

ПЕРЕВІРКА ОБСТАВИН, ЩО МОЖУТЬ ПЕРЕШКОДЖАТИ ВИДАЧІ ОСОБИ (ЕКСТРАДИЦІЙНА ПЕРЕВІРКА): ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Розглянуто прогалини у чинному КПК та інших нормативних документах, які ускладнюють реалізацію екстрадиційної перевірки під час вирішення питання про можливість видачі особи в іншу країну. Зроблено спробу обґрунтувати доцільність унесення змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства для ефективного здійснення екстрадиційної перевірки.

Ключові слова: *слідчий, досудове розслідування, прогалини, екстрадиція, екстрадиційна перевірка, видача особи, обставини, що перешкоджають видачі, кримінальне провадження, кримінальне провапорушення.*

Постановка проблеми. Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 541 КПК діяльність визначених законом органів щодо встановлення та дослідження передбачених міжнародним договором України, іншими актами законодавства України обставин, що можуть перешкоджати видачі особи (екстрадиції), яка вчинила злочин, іменується як екстрадиційна перевірка. Дотримуючись вимог ч. 1–3 ст. 587 КПК, екстрадиційна перевірка обставин, що можуть перешкоджати видачі особи, здійснюється центральним органом України або за його дорученням чи зверненням прокуратурою Автономної Республіки Крим, області, міст Києва і Севастополя. Екстрадиційна перевірка здійснюється впродовж шістдесяти днів. Цей строк може бути продовжено відповідним центральним органом України. Матеріали екстрадиційної перевірки разом із висновком щодо такої перевірки надсилаються відповідному центральному органу України [1].

На нашу думку, така процесуальна діяльність зі встановлення обставин, які перешкоджають видачі (екстрадиції) особи, надзвичайно важлива з огляду на дотримання Україною в особі компетентних правоохоронних органів базових принципів і стандартів прав людини, які закріплені у низці ратифікованих Україною конвенцій та двосторонніх договорах. Також ці основоположні засади є вихідними у ратифікаційних законах України. Частина із них відображена у чинному КПК. Однак, вважаємо, не у всіх випадках імплементації норм конвенцій та двосторонніх договорів до чинного КПК законодавцем

об'єктивно враховано їх вимоги, що створює у кримінальній процесуальній діяльності, зокрема під час вирішення питання про можливість видачі особи (екстрадицію), проблеми різного характеру.

Стан дослідження. Окремі аспекти екстрадиції були предметом розгляду у наукових дослідженнях О. О. Білоусова, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, М. А. Погорецького, О. Г. Шило та інших дослідників. Однак ця проблематика постає перед нами по-новому за умов дії чинного КПК.

Метою статті є виявлення проблемних аспектів унормування процесуального порядку провадження екстрадиційної перевірки та обґрунтування необхідності внесення змін і доповнень до чинного КПК з приводу їх усунення.

Виклад основних положень. У ч.ч. 1–6 ст. 576 КПК закріплено правила про те, що видана в Україну особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності або щодо неї може бути виконано вирок суду лише за ті злочини, за які здійснена видача (екстрадиція). Обмеження, висловлені компетентним органом іноземної держави під час ухвалення рішення про видачу особи в Україну, обов'язкові при прийнятті відповідних процесуальних рішень. Якщо застереження компетентного органу іноземної держави щодо обмежень у видачі особи стосується виконання вироку, суд, який ухвалив вирок, вирішує питання про приведення його до виконання лише за ті діяння, за які відбулася видача. У разі вчинення особою до її видачі (екстрадиції) іншого злочину, не зазначеного у запиті про видачу, притягти таку особу до кримінальної відповідальності або виконати вирок суду за цей злочин можна лише після отримання згоди компетентного органу іноземної держави, що видала особу. Запит про надання такої згоди готується та надсилається в порядку, передбаченому для запиту про видачу особи (екстрадицію). У разі притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений нею після видачі, отримання такої згоди не вимагається [1].

Зазначені положення кореспондують статтю 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року («Правило ad hoc»): видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою за жодне правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана, і її особиста свобода з жодних інших причин не може обмежуватися, за винятком таких випадків: 1) якщо

сторона, яка її видала, на це згодна; запит на згоду надсилається разом із документами, зазначеними у статті 12 Конвенції, та протоколом будь-якої заяви, зробленої виданою особою у зв'язку з відповідним правопорушенням; згода дається, якщо правопорушення, у зв'язку з яким вона запитується, є таким, що тягне за собою видачу відповідно до положень Конвенції; 2) якщо ця особа, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила це впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася. Однак, якщо кваліфікація правопорушення, у зв'язку з яким пред'являється обвинувачення, змінюється під час розгляду справи, видана особа може переслідуватись або засуджуватись, тільки коли кваліфікуючі ознаки нового складу правопорушення свідчать про те, що це правопорушення є таким, що спричиняє видачу [2, с. 752].

Здійснений нами аналіз статті 576 КПК та статті 14 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року дозволяє констатувати таке:

– більшість положень обох статей є аналогічними, правильно імплементованими та спрямовані на дотримання основоположних прав і свобод виданої особи;

– однак, у статті 576 КПК законодавцем упущено два доволі важливі правила, які закріплені у частині третій статті 14 Конвенції, що створює колізію норм і проблеми у їх практичному застосуванні. Зокрема, по-перше, це стосується положення про можливість обмеження особистої свободи виданої у процесі екстрадиції особи, яка, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила це впродовж 45 днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася. По-друге, особисту свободу виданої особи можна обмежити за умовами Конвенції, якщо кваліфікація правопорушення, у зв'язку з яким пред'являється обвинувачення, змінюється під час розгляду справи, тоді видана особа може переслідуватись або засуджуватись, тільки коли кваліфікуючі ознаки нового складу правопорушення свідчать про те, що це правопорушення є таким, що спричиняє видачу.

З огляду на наведене, з метою унормування чинного кримінального процесуального законодавства відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року, *вважаємо за доцільне доповнити статтю 576 КПК новими двома частинами під номерами 7 та 8, запропонувавши таку їх редакцію:*

«Стаття 576. Межі кримінальної відповідальності виданої особи

7. Особиста свобода виданої у процесі екстрадиції особи може бути обмежена та ця особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за правопорушення, вчинене нею до її видачі, якщо вона, маючи можливість залишити територію сторони, якій вона була видана, не зробила це впродовж 45 днів після її остаточного звільнення, або, залишивши цю територію, знову туди повернулася.

8. Особисту свободу виданої у процесі екстрадиції особи можна обмежити та ця особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності, якщо за умовами Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року кваліфікація правопорушення, у зв'язку з яким пред'являється обвинувачення, змінюється під час розгляду справи, тоді видана особа може переслідуватись або засуджуватись, тільки коли кваліфікуючі ознаки нового складу правопорушення свідчать про те, що це правопорушення є таким, що спричиняє видачу».

У статті 589 КПК наведено перелік тих обставин, які у випадку їх наявності, перевірки та підтвердження у процесі екстрадиційної перевірки є у подальшому підставою відмови у видачі особи (екстрадиції). Так, у видачі особи іноземній державі відмовляється у разі, якщо у процесі екстрадиційної перевірки буде встановлено та доведено: 1) особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час ухвалення рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України; 2) злочин, за який запитано видачу, не передбачає покарання у виді позбавлення волі за законом України; 3) завершилися передбачені законом України строки давності притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання вироку за злочин, за який запитано видачу; 4) компетентний орган іноземної держави не надав на вимогу центрального органу України додаткові матеріали або дані, без яких неможливе прийняття рішення за запитом про видачу (екстрадицію); 5) видача особи (екстрадиція) суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України; 6) наявні інші підстави, передбачені міжнародним договором України. Особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана державі, біженцем з якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних

переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України. У разі відмови у видачі з мотивів громадянства та наявності статусу біженця або з інших підстав, що не виключають здійснення кримінального провадження, за клопотанням компетентного органу іноземної держави Генеральна прокуратура України доручає здійснення досудового розслідування стосовно цієї особи в порядку, передбаченому КПК [1].

Слушною і достатньо обґрунтованою, на нашу думку, є наукова концепція Л. М. Лобойка, який поділяє підстави відмови у видачі особи, які встановлюються у процесі екстрадиційної перевірки, на дві великі групи: ті, що мають імперативний характер, і ті, що мають дискреційний характер. До першої групи підстав, на основі вимог низки конвенцій, цей дослідник відносить такі:

– особа, видачі якої вимагають, є громадянином запитуваної Договірної Сторони (зокрема, згідно з частиною другою статті 25 Конституції України громадянин України не може бути виданий іншій державі);

– на момент отримання вимоги кримінальне переслідування згідно із законодавством запитуваної Договірної Сторони не може бути порушено або вирок не може бути виконано унаслідок закінчення терміну давності або з іншої законної підстави;

– щодо особи, видачі якої вимагають, на території запитуваної Договірної Сторони за той же злочин було ухвалено вирок або постанову про закриття провадження у справі, що набрала законної сили;

– злочин відповідно до законодавства запитуючої або запитуваної Договірної Сторони переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого);

– політичний характер учиненого особою злочину (обвинувачення у вбивстві або замаху на вбивство глави держави або члена його сім'ї не перешкоджає видачі);

– караність злочину смертною карою згідно із законодавством запитуючої держави, якщо тільки ця держава не дає достатніх, на думку запитуваної держави, гарантій, що вирок з покаранням у вигляді смертної кари не буде винесено, або, у разі його винесення, не буде звернено до виконання [3, с. 421].

Наведений перелік підстав, які встановлені у процесі екстрадиційної перевірки, що мають імперативний характер, у більшості узгоджується із положеннями чинного КПК та КК України. Виняток становить лише остання підстава із наведеного переліку, оскільки вона

неактуальна для України через скасування смертної кари як міри покарання за чинним національним кримінальним законодавством.

Своєю чергою, на наш погляд, особливо актуальна в умовах дії чинного КПК України обставина, яка підлягає встановленню у процесі екстрадиційної перевірки, про те, що злочин, відповідно до законодавства запитуючої або запитуваної Договірної Сторони, переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого). Про таку обставину жодної вказівки у КПК немає. Хоча значна кількість кримінальних правопорушень порівняно із КПК 1960 року розслідуються та розглядаються в судах саме в такому особливому порядку кримінального провадження.

Слід погодитися із тими дослідниками, які стверджують, що Кримінальний процесуальний кодекс передбачає, що у випадках, коли злочин не становить значну суспільну небезпеку, кримінальне провадження розпочинається лише за заявою потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених законом, – його представника від обвинувачення – є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення [4, с. 254]. Так, у статті 477 КПК передбачено вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень, у яких реалізуються кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення та законодавцем у цій же нормі акцентовано на наявності необхідних умов для здійснення такого особливого порядку кримінального провадження.

Отже, з огляду на викладене, констатувавши, що кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого щодо передбачених у статті 477 КПК кримінальних правопорушень, пропонуємо доповнити частину першу статті 589 КПК новим 7 пунктом та викласти його у такій редакції:

«Стаття 589. Відмова у видачі особи (екстрадиції)

7. Злочин, за який запитано видачу, відповідно до законодавства України або запитуваної Договірної Сторони переслідується у порядку приватного обвинувачення (за заявою потерпілого)».

Деякі науковці стверджують, що у видачі може бути відмовлено у тих випадках, коли особою скоєно злочин політичного характеру. Однак не існує єдиного критерію для визначення злочину політичного характеру, тому саме ця невизначеність посилює проблеми під час вирішення питань видачі. Принцип невидачі політичних злочинців не

поширюється на осіб, які вчинили міжнародні злочини. Вони підлягають безумовній видачі [4, с. 214].

Незважаючи на те, що цими авторами здійснено власне інтерпретування вимог ч. 2 ст. 589 КПК, де йдеться не про скоєння особою, видача якої запитується, злочину політичного характеру, а у цій нормі закріплено положення про те, що особа, якій надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту, або їй надано тимчасовий захист в Україні, не може бути видана іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознакою приналежності до політичних переконань, все ж таки проблема однакового розуміння терміна «приналежності до політичних переконань» існує і серед науковців, і у правозастосовній практиці. *З огляду на наведене, пропонуємо розтлумачити це поняття, для прикладу, у Постанові Пленуму Верховного Суду України, що виключить двоякі тлумачення цієї підстави для відмови у видачі (екстрадиції) особи.*

П. 1 ч. 1 ст. 589 КПК співзвучний із низкою положень міжнародних конвенцій та має імперативний характер. Досліджуючи у процесі екстрадиційної перевірки цю підставу для відмови у видачі, ініціатор екстрадиційної перевірки, що визначений у ч. 1 ст. 587 КПК, повинен зібрати документи, які підтверджують факт, що особа, стосовно якої надійшов запит про видачу, відповідно до законів України на час ухвалення рішення про видачу (екстрадицію) є громадянином України. Для цього необхідно встановити особу (прізвище, ім'я, по батькові, дату та місце народження) шляхом долучення до матеріалів екстрадиційної перевірки засвідчених у встановленому порядку копій паспорта, свідоцтва про народження такої особи, а у разі їх відсутності – будь-якого іншого документу із фотокарткою, що засвідчує таку особу, або ж витребувати довідку Форми № 1 від підрозділів Державної міграційної служби України. Висновок (довідка) про громадянство особи, щодо якої здійснюється екстрадиційна перевірка, повинен бути письмовим і засвідченим у встановленому порядку підрозділом Державної міграційної служби України.

Підлягають детальному з'ясуванню обставини щодо наявності у такої особи статусу біженця, особи, яка потребує додаткового захисту, або статусу особи, яка потребує тимчасового захисту, оскільки у випадку підтвердження у процесі екстрадиційної перевірки хоча б одного із трьох статусів особи вона відповідно до вимог ч. 2 ст. 589 КПК не підлягає видачі державі, біженцем із якої вона визнана, а також іноземній державі, де її здоров'ю, життю або свободі загрожує небезпека за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (під-

данства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, крім випадків, передбачених міжнародним договором України. Ці негативні обставини повинні бути документально підтверджені для включення їх до висновку за результатами екстрадиційної перевірки. Очевидно, що оскільки законодавцем не встановлено чіткий перелік документів, які повинні засвідчувати факти наявності загрози здоров'ю, життю або свободі такої особи за ознаками раси, віросповідання (релігії), національності, громадянства (підданства), приналежності до певної соціальної групи або політичних переконань, суб'єкт, що здійснює екстрадиційну перевірку повинен зважати на кожну ситуацію, що виникла, та долучати важливі, на його думку, документи, що підтверджують зазначені вище негативні для особи, видача якої запитується, наслідки у випадку її видачі іншій державі.

Під час з'ясування обставини щодо наявності у такої особи статусу біженця, особи, яка потребує додаткового захисту або статусу особи, яка потребує тимчасового захисту, особа, що здійснює екстрадиційну перевірку, повинна дотримуватися вимог Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [5, с. 141–185] від 8 липня 2011 року. Зазначимо, що до прийняття та вступу в дію цього закону правоохоронні органи під час здійснення екстрадиційних перевірок у різний час дотримувалися низки таких нормативних документів, як Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, у ч. 1 ст. 14 якої закріплено правило про те, що кожна людина має право шукати притулок від переслідування в інших країнах і користуватися статусом біженця [6, с. 131–150], Закон України «Про біженців» від 21 червня 2001 року [7, с. 161–185], Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 року [8, с. 185–190], Постанова Кабінету Міністрів України від 6 липня 1998 року № 1016 «Про порядок надання біженцям грошової допомоги та пенсій» [9, с. 190–199], Постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 1997 року № 79 «Про затвердження порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України» [10, с. 199–201], Тимчасові рекомендації для діяльності пунктів тимчасового розміщення біженців, які діяли у низці областей України [11, с. 203–209] тощо. Така значна кількість нормативних документів і почасти їх різних вимог, які не узгоджувалися між собою, у практичній діяльності слідчих підрозділів часто була причиною різного тлумачення базових понять суб'єктами, що були задіяні до цього процесу.

Висновки. Встановлено, що є низка підстав, які частково унормовані у КПК та передбачені у міжнародних багатосторонніх договорах України чи законах України, якими ратифіковано міжнародні конвенції, що підлягають установленню у процесі екстрадиційної перевірки. Деякі із таких підстав відсутні у кримінальному процесуальному законодавстві, тому потребують додаткового включення до КПК.

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. Кримінальний процес: підручник / 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.

3. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій: навч. посібник / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.

4. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (особлива частина) / О. Ю. Хабло, О. С. Степанов, М. П. Климчук та ін. – К.: Національна академія внутрішніх справ, 2012. – 284 с.

5. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 8 липня 2011 року №3671-VI // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2013 – С. 141–185.

6. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини. Робота міліції з маргінальними групами населення України: посібник для тренерів. – К.: Британська рада в Україні; Київський інститут внутрішніх справ при НАВС України, 2003. – С. 131–150.

7. Про біженців: Закон України від 21 червня 2001 року // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003. – С. 161–185.

8. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003 – С. 185–190.

9. Про порядок надання біженцям грошової допомоги та пенсій: постанова Кабінету Міністрів України від 6 липня 1998 року № 1016 // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верхов-

ного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003. – С. 190–199.

10. Про затвердження порядку надання медичної допомоги іноземним громадянам, які тимчасово перебувають на території України: постанова Кабінету Міністрів України від 28 січня 1997 року № 79 // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2003 – С. 199–201.

11. Тимчасові рекомендації для діяльності пунктів тимчасового розміщення біженців // Правовий захист біженців та осіб без громадянства в Україні: збірка документів. – К.: Управління з питань громадянства Адміністрації Президента України; Управління Верховного Комісара ООН у справах біженців; видавництво МКП «Компанія «ВАІТЕ», 2006. – С. 203–209.

Максимів Л. В. Проверка обстоятельств, которые могут препятствовать выдаче лица (экстрадиционная проверка): некоторые проблемные аспекты

Статья посвящена рассмотрению существующих в действующем УПК и других нормативных документах пробелов, которые затрудняют реализацию экстрадиционной проверки при решении вопроса о возможности выдачи лица в другую страну. Предпринята попытка обосновать целесообразность внесения изменений и дополнений в действующее уголовное процессуальное законодательство для эффективного осуществления экстрадиционной проверки.

Ключевые слова: *следователь, досудебное расследование, пробелы, экстрадиция, экстрадиционная проверка, выдача лица, обстоятельства, препятствующие выдаче, уголовное производство, уголовное правонарушение.*

Maksymiv L. V. Verification of the circumstances that may prevent the extradition of a person (extradition check): some problem aspects

This article deals with the gaps in the current Criminal Procedure Code and other regulations complicating the execution of extradition check while deciding the possibility of a person extradition into another country. The author attempts to ground the appropriateness of making changes and additions to the current criminal procedural legislation for the effective implementation of extradition check.

Key words: *investigator, pre-trial investigation, gaps, extradition, extradition check, person extradition, extradition preventing circumstances, prosecution, criminal offense.*

Стаття надійшла 30 серпня 2013 р.