

- Єрофеев, В. К. Лисичко та ін.]; Інститут законодавства Верховної Ради України. — Київ, 1997. — 122 с.
4. Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 "Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право" / В.І. Терентьев. — Одес. нац. юрид. акад. — Одеса, 2003. — 20 с.
5. Уголовное право России. Учебник для вузов. В 2-х томах. / Под ред. д.ю.н., проф. А. Н. Игнатова и д.ю.н., проф. Ю. А. Красикова. — М.: Издательская группа "НОРМА — ИНФРА-М", 1998. — Т. 2: Особенная часть. — 808 с.
6. Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам / Сост.: Забарин С. Н., Качанов А. Я., Соловьев А. Л. — М.: Спарк, 1997. — 580 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.]; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — 1104 с.
8. Уголовное право. Особенная часть :Учебник / [Н. Н. Афанасьев, Н. И. Ветров, Р. Л. Габдрахманов и др.]; Отв. ред. : Н. И. Ветров, Ю. И. Ляпунов. — М. :Новый Юрист, 1998. — 768 с.
9. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 1 червня 2000 р. № 1775-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — ст. 299.
10. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / [Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.]; За ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [4-е вид., перероб. і допов.]. — Х.: Право, 2010. — 456 с.

УДК 343.132

Максимів Л.В., викладач кафедри кримінально-правових дисциплін та ОРД, здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики ЛьвДУВС

До питання про порядок обставин, що можуть перешкоджати видачі особи в іншу країну (екстрадиції)

Дана стаття присвячена аналізу кола обставин, що підлягають з'ясуванню у процесі здійснення екстрадиційної перевірки та можуть перешкоджати видачі особи в іншу країну. Автором запропонована розробка науково-обґрунтованих рекомендацій щодо уточнення деяких із них шляхом внесення відповідних змін і доповнень до чинного КПК.

Ключові слова: кримінальне провадження, кримінальне правопорушення, екстрадиція, слідчий, видача особи, екстрадиційна перевірка, обставини, що перешкоджають видачі особи в іншу країну, прокурор, суд.

Данная статья посвящена анализу круга обстоятельств, подлежащих выяснению в процессе осуществления экстрадиционной проверки и которые могут препятствовать выдаче лица в другую страну. Автором предложена разработка научно-обоснованных рекомендаций по уточнению некоторых из них путем внесения соответствующих изменений и дополнений в действующий УПК.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовное правонарушение, экстрадиция, следователь, выдача лица, экстрадиционная проверка, обстоятельства, препятствующие выдаче лица в другую страну, прокурор, суд.

This paper analyzes the range of circumstances to be clarified in the process of extradition inspection and may prevent the issuance of a person in another country, the development of evidence-based recommendations for clarification of some of them by making appropriate changes and amendments to the CPC.

Keywords: criminal proceedings, criminal offenses, extradition, investigator, delivery persons, extradition test, circumstances preventing the issuance of a person to another state prosecutor and court.

Постановка проблеми. Що стосується встановлення у процесі екстрадиційної перевірки обставин, передбачених пунктом другим частини першої статті 589 КПК, а саме коли злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України, то із вступом в дію чинного КПК та внесення змін і доповнень до статті 10 КК України у практичній реалізації та науковому обґрунтуванні даної обставини виникає ряд проблемних моментів. Крім того, інші обставини, які підлягають встановленню у процесі екстрадиційної перевірки або ж не в повному обсязі запозичені із міжнародних правових документів та ратифікаційних законів, або взагалі упущені законодавцем у КПК України, що значно ускладнює проведення екстрадиційної перевірки та позбавляє об'єктивної можливості вироблення єдиного підходу у практичній діяльності із даного питання. Тому наукові напрацювання вирішення цих проблемних питань є вкрай необхідними.

Стан дослідження. Окремим проблемам, що виникають під час вирішення питання про видачу особи в іншу країну, дотриманню при цьому прав і свобод громадян, у вітчизняній науці свої ґрунтовні дослідження присвятили такі автори як В.І. Галаган, А.В. Іщенко, В.С. Зеленецький, О.В. Капліна, Н.С. Карпов, Н.І. Клименко, Є.Д. Лук'янчиков, Д.П. Письменний, В.М. Тертишник, Л.Д. Удалова та інші. Однак за умов дії нового КПК деякі обставини, що підлягають з'ясуванню у процесі екстрадиційної перевірки потребують більш детального унормування та вироблення індивідуального механізму по реалізації такої перевірки.

Метою цієї статті є аналіз кола обставин, що підлягають з'ясуванню у процесі здійснення екстрадиційної перевірки та можуть перешкоджати видачі особи в іншу країну, розробка науково-обґрунтованих рекомендацій щодо уточнення деяких із них шляхом внесення відповідних змін і доповнень до чинного КПК.

Виклад основних положень. На сьогоднішній день відповідно до пункту п'ятого частини першої статті 3 КПК досудове розслідування - стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності. У пункті десятому цієї ж частини норми КПК передбачено, що кримінальне провадження - досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність [1].

Із аналізу цих та інших положень чинного КПК слідує, що існує сутнісна проблема відсутності унормованого визначення поняття «кримінальне правопорушення» та його складового елементу — кримінального проступку. У жодному нормативному документі переліку складів кримінальних проступків не наведено, на що вже неодноразово зверталася увага у юридичній літературі, як на рівні монографічних досліджень [2, С. 163-167], так і в наукових публікаціях [3, С. 271-274; 4, С. 211-214].

Слід погодитися із тими дослідниками, які стверджують, що із вступом у дію чинного КПК проблеми щодо реалізації міжнародного співробітництва під час кримінального провадження в цілому не вичерпалися [5, С.89], деякі з них, на наше переконання, навпаки, поглибилися через безсистемні дії законодавця. У юридичній літературі висловлено слушні думки про те, що застосування процедури екстрадиції за чинним КПК до осіб, котрі вчинили інші, ніж злочини, кримінальні правопорушення не узгоджується із міжнародними зобов'язаннями України. Тому, що ратифікувавши Європейську конвенцію про видачу правопорушників, Україна взяла на себе зобов'язання здійснювати видачу лише осіб,

котрі скоїли злочини, за які передбачено позбавлення волі на не менш ніж один рік. Тому потребують уточнення положення КПК, що визначають кримінальні правопорушення, у зв'язку із вчиненням яких компетентні органи іноземної держави або України можуть звертатися один до одного із запитом про видачу особи [3, С. 271-274].

Більше того, Законом України від 16 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 4 липня 2013 року N 406-VII

статтю десяту Кримінального кодексу України викладено у новій редакції. Зокрема у її частині третій передбачено, що Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з цим Кодексом визнається злочином [6]. На наш погляд, із такого формулювання частини норми можна зробити висновок про те, що видача особи в іншу країну, як і такий різновид міжнародного співробітництва, як перейняття кримінального провадження можуть бути реалізовані лише щодо вчинених злочинів, а щодо вчинених кримінальних проступків – ні.

Тобто, на сьогоднішній день виникла суттєва прогалина у матеріальному кримінальному праві через відсутність таких унормованих понять як «кримінальний проступок» та «кримінальне правопорушення» у результаті якої закріплене у статті 10 КК України правило про те, що не підлягають видачі особи, які вчинили кримінальні проступки залишається без практичної реалізації. Його дія лише частково реалізується через положення пункту другого частини першої статті 589 КПК, а саме у видачі (екстрадиції) іноземній державі відмовляють, коли злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України. Отже, звідси слідує висновок про те, що реформування законодавства слід проводити на підставі концептуальних напрацювань, шляхом здійснення послідовних, виважених кроків, виходячи із базового правила – в першу чергу слід змінювати матеріальне право, а у подальшому передбачати правозастосовний механізм у процесі, у даному випадку кримінальному. У ситуації, яка розглянута, на наше переконання, існує єдиний вихід – у найкоротший час законодавцю необхідно прислухатися до думок науковців-матеріалістів, обрати одну із існуючих концепцій та виписати у базовому законі чіткий перелік складів кримінальних проступків.

Що ж стосується обставини, яка визначена в пункті третьому частини першої статті 589 КПК і яка підлягає підтвердженню чи запереченню в процесі екстрадиційної перевірки, то суб'єкт, який її здійснює повинен виходити також із вимог статті 49 КК України для встановлення факту, чи закінчилися передбачені Кримінальним кодексом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу. Так, із вимог статті 49 КК України слідує, що не може підлягати видачі (екстрадиції) особа, так як вона звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки: три роки - у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у виді обмеження або позбавлення волі; п'ять років - у разі вчинення злочину середньої тяжкості; десять років - у разі вчинення тяжкого злочину; п'ятнадцять років - у разі вчинення особливо тяжкого злочину. Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або

суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням або її затримання. У цьому разі особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років. Перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у частинах першій та другій цієї статті строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин. Питання про застосування давності до особи, що вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк. Давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437-439 і частині першій статті 442 КК України [7].

Відповідно до частин другої-шостої статті 12 КК України злочином невеликої тяжкості є злочин, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше двох років, або інше, більш м'яке покарання за винятком основного покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Злочином середньої тяжкості є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Ступінь тяжкості злочину, за вчинення якого передбачене одночасно основне покарання у виді штрафу та позбавлення волі, визначається виходячи зі строку покарання у виді позбавлення волі, передбаченого за відповідний злочин [7].

Отже, пункт перший частини першої статті 49 КК України не може бути підставою, необхідною для встановлення у процесі екстрадиційної перевірки, так як на підставі пункту другого частини першої статті 589 КПК у видачі (екстрадиції) має бути відмовлено, коли злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України. Екстрадиції підлягають особи, які вчинили злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі, за які санкцією статті КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на максимальний строк не менше одного року.

Обставина, яка визначена у пункті четвертому частини першої статті 589 КПК та підлягає встановленню у процесі екстрадиційної перевірки і може бути підставою для відмови у видачі особи (екстрадиції) полягає в тому, що компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію).

Так, у процесі розгляду запиту про екстрадицію та проведення екстрадиційної перевірки може виникнути потреба в отриманні від запитуючої держави додаткових даних, відомостей, інформації та документів (стаття 13 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, стаття 59 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року). Причому стаття 59 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року встановлює строк надання додаткових відомостей — до одного місяця.

Вимога про надання додаткових відомостей надсилається центральним органом України з питань видачі з власної ініціативи або на пропозицію прокуратури Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя, якій доручено проведення екстрадиційної перевірки. Прикладами потреби в отриманні таких додаткових даних та документів може бути необхідність ідентифікації особи або у випадку, коли особа мала громадянство як запитуваної, так і запитуючої держави, або якщо наданих документів недостатньо для правильного обрахування строків давності притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка переходить від слідства та суду [8, С.572].

Отже, виходячи із вище викладеного, враховуючи той факт, що у чинному КПК не встановлено строку надання компетентним органом іноземної держави на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію), пропонуємо імплементувати визначений статтею 59 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року строк надання додаткових відомостей та закріпити його у пункті четвертому частини першої статті 589 КПК.

Відповідно пункт четвертий частини першої статті 589 КПК пропонуємо викласти у наступній редакції:

«Компетентний орган іноземної держави не надав протягом одного місяця чи іншого строку, встановленого міжнародним договором, на вимогу центрального органу України додаткових матеріалів або даних, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію). Цей строк починає обчислюватися з дня офіційного отримання компетентним органом іноземної держави письмової вимоги від центрального органу України».

Є ряд випадків, коли видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України, що є обставиною, яка теж підлягає встановленню у процесі екстрадиційної перевірки. Проведеним нами аналізом встановлено, що ряд таких зобов'язань України за міжнародними договорами України включені також і до чинного КПК. Для прикладу, у Європейській конвенції про видачу правопорушників 1957 року та Додаткових протоколах до неї передбачено таку підставу, за якої у видачі може бути відмовлено, як Україна здійснюватиме видачу лише осіб, які вчинили злочини, що караються позбавленням волі на максимальний строк не менше одного року або більш суворим покаранням [8, С.573]. Аналогічне правило закріплене у частині першій статті 573 КПК України.

Всі розглянути нами підстави слід відносити, як відзначалося вище, до імперативних, тобто випадків, коли держава Україна в особі уповноважених органів зобов'язана відмовити у екстрадиції (видачі) особи [9, С.754].

У видачі також може бути відмовлено з підстави, що має дискреційний характер: якщо злочин, у зв'язку з яким вимагають видачі, вчинено на території запитуваної Договірної Сторони. Такий самий характер мають підстави, що їх встановлюють окремі держави – учасниці міжнародних угод. Вони пов'язані із залишенням державою за собою права не здійснювати видачу у випадках, не передбачених угодою, наприклад, якщо: є підстави вважати, що особу, стосовно якої надійшов запит, було або буде піддано катуванню чи іншим жорстоким або таким, що принижують її гідність, видам поводження або покарання або ж цій особі не буде забезпечено мінімальні гарантії, передбачені статтею 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (їй мають терміново і докладно повідомити мовою, яку вона розуміє, про характер і підставу висуного проти неї обвинувачення; мати достатньо часу та

можливостей для підготовки свого захисту і мати зносини з вибраним нею самою захисником; бути засудженою без невиправданої затримки та ін.). Дискреційний характер матимуть і такі підстави для відмови у видачі, як із міркувань гуманності, є достатні підстави вважати, що видача особи може спричинити для неї серйозні ускладнення через її похилий вік або стан здоров'я та ін. [10, С.421-422].

Висновки. Отже, можемо констатувати, що існує дві великі групи підстав, які частково унормовані у КПК та передбачені у міжнародних багатосторонніх договорах України чи законах України, якими ратифіковано міжнародні конвенції, що підлягають встановленню у процесі екстрадиційної перевірки протягом шістдесяти днів центральним органом України або за його дорученням чи зверненням прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. За результатами екстрадиційної перевірки готується висновок про можливість чи неможливість видачі особи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/-main.cgi?nreg> (вступив в дію з 20 листопада 2012 року).
2. Басиста І.В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія [Текст]/ І.В. Басиста – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 600 с.
3. Кулініч В.В. Інститут екстрадиції в новому кримінальному процесуальному кодексі: недоліки та переваги [Текст]/ В.В. Кулініч // Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 19 жовтня 2012 року). Ред. кол.: О.О. Волобуєва, О.В. Одерій, В.П. Горбачов, А.І. Журба. – Донецьк: ДЮІ МВС України, 2013. – С.271-274.
4. Басиста І.В. Проблеми прийняття початкових процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування за КПК 2012 року [Текст]/ І.В. Басиста // Політика в сфері боротьби зі злочинністю: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Івано-Франківськ, 1-2 березня 2013 року). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С.211-214.
5. Калачова О.М. Проблеми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження за новим кримінальним процесуальним кодексом України [Текст]/ О.М. Калачова // Теоретичні та практичні проблеми кримінального судочинства: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 19 жовтня 2012 року). Ред. кол.: О.О. Волобуєва, О.В. Одерій, В.П. Горбачов, А.І. Журба. – Донецьк: ДЮІ МВС України, 2013. – С.89-91.
6. Закон України від 16 травня 2013 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 4 липня 2013 року N 406-VII [Електронний ресурс] www.ligazakon.ua.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст]/ за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-те вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 2 [Текст]/ Є.М. Блажівський, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова – Х.: Право, 2012. – 664 с.
9. Кримінальний процес: підручник [Текст]/ Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х.: Право, 2013. – 824 с.
10. Лобойко, Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: Навч. посібник. [Текст]/ Л.М. Лобойко – К.: Істина, 2005. – 456 с.