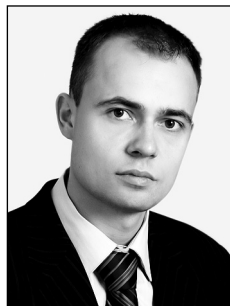


Юрій ГРОШЕВИЙ,

*академік НАПрН України,
доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*

Іван ТІТКО,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри спеціально-
правових дисциплін
Полтавського факультету
Національного університету
«Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»*



ДОПИТ У РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Ключові слова: міжнародне співробітництво; кримінальний процес; слідчі дії; міжнародна допомога у кримінальних справах.

Питання міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства є окремою, дещо відособленою тематикою в науці кримінально-процесуального права. Вбачається, що це зумовлено як міжгалузевим статусом проблематики (передбачає рівною мірою необхідність звернення до міжнародного права і до внутрішньодержавних процесуальних норм), так і неврегульованістю питань міжнародної співпраці у зазначеній сфері кримінально-процесуальним законодавством України*. Відсутність належного правового регулювання, складнощі у застосуванні приписів міжнародних догово-

рів, колізії між нормами міжнародного і внутрішнього права стали підґрунтям для значної кількості наукових праць. Зокрема, різним аспектам окресленого питання приділяли увагу в своїх роботах Т.С. Гавриш, С.Ф. Кравчук, В.Т. Маляренко, А.С. Сизоненко, О.М. Толочко й інші науковці та практики.

*Як позитивну динаміку, що намітилась останнім часом у цьому аспекті, можна розглядати доповнення КПК України окремим розділом, спрямованим на регламентацію екстрадиції (Закон України «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» № 2286-VI від 21 травня 2010 р.).

Метою даної статті є висвітлення окремих питань, пов'язаних із процесом отримання фактичних даних шляхом допиту свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, експертів у рамках міжнародного співробітництва.

Чинні міжнародні договори України про правову допомогу в кримінальних справах передбачають можливість виклику свідка, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників, а також експертів до компетентних установ іноземної держави для провадження допиту або участі в інших процесуальних діях. Вступаючи у сферу кримінального судочинства, ці особи набувають відповідного процесуального статусу, який у даному випадку має певні особливості.

Регламентуючи виклик свідка, потерпілого, експерта й інших осіб до правоохоронних органів Сторони, яка запитує правову допомогу, більшість міжнародних договорів містять загальне положення про те, що ці особи не можуть бути притягнуті до відповідальності у зв'язку з неявкою. Зокрема, відповідно до ч. 4 ст. 9 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року (далі – Мінська конвенція), ч. 4 ст. 9 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 7 жовтня 2002 року (далі – Кишинівська конвенція) виклик свідків, потерпілих, цивільних позивачів, цивільних відповідачів, їх представників, експертів, які проживають на території однієї Договірної сторони, до установ юстиції іншої Договірної сторони не повинен містити погрози застосування заходів примусу на випадок неявки. Подібне правило містить і ст. 8 Європейської конвенції про взаємну правову допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року (далі – Європейська конвенція), у якій передбачено, що свідок або експерт, що не відреагував на виклик до суду, явка до якого вимагається, не може, навіть якщо цей виклик містить наказ, підлягати жодній мірі покарання або примусу.

Поряд із тим окремі автори вказують: «... принцип добровільності не поширюється на ті випадки, коли повістка з викликом до судово-слідчих органів вручається громадянам України, які перебувають за кордоном, через дипломатичні або консульські представництва» [1, 86]. Дійсно, міжнародні договори передбачають право Сторін вручати документи власним громадянам через зазначені установи (ч. 1 ст. 12 Мінської конвенції). Більше того, Договір-

ні сторони мають право за дорученням своїх компетентних органів допитувати власних громадян через свої дипломатичні представництва або консульські установи (ч. 2 ст. 12 Мінської конвенції). Водночас наведений вище підхід викликає обґрунтовані сумніви, оскільки у ч. 3 ст. 12 Мінської конвенції прямо закріплено, що у випадках, зазначених в частинах 1 і 2 цієї статті, не можна застосовувати заходи примусу або погрозу ними.

Відтак, необхідно зробити висновок про те, що явка зазначених осіб за викликом компетентних органів іноземної держави в порядку надання правової допомоги є їхнім правом, а не обов'язком. Варто зауважити, що такий міжнародний стандарт відображено і в проекті КПК України (ч. 1 ст. 643) [2].

Наступною особливістю процесуального статусу осіб, які з'являються до правоохоронних органів іноземної держави за їх викликом, є те, що вони наділені певним імунітетом від кримінального переслідування.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 9 Мінської конвенції, ч. 1 ст. 9 Кишинівської конвенції, ч. 1 ст. 12 Європейської конвенції вказані особи, незалежно від їх громадянства, не можуть бути притягнуті до адміністративної або кримінальної відповідальності, взяті під варту або піддані покаранню за діяння, вчинене до перетину державного кордону. Аналогічне положення містять і двосторонні договори, учасницею яких є Україна. Однак слід врахувати, що такий імунітет не є абсолютним з огляду на низку причин.

По-перше, недоторканність вказаних осіб поширюється лише на діяння, вчинені ними до перетинання державного кордону держави, яка запитує правову допомогу. Тому вбачається, що у разі вчинення адміністративного проступку або кримінально караного діяння викликаного особою на території держави, яка запитує правову допомогу, вона підлягає відповідальності на загальних підставах.

По-друге, вказаний імунітет має часові обмеження, тобто втрачає силу, якщо особа не залишила територію запитуючої Сторони зі спливом певного строку. Варто зазначити, що момент початку такого строку практично в усіх міжнародних договорах визначено однаково: строк починає відраховуватися із дня, коли викликаній особі було повідомлено, що її присутність більше не є необхідною на території держави, яка запитує правову допомогу. Проте необхідно звернути увагу, що різною є тривалість самого строку. Наприклад, відповідно

до ч. 2 ст. 11 Договору між Україною та Канадою [3] цей строк становить 30 днів. Строк у 15 днів встановлено більшістю міжнародних угод (ч. 3 ст. 12 Європейської конвенції; ч. 2 ст. 9 Мінської конвенції; ч. 2 ст. 9 Кишинівської конвенції; ч. 4 ст. 12 Договору між Україною та Республікою Грузія [4]; ч. 4 ст. 12 Договору між Україною та Естонською Республікою [5]; ч. 4 ст. 12 Договору між Україною і Литовською Республікою [6] тощо). Відповідно до ч. 27 ст. 18 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [7] цей строк також становить 15 днів, але може бути змінений за погодженням між державами-учасницями. Строк у 15 днів передбачено і проектом КПК України (ч. 3 ст. 642) [2]. Згідно з ч. 4 ст. 8 Договору між Україною і Республікою Молдова [8], ч. 4 ст. 8 Договору між Україною і Республікою Польща [9] особа позбавляється зазначених гарантій, якщо вона не залишить територію запитуючої Сторони по закінченні 7 днів.

По-третє, особа втрачає вказаний імунітет у випадку, коли вона, виїхавши з території запитуючої Сторони, знову туди повернулася (навіть у межах встановлених строків дії імунітету).

По-четверте, однією зі складових імунітету є неможливість застосування до особи запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Але з цього правила є також виняток. До особи, яка має бути допитана як свідок (потерпілий), може бути застосовано тримання під вартою на території запитуючої Сторони у тому випадку, якщо вона перебуває під вартою або відбуває покарання, пов'язане із позбавленням волі, на території запитуючої Сторони. У такому разі міжнародні договори передбачають передачу вказаної особи. Поряд із тим, як уже зазначалося, явка свідка, потерпілого й інших осіб за викликом компетентних органів іноземної держави у порядку надання правової допомоги є їхнім правом, а не обов'язком. Відтак, передача особи не здійснюється, якщо не отримано її згоди (п. а ч. 3 ст. 78–1 Мінської конвенції (у редакції протоколу від 28 березня 1997 року [10]); пп. а ст. 11 Європейської конвенції).

Окремо необхідно розглянути питання про можливість притягнення вказаних осіб до відповідальності за відмову від давання показань, відмову у даванні експертного висновку або завідомо неправдивих показань.

Доводиться констатувати, що це питання неоднаково вирішено в національному законодавстві різних держав. Наприклад, у КПК Республіки Ка-

захстан існує пряма заборона притягнення до відповідальності таких осіб у зв'язку з їх показаннями. КПК Росії такої заборони не містить [11, 104–105].

Повертаючись до національного законодавства, потрібно вказати, що КПК України взагалі не регламентує це питання. Тому знову ж таки слід звертатися до положень, ратифікованих Україною. Водночас між ними також нема єдності міжнародних договорів. Разом із тим положення міжнародних угод також не відрізняються єдністю. Наприклад, відповідно до п. 1 ст. 9 Мінської конвенції такі особи не можуть бути притягнуті до відповідальності у зв'язку з їх показаннями або висновком як експерта при участі у кримінальній справі (аналогічна норма міститься і в Кишинівській конвенції). Що ж стосується Європейської конвенції та Конвенції ООН проти транснаціональної злочинності, то зазначені міжнародні договори такого положення не містять*. Варто зауважити, що і проект КПК України [2] серед гарантій свідків, експертів, цивільних позивачів і відповідачів, які можуть викликатися для дачі показань, не називає такої гарантії, як неможливість притягнення до відповідальності у зв'язку з показаннями або висновком.

Зазначене, у свою чергу, певним чином коректує процесуальний порядок допиту вказаних осіб залежно від того, у рамках якої міжнародної угоди надається правова допомога. Зокрема, якщо йдеться про Мінську конвенцію, то вказані особи не є суб'єктами злочинів, передбачених статтями 384, 385 Кримінального кодексу України, а тому перед допитом їх не потрібно попереджати про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання, завідомо неправдивий висновок або за відмову від давання показань чи виконання покладених на них обов'язків.

Як уже зазначалося, явка свідка, потерпілого, експерта за викликом компетентних органів іноземної держави у порядку надання правової допомоги є їхнім правом, а не обов'язком. Відтак, при небажанні зазначених осіб спілкуватися з органами іноземної держави отримання інформації стає проблематичним. З такої процесуальної ситуації можна вийти шляхом отримання іншого виду пра-

* У цьому ракурсі слід зауважити, що таке правило передбачено двосторонніми договорами про надання правової допомоги між Україною і окремими державами, які, як і Україна, є учасницями вказаних міжнародних конвенцій (наприклад, ч. 3 ст. 8 Договору з Республікою Польща [9]).

вової допомоги – давання доручень про допит цих осіб на території держави їх перебування. Але за такої ситуації необхідно врахувати низку аспектів.

По-перше, для найбільш повної та адекватної оцінки отриманої доказової інформації бажаним є безпосереднє сприйняття свідчень ініціатором запиту. Саме з цією метою більшість міжнародних договорів передбачають можливість присутності при виконанні такого доручення представника запитуючої Сторони. Зокрема, відповідно до ч. 3 ст. 8 Мінської конвенції на прохання запитуючої установи запитувана установа своєчасно повідомляє їй і зацікавленим сторонам про час і місце виконання доручення для того, щоб вони могли бути присутніми при його виконанні. Згідно зі ст. 4 Європейської конвенції запитувана Сторона на чітко висловлене прохання запитуючої Сторони повідомляє їй про дату і місце виконання судового доручення. Посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні, якщо запитувана Сторона на це згодна. У другому додатковому протоколі до цієї Конвенції* [12] додається, що у проханнях стосовно присутності таких посадових або заінтересованих осіб не може бути відмовлено, якщо їх присутність сприятиме задоволенню прохання про надання допомоги у спосіб, що більше відповідає потребам Сторони, яка запитує, і, таким чином, може дозволити уникнути необхідності подання додаткових прохань про надання допомоги (ст. 2 Протоколу). Аналогічні положення містять й інші міжнародні договори.

По-друге, як правило, реалізація такого доручення здійснюється в порядку, передбаченому законодавством держави, на території якої буде виконано запит. Відповідно, при зверненні за отриманням даного виду міжнародно-правової допомоги (з позиції допустимості доказів) важливого значення набуває врахування особливостей національного законодавства запитуваної Сторони щодо порядку провадження допиту.

Наприклад, як вказує С.Ф. Кравчук, «законодавство деяких країн Європи дозволяє співробітникам поліції обмежуватися лише складанням звіту за наслідками проведеної роботи щодо виконання запиту іноземної держави. Скажімо, ми звертаємось до компетентних органів іноземної держави провести допит конкретних осіб. У відповідь отримуємо поліцейський звіт, у якому йдеться, що з особою, яка цікавить наше

слідство, проведено співбесіду, та наводяться її відповіді на поставлені запитання. Однак протокол допиту окремо не складається та до звіту не долучається» [13, 4]. Різними можуть бути і підходи до способів забезпечення правдивості показань (наприклад, у деяких країнах передбачено приведення свідка до присяги тощо).

На усунення подібних колізій між законодавством різних держав спрямовані положення міжнародних договорів, які дають можливість провести процесуальну дію відповідно до законодавства запитуючої Сторони. Так, ч. 1 ст. 8 Мінської конвенції передбачає, що при виконанні доручення про надання правової допомоги запитувана установа застосовує законодавство своєї країни, але на прохання запитуючої установи вона може застосувати і процесуальні норми запитуючої Договірної Сторони, якщо тільки вони не суперечать законодавству запитуваної Договірної Сторони. Відповідно до ч. 2 ст. 3 Європейської конвенції якщо запитуюча Сторона бажає, щоб свідки або експерти свідчили під присягою, вона чітко зазначає про це у своєму проханні, і запитувана Сторона виконує прохання, якщо законодавство її країни цього не забороняє. Більш ґрунтовно окреслене питання регулює Другий додатковий протокол до вказаної конвенції [12], встановлюючи, що у разі, коли в проханнях зазначаються формальності або процедури, яких вимагає законодавство Сторони, що запитує, навіть якщо вони не застосовуються у запитуваній Стороні, остання повинна виконати такі вимоги в тій мірі, в якій вжиття згаданих заходів не суперечить основним принципам її законодавства (ст. 8 Протоколу).

Враховуючи значення дотримання встановленого порядку допиту та фіксації показань для визнання отриманої інформації допустимою, варто підкреслити доцільність вказувати у запиті правоохоронних органів України про надання даного виду допомоги порядок допиту відповідно до законодавства України та прохання до запитуваної Сторони застосувати вказану процедуру. При цьому, як радять фахівці, до матеріалів запиту необхідно долучати виписки з відповідних статей КПК України, що регламентують порядок провадження слідчої дії. У свою чергу, компетентний орган іноземної держави зобов'язаний буде задовольнити таке прохання, якщо тільки запропонована судово-слідчими органами України процедура виконання запиту не суперечитиме законодавству держави [13, 4].

* Підписаний, але не ратифікований Україною.

Підсумовуючи викладене, хотілося б висловити сподівання, що існуючі на сьогодні проблемні моменти у сфері міжнародного співробітництва будуть усунуті найближчим часом шляхом

надання детальної законодавчої регламентації цих питань у національному законодавстві, а саме внесенням змін до чинного КПК України, чи прийняття нового.

Список використаних джерел:

1. Кабанець В. Міжнародне доручення як правова допомога у кримінальних справах / В. Кабанець, С. Кравчук // Вісник прокуратури. – 1999. – № 1. – С. 85–90.
2. Кримінально-процесуальний кодекс України: проект Закону України від 13 грудня 2007 року реєстр. № 1233 внес. нар. деп. України Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В., Кармазіним Ю.А.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua>. – Заголовок з екрану.
3. Договір між Україною та Канадою про взаємодопомогу у кримінальних справах від 23 вересня 1996 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3175.
4. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3172.
5. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3173.
6. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3170.
7. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 1056.
8. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3171.
9. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 47. – Ст. 3169.
10. Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року (підписаний 28 березня 1997 року) // Офіційний вісник України. – 2005. – № 47. – Ст. 2980.
11. Гавриш Т.С. Теорія та практика міжнародної правової допомоги в кримінальних справах (проблеми сучасного співробітництва України) / Гавриш Т.С. – Х.: Право, 2006. – 192 с.
12. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 року (підписаний 8 листопада 2001 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nau.ua>. – Заголовок з екрану.
13. Кравчук С. Міжнародне співробітництво Генпрокуратури / С. Кравчук // Юридична газета. – № 12. – 2003. – С. 4–5.

Юрій ГРОШЕВИЙ, Іван ТІТКО

ДОПИТ У РАМКАХ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Резюме

Проаналізовано особливості проведення допиту в рамках міжнародного співробітництва у кримінальних справах. Висловлено авторську позицію щодо існуючих на сьогодні проблем та можливих шляхів їх подолання.

Юрій ГРОШЕВОЙ, Іван ТИТКО

ДОПРОС В РАМКАХ МЕЖДУНАРОДНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА: ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Резюме

Проанализированы особенности проведения допроса в рамках международного сотрудничества по уголовным делам. Высказана авторская позиция относительно существующих на сегодня проблем и возможных путей их решения.

Yuriy GROSHEVIY, Ivan TYTKO

INTERROGATION IN INTERNATIONAL COOPERATION CONTEXT: PARTICULAR ASPECTS

Summary

The peculiarities of the interrogation in the context of international cooperation in mutual assistance in criminal matters are analyzed in the article. The author's point of view on current problems and means of its solution are proposed.