами спільно. У статті 304 цього КК, що міститься у розділі XX «Фізична образа», вказано, що визначені у статтях 300-303 строки тюремного ув’язнення можуть бути збільшені на третину за певних обтяжуючих обставин.

У КК Швейцарії санкції встановлюють тільки вид покарання, а його межі визначені у Загальній частині. Такий підхід надто розширює межі судової дискреції. Адже, уточнивши, наприклад, санкцію ст. 276 цього КК за допомогою норм Загальної частини, можна встановити, що заклики військовослужбовців до заколоту караються позбавленням волі на строк від 3 днів до 20 років.

КК Австрії містить вже згадуване вище положення, яке дозволяє у двох випадках (у разі вчинення будь-якого злочину небезпечним рецидивістом або чиновником) перевищити верхню межу санкції наполовину.

У КК Франції звертають на себе увагу надзвичайно суворі санкції, встановлені за злочини проти людини. Наприклад, просте зґвалтування (ст. 222-23) карається ув’язненням на строк 15 років, кваліфіковане (ст. 222-24) – 20 років, а особливо кваліфіковане (статті 222-25 і 222-26) – 30 років (якщо згвалтування спричинило смерть потерпілого) і навіть довічним ув’язненням (якщо зґвалтування було поєднане з катуванням чи актами жорстокості, передувало їм чи було вчинене після них). Незаконний арешт чи затримання караються ув’язненням на строк 20 років, а те саме щодо неповнолітнього – на строк 30 років; якщо ж ці дії спричинили хронічне захворювання чи каліцтво, викликане, скажімо, умовами утримання, покарання збільшується, відповідно, до 30 років ув’язнення і до довічного ув’язнення (статті 224-1 – 224-5). Разом з тим, крадіжка карається ув’язненням на строк умисне і віроломне вбивство, вчинене за винагороду та з особливою жорстокістю (ст. 140), найсуворішим покаранням є позбавлення волі на строк від 20 до 25 років, а за заподіяння смерті через грубу необережність (ст. 142) – позбавлення волі на строк від одного до 3 років. Крадіжка (ст. 235) карається тюремним ув’язненням на строк від 6 до 18 місяців, а за обтяжуючих ознак (ст. 239) – від одного року до 3 років.

Особливістю визначення санкцій у КК Іспанії є також те, що інколи вони формулюються у такому, наприклад, вигляді (як-от у ч. 4 ст. 143): «Той, хто... (міститься опис діяння) карається на 1-2 ступеня нижче покарань, передбачених частинами 2 і 3 цієї статті». У такий спосіб іспанський законодавець досить чітко виражає свою волю щодо покарання, підкреслює суміжність відповідних злочинів і запобігає повторенню тих самих словосполучень двічі й тричі в одній статгі.

Статті 80 і 81 КК Бельгії, включені до глави IX «Обставини, що пом’якшують покарання» Книги І, передбачають можливість зниження покарання на один чи більше ступенів. Наприклад: довічне тюремне ув’язнення може бути замінене тюремним ув’язненням на строк від 20 до 30, від 15 до 20, від 10 до 15, від 5 до 10 або від 3 років; тюремне ув’язнення на строк від 20 до 30 років – тюремним ув’язненням на строк від 15 до 20, від 10 до 15, віл 5 до 10 або від 3 років тощо. Так само замінюється і позбавлення волі.

На зазначені статті робляться посилання у відповідних нормах умовних Загальної і Особливої частин цього КК. Так, згідно зі статтями 52 і 69 у разі замаху на злочин і співучасті у злочині застосовується покарання па один ступінь м’якше, ніж те, що застосовується при закінченому злочині та до безпосередніх учасників злочину. Згідно зі ст. 217, якщо особа дала неправдиві показання, але, будучи викликана до суду, визнала це, то покарання, передбачені статтями 215 і 216, знижуються на один ступінь.

КК Бельгії передбачає можливість зниження покарання і на кілька ступенів. Наприклад, це можливо за наявності так званих пробачливих посягань. Йдеться про посягання на особу, заподіяння їй поранень чи побоїв у відповідь на жорстоке насильство або у разі надання опору при проникненні особи у житло чи прибудови, якщо той, хто заподіяв зазначену шкоду, міг припустити напад (статті 411 і 412). У цих випадках, які нагадують афект та необхідну оборону, допускається зниження покарання від трьох до п’яти ступенів. Наприклад, якщо санкцією статті передбачене покарання у виді тюремного ув’язнення на строк від 20 до 30 років, то, знизивши покарання на три ступені, суд визначає його у межах від 5 до 10 років. Буває і навпаки: за наявності певної обтяжуючої обставини покарання підвищується на 20 до 35 років), а друге (додаткове) – від 2 до 5 років. Неумисне позбавлення життя відповідно до ст. 163 карається тюремним ув’язненням другого ступеня (тобто віт 6 місяців до 3 років).

Існує навіть такий КК, що взагалі не містить санкцій. Це «Датський кримінальний кодекс для Гренландії». У КК Гренландії Загальна частина складається усього з 10 параграфів, а в Особливій міститься опис лише кількох десятків складів злочинів. Цей КК не передбачає ні смертної кари, ні навіть ув’язнення. Основні передбачені ним правові наслідки злочину – це примусові роботи без позбавлення волі, заборона перебування у певних місцях і штраф. Тільки щодо особливо небезпечного чи звичного злочинця можна постановити вирок про утримання у якому-небудь приміщенні чи полярному таборі в ізоляції від оточуючих, якщо цього потребують інтереси загальної безпеки

**Лекція 7. Злочинні діяння проти особи, власності, комп’ютерні господарські та екологічні злочинні діяння**

Студенти повинні приділити увагу питанням кримінальної відповідальності за комп’ютерні злочинні діяння.

Питання кримінальної відповідальності за деякі комп’ютерні злочинні діяння досліджувались Д.С. Азаровим на прикладі таких європейських держав, як ФРН, Франція, Іспанія, а Н.А. Розенфельд – на прикладі ФРН, Франції, Норвегії, Швеції, а також держав СНД. Д.С. Азаров вказав у цьому зв’язку на необхідність якнайшвидшої ратифікації Конвенції про кіберзлочинність та, за прикладом держав Європи, імплементації її положень у вітчизняне законодавство. Утім, з очевидних причин слід піддати критиці його висновок про те, що «додатковим об'єктом усіх комп'ютерних злочинів є відносини власності щодо комп'ютерної інформації». На думку Н.А. Розенфельд, кримінальні закони окремих держав учасниць СНД містять надто широкий перелік злочинів, які підмінюють собою традиційні злочини і провокують штучне виникнення колізій, кримінальні закони інших – надто вузький (лише одну норму). Аналіз підстав відповідальності за ці злочини за законодавством ряду держав Європи здійснювався і нами.

Певну увагу присвятили аналізу комп’ютерних злочинних діянь за кримінальними законами деяких європейських держав (Голландії, ФРН, Франції, Іспанії, Чехії, Польщі, держав СНД) російські вчені. Так, Т.Л. Тропіна зазначає: якщо проаналізувати законодавство держав Європи, включаючи і спеціальні норми, присвячені комп’ютерним злочинам, і «загальні норми», за якими особа імовірно буде притягнута за вчинення комп’ютерного злочину (за відсутності спеціальних норм), то можна зробити висновок, що у більшості держав-членів ЄС криміналізовані такі комп’ютерні посягання: незаконний збір комп’ютерної інформації; шкідливі програми; відмова від обслуговування; спроба вторгнення; неправомочний доступ до інформації; неправомочне перехоплення інформації; неправомочна модифікація інформації; неправомочний доступ до систем зв’язку.

Рада Європи визначенню комп'ютерних злочинних діянь уперше присвятила увагу понад 15 років тому. Але найбільш широкий і конкретний характер має прийнята у 2001 р. Конвенція про кіберзлочинність. Російські автори пропонують переглянути структуру комп’ютерних злочинів, визначених КІС Росії, і покласти в її основу класифікацію, запропоновану Конвенцією. Усі правопорушення, визначені цією Конвенцією як такі, що кожна Сторона, відповідно до її внутрішнього законодавства, має криміналізуїзати, поділені на чотири основні групи.

Це правопорушення:

1) проти конфіденційності, цілісності та доступності комп’ютерних даних і систем;

2) пов’язані з комп’ютерами;

3) пов’язані зі змістом комп’ютерної інформації, а саме з дитячою порнографією;

4) пов’язані з авторським та суміжними правами. Крім того, згідно з Додатковим протоколом до Конвеїщії про кіберзлочинність про інкримінувавші расистських актів і вчиненої ксенофобії за допомогою інформаційних систем (2003) кожна сторона повинна визнати злочинами діяння, які полягають у поширенні через інформаційні системи погроз і образ інших людей з тієї причини, що вони належать до певної расової, національної, релігійної тощо групи.

У Рамковому рішенні Ради ЄС «Про боротьбу з шахрайством та підробкою безготівкових платіжних засобів» (2001 ) визначено, що кожна держава має криміналізувати такі пов’язані з комп’ютерами діяння:

1) умисне здійснення або спричинення трансферту грошей чи грошових сум і, таким чином, спричинення неправомірних втрат майна іншої особи, із наміром отримати неправомірні економічні прибутки для особи, яка вчиняє злочин, або для третьої особи, шляхом: введення, зміни, знищення або блокування комп’ютерних (зокрема ідентифікаційних) даних, без права на це; 2) втручання у функціонування комп’ютерної програми чи системи, без права на це (ст. 3);

3) умисне шахрайське створення, прийняття, отримання, продаж чи передання іншій особі або володіння комп’ютерними програмами, мстою яких є вчинення будь-яких із злочинів, вказаних у ст. 3 (ст. 4)

У КК Латвії зазначені злочини включені до глави XX “Злочинні діяння проти громадської безпеки і громадського порядку”, що небезпідставно критикується фахівцями, адже в умовах всеосяжної інформатизації та комп’ютеризації виділення їх в окрему главу було б перспективним кроком. КК Латвії передбачена відповідальність за: самовільне входження в комп'ютерну систему (ст. 241) (обтяжує відповідальність за це та наступне діяння подолання засобів захисту програмного забезпечення комп’ютерної техніки або підключення до лінії зв’язку); несанкціоноване придбання програмного забезпечення (ст. 242). Йдеться про копіювання програмного забезпечення, файла або бази даних; пошкодження програмного забезпечення (ст. 243). Йдеться про недозволені модифікацію, зміну, пошкодження чи знищення інформації, введення відповідної завідомо неправдивої інформації, умисне пошкодження чи знищення носіїв такої інформації; розповсюдження комп’ютерного вірусу (ст. 244); порушення правил безпеки інформаційної системи (ст. 245).

КК Білорусі містить окремий розділ XII “Злочини проти інформаційної безпеки”, який, щоправда, включає лише одну главу 31 з аналогічною назвою. Проте ця глава є вельми ретельно розробленою. Її сім статей передбачають відповідальність за: несанкціонований доступ до комп’ютерної інформації (ст. 349); модифікацію комп’ютерної інформації (ст. 350); комп’ютерний саботаж (ст. 351). Йдеться про умисне знищення, блокування, пошкодження комп'ютерної інформації чи програми тощо; неправомірне заволодіння комп’ютерною інформацією (ст. 352); виготовлення чи збут спеціальних засобів для отримання неправомірного доступу до комп’ютерної системи чи мережі (ст. 353); розробку, використання чи розповсюдження шкідливих програм (ст. 354); порушення правил експлуатації комп’ютерної системи чи мережі (ст. 355).

Обов’язковою ознакою злочинів, передбачених статтями 349, 350, 352, 355, є завдання істотної шкоди (оціночна ознака). З огляду на те, що згідно з ч. 4 ст. 11 цього ІСК не є злочином діяння, яке не завдало і не могло завдати істотної шкоди, вказівка на істотну шкоду у названих статтях є помилковою.

У Спеціальній частині КК Литви є глава XXX “Злочини проти інформатики”. До них віднесені: знищення або зміна комп’ютерної інформації (ст. 196); знищення або зміна комп’ютерної програми або введення в комп’ютерну мережу програми, яка порушила або змінила роботу мережі, банку даних чи інформаційної системи (ст. 197); привласненні чи розголошення або інше використання охоронюваної законом комп’ютерної інформації про юридичну чи фізичну особу (ст. 198). Перші два діяння тягнуть кримінальну відповідальність лише у разі заподіяння великої шкоди.

У КК Естонії 1961 р. (в редакції 1992 р.) існувала спеціальна глава 14 “Злочини у сфері комп’ютерної інформації і обробки даних”, яка містила дев’ять статей (статті 268-276). Проте естонський законодавець вирішив відмовитися від такого підходу. Він пішов тим шляхом, який перед цим проклали законодавці держав Західної Європи (зокрема Австрії), які розмежували комп’ютерні злочини залежно від сфери суспільних відносин, на яку посягає злочинець, і виділили три групи відповідних злочинних діянь: економічні, проти прав і свобод індивідуальних суб’єктів та організацій і проти інтересів держави та суспільства у цілому.

У чинному КК Естонії відповідні діяння передбачені різними розділами і навіть главами, зокрема: 1) розділом 1 “Винні діяння проти власності” глави 13 “Винні діяння проти майна”: комп’ютерне шкідництво – незаконні підміна, стирання, пошкодження, блокування, ввід в комп’ютер даних чи програм (ст. 206); пошкодження з’єднань комп’ютерної мережі або створення перешкод для реалізації з’єднань (ст. 207); розповсюдження комп’ютерного вірусу (ст. 208); 2) розділом 2 “Винні діяння проти майна у цілому” глави 13: одержання майнової вигоди шляхом уведення, підміни, стирання, блокування комп’ютерних програм чи даних або іншого втручання в процес обробки даних з наданням впливу на результати обробки даних (ст. 213); незаконне користування комп’ютером, комп’ютерною системою або мережею шляхом видалення коду, паролю чи іншого засобу захисту (ст. 217); 3) розділом З “Винні діяння проти здійснення публічної влади” глави 16 “Винні діяння проти громадського спокою”: незаконна передача захисних кодів комп’ютера, комп’ютерної системи чи мережі (ст. 284).

Комп’ютерні технології застосовуються з мстою вимагання і шахрайства, викрадення коштів з банківських рахунків і комерційного шпигунства, імітації у стільникових телефонах і підробки програмного забезпечення, комп’ютерні віруси є засобами помсти роботодавцям чи іншим особам і хуліганства. Кількість цих та інших комп’ютерних злочинів невпинно зростає1. Тому відповідні положення кримінальних кодексів європейських держав постійно удосконалюються.

Так, намагаючись пристосувати прийнятий ще у 1937 р. кримінальний закон до появи нових видів злочинів, швейцарський законодавець наприкінці XX ст. увів до нього статті 143-bis, 144- b, 150-b, а також вніс зміни до статей 143, 147 та деяких інших. Отже, чинний КК Швейцарії передбачає відповідальність за такі комп’ютерні злочини, зокрема: придбання з корисливих мотивів даних, зібраних чи оброблених електронним або іншим схожим способом, .якщо ці дані особливо захищені від неправомірного доступу (ст. 143); неправомірне проникнення у чужу, особливо охоронювану систему обробки даних без корисливої мети (ст. 143-bis); неправомірна зміна, знищення чи пошкодження даних, зібраних або переданих електронним або іншим схожим способом (ч. 1 ст. 144-b); шахрайське зловживання з установкою для обробки даних – неправильне, неповне чи неправомірне використання даних, інший вплив на процес обробки чи передачі даних з корисливою мстою, яка досягається забезпеченням відстрочки настання майнової шкоди (ст. 147); виробництво і випуск в обіг техніки, її складових частин або програми для обробки даних, призначених для незаконного розшифрування радіопрограм чи служб телекомунікації (ст. 150-b).

Приблизно так само зробив у 2002 р. і австрійський законодавець, прийнявши спеціальний закон про зміни у КК, які стали реакцією на нову загрозу у сфері інформаційної техніки. За допомогою цього закону в Австрії була реалізована Конвенція ЄС про кіберзлочинність. Наразі КК Австрії у цій сфері встановлює відповідальність за: незаконний доступ до комп’ютерної системи (§ 118-а); порушення телекомунікаційної таємниці (§ 119); незаконне перехоплення даних, що передаються по комп’ютерній системі, з корисливою мстою (§ 119-а). При цьому під даними розуміються дані про особу, будь-які інші дані або програми; незаконне (неправомірне) використання приладів запису і підслуховування (§ 120, абз. 2-а); пошкодження даних (§ 126-а); порушення функціонування комп’ютерної системи (§ 126-b); незаконне (неправомірне) використання комп’ютерних програм або даних доступу (§ 126-е); шахрайська, вчинена обманним шляхом, обробка даних (§ 148-а); фальсифікація даних (§ 225-а).

Деякі з цих діянь віднесені до злочинних діянь, що посягають на приватну сферу, інші – до злочинних діянь проти чужого майна, останнє до злочинних діянь проти достовірності документів і засобів доказування.

Посяганням на системи автоматизованої обробки даних присвячена спеціальна глава 3 розділу II Книги З КК Франції. Вона відносить до них, зокрема: обманне отримання чи обманне збереження доступу до вказаної системи, у т.ч. таке, що спричинило знищення чи зміну даних або погіршення функціонування системи (ст. 323-1); перешкоджання роботі чи порушення функціонування системи (ст. 323-2); обманне введення інформаційних даних у систему або обманне знищення чи зміна даних, які у ній містяться (ст. 323-3); участь в організованій групі чи змові, спрямованих на підготовку до злочинних діянь, передбачених статтями 323-1, 323-3 (ст. 323-4).

Окремо виділені посягання, пов’язані з використанням картотек і обробкою даних на ЕОМ: вчинення або віддача вказівки про вчинення автоматизованої обробки поіменних даних без здійснення передбаченої законом формальності (ст. 226-16); вчинення або віддача вказівки про вчинення обробки цих даних без вжиття всіх заходів обережності, необхідних для того, щоб забезпечити безпеку даних (ст. 226-17); збір і обробка даних незаконним способом (ст. 226-18); введення або збереження в пам’ять ЕОМ заборонених законом даних (ст. 226-19); збереження визначених даних понад установлений законом термін (ст. 226-20); використання даних з іншою метою, ніж це було передбачено (ст. 226-21); розголошення даних, здатне призвести до зазначених у законі наслідків (ст. 226-22).

Цей КК передбачає відповідальність також за дії, вчинені з комп’ютерною інформацією на шкоду інтересам держави: збір або передача іноземній державі інформації, яка міститься в пам’яті ЕОМ або у картотеці, знищення, розкрадання, вилучення або копіювання даних, що мають характер секретів національної оборони, що утримуються в пам’яті ЕОМ або в картотеках, а також ознайомлення з ними даними сторонніх осіб (статті 411-7, 411-8, 413-9, 413-10, 413-11).

Стаття 186-1 КК Франції встановлює відповідальність за неправомірне перехоплення даних у телекомунікаційних системах. Нарешті, ще одним видом “комп’ютерного” злочинного діяння є сексуальна агресія, вчинена шляхом використання телекомунікаційних мереж і поширення повідомлень, адресованих невизначеному колу осіб (ст. 222-28).

У ФРН дискусія про доцільність розробки кримінального законодавства, що передбачає відповідальність за діяння, пов’язані з комп’ютерами, почалася ще у 1975 р., тобто з часу дії нової редакції КК 1871р., німецький законодавець хоч і не вважав за необхідне виділити комп’ютерні злочинні діяння в окремому розділі, все ж таки вельми ретельно поставився до розробки їх системи і одним із перших у Європі присвятив відповідним змінам до КК ФРН спеціальний закон від 15 травня 1986 р.

Ним була встановлена відповідальність за такі, зокрема, діяння: комп’ютерне шахрайство, під яким розуміється вплив на результат обробки даних шляхом неправильного створення програм, використання неправильних чи неповних даних тощо з наміром отримати майнову вигоду, що спричинило майнову шкоду іншій особі (§ 263-а). У німецькій доктрині вважається, що при комп’ютерному шахрайстві обману піддається не людина, а програма. Саме тому, що у випадках комп’ютерного шахрайства відсутній обман людини, вони не можуть кваліфікуватися за § 263 як звичайне шахрайство; підробка технічних записів — вчинені з метою введення в оману виготовлення підробленого чи фальсифікація справжнього технічного запису, використання підробленого чи фальсифікованого запису (§ 268); підробка даних – збір чи зміна даних, які мають доказове значення, таким чином, що при зчитуванні пошкоджених даних був наявним підроблений чи фальсифікований документ, або застосування зібраних чи змінених даних (§ 269); фальсифіковане використання результатів переробки даних у правозастосовній діяльності (§ 270); знищення, пошкодження технічних записів, які винному загалом або винятково не належать (§ 274); зміна даних (§ 303-а) – незаконне анулювання, знищення, пошкодження то зміна даних, у т.ч. зібраних електронним, магнітним чи іншим аналогічним способом; комп’ютерний саботаж (§ 303-b) – порушення обробки даних, які мають істотне значення для іншого підприємства, фірми чи державного органу.

Окремим законом КК ФРН буїз доповнений новим § 202-а, за яким карається незаконне отримання чи передача іншій особі відомостей, які є чужими і особливо охороняються від незаконного доступу до них.

Комп’ютерні злочини, які з’явились у КК Італії в 1993 p., були розміщені переважно у главі III «Злочини проти індивідуальної волі» розділу 12 Книги 2. Це, зокрема: доступ до комп’ютерів або систем, захищених заходами безпеки, або доступ проти вираженого або такого, що мається на увазі, бажання власника (ст. 615-t); незаконне заволодіння і поширення кодів, паролів або інших засобів доступу до комп’ютерів чи телекомунікаційних систем, вчинене з метою одержання прибутку для себе чи для третіх осіб, або з мстою заподіяння шкоди (ст. 615 quater); розповсюдження шкідливих комп’ютерних програм (ст. 615-quinquieses); перехоплення або переривання комп’ютерних чи телекомунікацій (ст. 617-quater); встановлення апаратури для перехоплення, запобігання або переривання комп’ютерних чи телекомунікацій (ст. 617-quinquieses); фальсифікація змісту комп’ютерних чи телекомунікацій (ст. 617-sexieses). Обтяжують злочин, передбачений ст. 615-t, вчинення його: посадовою особою або особою, яка зловжила своїми повноваженнями, особою, що займається, навіть без ліцензії, приватною детективною діяльністю, а також оператором системи; із застосуванням насильства, погрозою заподіяння шкоди майну, із застосуванням зброї, якщо злочин заподіяв шкоду системі, частково або цілком перервав її роботу, зруйнував або пошкодив дані, інформацію чи програми, що містяться в системі, а особливо обтяжують вчинення його щодо комп’ютерів чи телекомунікаційних систем оборонного значення або призначених для охорони громадського порядку і громадської безпеки

Розділом 5 Книги 2 передбачена відповідальність також за пошкодження чи знищення громадських інформаційних інфраструктур, баз даних програм, задіяних на підприємствах комунального обслуговування (ч. 2 ст. 420), а розділом 13 – за знищення, пошкодження чи приведення у непридатність комп’ютерних систем чи телекомунікації, вчинені не уповноваженою особою (ст. 635-b) і за комп’ютерне шахрайство (ст. 640-і). За злочин, передбачений ст. 635-i, покарання посилюється у разі вчинення його особою, яка зловжила правами адміністратора системи.

У § 262 КК Норвегії, який включено до глави 24 “Розкрадання, злодійство і незаконне використання”, встановлена відповідальність, зокрема, за несанкціонований доступ до “захищеної служби” (тобто до телевізійного чи радіосигналу, послуг, які передаються електронним шляхом за запитом користувача служби, коли для отримання даних потрібен відповідний дозвіл), поєднаний з:

а) створенням, введенням, розповсюдженням, продажем, здачею, розпорядженням, встановленням, експлуатацією чи зміною декодувального пристрою для одержання прибутку;

б) анонсуванням чи рекламуванням декодувального пристрою з метою одержання прибутку;

в) намаганням поширити декодувальний пристрій.

У КК Голландії з 1993 р. встановлена відповідальність за: умисне проникнення у комп’ютер чи систему, якщо цим порушується безпека або якщо особа отримує доступ за допомогою технологічних засобів, використовуючи неправдиві сигнали, неправдивий ключ чи неправдиві повноваження. Наступне копіювання даних, які зберігались у комп'ютері чи системі, для їх використання чи передачі іншим особам є обтяжуючою це діяння обставиною (частини 1 і 2 ст. 138-а); неправомірне проникнення у комп’ютер, вчинене через телекомунікаційну інфраструктуру чи телекомунікаційний прилад, які використовуються для обслуговування населення, якщо внаслідок цього обробна здатність комп’ютера чи системи використані для одержання незаконних доходів (ч. 3 ст. 138-а); умисне або вчинене через необережність руйнування, пошкодження чи приведення у непридатність комп’ютера чи системи для зберігання чи обробки даних-або телекомунікаційного приладу; умисне порушення їх роботи; умисне порушення заходів безпеки щодо них, якщо ці діяння призвели до невиправданих перешкод у зберіганні чи обробці інформації, яка використовується населенням, або до порушення роботи телекомунікаційної інфраструктури чи телекомунікаційного приладу, або якщо цими діяннями створюється загроза власності чи життю іншої особи (статті 161-s 161 septies); комп’ютерне шпигунство (ч. 2 ст. 273); умисна або необережна незаконна зміна, стирання, приведення у непридатність чи недоступність інформації, яка зберігається, обробляється чи передається за допомогою комп’ютера чи системи, внесення до них додаткових даних (частини 1 і 2 ст. 350-a, ч. 1 ст. 350-b); умисні або необережні незаконні дії, спрямовані на те, щоб зробити доступними чи поширити дані і спричинити шкоду шляхом копіювання у комп’ютері чи системі (частини 3 і 4 ст. 350-а, ч. 2 ст. 350-b); умисне або необережне руйнування, псування, приведення у непридатність чи несправність, знищення комп’ютера чи системи для зберігання і обробки даних, телекомунікаційного приладу, призначених для використання населенням або для національної оборони (статті 351 і 35 1-b).

У КК Швеції відповідальність за вчинення комп’ютерних злочинів прямо не передбачена.

Стаття 263 КК Данії передбачає кримінальну відповідальність за: порушення таємниці зв’язку (у т.ч. електронної пошти); незаконне проникнення у місця зберігання приватної власності (поширюється і на дані, що зберігаються в комп’ютерній системі); перехоплення даних у телекомунікаційних мережах; незаконний доступ до комп’ютерних даних і комп’ютерних програм. Стаття 193 цього КК визначає як злочин вторгнення у громадські системи зв’язку, системи обробки даних, критичні інфраструктури (водопостачання, електро – і газопостачання, охорони здоров’я) і порушення їх нормального функціонування.

Стаття 38 Особливої частини КК Фінляндії встановлює відповідальність особи, яка порушує таємницю повідомлень, адресованих іншій особі, одержує або намагається одержати інформацію про зміст повідомлень, що містять текст, зображення, дані, або зміст іншої форми телекомунікаційного зв’язку, або пошкоджує, знищує, приховує зазначені повідомлення. На практиці може бути застосована до комп’ютерних злочинів і ст. 28, яка передбачає відповідальність за незаконне використання чужого устаткування, машин. Заподіяння шкоди даним, що зберігаються в комп’ютері або системі, може потягнути відповідальність за ст. 35, а неправомірна модифікація інформації – за статтею 33.

Декілька статей зазначеної тематики було введено до Книги 2 КК Бельгії у 2000 р.

Єдиною статтею, включеною до спеціального відділу ІІ-b «Підлог в інформаційних системах» глави IV «Підробки у засобах інформатики і в телеграфних повідомленнях» розділу III «Злочини і проступки проти громадської довіри», є ст. 210-b. Нею передбачена відповідальність за: підлог шляхом введення даних в інформаційну систему, зміни чи скасування даних, які у ній зберігаються, обробляються чи нею передаються, або шляхом зміни будь-яким технологічним способом можливого використання цих даних (§ 1); використання завідомо неправдивих і отриманих зазначеним способом даних (§ 2). У статті 504-g, яка включена до відділу 111-118 «Обман з використанням інформаційної системи» глави II «Правопорушення, засновані на обмані» розділу IX «Злочини і проступки проти власності», йдеться про досягнення шахрайської майнової вигоди для себе чи для іншої особи шляхом введення в інформаційну систему, зміни чи скасування даних, які у ній зберігаються, обробляються чи нею передаються, або шляхом зміни будь-яким технологічним способом можливого використання цих даних. Отже, різниця між діяннями, передбаченими § 1 ст. 210-b і ст. 504-guater, полягає аж ніяк не у способі, а тільки у меті. Тому, на нашу думку, можна було обійтись однією статтею.

Як останній за рахунком розділ Книги 2 до цього КК було включено розділ ІХ-bis із надзвичайно довгою назвою“Правопорушення проти конфіденційності, недоторканності і доступності інформаційних систем та даних, які накопичуються, обробляються і передаються цими системами”. Він включає дві великі статті, якими встановлена відповідальність, зокрема, за такі діяння:

1) завідомо без дозволу вторгнення в інформаційну систему або залишення у ній (§ 1), у т.ч. з наміром вчинити обманну операцію (обтяжуюча обставина); перевищення своїх повноважень по доступу в інформаційну систему з наміром обманути чи заподіяти шкоду (§ 2); дії, передбачені § 1 або 2, поєднані з:

а) вилученням, незалежно від способу, даних, накопичених, оброблених або переданих інформаційною системою;

б) будь-яким використанням інформаційної системи, належної третій особі, або користуванням нею для проникнення в інформаційну систему іншої особи;

в) заподіянням певної шкоди, навіть неумисно, інформаційній системі чи даним, які накопичуються, обробляються і передаються нею (§ 3); вчинені з обманним наміром чи з мстою заподіяння шкоди пошук, збирання, надання у розпорядження, розповсюдження чи торгівля даними які були накопичені, оброблені чи передані інформаційною системою і з використанням яких можуть бути вчинені діяння, визначені у § 1-3 (§ 5);

2) введення в інформаційну систему, зміна чи скасування даних, або зміна будь-яким технологічним способом можливого використання даних в інформаційній системі, вчинені з метою заподіяння шкоди (§ 1), або які заподіяли школу відомостям, що знаходились в інформаційні системі (§ 2), або які перешкодили правильній роботі інформаційної системи (§ 3); вчинені з обманним наміром чи з мстою заподіяння шкоди вивчення, надання у розпорядження третіх осіб, розповсюдження чи торгівля даними, які були накопичені, оброблені чи передані інформаційною системою і які завідомо можуть бути використані для викривлення інших даних, закладених в інформаційну систему (§ 4).

Магістри повинні розмежовувати господарські злочинні діяння та злочинні діяння проти фінансової системи.

Закони європейських держав, що передбачають відповідальність за злочини у сфері господарської діяльності і злочини проти фінансової системи, українськими вченими аналізувались переважно у контексті відповідних спеціальних досліджень вітчизняного законодавства, а також законів про відповідальність за відмивання коштів, здобутих злочинним шляхом. Нами, з використанням зарубіжного досвіду, було доведено, що до таємниці, яка підлягає кримінально-правовій охороні, слід віднести “інсайдерську інформацію”, що торгівля цінними паперами на основі інсайдерської інформації створює неоднакові можливості для інвесторів і призводить до нестабільності на фондовому ринку, а тому у багатьох державах розглядається як злочинне діяння1, а також що кримінальна відповідальність за приховування доходів в іноземній валюті за межами країни, передбачена КК України, з інтеграцією вітчизняної економіки у світове господарство буде скасована.

О.О.Дудоров ретельно проаналізував питання кримінальної відповідальності за податкові злочини за КК ФРН, Греції та інших держав, у т.ч. покарання за них, а також відповідні заохочувальні приписи, а Р.Ю. Гревцова – за злочини у сфері оподаткування за законодавством США, ФРН і Росії. Остання зробила слушний, на наш погляд, висновок про необхідність виокремлення в КК України групи злочинів, що посягають на систему оподаткування, до яких запропонувала віднести: незаконне встановлення обов’язкових внесків державі, незаконне стягнення цих внесків та незаконне звільнення платників від їх сплати.

В. Саєнко дослідив питання кримінальної відповідальності за незаконні інсайдерські операції за законодавством Франції, ФРН і Голландії, вказавши на те, що ці держави при встановленні такої відповідальності керувались Директивою ЄС “Про координацію регулювання інсайдерських операцій” (1989). Директива забороняє іисайдерам здійснювати операції з цінними паперами на основі інсайдерської інформації, передавати що інформацію іншим особам, рекомендувати іншим особам на основі такої інформації здійснювати операції з цінними паперами і містить вимогу про встановлення у національному законодавстві кримінально-правових санкцій (ст. 13). Як буде показано далі, крім названих вище держав, їх встановили також Литва, Іспанія тощо.

Здійснивши компаративний аналіз питання кримінальної відповідальності за посягання на свободу законної господарської діяльності, Л.Скора зробила, зокрема, висновки проте, що в кримінальному законодавстві йдеться про посягання на свободу не господарської, а підприємницької (Росія, Латвія, ФРН), економічної (Франція), комерційної чи промислової (Італія) діяльності, що до посягань на свободу різних видів економічної діяльності кримінальні закони інших держав відносять діяння, пов’язані з недобросовісною конкуренцією (Росія, Латвія, ФРН, Італія), дискримінацією підприємців (Франція), хабарництвом і підкупом у підприємництві (ФРН), що суб’єкти зазначених посягань у більшості випадків є спеціальними — це представники державної влади (Росія, Латвія, Франція), службовці та уповноважені особи комерційних підприємств (ФРН, Італія, Латвія), юридичні особи (Франція).

П.Т. Гега здійснив порівняльний аналіз кримінально-караних форм банкрутства з використанням досвіду Франції, Голландії, ФРН, Швейцарії, Швеції, Росії і Білорусі, а Б.М. Грек – законодавства Франції, ФРН, Росії про кримінальну відповідальність за незаконні дії, пов’язані з банкрутством, застерігши від “механічного запозичення змісту і форм права”. Є праці й інших науковців.

Деякі відповідні праці виходили у ближньому зарубіжжі.

Окремі відповідні злочинні діяння у законодавстві багатьох європейських держав визнаються такими під впливом актів міжнародного законодавства. Так, у Міжнародній конвенції по боротьбі з підробкою грошових знаків (1929) зазначено, що повинні каратись як злочини, зокрема: будь-які обманні дії по виготовленню або зміні грошових знаків (як національних, так і іноземних); збут підроблених грошових знаків; дії, спрямовані на збут, ввезення в країну, одержання або добування завідомо підроблених грошових знаків; обманні дії по виготовленню, одержанню або придбанню предметів, призначених для виготовлення підроблених грошових знаків або для їх зміни. Згідно з Міжнародною конвенцією про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства (1977) видом “порушення митного законодавства” (ці порушення, залежно від їх правових наслідків, поділяються на такі, що можуть призвести до ув’язнення чи до штрафу) може бути “митне шахрайство”, а видом митного шахрайства — “контрабанда”. У Всесвітній поштовій конвенції (1994) вказується на необхідність криміналізації: підробки поштових марок і міжнародних купонів-відповідей; використання або випуску в обіг підроблених: поштових марок, відбитків франкувальних машин або типографських друкарських машин; міжнародних купонів – відповідей. Конвенція ООН проти корупції (2003) пропонує криміналізувати відмивання доходів від злочинів, а також приховування і утримання майна. Схожі положення містить Директива Ради ЄС «Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей» (1991).

Згадуваними вище Рекомендацією РЄ по політиці боротьби зі злочинністю в Європі, що змінюється (1996), запропоновано включати економічні правопорушення до окремого закону чи до спеціальної глави КК, а Конвенцією про захист фінансових інтересів Європейських співтовариств (1995) – описати у національному законодавстві склад злочинних «шахрайських дій як невигідних для інтересів ЄС».

У Рамковому рішенні Ради ЄС “Про боротьбу з шахрайством та підробкою безготівкових платіжних засобів” (2001 ) визначено, що кожна держава має криміналізувати такі умисні діяння, пов’язані з платіжними засобами:

1) вчинені щодо кредитних карток, карток єврочеків, інших карток, виданих фінансовими установами, дорожніх чеків, єврочеків, інших чеків та векселів:

a) крадіжка або інше протиправне привласнення;

b) підробка або фальсифікація з метою використання в шахрайстві;

c) прийняття, отримання, переміщення, продаж чи лередаиня будь-якій особі або володіння вкраденим чи іншим чином привласненим, або підробленим чи сфальсифікованим платіжним засобом, з мстою його використання в шахрайстві;

d) шахрайське використання викраденого чи іншим чином протиправно привласненого або підробленого чи сфальсифікованого платіжного засобу;

2) шахрайське створення, прийняття, отримання, продаж чи передання іншій особі, або володіння інструментами, виробами, комп’ютерними програмами та будь-якими іншими засобами, особливо пристосованими для підробки чи фальсифікації платіжного засобу з метою використання в шахрайстві.

У цьому зв’язку треба згадати, то відповідальність за крадіжку відповідних карток в Україні ще у 2000 р. пропонував встановити В.В. Кузнецов, при цьому його позиція піддавалась критиці під час захисту дисертації з огляду на те, що картки самі по собі мають мізерну вартість. Але все ж таки цю пропозицію треба підтримати. Адже очевидно, що у даному випадку слід виходити не з номінальної вартості картки, а із суми емітованих коштів.

Серед злочинів у сфері економічної діяльності, які не мають аналогів у КК України, слід назвати такі: перешкоджання законній підприємницькій діяльності (ст. 169). За своїм змістом вона суттєво відрізняється від схожої за назвою ст. 206 КК України.

В ній, зокрема, йдеться про неправомірну відмову у реєстрації індивідуального підприємця чи комерційної організації, неправомірну відмову у видачі спеціального дозволу (ліцензії) на здійснення певної діяльності тощо, вчинені посадовою особою (обтяжують цей злочин вчинення його на порушення судового акта, що набрав чинності, та заподіяння великої шкоди); реєстрація незаконних угод із землею (ст. 170); злісне ухилення від погашення кредиторської заборгованості чи від оплати цінних паперів після набрання чинності судовим актом (ст. 177); підкуп учасників і організаторів професійних спортивних змагань і видовищних комерційних конкурсів, а також незаконне отримання ними грошей чи іншого майна або послуг (ст. 184); злісне ухилення від надання інформації, що містить дані про емітента, особою, зобов’язаною забезпечити цією інформацією інвестора чи контролюючий орган, або надання завідомо неповної чи неправдивої інформації, якщо ці діяння заподіяли велику шкоду громадянам, організаціям чи державі (ст. 3 85-1); незаконний обіг дорогоцінних металів, природного дорогоцінного каміння чи перлин (ст. 191), порушення правил здавання їх державі (ст. 192); ухилення від сплати митних платежів (ст. 194).

Глава XIX КК Латвії яка має назву “Злочинні діяння у народному господарстві”, містить тридцять чотири статті і є найбільшою з усіх глав Особливої частини. Усі передбачені нею злочинні діяння можна умовно поділити на такі групи. Це – злочинні діяння:

1) у сфері переміщення товарів через митний кордон: контрабанда (ст. 190), зберігання, перевезення, пересилання або реалізація незаконно ввезених товарів та інших цінностей (ст. 191). Друге із цих діянь визнається злочинним, якщо воно вчинене щодо цінностей, які ввезені в республіку без необхідних документів, що посвідчують їх законне переміщення через митний кордон, вчинене повторно протягом року;

2) проти фінансової і грошово-кредитної системи держави: виготовлення і збут підроблених грошей і державних цінних паперів (ст. 192), викрадення, знищення або пошкодження чужого цінного паперу, кредитної картки або іншого грошового документа, їх підроблення, а так само збут і використання такого підробленого документа (ст. 193), недозволений випуск цінних паперів (ст. 194), легалізація злочинних коштів (ст. 195), недобросовісне отримання і використання кредиту чи інших позик, а також використання субсидій, кредиту чи інших позик з метою, не передбаченою договором (ст. 210). Диспозиція ст. 195 КК, на жаль, не містить вказівки на суб’єкта відповідного діяння, внаслідок чого ним може бути будь-яка особа, включаючи ту, яка шляхом злочинного діяння здобула певні кошти чи інше майно. Стаття 210 цього КК містить ту саму помилку, що і ст. 222 КК України: у них не враховано, що надання завідомо неправдивих відомостей з мстою отримання субсидій, кредиту, дотацій, субвенція, пільг по податках саме по собі не може спричинити ні істотної, ні великої матеріальної шкоди;

3) відповідальних працівників підприємств і організацій, зловживання повноваженнями та їх перевищення (ст. 196), халатність (ст. 197), недозволене прийняття майнових благ (ст. 198), комерційний підкуп (ст. 199);

4) пов’язані з банкрутством: доведення підприємства до неплатоспроможності і банкрутства (ст. 213), ненадання за яли про неплатоспроможність і надання неправдивої заяви (ст. 214). Особливий інтерес викликає ст. 215, якою передбачена відповідальність за кілька діянь:

а) умисне порушення правил процесу неплатоспроможності, вчинене кредитором чи іншою зацікавленою особою;

б) приховування інформації під суду чи зібрання кредиторів або від інших осіб, введення їх в оману; в) умисне вчинення адміністратором угод на користь одного чи кількох кредиторів на шкоду іншій частині кредиторів;

г) створення боржником перепон процесу неплатоспроможності;

5) проти інформаційної безпеки суб’єктів економічної діяльності: недозволене отримання і розголошення відомостей, що становлять службову і комерційну таємницю, а так само викрадення таких відомостей (ст. 200);

6) проти інтересів споживачів: незабезпечення якості товару і послуги (ст. 202), недотримання вимог безпеки товарів і послуг (ст. 203), обман покупця і замовника (ст. 204), порушення правил торгівлі (ст. 205). Перші два з названих діянь визнаються злочинами лише за умови завдання ними істотної шкоди здоров’ю споживача, його майну чи природному середовищу. Цікаво, що склад обману покупця і замовника сформульовано як формальний: злочином визнається обмірювання, обважування, обрахунок або обман щодо характеристики товару чи послуги, будь-який інший обман у торговельних підприємствах і місцях громадського харчування, а так само при наданні платної послуги, незалежно від розміру заподіяної майнової шкоди. Зрозуміло, що при мізерності такої шкоди має діяти положення ч. 1 ст. 58 цього ІСК про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв’язку з неістотністю шкоди;

7) проти порядку здійснення підприємницької діяльності та правил здійснення її окремих видів: підприємницька діяльність без реєстрації або без дозволу (ст. 207), заборонена підприємницька діяльність (ст. 208), фіктивна підприємницька діяльність (ст. 209); порушення правил зберігання або перевезення спирту і алкогольних напоїв (ст. 221), ветеринарних правил (ст. 222), правил боротьби з хворобами і шкідниками рослин (ст. 223);

8) проти добросовісної конкуренції: недозволене використання і підробка товарного знака (ст. 206), недобросовісна конкуренція або реклама, що вводить в оману (ст. 211), невиконання вимог державної установи по захисту конкуренції (ст. 212). Друге з цих діянь визнається злочинним у разі вчинення його повторно протягом року, а третє – за таких же умов або у разі завдання істотної шкоди інтересам держави чи споживачів;

9) проти порядку сплати податків та пов’язані з ними. Порушення правил ведення бухгалтерських документів, складання річної та статистичної звітності, несвоєчасне чи неповне надання відповідних звітів або статистичної інформації державним установам (ч. 1 ст. 217) визнається кримінальним проступком у разі вчинення його повторно протягом року. Злочином визнається приховування чи підробка бухгалтерських документів, річної та статистичної звітності чи статистичної інформації (ч. 2 ст. 217). Стаття 218 передбачає відповідальність не лише власне за ухилення від сплати податків або прирівняних до них платежів, а й за приховування або заниження доходів, прибутку чи інших оподатковуваних об’єктів, якщо ці діяння вчинені повторно протягом року (ч. 1) або завдали шкоди державі чи самоуправлінню у великих розмірах (ч. 2). При цьому зміст поняття істотної шкоди і шкоди у великих розмірах у цьому КК не розкривається. Відповідно до ч. 1 ст. 219 кримінальними проступками є ухилення особи від надання встановленої законом декларації про доходи, майно, угоди тощо або зазначення у ній завідомо неправдивих відомостей. Повторне вчинення цих діянь є обтяжуючою обставиною, за якою кримінальний проступок перетворюється у злочин (ч. 2 ст. 219). Відчуження, розтрата приховування майна чи платіжних коштів 2 метою ухилення від сплати боргу чи виконання інших зобов’язань визнається кримінальним проступком (ст. 220). На наш погляд, тут має місце логічна помилка латвійського законодавця. Адже, якщо такі діяння вчинені з мстою ухилення від виконання податкових зобов’язань, вони мають розглядатися як готування до ухилення від сплати податків, а якщо з метою ухилення від повернення боргу – можуть бути кваліфіковані як порушення правил процесу неплатоспроможності (ч. З ст. 215). Тому включення до КК ст. 220 створює колізії у кримінальному законі;

10) проти порядку здійснення і виконання деяких угод. Лихварство, яке визнається менш тяжким злочином, сформульоване у ст. 201 як різні види займу, наданого з використанням завідомо тяжкого матеріального стану позичальника і на умовах, які для нього є надзвичайно обтяжливими. Злочином визнається також відчуження без дозволу заставоутримувача речі, закладеної у вигляді комерційного закладу, якщо це завдало істотну шкоду (ст. 216).

Серед злочинів проти порядку здійснення економічної діяльності, передбачених главою 25 КК Білорусі, треба зупинити увагу на таких специфічних, як: підлог проспекту емісії цінних паперів (ст. 227); ухилення від сплати митних платежів (ст. 231); зрив відшкодування збитків кредитору (ст. 241); ухилення від погашення кредиторської заборгованості (ст. 242); встановлення чи підтримування монопольних цін (ст. 245); незаконне використання ділової репутації конкурента (ст. 248); дискредитація ділової репутації конкурента (ст. 249); поширення завідомо неправдивої інформації (у т.ч. рекламної) про товари і послуги (ст. 250); зрив публічних торгів (ст. 251); комерційний підкуп (ст. 252) і підкуп учасників та організаторів професійних спортивних змагань і видовищних комерційних конкурсів (ст. 253).

Спеціальна частина КК Лишай розділяє злочини і кримінальні проступки у сфері економічної діяльності і підприємництва (глава XXXI) та злочини і кримінальні проступки проти фінансової системи (глава XXXII).

До глави XXXI, поряд з деякими відомими КК України злочинами, включені, зокрема: незаконне невивезення з Литви товарів чи продукції, які мали бути вивезені за документами транзиту або експорту (ст. 200); незаконне виготовлення, зберігання, перевезення міцних алкогольних напоїв домашнього вироблення і приладів для їх виготовлення з мстою збуту або їх збут (ст. 201); використання кредиту або займу не за призначенням або неповернення їх у строк (ст. 206).

Глава XXXI згадує, зокрема, такі злочини: торгівля цінними паперами шляхом використання нерозголошеної інформації (ст. 217); маніпуляції з ціною цінних паперів (ст. 218); представлення викривлених даних про доходи, прибуток або майно з лютою уникнути сплати податків (ст. 220); ухилення від подання декларації після письмового нагадування податкової інспекції (ст. 221); обман при веденні бухгалтерського обліку (ст. 222) і халатне ведення обліку (ст. 223), якщо внаслідок цього неможливо встановити діяльність підприємства, його господарський, комерційний. фінансовий стан або його результати чи оцінити майно.

Диспозиція ст. 219 КІС Литви, яка передбачає відповідальність за ухилення від сплати податку, сформульована з урахуванням наявності статей 220-223, а саме: “Той, хто після представлення декларації вчасно не сплатив нарахованого за нею податку після нагадування уповноваженої державою інстанції про обов'язок сплатити податок...” При цьому ст. 219 КІС Литви за ознакою розміру несплаченого податку виділяє кваліфікований і привілейований склади цього злочину.

Глава X “Економічні злочини” Особливої частини КК Молдови містить відносно невелику кількість економічних злочинів – лише 25 (КК України – 38 злочинів у сфері господарської діяльності). Серед таких, що не мають прямих аналогів у КК України, можна назвати: порушення правил кредитування (ст. 239); використання не за призначенням кредитів, наданих піц державну гарантію (ст. 240); ухилення від сплати митних платежів (ст. 249); привласнення, відчуження, підміна або приховування закладеного, заарештованого чи конфіскованого майна (ст. 251); недоброякісне будівництво (ст. 257); порушення правил експлуатації, ремонту і реконструкції квартир у багатоквартирному будинку (ст. 258).

Досить великою за обсягом є глава 21 “Винні діяння у сфері економіки” КК Естонії (статті 372-402). Вона включає сім таких розділів:

1) “Незаконна господарська діяльність”;

2) “Винні діяння, пов’язані з комерційними товариствами”;

3) “Винні діяння, пов’язані з провадженням у справах про банкрутство і виконавчим провадженням”;

4) “Податкові винні діяння”;

5) “Винні діяння, пов’язані з легалізацією (відмиванням) грошей”;

6) “Винні діяння у сфері обігу цінних паперів”;

7) “Винні діяння у сфері конкуренції”.

До специфічних злочинних діянь, передбачених цим КК, можна віднести: порушення передбаченої законом чи судовим рішенням заборони на здійснення підприємницької діяльності чи заборони на роботу за певною спеціальністю чи на певній посаді (ст. 373); незаконні виробництво й обіг алкогольної та тютюнової продукції (статті 374-376); ненадання результатів аудиторського та спеціального контролю (ст. 379); ухилення від скликання зборів учасників комерційного товариства (ст. 380); ненадання учасникам комерційного товариства, акціонерам, аудитору тощо даних про майновий стан товариства чи надання неправдивих даних (ст. 381); ненадання таких даних засновником аудитору чи особі, яка здійснює спеціальний контроль (ст. 382); незаконне використання прав, пов’язаних з володінням акціями (ст. 383); незаконне інвестування (ст. 397).

Контрабанду і незаконні дії з товарами, щодо яких засто­совуються митні пільги, віднесено до податкових діянь (статті 391-393). Крім цього, до них же віднесені: неправильне обраху­вання податків (ст. 386); неправильне обрахування доходу, що обкладається податком (ст. 387); неправильне обрахування обо­роту, що обкладається податком, і суми податку з обороту, яка має повертатися (ст. 388); неутримання із зроблених платникові податків виплат суми податку або неперерахування утриманої

суми на банківський рахунок керуючого податком (ст. 389); ухилення від сплати податків – непредставления декларації про податки, ухилення від реєстрації у керуючого податком, представлення керуючому податком помилкових відомостей, перешкоджання діяльності керуючого податком, підробка чи знищення документів тощо (ст. 390). Ці діяння є кримінально караними за умови вчинення їх: а) удруге після того, як за аналогічне діяння до винного було застосоване покарання за проступок, або б) у великому розмірі.

На наш погляд, досвід естонського законодавця у цій сфері не варто запозичувати. Включення багатьох перелічених діянь до КК, на нашу думку, характеризує негативний досвід естонського законодавця, який на початку 90-х років XX століття, зіткнувшись з труднощами реалізації нової економічної політики, цілу низку проблем намагався вирішити за допомогою репресивних заходів, поступово криміналізувавши усі можливі діяння, які мали ознаки економічного правопорушення і вчинювались на території країни вельми часто. Законодавець Естонії не врахував того очевидного факту, що криміналізоваиим може бути не будь-яке правопорушення, а лише такс, яке заподіює істотну шкоду суспільним відносинам.

Наприклад, не можна встановлювати саме кримінальну відповідальність за нснадания аудитору та іншим суб’єктам даних про майновий стан товариства чи надання неправдивих даних (ст. 381). Адже, по-перше, склад цього діяння не передбачає жодних шкідливих наслідків або інших криміноутворюючих ознак. По-друге, вкрай важко, практично неможливо за допомогою існуючих кримінально-процесуальних засобів довести умисний характер надання неправдивих даних. По-третє, відомо, що роль аудитора і полягає саме у тому, шоб власними силами визначити доходи, витрати, прибуток, збитки, заборгованість і майно господарської одиниці, незважаючи ні на заплутаність обліку, ні на інші складнощі.

В Особливій частині КК Болгарії є дві глави, присвячені ним положенням: глава б “Злочини проти господарства” і глава 7 “Злочини проти фінансової системи”. При цьому, якщо остання включає тільки злочини, пов’язані з відмиванням злочинних доходів (статті 253 і 253-а), надання невірних відомостей з метою отримання вигідних умов кредитування (ст. 254) і злочини проти податкової системи (статті 255-260), то перша поділена на п’ять розділів, тобто виділяються такі злочини проти господарства:

1) загальні;

2) проти кредиторів;

3) в окремих галузях господарства;

4) проти митного режиму;

5) проти грошової і кредитної системи.

До загальних господарських злочинів віднесені, зокрема: одержання майнової вигоди за передачу іноземній державі, іноземній організації чи іноземному громадянину відомостей, що спричинило чи могло спричинити значну шкоду, а так само надання такої майнової вигоди (ст. 224); використання державної, кооперативної тощо організації для ведення приватнопідприємницької діяльності (ст. 226).

Злочинами проти кредиторів (розділ 1-а) визнаються: неповідомлення підприємцем у 15-денний термін з моменту припинення платежів про неплатоспроможність (ст. 227-6); незаконні дії після порушення справи про неспроможність (ст. 227-в); свідоме невиконання зобов’язань перед іншим підприємцем, щодо якого порушено справу про неспроможність (ст. 227-е) тощо. Цим КК передбачено кримінальну відповідальність навіть за “необережне банкрутство” – ведення особою підприємницької діяльності, “не піклуючись про власний престиж”, її участь в явно ризикованих угодах, здійснення нею особистих, родинних витрат, які явно не властиві підприємницькій діяльності, не пов’язані з нею і не відповідають майновому стану особи, а також не складання річного бухгалтерського звіту та балансу або складення їх невірними, що спричинило визнання банкрутом (ст. 227-д).

Злочинами в окремих галузях господарства визнані, зокрема: дача розпорядження про виробництво недоброякісної, нестандартної промислової продукції, випуск, маркування такої продукції як якісної і стандартної (ст. 228); обман приймальником сільськогосподарської продукції її постачальника щодо якості чи кількості (ст. 229); порушення правил, спрямованих проти поширення заразних захворювань домашніх тварин (ст. 230); обман покупця (ст. 232); використання суб’єктом зовнішньоекономічної діяльності товарів і технологій подвійного призначення без відповідного дозволу (ст. 233); продаж чи зберігання підакцизних товарів без спеціальної упаковки (ст. 234); зайняття зовнішньоекономічною діяльністю без належного дозволу або на порушення умов дозволу (ст. 234-а).

Злочинами проти митного режиму є: контрабанда (ст. 242) і переміщення через державний кордон товару з документами дня транзитного переміщення з наступним розвантаженням на території республіки (ст. 242-а). Діяння визнається контрабандою лише за умови, що воно вчинене: а) систематично; б) з використанням чужого, сфальсифікованого чи неправдивого документа; в) посадовою особою митної служби; г) групою осіб за попередньою змовою або щодо: д) сильнодіючих, отруйних, вибухових речовин, зброї чи боєприпасів, наркотичних засобів чи їх аналогів, які являють небезпеку, прекурсорів, засобів чи матеріалів для виробництва наркотичних засобів; є) товарів чи’ предметів у великій кількості у підприємницьких чи виробничих цілях.

Нарешті, до злочинів проти грошової і кредитної системі, віднесені, зокрема: фальшування грошей та пов’язані з цим злочини (статті 243-246, 248); видача чека за відсутності у платника можливості покрити вказану у ньому суму (ст. 249); переведення за кордон через фінансову установу грошових коштів з використанням підробленого, фальсифікованого чи неправдивого документа (ст. 250); порушення режиму операцій з валютними цінностями чи обов’язків по їх декларуванню (ст. 251); вчинення без відповідного дозволу банківських, страхових чи інших фінансових операцій (ст. 252).

Окремо слід зупинитися на злочинах проти податкової системи. Ними є: ухилення від сплати податків (статті 255 і 257). Це діяння визнається злочином за умови, що воно вчинене у великих розмірах одним з двох способів: шляхом ненадання декларації про доходи або шляхом включення до неї завідомо перекручених даних. У “маловажних випадках” за це діяння в адміністративному порядку може бути застосований штраф, рівний двом розмірам прихованих податкових платежів. Якщо до закінчення судового слідства у суді першої інстанції податок, а також належна пеня внесені до бюджету, замість покарання у вигляді позбавлення волі застосовується тільки штраф.

Такий підхід, з одного боку, стимулює винного до активного каяття і наповнення бюджету, з іншого – цілком відповідає принципу невідворотності покарання. Обтяжуючими цей та два наступні злочини обставинами, крім розміру прихованих податкових платежів, визнаються також вчинення його за участю представника податкової адміністрації або дипломованого експерта-бухгалтера; ведення бухгалтерської звітності чи використання бухгалтерських документів з неправильним змістом з мстою перешкодити встановленню податкових платежів у великих розмірах (статті 256 і 257); незаконне перешкоджання виконанню податковим органом його законних обов’язків (ст. 258); створення юридичної особи чи грошового фонду з метою отримання під їх прикриттям кредитів, звільнення від сплати податків, отримання податкових пільг, а також здійснення забороненої діяльності (ст. 259); невірна оцінка чи висновок про вартість оцінюваного майна, зроблені особою, яка має відповідну ліцензію, або завірення невірного річного звіту підприємця експертом-бухгалтером (ст. 260). Вчинене з метою ухилення від сплати належних податків підтвердження неправди чи приховування істини в письмовій заяві, яка відповідно до законодавства подається органу влади, визнається тяжким злочином і має додатково кваліфікуватися за ч. 2 ст. 313.

Цікаво побудована система злочинних діянь в економічній сфері у КК Албанії (розділ ІІІ Спеціальної частини).

До них віднесені злочинні діяння:

1) у митній сфері (глава V). Це ціла низка видів контрабанди. По-перше, вона виділяється за предметом: контрабанда заборонених до імпорту, експорту або транзиту товарів (ст. 171); контрабанда підакцизних товарів (ст. 172); контрабанда товарів, реалізація яких вимагає ліцензії (ст. 173); контрабанда інших видів товарів (ст. 174). При цьому способами контрабанди, передбаченої статтями 172-174, є передавання цих товарів поза митними пунктами, їх приховування, неправдиве декларування щодо їх виду, роду, якості, ціни, призначення або інші форми ухилення від сплати мита. Крім того, передбачена контрабанда культурних цінностей (ст. 176). По-друге, виділяється контрабанда, вчинена митними посадовими особами (ст. 175). По-третє, окремо встановлена відповідальність за торгівлю завезеними контрабандним шляхом товариші (ст. 178) і за зберігання таких товарів або їх обробку (ст. 179);

2) пов’язані з оподаткуванням (глава VI): приховування доходу або неправдива заява про доходи чи інші об’єкти оподаткування (ст. 380) і несплата податків у межах часу, встановленого законом (ст. 181); фальсифікація засобів вимірювання (ст. 182). Необхідною умовою притягнення до відповідальності за злочинні діяння, передбачені статтями 180 і 181, є адміністративна преюдиція;

3) у сфері банкрутства (глава IX). Це передбачені статтями 193-196 злочинні діяння, суб’єктом яких може бути тільки юридична особа: умисна провокація банкрутства; вступ в економічні комерційні відносини з третьою особою з наміром приховати власне банкрутство; приховування активів після банкрутства; відмова виконання зобов’язань при банкрутстві;

4) у сфері лотереї і азартних ігор (глава X) караються незаконна організація лотереї чи ігри на гроші (ст. 197) і забезпечення приміщення для цього (ст. 198);

5) вчинені у корпораціях (глава IV), а також пов’язані із фальсифікацією валюти і документів (глави VII і VIII).

КК Польщі окремо виділяє злочини проти господарського обігу (глава XXXVI) і злочини проти обігу грошей і цінних паперів (глава XXXVII).

До першої з названих груп віднесені деякі відомі й українському КК злочини, зокрема пов’язані з відмиванням майна злочинного походження (ст. 299) або незаконні дії у р&зі банкрутства (ст. 300). Деякі з цих злочинів сформульовані дещо по-іншому, як-от аналог злочину, передбаченого ст. 222 КК України: подання фальшивих чи неправдивих документів з метою отримання для себе чи для іншої особи кредиту, банківської позички, кредитного поручительства, дотації, субвенції чи публічного замовлення, а так само неповідомлення про виникнення обставин, які можуть вплинути на зупинення чи обмеження розміру кредиту тощо (ст. 297).

Специфічними злочинами є: створення події, яка є підставою для виплати компенсації за договором страхування, з метою її отримання (ст. 298); невиплата боржником належних кільком кредиторам сум шляхом створення нової господарської одиниці з передачею їй свого майна (§ 1 ст. 301); доведення боржником кількох кредиторів себе до банкрутства чи неплатоспроможності через легковажність шляхом витрачання майна, затягування виконання зобов’язань чи укладення угоди, яка явно суперечить правилам господарювання (§ 3 ст. 301); зроблена у разі загрози банкрутства чи неплатоспроможності виплата боргу лише одному з кредиторів на шкоду іншим (ст. 302); вчинені на шкоду власнику майна чи особи, майно якої виставлено на торги, зрив або ускладнення публічних торгів, розголошення інформації чи приховування істотних обставин, які мають значення для змісту угоди про предмет торгів (ст. 305); видалення, підробка чи переробка товарних знаків, дати виготовлення продукції чи строків придатності товару (ст.306).

Польський законодавець винайшов можливості для запровадження кримінально-правового компромісу при вчиненні більшості із перелічених злочинів (статті 296-305, 307). Так, відповідно до статей 297 і 298 не підлягає покаранню за передбачені цими статтями злочини особа, яка до початку кримінального переслідування вчинила певні дії (запобігла використанню кредиту чи виплаті компенсації, відмовилась від дотації тощо).

Польський законодавець винайшов можливості для запровадження кримінально-правового компромісу при вчиненні більшості із перелічених злочинів (статті 296-305, 307). Так, відповідно до статей 297 і 298 не підлягає покаранню за передбачені цими статтями злочини особа, яка до початку кримінального переслідування вчинила певні дії (запобігла використанню кредиту чи виплаті компенсації, відмовилась від дотації тощо).

До злочинів проти обігу грошей і цінних паперів, крім фальшування грошей і цінних паперів, підробки та переробки офіційних знаків, вимірювальних та пробірних приладів тощо, польський КК відніс і такий специфічний, як поширення неправдивої інформації або утаювання інформації про майновий стан оферента в документації, пов’язаній з обігом цінних паперів (ст. 311).

До злочинних діянь господарського характеру, визначених у КК Швейцарії (пункт 1 розділу 2 “Злочинні діяння проти майна” Книги 2), можна віднести: вчинені з метою заподіяння шкоди кредитору привласнення, знищення, пошкодження, розтрата тощо боржником речей і предметів, які слугують кредитору як застава чи одержані в результаті затримки виконання вимоги (ст.-145); зловживання чековими і кредитними картками (ст. 148); падання неправдивих відомостей про торговельну діяльність членам товариства чи учасникам іншого підприємства його засновником, співвласником тощо (ст. 152) і надання неправдивих відомостей органам, які ведуть торговий реєстр (ст. 153); фальсифікація товарів (ст. 155); лихварство (ст. 157); неправомірне використання членом правління підприємства, уповноваженим товариства тощо знань, поширення яких здійснює суттєвий вплив на курс цінних паперів, або їх розголошення третій особі, у т.ч. з метою створення майнової вигоди (ст. 161); маніпуляції з курсом цінних паперів (ст. 161-bis).

Злочинними діяннями, пов'язаними з конкурсним провадженням і стягненням боргу, визнаються діяння, якими завдається шкода правам і законним інтересам кредиторів: шахрайський конкурс і шахрайство, пов'язане з накладенням арешту на майно боржника; заподіяння шкоди кредитору шляхом зменшення майна; безгосподарність; невиконання боржником обов’язків по веденню бухгалтерського обліку; надання переваги одному з кредиторів; підкуп при примусовому виконанні рішення; розпорядження майновими цінностями, на які накладено арешт; набуття вигод шляхом обманного укладення угоди по неплатоспроможності (статті 163-171).

Деякі злочинні діяння господарського характеру розпишаються у КК Швейцарії як порушення, за які застосовуються тільки арешт або штраф. Вони визначені у розділі 20 цього КК. Це: певні незаконні дії боржника або третіх осіб у процесі про стягнення боргу і в конкурсному провадженні (статті 323 і 324); порушення порядку ведення бухгалтерських книг (ст. 325); порушення приписів по захисту наймачів офісів (ст. 325-bis) тощо.

Ще менш розробленою є система злочинів господарського і фінансового характеру у КК Австрії. Він, як і КК Швейцарії, не містить навіть відповідного спеціального розділу. Зрозуміло, що ним, як і кримінальними кодексами інших держав Західної Європи, не вважаються злочинними діяння, протидіяти яким можна набагато більш ефективно за допомогою адміністративно-правових, цивільно-правових і навіть загалом не правових, а економічних заходів. Йдеться, наприклад, про такі передбачені КК України “злочини”, як порушення порядку зайняття господарською діяльністю і порядку здійснення операцій з металобрухтом, ухилення від повернення виручки в іноземній валюті, випуск недоброякісної продукції тощо.

Проте КК Австрії, як і КК Польщі чи КК Швейцарії, значну увагу приділяє кримінально-правовому захисту прав і законних інтересів кредиторів. Йдеться про § 156-163, якими встановлена відповідальність за: уявну неспроможність; заподіяння шкоди іншому кредитору; надання переваг одному кредитору на шкоду іншим; заподіяння шкоди інтересам кредитора внаслідок грубої необережності; махінації під час здійснення нагляду за веденням справ у процесі примирення чи конкурсному провадженні; ухилення від стягнення для зменшення розміру задоволення кредитора.

Другою групою злочинів зазначеного характеру є зловживання, пов’язані зі: страхуванням – руйнування, пошкодження чи приховування речі, застрахованої від руйнування, пошкодження, втрати чи крадіжки, нанесення тілесних ушкоджень, спричинення шкоди здоров’ю особи тощо – з метою створити собі чи іншій особі вигоду (§ 151); довіреними повноваженнями по розпорядженню чужим майном (§ 153); субсидіями –застосування субсидії для інших цілей ніж ті, для яких вона була видана (§ 153-b).

Третя група цих злочинів – цс лихварство – використання скрутного становища, легковажності, непоінформованості, відхилення у розумовому розвитку іншої особи таким чином, щоб отримати для себе чи обіцяти отримати третій особі майнову вигоду (§ 154 і 155), четверта – злочини, пов’язані з приховуванням майна, здобутого злочинним шляхом (§ 164), і відмиванням грошей (§ 165), а п’ята – азартні ігри (§ 168), ігри за ланцюжком або будівництво фінансових пірамід (§ 168-a). Іграми за ланцюжком і будівництвом фінансових пірамід (§ 168-a) визнається ‘'система очікування виграшу, учасникам якої надається можливість отримати майнову винагороду за умови, що до цієї чи залежної від неї іншої системи залучаються інші учасники на тих самих умовах і за якої отримання майнової вигоди цілком або частково залежить від пов’язаного з умовами поведінки кожного наступного учасника”. Кримінально караними є початок, організація такої системи, вжиття заходів до збільшення кількості її учасників, інший спосіб сприяння поширенню такої системи у виді промислу.

Склади злочинів, пов’язаних з посяганням на виробничу та комерційну таємницю, містяться у розділі 5 Особливої частини КК Австрії (§ 122 і 123), а злочинів, пов’язаних з фальшуванням грошей і цінних паперів, – у розділі 13 (§ 232-238).

У КК Франції розглядуваній групі злочинних діянь також присвячені лише невеликі за обсягом глава 4 “Привласнення” розділу Т та глава 4 “Відмивання” розділу II Книги 3. У першій з цих глав йдеться, зокрема, про: зловживання довірою, що виразилось у привласненні грошей, цінних паперів, іншого майна, у т.ч. вчинене особою, яка діє як керівник промислового чи торговельного підприємства, або особою, чиїм основним заняттям є операції з майном третіх осіб (статті 314-1 і 314-2); привласнення чи знищення майна, наданого у заклад, вчинене боржником, позичальником чи третьою особою (ст. 314-5), а також привласнення чи знищення заарештованого майна, вчинене особою,

на майно якої накладено арешт (ст. 314-6); штучне створення неплатоспроможності (ст. 314-7); відмивання (статті 324-1-324-6).

До відповідних злочинів, передбачених КК Іспанії, можна віднести злочини, більшість яких міститься у розділі XIII “Злочини проти власності та соціально-економічного порядку” Книги 2, а також деякі інші. їх можна об’єднати у такі групи:

1) карана неспроможність (глава VII розділу XIII);

2) порушення під час публічних торгів чи аукціонів (глава VII) розділу XIII): вимога майнової вигоди; спроба відсторонити від участі у публічних торгах чи аукціонах інших осіб із застосуванням погроз, підкупу тощо, а також змова з метою викривлення остаточної ціни (ст. 262);

3) злочини, пов’язані з ринком і споживачами (відділ 3 глави XI розділу ХIII). Це: різноманітні посягання на комерційну таємницю (статті 278-280); вилучення на ринку сировини чи товарів першої необхідності з метою припинити їх постачання, змінити ціни чи спричинити тяжку шкоду споживачам (ст. 282); неправдива реклама, яка може спричинити “тяжку й очевидну” шкоду споживачам (ст. 283); незаконне використання інформації, яка має значення для котирування цінних паперів (інсайдерської інформації) (ст. 285) тощо; 4) відмивання майна, здобутого злочинним шляхом (глава XIV розділу XIII, ст. 301);

5) злочини проти державної казни і соціальної безпеки (розділ XIV): ухилення від сплати: податків; утриманих сум або сум, які мали бути утримані; необґрунтовано отриманих назад надходжень за рахунок оплати натурою (ст. 305); ухилення від сплати внесків, спільних зборів на соціальну безпеку, отримання їх необґрунтованого повернення (ст. 305); отримання дотації, грошової допомоги від держави чи зниження податку, поєднане з фальсифікацією умов, необхідних для їх падання, а так само використання отриманої від держави субсидії з мстою, не відповідною умовам її надання (ст. 308); порушення обов’язку вести бухгалтерські книги, прибутково-видаткові книги чи податкові регістри, невнесення до них укладених угод, операцій, фальсифікація зашсів про ці угоди чи операції (ст. 310) тощо.

Слід звернути увагу на дві особливості: а) окремі з цих діянь визнаються злочинними лише за умови, якщо розмір шкоди перевищує певну досить значну суму (наприклад, у ст. 285 –600 тис. євро, у ст. 305 – 120 тис. євро, у ст. 306–50 тис. євро); б) відповідальність має насамперед майновий характер (наприклад, у статтях 305–309 передбачено штраф у розмірі 6-кратної вартості завданої шкоди).

Крім того, злочинами приватних осіб проти державної адміністрації (глава V розділу 4) визнаються: обман при укладенні договорів про поставки (ст. 387); виробництво і контрабанда майна, поєднані з обманом державної казни (ст. 388); ухилення від сплати податків (ст. 389); порушення при проведенні публічних аукціонів (ст. 390).

До злочинних діянь господарського характеру і злочинних діянь проти фінансової системи, передбачених Особливою частиною КК ФРН, можна віднести такі: 1) підробка грошових знаків і знаків оплати (розділ 8); 2) відмивання грошей і приховування незаконно одержаних майнових вигод (§ 261); 3) деякі види шахрайства і злочинного зловживання довірою (розділ 22), зокрема: одержання субсидії шляхом шахрайства (§ 264); шахрайство при вкладенні капіталу (§ 264-а); зловживання, пов’язане із страхуванням (§ 265); шахрайство, пов’язане з одержанням кредиту (§ 265-b); злочинне зловживання довірою (§ 266); утаювання і розтрата страхових внесків працівників (§ 266-a); зловживання з чеками і кредитними картками (§ 266-b); 4) злочинні діяння, пов'язані з банкрутством (розділ 24): банкрутство (§ 283 і 283-а); порушення обов’язку ведення бухгалтерських книг (§ 283-b); надання переваг неплатоспроможним боржником одному з кредиторів (§ 283-е); сприяння неплатоспроможному боржнику (§ 283-6); 5) корисливі злочинні діяння (розділ 25), зокрема: недозволена організація азартної гри (§ 284) і участь у ній (§ 285); недозволена організація лотереї чи розіграшу (§ 287); зрив примусового виконання (§ 288); протиправне вилучення власником своєї чи чужої речі (§ 289); незаконне використання закладеної речі (§ 290); лихварство (§ 291); 6) злочинні діяння проти конкуренції (розділ 26): змова, що обмежує конкуренцію (§ 298); хабарництво і підкуп у підприємницькій діяльності (§ 299 і 300).

Судовою практикою ФРН підтверджується, що передбачена законом відповідальність за злочинне зловживання довірою (§ 266), утаювання та розтрату страхових внесків працівників (§ 266-a) і зловживання з чеками та кредитними картками (§ 266-b) істотно впливає на поведінку багатьох груп людей, які виконують управлінські функції і у зв’язку з цим наділені довірою. У 2000 р. таких злочинних діянь зареєстровано понад 38 тисяч. Можна вважати, що застосування відповідних заборон дисциплінує управлінську поведінку тих, хто поставлений для захисту прав акціонерів, здійснення процедур банкрутства, фінансування партій тощо. Тим більше, що доводити привласнення майна не потрібно: зловживання довірою вважається закінченим з моменту власне зловживання.

Як вже зазначалось , відповідальність за низку податкових злочинів у ФРН встановлена Порядком оподаткування (Abgabeordnung).

Серед них:

1) кримінально карані порушення податкового законодавства;

2) контрабанда;

3) фальшування грошей і знаків оплати у тій частині, в якій це стосується знаків сплати податків;

4) приховування особи, яка вчинила одне із вказаних діянь.

При цьому умисним ухиленням від сплати податку (§ 370 Порядку) визнається:

а) подання фінансовим чи іншим органам неточних або неповних даних про факти, що стосуються стягнення податків;

б) введення в оману фінансових органів щодо таких фактів;

в) відмова використати знаки сплати податків (вексельні гербові марки, тютюнові акцизні марки тощо) і у такий спосіб занизити податки чи одержати для себе іншу незаконну перевагу.

У КК Голландії злочини аналогічного характеру визначені у розділах XXV “Обман” і XXVI “Заподіяння шкоди кредиторам або уповноваженим особам”. Багато з них є специфічними. Це, зокрема: схилення потерпілого до відмови від власності, до доступу до даних, що мають грошову вартість у комерції, до прийняття на себе боргу чи відмови від претензії, вчинене з мстою одержати незаконні доходи (ст. 326).

Як видно, така дефініція шахрайства є набагато більш широкою, ніж застосована у КК України; не сплата повністю за товари, придбані в силу професії чи звичайної діяльності (ст. 326-а); обман страховика відносно обставин, що стосуються страхування, внаслідок чого укладено договір, який за інших обставин не був би укладений чи був би укладений на інших умовах (ст. 327); знищення чи пошкодження застрахованого майна з метою одержати незаконний дохід (ст. 328-b); обман з мстою створити, зберегти чи усталити становище на ринку, якщо внаслідок цього може бути заподіяна шкода конкурентам (недобросовісна конкуренція) (ст. 328-b); обман покупця шляхом передачі йому іншого товару замість того, який вимагався, або щодо характеру, стану, кількості чи якості товару (ст. 329); продаж завідомо фальсифікованих продуктів, напоїв чи ліків (ст. 330); обман з боку підрядника, архітектора чи продавця будівельних матеріалів під час проектних чи будівельних робіт, якщо це могло піддати ризику людей, власність або безпеку держави у воєнний час (ст. 331); обман під час поставок армії чи флоту, якщо це могло піддати ризику безпеку держави у воєнний час (ст. 332); умисне зберігання у себе колій коносамента його держателем за зустрічне задоволення або за добування вигоди для різних одержувачів (ст. 329-b); вчинене з метою одержання незаконного доходу поширення неправдивої інформації, внаслідок чого ціна товару чи цінних паперів зростає чи падає (ст. 334); умисне вилучення, руйнування, псування чи приведення у непридатність своєї власності, яка перебуває в іншої особи за правом застави, утримання, узуфрукта чи користування (ст. 348).

Відповідальність за злочини у сфері господарювання і фінансів передбачена главами 26 “Шахрайство і порушення довіреною особою своїх обов’язків”, 27 “Злочини у боргових відносинах” і 29 “Лихварство та азартні ігри” КК Норвегії. Відповідно до цих глав караються, наприклад, діяння особи, яка: знищує чи пошкоджує застрахований предмет або іншим чином влаштовує страховий випадок з метою одержання страховки нею чи іншою особою (§ 272); поширює неправдиву інформацію з метою вплинути на ціни на товари, цінні папери чи інші предмети (§ 273); у разі банкрутства: приховує, надає неправдиві відомості або іншим чином намагається утримати частину власності, яка призначена для покриття вимог кредиторів; робить подарунки, продає речі за заниженими цінами тощо, хоча не може задовольнити вимоги усіх кредиторів (§ 281); виплачує повну вартість лише одному з кредиторів на шкоду іншим (§ 284); грає в ігри чи займається іншою ризикованою діяльністю, яка непропорційна економічному стану особи, внаслідок чого її майновий стан погіршується і кредиторам наноситься шкода (§ 285); шляхом юридичної угоди використовує нужду, необережність, недостатню розсудливість чи залежність іншої особи з метою одержати винагороду, яка у даних умовах істотно непропорційна наданим послугам (лихварство – § 295); одержує заробіток шляхом участі в азартних іграх чи парі (§ 298).

У КК Швеції є лише одна глава, в якій спеціально визначені злочини, які можна віднести до злочинів у сфері господарювання – глава 11 “Злочини проти кредиторів”. У ній згадуються: обман кредиторів; зневажливе ставлення до кредиторів; надання переваги кредитору; порушення бухгалтерського обліку. Варто звернути увагу і на ст. 9 “Обман” глави 9 цього КК. За цією статтею кваліфікуються дії особи, яка: а) поширює серед населення неправдиву інформацію для того, щоб вплинути на вартість товару, цінного паперу чи іншого майна; б) надає допомогу в організації акціонерного товариства чи іншої фірми або через свій стан має особливу інформацію про фірму і поширює серед населення чи серед тих, хто має долю у фірмі, неправдиву інформацію, щоб вплинути на оцінку діяльності фірми з фінансової точки зору і таким чином заподіює шкоду.

Трохи більше уваги приділяється цим питанням у КК Бельгії. До його розділу V Книги 2 включені: глава V “Злочини і проступки, вчинювані постачальниками”; глава VII “Порушення законів і регламентів, що стосуються лотерей, ігорних будинків і ломбардів”; глава VIII “Правопорушення, що стосуються промисловості, торгівлі я публічних торгів”, а до розділу IX – глава II “Правопорушення, засновані на обмані”, яка містить окремий відділ І “Правопорушення, пов’язані з банкрутством”. Окремі статті відповідного характеру містяться у розділі III Книги 2, зокрема у главах 1 “Фальшування грошей”, 2 “Підробка і фальшування державних цінних паперів, акцій, облігацій, купонів до акцій і дозволених законом банківських білетів” і 3 “Підробка і фальшування печаток, штемпелів, клейм, пробійників тощо”.

Серед статей розділу VIII “Злочини проти суспільного господарства, промисловості і торгівлі” КК Італії можна виділити як специфічні статті, якими передбачена відповідальність за: сприяння штучному підвищенню чи зниженню цін на товари або на цінні папери, записані у біржових листах або ті, що котируються на державному ринку, вчинене шляхом поширення неправдивих відомостей (ст. 501); здійснені під час комерційної чи виробничої діяльності спекулятивні махінації, приховування, перекуповування чи скуповування сировини, продуктів харчування чи товарів першої необхідності з мстою створення на внутрішньому ринку дефіциту або підвищення цін на ці товари (ст. 501-b); недотримання роботодавцем норм, що регулюють трудові відносини (ст. 509): порушення свободи промисловості і торгівлі (ст. 513); ведення незаконної конкуренції із застосуванням погроз і насильства (ст. 513-bis); торговельний обман (ст. 515); продаж фальсифікованих продуктів харчування (ст. 516).

Деякі розглядувані злочини передбачені і законодавством держави-міста Ватикан. Відповідно до статей 5 і 6 Закону № 5 “Про економічні, торговельні і професійні організації51 і статей 9 і 10 Закону № 6 “Про громадську безпеку” (1929) ними визнані, наприклад: контрабандне ввезення на територію Ватикану матеріалів і товарів для торгівлі і вивезення їх з Ватикану на територію Італії; зайняття професією гіда або перекладача без дозволу Губернатора.

**Лекція 8. Злочинні діяння проти безпеки, громадського порядку, релігії, здоров’я населення та злочинні діяння у публічній сфері**

Студенти повинні знати досвід інших держав щодо кримінально-правової охорони безпеки руху та експлуатації транспорту, який дослідив В.А. Мисливий. Проаналізувавши кримінальні закони шістнадцяти держав Європи, він дійшов висновку про те, що відповідні спеціальні розділи виокремлено у кримінальних кодексах Швейцарії, Іспанії, Голландії, Болгарії та Польщі; у кримінальних кодексах Австрії, Данії, ФРН та деяких інших зазначені злочини розглядаються переважно як окремі злочини проти громадської безпеки, а у Швеції, поряд з деякими статтями КК Швеції, діє спеціальний Закон “Про дорожньо-транспортні злочини” 1951 р.

При визначенні злочинних діянь проти безпеки руху і експлуатації транспорту європейські держави керуються окремими актами міжнародного законодавства. Наприклад, Європейською конвенцією про покарання за дорожньо-транспортні злочинні діяння (1964). Положення Конвенції РЄ про дорожній рух (1968) стали визначальними для встановлення у кримінальних законах багатьох держав континентальної Європи кримінальної відповідальності за залишення водієм місця дорожньо-транспортної події.

У главі 27 КК Росії “Злочини проти безпеки руху і експлуатації транспорту” передбачено лише 8 злочинів (для порівняння: у главі 28 КК Білорусі — 13, а в розділі XI Особливої частини КК України – 17).

Це саме майже цілком стосується і глави XXI КК Латвії “Злочинні діяння проти безпеки руху”. Слід вказати хіба що на таке: а) порушення правил дорожнього руху і експлуатації транспортних засобів визнається кримінальним проступком у разі заподіяння потерпілому легкого тілесного ушкодження з розладом здоров’я або тілесного ушкодження середньої тяжкості; така обтяжуюча відповідальність обставина, як вчинення цього діяння під впливом алкогольних напоїв або одурманюючих речовин, перетворює його в особливо тяжкий злочин (ст. 260); б) кримінальним проступком визнається керування транспортним засобом або навчання практичному водінню транспортного засобу під впливом алкогольних напоїв або одурманюючих речовин, вчинені повторно протягом року (ст. 262), а злочином – допуск до управління транспортним засобом осіб, які перебувають під впливом зазначених речовин, особою, відповідальною за технічний стан або експлуатацію транспортних засобів – за умови настання наслідків, передбачених ст.260; в) ст. 265 передбачає відповідальність за незаконне виготовлення, реалізацію, видачу, підробку, знищення чи викрадення реєстраційного документа, агрегату чи реєстраційного номерного знака транспортного засобу.

Глава XXXIX КК Литви до злочинів і кримінальних проступків проти безпеки транспортного руху відносить, зокрема, такі специфічні, як: недоброякісний догляд за транспортними шляхами, шляховими спорудами (ст. 278); пошкодження транспортних засобів, шляхів, шляхових споруд, у т.ч. газо- і нафтопроводів, ліній електрики і зв’язку тощо (ст. 280); порушення правил, що забезпечують безпечну роботу транспорту (ст. 282). Суб’єктом останнього з перелічених злочинів є особа, яка не керує транспортним засобом. Загалом усі ці статті побудовані більш компактно, лаконічно, ніж у КК України, без зайвого дублювання (як от статті 277 і 292 КК України, які передбачають відповідальність за однакові діяння щодо різних об’єктів транспортної інфраструктури).

Відповідальність за порушення правил дорожнього руху або експлуатації транспортних засобів (ст. 281 КК) диференціюється залежно від: а) наявності чи відсутності стану алкогольного, наркотичного сп’яніння або впливу психотропних чи інших аналогічних речовин; б) виду і тяжкості шкоди. Так, саме по собі керування транспортним засобом у стані сп’яніння (ч. б ст. 281), навіть за відсутності порушень інших правил та наслідків, визнається кримінальним проступком і карається штрафом або арештом. Аналогічне діяння, якщо воно було пов’язане з порушенням інших правил і спричинило навіть невеликої тяжкості шкоду здоров’ю людини або майнову шкоду, може бути покарано позбавленням волі на строк до 3 років (ч. 1 ст. 281). Порушення правил, не пов’язане зі станом сп’яніння, карається позбавленням волі на строк до 5 років у разі спричинення тяжкої шкоди здоров’ю людини (ч. 2 ст. 281), а у стані сп’яніння – на строк до 6 років (ч. 3 ст. 281). Порушення правил, не пов’язане зі станом сп’яніння, карається позбавленням волі на строк до 8 років у разі спричинення смерті людини (ч. 4 ст. 281), а у стані сп’яніння – на строк від 3 до 10 років (ч. 5 ст. 281). При цьому особа визнається такою, що перебуває у стані алкогольного сп’яніння, якщо в її крові міститься 0,4 і більше проміле алкоголю. Отже, незначне алкогольне сп’яніння водія, навіть якщо воно і спричинило невеликої тяжкості шкоду здоров’ю людини або майнову шкоду, не є ані злочином, ані кримінальним проступком.

КК Естонії, у якому є спеціальна глава 23 “Винні діяння проти безпеки руху”, передбачає відповідальність, зокрема, за керування механічним транспортним засобом у стані сп’яніння особою, яка раніше була покарана за вчинення такого самого діяння, а так само передачу керування особі, яка перебуває у стані сп’яніння (ст. 424). На жаль, з цієї статті неясно, як може бути особа покарана за це діяння раніше, якщо обов’язковою ознакою цього злочину є повторність.

Специфічним є злочин, передбачений ст. 426: незаконне нанесення на механічний транспортний засіб кольорографічної схеми, подібної з кольорографічною схемою, що використовується на оперативному транспортному засобі, або незаконна установка на механічному транспортному засобі пристрою для подачі спеціальних сигналів, або використання позначеного в такий спосіб механічного транспортного засобу чи керування ним. Оригінально визначені у цьому КК підстави відповідальності за порушення особою, яка керує транспортним засобом, вимог руху і експлуатації транспортних засобів. Фактично диспозиції частин перших статей 422 і 423 відрізняються лише тим, що у першій з них йдеться про спричинення діянням через необережність тяжкої шкоди чи смерті людини, а у другій – про вчинення через необережність власне зазначеного діяння. Отже, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 422, психічне ставлення винної особи характеризується умислом до порушення вимог руху чи експлуатації і необережністю до наслідків, а при вчиненні злочину, передбаченого ст. 423, – необережністю як до діяння, так і до наслідків.

Специфічними видаються передбачені спеціальним розділом П глави 11 Особливої частини КК Болгари деякі “злочини на транспорті та інших шляхах сполучення”, зокрема такі, як: керування механічним транспортним засобом у стані сп’яніння при концентрації алкоголю в крові понад 1,2 на тисячу одиниць або ті самі дії, вчинені особою удруге після засудження за них, при концентрації алкоголю в крові понад 0,5 на тисячу одиниць, а так само керування механічним транспортним засобом після вживання наркотичних засобів чи їх аналогів (ст. 343-6); керування механічним транспортним засобом в період відбування покарання у виді позбавлення права керувати ним (ст. 343-в); протизаконне проникнення в чужий транспортний засіб без згоди власника (ст. 346-а). Обставинами, що обтяжують порушення правил руху при керуванні залізничним складом, повітряним судном, механічним перевізним засобом, судном, бойовою чи спеціального машиною, крім відповідних наслідків для здоров'я та життя потерпілого, визнаються також вчинення злочину в стані сп’яніння або після вживання наркотичних засобів чи їх аналогів, а також зникнення винного з місця події (ст. 343). Натомість, якщо особа після вчинення цього діяння зробила все залежне від неї для надання допомоги потерпілому, покарання суттєво пом’якшується (ст. 343-а).

Схожим чином караються відповідні діяння, вчинені у стані алкогольного сп'яніння чи під впливом одурманюючої речовини, а так само поєднані зі зникненням винного з місця події, і згідно з КК Польщі (ст. 178). Але цей КК визнає злочинами самі по собі керування у зазначеному стані водним чи повітряним, механічним чи іншим сухопутним засобом пересування (ст. 178-а) І виконання роботи, пов’язаної з забезпеченням безпеки руху механічних засобів пересування (ст. 180).

З огляду на усе вищезазначене можна в цілому погодитися з позицією В.М. Бурдіна, який пропонує використати досвід інших держав і в КК України передбачити відповідальність за керування транспортним засобом у стані алкогольного сп’яніння, якщо кількість алкоголю в крові водія становить два проміле і більше, або у стані наркотичного чи токсичного сп’яніння, коли особа не могла повното мірою усвідомлювати свої діяння та (або) керувати ними.

Дещо нетрадиційним для кримінальних кодексів держав Західної Європи є включення до їх Особливої частини спеціальних розділів чи глав про транспортні злочини. Проте КК Швейцарії такий розділ має (розділ 9 “Злочини і проступки проти громадського транспорту”) ним встановлена відповідальність лише за: перешкоджання роботі громадського (ст. 237), залізничного транспорту (ст. 238) і роботі підприємств залізничного, поштового, телеграфного і телефонного зв’язку та підприємств по забезпеченню водою, світлом, енергією чи теплом (ст. 239). Діяння, пов’язані з порушенням правил дорожнього руху, за наявності підстав кваліфікуються за статтями, що передбачають відповідальність за злочини проти життя, здоров’я тощо.

Аналогічний підхід застосовано і австрійським законодавцем. Дії особи, яка порушила правила дорожнього руху, наслідком чого стала, наприклад, смерть потерпілого, кваліфікуються за § 80, а за особливо небезпечних обставин (наприклад, коли особа шляхом вживання одурманюючих засобів довела себе до стану сп’яніння) – за § 81 КК Австрії. Власне транспортними у цьому КК є лише такі злочинні діяння, як повітряне піратство (§ 185) і умисне створення загрози безпеці повітряних польотів (§ 186).

КК Франції транспортних злочинів не виділяє, а угон транспортного засобу (статті 224-6 і 224-7), а також передачу неправдивої інформації, яка поставила під загрозу безпеку повітряного судна (ст. 224-8), відносить до посягань на свободу людини. Неприпинення руху водієм наземного, річкового чи морського транспортного засобу, який знає, що щойно він став причиною нещасного випадку, з мстою уникнути кримінальної або цивільної відповідальності віднесене до злочинних діянь проти правосуддя (ст. 434-10).

Відносно розвинутою є система злочинів проти безпеки на транспорті у КК Іспанії (спеціальна глава IV розділу XVII Книги 2). До них віднесені: керування автомобілем чи мотоциклом під час перебування під впливом токсичних, наркотичних чи психотропних речовин або алкогольних напоїв (ст. 379); відмова водія піддатися законно встановленому оглядові для перевірки перебування його під впливом зазначених речовин або алкогольних напоїв (ст. 380); керування автомобілем чи мотоциклом “з явною нерозсудливістю” або ж “зі свідомою зневагою до життя інших людей”, що поставило у конкретну небезпеку життя або здоров’я людей, при цьому у будь-якому випадку вважається, що існує явна нерозсудливість і свідома зневага до життя інших людей, якщо “у крові водія є висока концентрація алкоголю, а швидкість пересування автомобіля є непропорційно надлишковою відносно встановлених меж” (статті 381 і 384); порушення правил безпеки руху шляхом встановлення на дорозі несподіваних перешкод, розливу слизьких чи легкозаймистих речовин, переміщення чи пошкодження дорожніх знаків тощо або шляхом не поновлення безпеки на дорозі у випадку, коли особа мала такий обов’язок (ст. 382). Жодна із статей цього розділу, так само як і жодна із статей, які встановлюють відповідальність за інші злочини цього розділу, ознакою яких є створення небезпеки, не передбачають конструктивних чи обтяжуючих відповідальність ознак, які вказують на заподіяння конкретної шкоди для життя, здоров’я людини, для власності тощо.

Саме тому в ст. 383 зазначено: якщо поряд із діяннями, передбаченими статтями 379-382, буде заподіяна реальна шкода, незалежно від її тяжкості, суд може кваліфікувати діяння за статтею, яка передбачає таку шкоду і, відповідно, більш тяжке покарання.

Іспанський законодавець розробив цікаву систему складів злочинів, пов’язаних з угоном засобів пересування; система спрямована головним чином на те, щоб переконати злочинця у необхідності добровільно повернути угнані засоби пересування (глава IV “Про крадіжку і угон засобів пересування” розділу XIII Книги 2).

Так. відповідно до ст. 244 КК Іспанії викрадення чужої автомашини чи мотоцикла вартістю понад 400 євро без наміру їх привласнити, якщо вони: а) протягом 48 годин повернуті у тому ж стані, — карається арештом чи штрафом; б) у цей строк не повернуті, – карається як крадіжка або грабіж покаранням у виді позбавлення волі. У 2003 р. КК Іспанії було доповнено нормою, яка передбачила відповідальність за користування завідомо угнаним засобом пересування.

У КК ФРН транспортні злочини спеціально не виділяються. Але у розділі 28 “Загальнонебезпечні злочинні діяння” компактно розміщені кілька параграфів, якими передбачена відповідальність за: небезпечне посягання на діяльність залізничного, морського чи повітряного транспорту (§ 315) і порушення правил безпеки цих видів транспорту (§ 315-а); небезпечне втручання у дорожній рух, у т.ч. рейковий (§ 315-b 315-d), порушення правил безпеки дорожнього руху (§ 315-е і 315-d) та керування транспортним засобом у стані алкогольного сп’яніння (§ 316); розбійний напад на водія автомобіля (§ 316-а) і напад на повітряний чи річковий транспорт (§ 316-е).

Ці два злочини віднесені до надзвичайно серйозних, адже покарання у виді позбавлення волі за них не може бути меншим за 5 років; втручання в діяльність телекомунікаційних установок (§ 317). Підстави кримінальної відповідальності за порушення правил безпеки дорожнього руху (§ 315-е-316) у КК ФРН сформульовані вельми специфічно.

По-перше, караним є зазначене порушення, якщо воно лише створює небезпеку життю чи здоров’ю іншої людини або чужим речам значної вартості (тобто настання реальних наслідків не вимагається). По-друге, караним є керування транспортним засобом у стані алкогольного сп’яніння чи під впливом одурманюючої речовини, що саме по собі визнається таким, що створює небезпеку (при цьому у § 316 підкреслюється, що вина у такому діянні може характеризуватися і необережністю). По-третє, у § 315-е дано вичерпний перелік порушень правил дорожнього руху, які тягнуть за собою кримінальну відповідальність за КК ФРН.

Крім того, § 142, який включено до розділу 7 “Злочинні діяння проти громадського порядку” Особливої частини КК ФРН, передбачає відповідальність за незаконне залишення місця дорожньо-транспортної події. Суб’єктом цього діяння є учасник дорожньо-транспортної події – кожен, чия поведінка за обставинами справи могла тягнути за собою створення ситуації, пов’язаної із зазначеною подією. З об’єктивної сторони це діяння може виразитися, зокрема, у тому, що учасник дорожньо-транспортної події зник з її місця, перш ніж: а) його присутність дала змогу встановити його особу, належність транспортного засобу і ступінь його участі у події, взяти показання щодо інших учасників події; б) він виждав час, необхідний для того, щоб компетентна особа була готова встановити обставини події. Кримінальна відповідальність виключається, якщо учасник дорожньо-транспортної події у найкоротший час передав усі необхідні відомості про себе до найближчої поліцейської ділянки. Суд може пом’якшити покарання і навіть відмовитися від нього стосовно зниклого з місця події її учасника, якщо: її наслідком була лише незначна майнова шкода і цей учасник події все ж таки протягом 24 годин добровільно зробив можливим з’ясування усіх зазначених вище обставин.

У КК Швеції (глава 13) встановлено відповідальність за: захоплення повітряного чи морського судна і саботаж морського чи повітряного руху (ст. 5-а); саботаж аеропорту (ст. 5-b).

Стаття 240 КК Сан - Марино, яка передбачає відповідальність за створення перешкод вуличному руху, містить виняток, сформульований у словах “за винятком випадків, коли не йдеться про здійснення права на проведення громадських зібрань”.

6. Злочинні діяння у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочинні діяння проти здоров’я населення

Серед українських науковців злочинних діянь проти здоров’я населення, як вони визначені у кримінальних законах інших держав, але більше – у міжнародному законодавстві, – певною мірою торкалися А.А. Музика і Є.В. Фесенко, а також інші українські криміналіст. ,

Підстави кримінальної відповідальності за злочини у сфері обігу наркотичних засобів за законодавством Голландії, Данії, Іспанії, Франції і Росії розглянув А.В. Савченко3. ЯЛ. Гилинський дійшов висновку про те, що сучасного європейською тенденцією є усвідомлення неефективності прогібіціоністської (заборонної) політики щодо вживання наркотиків, поступова легалізація “легких.” наркотиків (похідних каннабісу), пріоритет соціальної, медичної і психологічної допомоги наркоманам; найбільш “просунутими” у цьому є Голландія, Швейцарія і Великобританія.

Український законодавець, незважаючи на те, що Україна не стоїть на головних шляхах транзиту наркотиків, чи не найкращим чином визначив підстави кримінальної відповідальності за злочини у сфері наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів. Законодавець, формуючи антинаркотичне законодавство, на наш погляд, має “оглядатися” на відповідні світові реалії. Україна, як і більшість інших держав континентальної Європи, при визначенні злочинів у цій сфері керувалась положеннями таких відомих актів міжнародного законодавства, як Конвенція про боротьбу з незаконним обігом шкідливих лікарських речовин (1936); Єдина конвенція про наркотичні засоби (1961); Конвенція про психотропні речовини (1971); Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1988).

Проаналізувавши названі документи, українські дослідники зазначили, що їх положення знайшли адекватне відображення у кримінальному законодавстві України. Вважаємо, що це не зовсім так. Адже остання з названих конвенцій зобов’язує її учасниць визнати злочинними, поряд з іншими, і такі злочинні діяння, як культивування кокаїнового куща з метою виробництва наркотичних засобів, що не зовсім відповідає змісту ст. 310 КК України. Крім того, ця Конвенція є чи не єдиною із відомих міжнародних актів, у якій настійливо рекомендовано включити до кримінальних законів певний перелік фактичних обставин, що обтяжують злочини. Такими обставинами щодо злочинів у цій сфері є, зокрема: а) участь правопорушника в інших видах міжнародної організованої злочинної діяльності; б) участь правопорушника в інших незаконних видах діяльності, яким сприяло вчинення даного правопорушення; в) застосування насильства

або зброї; г) той факт, що правопорушник є службовою особою і злочин пов’язаний з його посадою; д) втягнення або використання неповнолітніх; е) вчинення правопорушення у виправній установі, навчальному закладі, громадській установі, у безпосередній близькості від них або в інших місцях, що використовуються школярами і студентами для проведення навчальних, спортивних і громадських заходів; є) попереднє засудження, особливо за аналогічні правопорушення, за кордоном або в своїй країні. Ці рекомендації як Україною, так й іншими державами виконані не в повному обсязі.

Глава 25 КК Росії передбачає злочини проти здоров’я населення і громадської моральності. Першу з цих груп можна умовно поділити на дві підгрупи: 1) злочини у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: пов’язані з незаконним виробництвом та обігом цих засобів і речовин (статті 228-233); 2) інші злочини проти здоров’я населення: незаконний обіг сильнодіючих або отруйних речовин (статті 234-239).

У КК Латвії злочинів проти здоров’я населення лише сім (статті 249-253, 255 і 256). Вони є аналогами, відповідно, статей 320, 319, 315, 314, 307 і 309, 313, 310 КК України. Але цей КК не містить таких, на наш погляд, штучно створених у КК України спеціальних складів злочинів, як контрабанда наркотичних засобів і психотропних речовин, незаконний обіг прекурсорів тощо. Крадіжка та інші способи незаконного заволодіння наркотичними засобами і психотропними речовинами небезпідставно розглядаються як злочини проти власності, що обтяжують їх у зв’язку з небезпечністю предмета (статті 175-177, 179 КК Латвії).

Глава 29 КК Білорусі системно визначає злочини проти здоров’я населення, до яких крім “наркотичних” віднесені злочини, предметом яких є: радіаційні матеріали (статті 322-326); сильнодіючі та отруйні речовини (статті 333, 334), а також такі злочини, як незаконне лікарювання (ст. 335), порушення санітарно-епідеміологічних правил (ст. 336), випуск або реалізація недоброякісної продукції (ст. 337) і виконання робіт чи надання послуг, які не відповідають вимогам безпеки (ст. 338).

Невеликою за обсягом (лише десять статей), але змістовною, є глава XXXVII КК Литви, статті 259-268 якої практично є аналогами статей 307-311, 315, 320, 321 і 313 КК України. Перевагою КК України, по відношенню до КК Литви та кримінальних кодексів деяких інших держав, є встановлення ним також відповідальності і за незаконне введення в організм іншої особи наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 314), їх незаконне публічне вживання (ст. 316), організацію та утримання місць для вживання їх та інших одурманюючих засобів (статті 317, 322), незаконну видачу рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319), а також за незаконні дії не лише з наркотичними засобами і психотропними речовинами, а й з їх аналогами. З іншого боку, КК Литви, на відміну від КК України, встановлює відповідальність за створення технологій чи інструкцій для виготовлення наркотичних або психотропних речовин (ст. 262), передбачає відповідальність за незаконний посів і вирощування не лише маку та конопель, а й інших рослин, включених до списку наркотичних та психотропних речовин (ст. 265), і не містить низки зайвих статей, таких, як статті 305 і 306 КК України, що є спеціальними видами контрабанди та відмивання злочинних доходів (див. статті 201 і 209 КК України) і створюють додаткові складнощі для кваліфікації злочинів.

В Особливій частині КК Молдови глава VIII “Злочини проти громадського здоров’я і співжиття” розміщена відразу після злочинів проти людини і проти сім’ї (глави II-VII). Вона передбачає як традиційні злочини проти здоров’я населення (зокрема, поширення епідемічних захворювань – ст. 215, порушення правил обігу небезпечних товарів – ст. 216), так і деякі види злочинів, що становлять загрозу для життя і здоров’я людини (наприклад, зараження небезпечними хворобами – статті 211 і 212, порушення правил надання медичної допомоги – ст. 213, незаконне лікарювання – ст. 214), а також злочинів проти моральності (зокрема, сутенерство – ст. 220, наруга над могилою – ст. 222). Такий підхід навряд чи є вартим запозичення. Що ж стосується злочинів у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, то вони передбачені лише трьома статтями – 217-219, які встановлюють відповідальність за: незаконний обіг цих речовин; незаконне призначення їх лікарем і фальсифікацію відповідного рецепту; організацію або утримання кубел для вживання таких речовин.

Глава 12 “Винні діяння проти здоров’я населення” КК Естонії включає чотири розділи, якими встановлена відповідальність за винні діяння, пов’язані з: 1) наркотичними засобами; 2) інфекційними захворюваннями; 3) лікарськими засобами; 4) гігієною і безпекою праці. Специфічними видаються такі діяння: готування до розповсюдження наркотичних засобів чи психотропних речовин (ст. 189); незаконне виготовлення лікарських засобів (ст. 194). Статтями 196-198 цього КК передбачена різна відповідальність за ігнорування вимог гігієни і безпеки праці тощо залежно від: а) наслідків цього діяння; б) психічного ставлення винної особи до самого діяння. Якщо діяння характеризується умислом до наслідків у виді смерті або тяжкої шкоди здоров’ю, воно кваліфікується за однією із статей розділів і чи 2 глави 9 “Винні діяння проти особи”.

Злочини проти народного здоров’я, передбачені розділом III глави 11 Особливої частини КК Болгарії, можна умовно поділити на шість груп: 1) порушення правил трансплантації органів або тканин людини (ст. 349-а); 2) умисні поміщення небезпечних речовин у водопровід чи інше джерело питної води (ст. 349), виготовлення для загального користування харчових продуктів чи напоїв з небезпечними речовинами та їх продаж (ст. 350), і такі самі необережні діяння (ст. 351), порушення правил, виданих для попередження поширення заразних хвороб серед людей (ст. 355); 3) забруднення внутрішніх і морських вод (статті 352 і 352-а); 4) посадові злочини, пов’язані з пуском в експлуатацію підприємств без очисних споруд (ст. 353), приховуванням інформації про стан довкілля (ст. 353-а), переміщенням через кордон небезпечних відходів (ст. 353-б) і невиконанням обов’язків щодо їх зберігання, знешкодження тощо (ст. 353-в); 5) незаконні дії з сильнодіючими та отруйними речовинами (ст. 354); 6) злочини, предметом яких є наркотичні речовини, їх аналоги і прекурсори (статті 354-а- 354-в). Як видно з цього переліку, систему злочинів проти народного здоров’я в КК Болгарії навряд чи можна визнати остаточно сформованою і досконалою.

Стосовно останньої з перелічених груп злочинів слід звернути увагу на такі моменти: а) не підлягає покаранню особа, залежна від наркотичних засобів чи їх аналогів, за їх придбання, зберігання, перевезення чи перенесення, якщо їх кількість вказувала на те, що вони призначені для одноразового вживання; б) обставинами, обтяжуючими їх виробництво, переробку, придбання, зберігання, перевезення чи перенесення, є, серед інших, вчинення цих дій лікарем, фармацевтом, вихователем, викладачем, керівником навчального закладу чи посадовою особою місць позбавлення волі, а так само розповсюдження цих засобів серед двох і більше осіб у громадському місці або на відстані до 250 метрів від навчального закладу, гуртожитку чи казарми (ст. 354-а); в) карається не лише схиляння іншої особи до вживання наркотичних засобів чи їх аналогів, а й надання допомоги в їх вживанні, а обставинами, обтяжуючими цей злочин, є, зокрема, вчинення його власником чи наймачем готелю, ресторану, дискотеки чи іншого громадського закладу, а так само передача іншій особі наркотичних засобів чи їх аналогів у кількості, яка може викликати смерть, що насправді сталась (ст. 354-6). До речі, в останньому випадку покарання – позбавлення волі на строк від 10 до 30 років, поєднане зі значним штрафом.

Аналог розділу XIII Особливої частини КК України – розділ 8 Книги 2 “Злочини і проступки проти громадського здоров’я” КК Швейцарії містить лише кілька статей, які передбачають відповідальність за: поширення захворювань (ст. 231), епізоотій (ст. 232), шкідників (ст. 233), забруднення питної води (ст. 234), виробництво кормів, шкідливих для здоров'я тварин (ст. 235), і введення таких кормів у обіг (ст. 236).

Ще менш розробленою с система цих злочинних діянь у КК Австрії, який взагалі не має відповідного окремого розділу. Лише кілька окремих норм містяться у розділі 7 Особливої частини цього КК. Ними встановлена відповідальність за: умисне і необережне створення небезпеки для людей шляхом поширення інфекційних захворювань (§ 178 і 179); тяжке заподіяння шкоди, пов’язане зі створенням шуму (§ 181-а); незаконне лікарювання (§ 184); перешкоджання боротьбі із загальною небезпекою (§ 187). Змістом діяння, передбаченого § 181-а, є “створення всупереч правовим приписам чи адміністративним постановам шуму у такому обсязі чи за таких обставин, що це тягне за собою тривале і тяжке заподіяння шкоди фізичному стану багатьох осіб”, а діяння, передбаченого § 187, — “створення перепон проведенню заходів, необхідних для запобігання небезпеки для життя і здоров’я великої кількості людей або для чужої власності у великому розмірі”.

КК Франції злочинні діяння у сфері обігу наркотиків відносить до злочинних діянь проти фізичної та психічної недоторканності особи (адже вони заподіюють шкоду передусім здоров’ю людини) і присвячує їм окремий відділ IV глави 2 розділу II Книги 2. До цих злочинних діянь французький законодавець відніс, зокрема: керівництво угрупованням, метою якого є виробництво, виготовлення, ввезення, вивезення, транспортування, зберігання, пропозиція, передача, придбання чи незаконне вживання наркотиків, або організація такого угруповання (ст. 222-34); незаконні виробництво або виготовлення наркотиків (ст. 222-35), їх незаконні ввезення чи вивезення (ст. 222-36); незаконні транспортування, зберігання, пропозиція, передача, придбання чи вживання наркотиків, а так само полегшення їх вживання, їх добування чи видача шляхом фіктивних рецептів (ст. 222-37); сприяння легалізації доходів чи майна, що належать особі, яка вчинила одне з діянь, вказаних у статтях 222-34-222-37 (ст. 222-38); незаконні передача чи пропозиція наркотиків Іншій особі для особистого вживання (ст. 222-39); неможливість обґрунтувати джерела існування, що не відповідають способу життя, за наявності систематичних стосунків з особами, які займаються вчиненням злочинних діянь, пов’язаних з наркотиками (ст. 222-39-1).

У Книзі 2 КК Іспанії існує спеціальна глава 111 “Злочини проти громадського здоров’я”, яка включена до розділу XVII “Злочини проти колективної безпеки”. Вона складається з двадцяти статей, якими передбачена відповідальність, зокрема, за групі діянь, предметом яких є: 1) речовини, шкідливі для здоров’я людей (статті 359 і 360); 2) ліки (ст. 362); 3) харчові продукти, напої тощо (статті 363-365); 4) токсичні речовини, наркотики та психотропні речовини (статті 368-371). Цікаво, що ознаками, обтяжуючими вирощування, виробництво токсичних речовин, наркотиків та психотропних речовин та торгівлю ними (ст. 368), є: розповсюдження їх у навчальних закладах, військових центрах, пенітенціарних установах тощо або у публічних закладах їх службовцями; постачання їх особам, які проходять курс відвикання чи реабілітації; їх фальсифікація та змішування з іншими; вчинення цього злочину викладачем чи вихователем, лікарем, соціальним працівником, державним службовцем; використання зброї тощо (ст. 369).

У КК ФРН розділ, який би включав злочини проти народного здоров’я, відсутній. Що стосується відповідальності за злочинні діяння, пов’язані з наркотиками, то вона передбачена спеціальним Законом про наркотичні засоби. Кримінально караним визнається розповсюдження не лише небезпечних, а й так званих “м’яких” наркотиків, натомість володіння, зберігання чи отримання, виготовлення, ввезення тощо “невеликої кількості” наркотичних засобів для власного вживання (у межах однієї дози) не караються (§ 29 Закону). Закон (§ 35-37) надає можливість відстрочити для правопорушника, залежного від наркотиків, виконання покарання у виді позбавлення волі на строк до 2 років для лікування з метою реабілітації або навіть відмовитися від покарання, якщо лікування вже здійснюється і немає підстав очікувати, що міра покарання буде більшою ніж 2 роки позбавлення волі.

. Злочинні діяння проти міжнародного правопорядку

КК України – наразі єдиний кримінальний кодекс, який виділяє “міжнародний правопорядок” як самостійний об’єкт охорони. В інших кримінальних кодексах, як правило, йдеться про злочини проти миру та безпеки людства тощо. Проте ми обрали зазначений термін як найбільш широкий із тих, якими можна охопити відповідні злочинні діяння, що посягають на стабільність міжнародних відносин і водночас є відмінними від міжнародних злочинів.

У відповідних розділах (главах) різних кримінальних кодексів зустрічається найбільше так званих “трансформованих описів деліктів” – національних норм, описи яких запозичені із міжнародних і наднаціональних договорів, згідно з якими відповідні держави зобов’язалися забезпечити кримінальне переслідування за певні діяння. Тому ці розділи різних КК, в яких імплементовано положення відповідних конвенцій та інших міжнародних актів, найбільше схожі між собою. До вказаних міжнародних актів насамперед треба віднести ті, що визначають міжнародні злочини, а також ті, що передбачають відповідальність за злочинні діяння, які посягають на стабільність міжнародних відносин.

Поступово все більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду і, відповідно, з їх

Поступово все більше європейських держав визнають юрисдикцію Міжнародного кримінального суду і, відповідно, з їх національних кримінальних кодексів положення про відповідальність за міжнародні злочини (злочини проти миру та безпеки людства, воєнні злочини, геноцид тощо) зникають. Римський статут міжнародного кримінального суду досконало визначає міжнародні злочини, а ще більш чітко вони будуть визначені у Кодексі злочинів проти миру і безпеки людства, який невдовзі буде прийнятий і почне діяти після його ратифікації певною кількістю держав. Виходячи із зазначеного, з того, що міжнародні злочини вже детально аналізувалися в іншій нашій праці, а деяким злочинам міжнародного характеру присвячені інші підрозділи цієї книги, коротко звернемо увагу лише на положення щодо злочинів міжнародного характеру, як вони визначені у кримінальних кодексах окремих пострадянських держав.

Так, глава IX “Злочини проти людства, миру, воєнні злочини, геноцид” КК Латвії поряд з іншими згадує такі злочини, як: мародерство (ст. 76), знищення культурної та національної спадщини (ст. 79), порушення національної і расової рівноправності, обмеження прав людини залежно від її расової чи національної належності (ст. 78). Глава 8 КК Естонії до винних діянь проти миру відносить агресію, пропаганду війни, виробництво і розповсюдження забороненої зброї, а проти міжнародної безпеки – піратство, захоплення повітряного судна, посягання на безпеку польотів.

Магістри повинні вміти порівнювати кримінальне законодавство СНД та ООН.

У контексті гармонізації законодавства держав континентальної Європи не слід ігнорувати певне існуюче в рамках СНД та перспективне загальне законодавство, яке містить норми кримінального-правового характеру. Разом з тим не можемо цілком погодитися з думкою окремих вчених про те, що є здійсненним завдання уніфікації національних кримінальних законів для колишніх держав СРСР, оскільки для неї існують відповідні передумови (зокрема багаторічні соціально-економічні відносини країн) і в рамках СНД вже напрацьована загальна форма уніфікації законів, Модельний кримінальний кодекс тощо. Наразі доречно говорити про уніфікацію лише окремих положень національних кримінальних законів, яка є дійсно погрібною для поліпшення співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю. Відповідним особам не варто надавати можливість обирати для своєї діяльності державу, в якій найменш ризиковано вчинювати злочини міжнародного характеру: відповідальність за такі злочини має бути приблизно однакова в усіх державах. Саме у цьому ми вбачаємо можливі межі проведення зазначеної уніфікації. Утім, на нашу думку, роль як України в рамках СНД, так і роль самої цієї організації у виробленні спільних кримінально-правових засобів протидії злочинності має бути більш активною.

На сьогодні актів, прийнятих у межах СНД з метою зближення національних кримінальних законів, не так багато, а тому класифікувати їх зарано.

У міжнародних актах, укладених в рамках ООН та. її спеціалізованих установ, положення яких є обов’язковими для виконання усіма державами-учасницями, знайшли своє відображення найбільш передові наукові ідеї вчених усього світу щодо загальних принципів кримінального права і кримінальної відповідальності за певні злочини. Безперечно, ці акти суттєво вплинули і продовжують впливати на розвиток багатьох інститут кримінального законодавства держав континентальної Європи, які є учасницями зазначених актів, а тому вимагають уважного аналізу.

Що стосується конкретних злочинних діянь, то їх у міжнародному кримінальному праві прийнято поділяти на дві великі групи: перша – міжнародні злочини і друга – злочинні діяння Міжнародного характеру (конвенційні). Спільним для них є те, що їх об’єктивні ознаки, а інколи й інші закріплюються у міжнародних договорах, чим підкреслюється міжнародна, над національна безпека цих діянь. Головна відмінність між ними полягає у тому, що особи, винні у вчиненні міжнародних злочинів, підлягають переслідуванню будь-якою державою, а також міжнародним кримінальним судом, незалежно від місця їх вчинення (універсальний принцип). Міжнародний злочин – це таке злочинне за загальним визнанням діяння, яке розглядається як серйозна міжнародна проблема і не може бути залишене у виключному віданні держави. Міжнародний кримінальний суд та суди держав мають право здійснювати правосудця щодо цих злочинів безпосередньо на основі норм міжнародного права. Утім, національні суди можуть зробити це і на основі національного права. Що ж стосується злочинних діянь міжнародного характеру, то сферою їх дії є сфера юрисдикції тільки держав-учасниць відповідної конвенції. Між міжнародними злочинами і конвенційними немає непрохідної стіни. Коло перших останні десятиріччя продовжує розширюватись. Судячи з положень проекту Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, до міжнародних злочинів (злочинів за міжнародним правом), крім тих, що визначені як такі у Римському статуті, скоро будуть віднесені і деякі нові, які наразі визнаються конвенційними, і кримінальна відповідальність за них, з часу набрання чинності Кодексом, буде наставати безпосередньо на основі його норм і незалежно від місця їх вчинення. Йдеться, зокрема, про тероризм.

Основні положення відповідних договорів у межах ООН, які стосуються кримінального права, детально проаналізовані нами в іншій праці, де показано, що міжнародні договори у межах ООН приділяють увагу набагато ширшому колу питань кримінального права, ніж договори у межах РЄ та ЄС7.

Погляд сербських науковців на проблеми міжнародного гуманітарного права.

Автором пропонованої праці є доктор Олександр Джурич, давній колега викладачів юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, особливо тісні зв’язки вій підтримує із кафедрою кримінального права та кримінології, зокрема зі своїм вчителем, видатним вченим С. С. Яценком, професором, членом-кореспондентом Академії правових наук України, суддею Конституційного Суду України (у відставці). Юридичний факультет підтримував і продовжує підтримувати наукові зв’язки із сербськими науковими закладами, із провідними науковцями, політичними діячами та працівниками правоохоронних органів Сербії, бере участь у конференціях, які регулярно проводяться у Сербії. Ця традиція була закладена і розвинута колишнім деканом юридичного факультету, академіком В. І. Андрєйцевим, який доклав багато зусиль, щоб факультет, його науковці були знані не тільки в Україні, а й за її межами. Під час роботи над докторською дисертацією О. Джу- рич викладав на юридичному факультеті одного із провідних вищих навчальних закладів України, деканом якого є доктор юридичних наук, професор, академік Академії правових наук, спеціаліст у галузі міжнародного права Суддя Конституційного Суду України (у відставці) В. Ф. Мартиненко.

Вчений глибоко досліджує норми гуманітарного права і є знаним фахівцем у цій сфері Ефективність дотримання норм та принципів міжнародного права залежить від забезпечення їх механізмами правового регулювання, серед яких важливе місце належить питанням юридичної відповідальності. Особлива роль проблеми відповідальності які міжнародному, так і в національному праві обумовлена насамперед - активною участю ООН, відповідних регіональних організацій — НАТО, ЄС, Ради Європи, а також окремих держав у вирішенні актуальних питань міжнародної безпеки, боротьби із міжнародними злочинами, у тому у числі із серйозними порушеннями міжнародного гуманітарного права.

Сього Україна є учасницею Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року про поліпшення участі поранених, хворих, осіб, які зазнали корабельної аварії зі складу озброєних сил на морі (Женевська конвенція II) від 12 серпня 1942 року про повноваження із військовополоненим (Женевська конвенція III), Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року про захист цивільного насолений під час війни (Женевська конвенція IV), Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол І) від 8 червня 1977 року, Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв не міжнародних збройних конфліктів (Протокол II) від 8 червня 1977 року, Конвенції про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту від 14 червня 1954 року, Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти безпеки людства від 20 листопада 1968 року. 20 січня 2000 року Україна підписала Статут Міжнародного кримінального суду, утворений рішенням Дипломатичної конференції повноважних представників під егідою Організації Об’єднаних Націй 17 липня 1998 року (Римський Статут).

У Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Римського Статуту Міжнародного кримінального суду Конституції України (справа про Римський Статут) від 11 липня 2001 року вказано, що встановлення відповідальності за вчинення більшості злочинів, передбачених Римським Статутом, є міжнародно-правовим зобов’язанням України відповідно до інших міжнародно-правових документів, які набули чинності для України (багато з них — задовго до набуття чинності Конституцією України). Це Конвенція про запобігання злочинам геноциду та покарання за нього від 9 грудня 1948 року (набула чинності 15 лютого 1955 року), Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 року (набула чинності 3 січня 1955 року), Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року (набула чинності 3 січня 1955 року), Конвенція про захист культурних цінностей на випадок збройного конфлікту від 14 травня 1954 року (набула чинності 6 липня 1957 року), Міжнародна конвенція про попередження злочину апартеїду та покарання за нього від ЗО листопада 1973 року (набула чинності 18 липня 1976 року), Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання від 10 грудня 1984 року (набула чинності 26 червня 1987 року). У новому КК України є розділ XX «Злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку». Однак не всі злочини передбачені відповідними міжнародними правовими актами і, зокрема Женевськими конвенціями та Додатковими протоколами до них як серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, імплементовані у вітчизняне законодавство на сам перед у ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» передбачена відповідальність тільки за деякі з них (до того ж, вітчизняний законодавець застосував власне визначення цих діянь), хоча диспозиція цієї статті має бланкетний характер, який проявляється в термінологічному звороті «...інші порушення законів та звичаїв війни, передбачених міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України». Таке положення є явно недостатнім для того, щоб вважати норми міжнародного права повністю імплементованими в українське законодавство, тим більше, що норми міжнародного права вже не обмежують відповідальність осіб, які вчинили злочини тільки під час війни. Крім того, виникає колізія між нормами відповідних конвенцій та нормою, яка міститься в ч. 1 ст. 2 КК України, де зазначається, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК України. Ця норма закріплює один із найважливіших принципів кримінального права, згідно з яким «без закріплення в законі нема злочину, нема покарання». Хоча водночас КК України передбачає принцип універсальної юрисдикції щодо порушень, учинених іноземцями і передбачених в одному з міжнародних договорів.

Ст. 88 Протоколу І до Женевських конвенцій встановлено, що факт вчинення порушення підлеглою особою не звільняє її начальників від кримінальної або дисциплінарної відповідальності в разі, коли вони мали у своєму розпорядженні інформацію, за якою можна було дійти висновку в обстановці, що існувала на той час, що підлегла особа вчиняє або має намір вчинити порушення, і не вжили всіх можливих заходів у межах своїх повноважень для відвернення або припинення цього порушення. Це положення дає можливість відомому вченому в галузі вивчення проблем кримінальної відповідальності за порушення гуманітарного права В. П. Базову стверджувати, що вчинення підлеглим серйозного порушення міжнародного гуманітарного права не звільняє начальника (командира) від відповідальності за умови, що він знав про це чи міг дійти такого висновку, але не вжив відповідних заходів (Базов В. П. Кримінальна відповідальність за серйозні порушення міжнародного гуманітарного права. – К.: Істина, 2003. – С. 19).

Перед Україною не стоїть проблема застосування норм міжнародного законодавства під час внутрішніх чи зовнішніх конфліктів, однак слід погодитися з О. Джурием, який вказує, що не точність перекладу не повна імплементація норм міжнародного права в національне законодавство, в окремих випадках явні колізії між нормами національного і міжнародного права перетворюють застосування норм Женевської конвенції та інших нормативних актів у формальність. В сукупності ці акти утворюють міжнародне гуманітарне право (*jus in bellum*) і від галузі права, яке своїм предметом має вивчення прав людини в цілому (право прав людини). Крім того, відповідно до п. 10 Преамбули і ст. 1 Римського Статуту Міжнародного кримінального суду про те, що він доповнює національні органи кримінальної юстиції, Міжнародний кримінальний суд здійснює свою юрисдикцію за принципом компліментарності, тобто коли держава не володіє юрисдикцією щодо певного злочину, не бажає або не здатна вести розслідування, порушити кримінальне переслідування певним чином (ст. і 7 Статуту). Дуже часто це породжує практику подвійних стандартів щодо притягнення до відповідальності осіб, які вчинили серйозні порушення гуманітарного права.