

The main argument in favor of the subject of art. 359 Criminal Code of Ukraine is the general, consider the presence of the Law of Ukraine «On operative-investigative activities»: to all natural and legal persons, except specially mentioned departments of state bodies and their representatives engage operatively-search activity.

Keywords: a criminal, special technical means

Федорак Л.М.

ВСТАНОВЛЕННЯ ОДИНИЧНОГО ЗЛОЧИНУ ЯК СКЛАДОВОГО ЕЛЕМЕНТУ МНОЖИННОСТІ ЗЛОЧИНІВ НА ПІДСТАВІ ВИРОКУ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

УДК 343.213

Складовим елементом множинності злочинів є суспільно-небезпечне діяння, яке містить самостійний склад злочину (одиничний злочин) [1, с. 58; 2, с. 619]. Вивченню одиничного злочину, його різновидів та їх кваліфікації приділяється багато уваги в науці кримінального права. А от питання встановлення такого злочину на підставі вироку суду іноземної держави залишається поза увагою або ж розглядається більше в кримінально-процесуальному аспекті. При тому, що в силу статті 9 КК наявність одиничного злочину може бути встановлено на підставі вироку суду іноземної держави [3]. Згідно частини 1 статті 602 КПК України вирок суду іноземної держави може бути визнаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Частина 2 тієї ж статті передбачає, що у разі відсутності міжнародного договору положення відповідної глави КПК України можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання. Тобто, визнання вироку суду іноземної держави можливе тільки у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Норми чинного КПК України дане питання не регулюють. Отже, якщо відсутній міжнародний договір між державами з відповідного питання, то відповідно немає підстав для визнання вироку суду іно-

земної держави та застосування правових наслідків, які він тягне за собою. Адже згідно статті 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Так само, згідно статті 614 КПК України визнання вироків міжнародних судових установ хоч і здійснюється згідно з правилами КПК України, однак тільки на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Станом на сьогоднішній день Україна ратифікувала дві конвенції, які безпосередньо стосуються питання визнання вироків судів договірних сторін: Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року, а також Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року. Однак слід зауважити, що обидві конвенції діють із певними застереженнями.

Сама Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, ратифікована Законом Україною від 10 листопада 1994 року з певними застереженнями, однак вони не стосуються інституту множинності злочинів. Набула чинності відповідна Конвенція для України 14 квітня 1995 року.

Вказана Конвенція питання визнання вироків визначила у статті 76 Конвенції, де встановлено, що кожна з Договірних Сторін при розслідуванні злочинів і розгляді кримінальних справ судами враховує передбачені законодавством Договірних Сторін пом'якшуючу й обтяжуючу відповідальність обставини незалежно від того, на території якої Договірної Сторони вони виникли [4]. Зокрема, до таких обставин згідно пункту 1 статті 41 КК України 1960 року, який діяв на той час, належало вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин. При цьому суд був вправі, залежно від характеру першого злочину, не визнати за ним значення обтяжуючої обставини.

Таким чином, з часу набуття чинності Конвенцією для України при постановленні вироків суди могли враховувати при призначенні покарання в якості обтяжуючої обставини вчинення раніше злочину, за який особа була засуджена вирокком суду іноземної держави-учасниці Конвенції.

Однак 28 березня 1997 року Україна підписала Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 28.03.1997 року, який ратифікований Законом України від 03 березня 1998 року із певними застереженнями, що набули чинності для України 17 вересня 1999 року.

Вказаний Протокол доповнив Конвенцію, яка передбачає, що під час вирішення питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення фактів учинення злочину повторно і порушення обов'язків, пов'язаних з умовним засудженням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням, установи юстиції Договірних Сторін можуть визнавати і враховувати вирокви винесені судами (трибуналами) колишнього Союзу РСР і союзних республік, що входили до його складу, а також судами Договірних Сторін.

Таким чином, спектр правових наслідків, які б визнавались на підставі вироку суду іноземної держави, уже не обмежувався пом'якшуючими та обтяжуючими відповідальність обставинами, а був суттєво розширений. В рамках встановлення інституту множинності злочинів за рахунок визнання особи особливо небезпечним рецидивістом та встановлення фактів учинення злочину повторно. Однак відповідний Протокол Україна ратифікувала із певними застереженнями. Так, згідно Закону України від 3 березня 1998 р. № 140/98-ВР «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» Україна не бере на себе зобов'язання визнавати та враховувати вирокви, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення факту вчинення злочину повторно та порушення зобов'язань, пов'язаних з умовним звільненням, відстрочкою

виконання вироку або умовно-достроковим звільненням [5]. І, таким чином, Україна фактично обмежила застосування статті 76-1 Конвенції «Визнання вироків».

Слід зазначити, що чинний на той час КК України 1960 року розглядав вчинення злочину повторно тільки як кваліфікуючу ознаку окремих складів злочинів.

З огляду на зазначене, з 17 вересня 1999 року згідно Конвенції 1993 року, Протоколу до неї із врахуванням застережень вирок суду Договірної сторони в контексті інституту множинності злочинів підлягав врахуванню також тільки в рамках встановлення такої обтяжуючої відповідальності обставини як вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин.

5 квітня 2001 року було прийнято новий КК України, який набрав чинності 1 вересня цього ж року. Згідно даного нормативно-правового акту було вперше окремо сформовано інститут множинності злочинів, який став виражатися через такі форми як повторність, сукупність та рецидив злочинів, а також сукупність вироків. Крім того, пункт 1 частини 1 статті 67 КК України до обтяжуючих покарання обставин відносить вчинення злочину повторно та рецидив злочинів. Однак виходячи із змісту Конвенції, Протоколу до неї із застереженнями, підлягають врахуванню в рамках інституту множинності тільки такі правові наслідки вироку суду іноземної держави як обтяжуючі покарання обставини – рецидив злочинів.

Вказана Конвенція разом із Протоколом із застереженнями застосовується у відносинах України з Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном.

Слід зазначити також, що 7 жовтня 2002 року в м. Кишинів укладено іншу Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, яка набула чинності, відповідно до частини другої статті 120 цієї Конвенції, на тридцятий день з дати здачі на зберігання депозитарію третьої ратифікаційної грамоти для Республіки Білорусь, Азер-

байджанської Республіки та Республіки Казахстан. Відповідно до частин третьої та четвертої статті 120 цієї ж Конвенції для держав, що її ратифікували припиняє свою дію Конвенція 1993 року та Протокол до неї від 29 березня 1997 року (Республіка Білорусь, Азербайджанська Республіка та Республіка Казахстан). Однак, Конвенція 1993 року та Протокол до неї 1997 року продовжують застосовуватися у відносинах між державами-учасницями цих міжнародних договорів та державами, для яких не набрала чинності Конвенція 2002 року [6]. Україна не ратифікувала Конвенцію 2002 року і, таким чином, у відносинах з Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном підлягає застосуванню Конвенція 1993 року та Протокол до неї 1997 року із застереженнями.

Згодом згідно Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 26 вересня 2002 року № 172-IV Україна ратифікувала також відповідну Конвенцію із певними застереженнями. Однак вони не стосуються досліджуваного питання [7].

Що ж стосується змісту самої Конвенції, то стаття 55 передбачає, що зміст Конвенції не перешкоджає застосуванню більш широких внутрішніх положень, пов'язаних з наслідками *ne bis in idem*, щодо іноземних кримінальних вироків.

Стаття 56 додає, що кожна Договірна Держава приймає таке законодавство, яке вона вважає за доцільне, для того, щоб надати можливість своїм судам при винесенні вироку брати до уваги будь-яке попереднє європейське судове рішення у кримінальній справі, винесене за інший злочин, після слухання звинуваченого, з тим, щоб додати до цього вироку усі чи деякі наслідки, які її законодавство надає виروкам, винесеним на її території. Вона визначає умови, за яких такий вирок береться до уваги [8].

Таким чином, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків не встановлює жодних обмежень щодо врахування правових наслідків вироку суду іноземної дер-

жави, залишає вказане питання на вирішення національним законодавством. Яке у нашій державі в частині 2 статті 9 КК України встановлює, що 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.

Отже, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків не встановлює жодних обмежень щодо врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави при встановленні наявності множинності злочинів.

Хоча не зрозуміло умови, за яких такий вирок береться до уваги. Адже відповідне питання Європейська конвенція залишила на вирішення національного законодавства. Водночас, згідно чинного КПК України визнання вироку суду іноземної держави можливе тільки у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Однак вказане питання виходить за межі напрямку даного дослідження і потребує окремого вивчення.

Слід зазначити, що Європейська конвенція набула чинності для України 12 червня 2003 року, підписана державами-членами Ради Європи, і відповідно у відносинах з цими державами підлягає застосуванню. Зважаючи на те, що до таких держав відносяться Азербайджанська Республіка, Російська Федерація, Республіка Молдова, Республіка Вірменія та Грузія, то у відносинах з цими державами підлягає застосуванню як Конвенція 1993 року, Протокол до неї 1997 року із застереженнями, так і Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 26 вересня 2002 року.

Звідси необхідно визначити, яку ж Конвенцію слід застосувати у випадку врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави при встановленні множинності злочинів.

З 14 квітня 1995 року у відносинах із вказаними державами діяла Конвенція 1993 року, яка допускала визнання в якості обтяжуючої відповідальність обставини – вчинення злочину особою, яка раніше вчинила якийсь злочин. З 1 вересня 2001 (дня набрання чинності КК України) з урахуванням змісту Конвенції

1993 року, Протоколу до неї із застереженнями у якості правових наслідків вироку суду іноземної держави підлягає врахуванню у якості обтяжуючої покарання обставини – рецидив злочинів. 12 червня 2003 року набула чинності Європейська конвенція, яка жодних обмежень не встановлює щодо визнання правових наслідків вироку суду іноземної держави.

Зважаючи на те, що наведені Конвенції по різному регулюють відповідне питання необхідно визначитись із їх юридичною силою у відносинах з Азербайджанською Республікою, Російською Федерацією, Республікою Молдовою, Республікою Вірменія та Грузією з 12 червня 2003 року.

Згідно статті 9 Конституції України обидві Конвенції є частиною національного законодавства України, мають однакову юридичну силу.

Зважаючи на те, що обидві Конвенції в ієрархії нормативно-правових актів займають одне і те ж місце, в частині визнання вироків регулюють однопредметні відносини, то відповідно виникає юридична колізія.

В праві існує загальний колізійний принцип подолання темпоральних колізій: «кожний наступний акт з того ж питання скасовує дію попереднього». Цю ж позицію висловив Конституційного Суду України у рішенні № 4-зп від 3 жовтня 1997 року [9]. Крім того, О. Москалюк вказує, що акт прийнятий пізніше є більш прогресивним (краще враховує існуючі суспільні потреби) [10, с. 81]. Таку ж позицію поділяє Міністерство юстиції України у пункті 1 листа за № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії», де роз'яснюється, що у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання [11].

Зважаючи на те, що Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах була прийнята ще у 1993 році, ратифікована Україною у 1994

році, коли діяв ще КК України 1960 року, який взагалі не передбачав врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави, на сьогоднішній день Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків більше враховує сучасний стан правових відносин. І, таким чином, у відносинах з Азербайджанською Республікою, Російською Федерацією, Республікою Молдовою, Республікою Вірменія та Грузією щодо визнання правових наслідків вироку суду Договірної сторони з 12 червня 2003 року підлягає застосуванню саме Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків.

Крім того, Україна уклала ще ряд двохсторонніх договорів щодо правової допомоги у кримінальних справах. Існує також декілька договорів укладених СРСР, які чинні для України у порядку правонаступництва. Однак відповідні двохсторонні договори обмежуються виконанням процесуальних дій, пов'язаних із збиранням доказів; про передачу речових доказів і документів, цінностей, здобутих шляхом скоєння злочину, про вручення документів, пов'язаних з провадженням у кримінальній справі та інформуванням про результати провадження у кримінальній справі, а також повідомленням про судимості. Таким чином, відповідні договори не визначають питання визнання вироків та застосування їх правових наслідків судами іншої Договірної сторони.

Отже, на сьогоднішній день питання врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави врегульоване статтею 9 КК України, а також визначається міжнародними договорами. Зокрема, у відносинах з Республікою Білорусь, Республікою Узбекистан, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова і Туркменістаном Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року та Протоколом до неї із застереженнями від 28 березня 1997 року, а у відносинах з державами-членами Ради Європи з 12 червня 2003 року Європейською конвенцією про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року.

І, таким чином, наявність одиничного злочину як складового елементу тієї чи іншої форми множинності злочинів може бути

також встановлено судом України на підставі вироку суду однієї із вище перелічених іноземних держав.

До перспективних напрямків подальших досліджень належать вивчення умов визнання вироку суду іноземної держави з огляду на положення чинного КПК України.

1. Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія / За заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Харків: Фінн, 2008. – 336с.
2. Острогляд О.В. Множинність злочинів у кримінальному праві України // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. наук.статей за матер. VI Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 29-30 травня 2009 р. / Уклад. Т.Д. Климчук. – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2009 – 722 с.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // <http://zakon.rada.gov.ua>
4. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року // <http://zakon1.rada.gov.ua/>
5. Закон України від 3 березня 1998 р. № 140/98-ВР «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» // <http://zakon4.rada.gov.ua>
6. Лист Міністерства юстиції України від 21.01.2006 року № 26-53/7 «Щодо застосування конвенцій про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws>
7. Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дієвість кримінальних вироків» від 26 вересня 2002 року № 172-IV // <http://zakon4.rada.gov.ua>
8. Європейська конвенція про міжнародну дієвість кримінальних вироків від 28 травня 1970 року // <http://zakon0.rada.gov.ua>
9. Рішення Конституційного Суду України № 4-зп від 3 жовтня 1997 року // <http://www.csu.gov.ua>
10. Москалюк О. Особливості подолання темпоральних колізій шляхом використання принципу «більш пізнього акту» // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки 82/2010. – с. 79-81
11. Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 за № 758-0-2-08-19 // <http://zakon4.rada.gov.ua>

Федорак Л.М. Встановлення одиничного злочину як складового елемента множинності злочинів на підставі вироку суду іноземної держави

Стаття присвячена питанню встановлення одиничного злочину як складового елемента множинності злочинів на підставі вироку суду іноземної держави, виходячи із аналізу чинного законодавства, в тому числі ратифікованих Україною конвенцій та двохсторонніх міжнародних договорів.

Ключові слова: одиничний злочин; визнання вироку; множинність злочинів.

Федорак Л.Н. Установление единичного преступления как составного элемента множественности преступлений на основании приговора суда иностранного государства

Статья посвящена вопросу установления единичного преступления как составного элемента множественности преступлений на основании приговора суда иностранного государства, исходя из анализа действующего законодательства, в том числе ратифицированных Украиной конвенций и двусторонних международных договоров.

Ключевые слова: единичное преступление; признание приговора; множественность преступлений.

Fedorak L. M. Install the unit as a component element of the crime of multiple crimes under sentence of a court of a foreign state

This article is devoted to the issue of establishing a single crime as constituent elements multiple crimes based on the verdict of a foreign state, based on the analysis of existing legislation, including Ukraine ratified conventions and bilateral treaties.

The presence of a single offense as constituent elements of a form of multiple crimes can also be found by a court of Ukraine based on the verdict of one of the above listed foreign states.

By the prospects for future research include studying the conditions for recognition verdict of a foreign country because of the provisions of the Code of Ukraine.

Keywords: single crime; recognition of the sentence; multiplicity of crimes.