

правленое на собиране и закрепление доказательств, т. е. при наличии оснований, предусмотренных п. п. 1–3 ч. 1 ст. 106 УПК, и только при условии существования насущной необходимости предотвратить преступление или пресечь его. Во всех остальных случаях, т. е. применение задержания подозреваемого как меры процессуального принуждения в «чистом» виде, естественно, недопустимо, поскольку в таком случае существенно затрагиваются законные права и интересы задерживаемого лица, т. е. требуется соблюдение соответствующей процессуальной формы. Выход из создавшегося положения видится в том, что в новом УПК необходимо предусмотреть норму, позволяющую производить задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, до возбуждения дела по указанным выше основаниям. Дополнительным аргументом высказанной точки зрения служит и четко обнаруженная тенденция к расширению возможности производства некоторых следственных действий до возбуждения дела, в первую очередь за счет невербальных, поскольку таким способом можно избежать или, по крайней мере, сократить случаи необоснованного возбуждения и последующего прекращения уголовных дел.

Литература

1. Галкин И. С., Кочетков В. Г. Процессуальное положение подозреваемого. — М.: Юрид. лит., 1968. — С. 20.
2. Горбачев О. В. Кримінальний процес України. — Х.: Право, 2000. — С. 220.
3. Дубинский А. Я. Исполнение процессуальных решений следователя: правовые организационные проблемы. — К.: Паук. думка, 1984. — С. 122–127; *Оп же.* Производство предварительного расследования органами внутренних дел. — К.: ПИ и РО КВШ МВД СССР, 1987. — С. 53; *Кримінально-процесуальний кодекс України: Паук.-практ. комент.* / За заг. ред. В. Т. Мала-репка, В. Г. Гопчарепка. — К.: Форум, 2003. — С. 289; Рыжиков А. П. Уголовный процесс: Учеб. для вузов. — 3-е изд., перераб. — М.: Норма, 2004. — С. 265.
4. Жогин Н. В., Фактулин Ф. Н. Предварительное следствие в уголовном процессе. — М., 1965. — С. 23; Михайленко А. Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. — Саратов, 1975. — С. 124–125; Гаврилов А. К. Раскрытие преступлений. — Волгоград, 1976. — С. 93–94.
5. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 27.
6. *Комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РСФСР* / Под ред. В. И. Радченко, В. Г. Томина. — 4-е изд. — М.: Юность, 2000. — С. 243.

УДК 343.13:341.4

М. І. Пашковський

КОНЦЕПЦІЯ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА З КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПИТАНЬ

Розробка будь-якого законодавчого акта, а тим більше кодексу, передбачає перш за все формулювання його концептуальних засад. Указане в повній мірі стосується Кримінально-процесуального кодексу України, проект якого перебуває на розгляді у Верховній Раді України [1]. Відмітною рисою цього проекту є врахування певних нових вимог сучасної кримінально-процесуальної прак-

тики, які, зокрема, виражаються в необхідності правової регламентації процесуальних інститутів міжнародного співробітництва в кримінальних справах. Сучасний стан такої регламентації визнати задовільним неможливо, тому що він суперечить Конституції України. Так, відповідно до п. 14 ст. 92 Конституції України, виключно законами України визначаються судочинство, засади судової експертизи, організація і діяльність прокуратури, органів дізнання і слідства. Разом із тим у частині міжнародного співробітництва правовідносини сьогодні регулюються лише міжнародними договорами і законами про їх ратифікацію (які визначають лише підстави і порядок зносин між державами) та підзаконними нормативно-правовими актами, що вже регламентують процесуальні питання, пов'язані із запитуванням та наданням правової допомоги у кримінальних справах, обсяг процесуальних форм міжнародного співробітництва тощо [2]. Указане дозволяє висловити сумнів щодо законності існуючої в Україні судової і слідчої практики взаємодії з іноземними державами в галузі кримінального судочинства.

З іншого боку, незважаючи на свою новизну щодо регламентації вказаної частини кримінально-процесуальних відносин, проект КПК України обходить мовчанням ряд актуальних питань (щодо диференціації видів міжнародної правової допомоги в кримінальних справах, допустимості доказів, отриманих за межами України, правового статусу представників іноземної держави, що запитує правову допомогу), що зумовлено перш за все відсутністю концептуального бачення процесуальних інститутів міжнародного співробітництва в галузі кримінального судочинства.

Вирішення цих та інших питань було започатковано в роботах як російських (В. М. Волженкіної, В. І. Мілінчук), так і вітчизняних дослідників (О. І. Виноградової, А. Г. Маланюка, А. С. Сизоненка, М. І. Смирнова та інших).

У зв'язку з викладеними проблемними питаннями перед статтею поставлено завдання дослідити види міжнародної правової допомоги в кримінальних справах.

У сфері кримінальної юстиції взаємодія держав може відбуватися в таких напрямках:

– взаємодія з питань розроблення міжнародних мінімальних стандартних правил функціонування правосуддя і поведження з особами, що беруть у ньому участь;

– взаємодія з питань криміналізації (декриміналізації) міжнародним співтовариством певних суспільно небезпечних діянь та визначення їх як міжнародних злочинів чи злочинів міжнародного характеру (на цьому напрямку спільної діяльності проходить формування власне міжнародного кримінального права);

– формування та спільна участь у діяльності міжнародних органів юстиції (цей напрямок пов'язано з генезисом міжнародного кримінального процесу у вузькому розумінні);

– взаємодія з питань порушення, розслідування та судового розгляду кримінальних справ (надання правової допомоги у розслідуванні, судовому розгляді кримінальних справ; перейняття кримінального переслідування (проваджен-

ня); видача гаданих правопорушників; захист прав і інтересів власних громадян в іноземній державі);

– взаємодія з питань виконання вироку та інших судових рішень у кримінальних справах (передача засуджених осіб; передача нагляду за умовно засудженими чи умовно звільненими особами);

– взаємодія з питань обміну інформацією і досвідом роботи компетентних органів із запобігання, припинення і розкриття злочинів, захисту і представництва інтересів учасників кримінального судочинства, розгляду та вирішення кримінальних справ; проведення спільних методичних, навчальних, інформаційних, наукових заходів; співробітництво компетентних органів держав — учасниць взаємодії в міжнародних неюрисдикційних організаціях.

Указаний перелік, не претендуючи на вичерпність, дозволяє систематизувати багатогранність діяльності держав у галузі кримінального процесу. Наприклад, Концепція взаємодії держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав у боротьбі зі злочинністю, затверджена рішенням Ради глав держав СНД від 2 квітня 1999 р., передбачає досить розгалужену систему напрямків взаємодії: здійснення спільних слідчих, оперативно-розшукових дій та інших заходів на території держав — учасниць взаємодії; надання сприяння працівникам компетентних органів однієї держави працівниками компетентних органів іншої держави в припиненні, розкритті і розслідуванні злочинів, затриманні осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, розшуку злочинців; обмін інформацією і досвідом роботи компетентних органів по запобіганню, припиненню і розкриттю злочинів, проведення спільних семінарів, навчань, зборів, консультацій і нарад; виконання запитів і прохань, що надходять від компетентних органів інших держав — учасниць взаємодії; видача осіб для притягнення до кримінальної відповідальності, приведення вироку у виконання і передача засуджених для подальшого відбування покарання в порядку, передбаченому відповідними договорами; забезпечення притягнення до кримінальної відповідальності громадян своєї держави за вчинення злочинів на території інших держав — учасниць взаємодії; проведення спільних наукових досліджень; співробітництво компетентних органів держав — учасниць взаємодії в міжнародних організаціях; співробітництво в підготовці кадрів компетентних органів; розвиток погоджених форм і методів профілактики злочинів та інших правопорушень [3].

Основними ж видами взаємодії у кримінальному судочинстві, що здійснюються в процесуальній формі, є:

– міжнародна правова допомога в кримінальних справах (у вузькому розумінні), тобто проведення (або надання допомоги в проведенні) окремих процесуальних дій на території іноземної держави (слідчих дій, вручення документів, передача предметів, надання документів тощо), а також надання інформації, пов'язаної з таким провадженням;

– видача (екстрадиція) осіб, які притягуються до кримінальної відповідальності (обвинувачених, підсудних, засуджених);

– передача засуджених осіб;

- перейняття (передача або прийняття) кримінального переслідування;
- виконання рішень у кримінальних справах (як правило, у частині, що стосується цивільного позову).

Крім того, аналіз останніх міжнародних договорів, укладених з указаних питань, свідчить про необхідність доповнення процесуальної форми міжнародного співробітництва такими видами, як спільне досудове або судове провадження у кримінальних справах (спільні слідчі групи [4, art. 13]), передача переслідуваних осіб міжнародним юрисдикційним органам (Міжнародним кримінальним трибуналом по колишній Югославії, Руанді тощо), а також надання їм правової допомоги.

Викладене дозволяє зробити висновок про необхідність відмежування міжнародної кримінальної правової допомоги від інших процесуальних форм взаємодії держав у галузі кримінального судочинства та не погодитися з тими дослідниками, які розглядають указане поняття як родове [5; 6, 13; 7; 8].

Розширювальне трактування правової допомоги зустрічається в національному законодавстві деяких країн. Так у гл. VI КПК Румунії, озаглавленої «Міжнародна судова допомога», поряд із регламентацією давання доручень судового органу однієї держави компетентному органу іншої, передбачено також визнання іноземних вироків [9]. Аналогічної позиції дотримуються й розробники Модельного Кримінально-процесуального кодексу для держав — учасниць СНД, об'єднуючи в гл. 63 під родовою назвою «правова допомога у кримінальних справах» різні види процесуальної взаємодії.

Мінська конвенція країн-учасниць СНД про правову допомогу і правові відносини 1993 р. також продемонструвала розширювальне тлумачення поняття правової допомоги. Відповідно до ст. 6 цього договору така допомога полягає в складанні і пересиланні документів, проведенні обшуків, вилученні, пересиланні і видачі речових доказів, проведенні експертизи, допиті обвинувачених, свідків, експертів, порушенні кримінального переслідування, розшуку і видачі осіб, що вчинили злочини, визнанні і виконанні судових рішень по цивільних справах, вироків у частині цивільного позову, виконавчих написів, врученні документів. Таким чином до складу правової допомоги потрапили кілька міжнародно-правових та процесуальних інститутів, що стосуються провадження у кримінальних справах: видача, передача правового переслідування, визнання і виконання іноземних договорів у частині цивільного позову. Обсяг поняття правової допомоги зріс практично до обсягу поняття взаємодії держав у кримінальних справах і при цьому було втрачено родове поняття для дій, спрямованих на сприяння при розслідуванні або судовому розгляді справи: допиту, експертизи, обшуку й ін.

Подібне розширення поняття правової допомоги не випадкове. Усі раніше (тобто в 1970–1980-ті роки) укладені СРСР договори про правову допомогу по цивільних, сімейних і кримінальних справах містять широке тлумачення правової допомоги, що можна пояснити генезисом інституту правової допомоги у кримінальних справах, який спочатку передбачав практично єдину процедуру для різних видів процесуальної взаємодії.

Але, говорячи про світову правозастовчу практику в досліджуваній сфері, потрібно відзначити, що вказана позиція зараз є швидше винятком, ніж правилом. Навіть простий аналіз назв міжнародних угод, укладених у рамках Ради Європи, Європейського Союзу, Бенілюксу й інших регіональних союзів, показує, що під правовою допомогою розуміється зовсім автономний від екстрадиції чи передачі кримінального провадження правовий інститут. У країнах Західної Європи нормотворча практика пішла по шляху роздільного міжнародно-правового та національно-правового закріплення кожного правового інституту. Так у різні роки було укладено ряд багатосторонніх європейських конвенцій щодо екстрадиції, правової допомоги в кримінальних справах, нагляду за особами, засудженими або умовно звільненими, про міжнародну дієвість вироків по кримінальних справах, передачі кримінального переслідування. Наприклад, Закон Португалії «Про судові міжнародне співробітництво в галузі кримінального права» № 44/99 від 31 серпня 1999 р. [10] в системі міжнародного співробітництва розмежовує видачу; передачу кримінальної процедури; виконання рішень у кримінальних справах; передачу осіб, засуджених до покарання у вигляді позбавлення волі; нагляд за засудженими особами чи умовно звільненими; судову взаємодопомогу в кримінальному провадженні (ст. 1 закону).

Такий підхід дозволяє диференціювати процедуру виконання різнорідних дій (через окремі провадження), досить повно врегулювати стандартні ситуації, що виникають при правозастосуванні і чітко закріпити способи їх вирішення не лише в національному законодавстві, але й у міжнародних договорах. І саме такий підхід використано в проекті КПК України (ст. 638 проекту).

Крім того, окремі дослідники розширяють зміст міжнародної правової допомоги у кримінальних справах, але іншим чином. Мова йде про кваліфікацію як правової допомоги не лише вчинення процесуальних дій, направлених на виконання прохання іноземної держави (пов'язаних, наприклад, зі збиранням доказів), але й створення відповідних правових умов для вчинення вказаних дій компетентними органами іноземної держави самостійно (наприклад, стосовно діяльності консульських установ із виконання доручень правоохоронних органів власної держави) або реалізації процесуальних прав іноземних громадян у національному кримінальному судочинстві (зокрема, з подання цивільного позову тощо).

Цей вид правової допомоги Г. Мюллер називає *пасивною судовою допомогою*, тобто допомогою, яка передбачає виконання процесуальних дій співробітником іноземного консульства або іншим громадянином іноземної держави і яка полягає виключно в невтручанні з боку однієї держави в кримінально-процесуальну діяльність, яка ведеться на території цієї держави уповноваженим представником іншої держави [11]. Уважаємо, що термін є цілком доречним і вказує на досить складний зміст правової допомоги, але роль держави, на території якої проводиться відповідна процесуальна дія, не є вже такою пасивною.

Уявляється, що консульські та дипломатичні установи повинні більш активно брати участь у кримінально-процесуальній діяльності, що, до речі, перед-

бачено чинним законодавством. «Консульська установа має право виконувати... функції, доручені консульським установам акредитуючою державою, що не забороняються законами і правилами держави перебування» [12]. Главою V Консульського Статуту України передбачено, що консул виконує доручення слідчих і судових органів України щодо громадян України, якщо це не заборонено законами держави перебування. Зазначені доручення виконуються з дотриманням процесуального законодавства України [13]. Крім того, деякими консульськими конвенціями передбачено право на передачу правових документів, відповідно до якого консульська посадова особа має право передавати судові і позасудові документи, якщо це дозволено законами і правилами держави перебування [14].

Уважаємо, що в проекті КПК у розділі, присвяченому провадженню у кримінальних справах, пов'язаних із міжнародними відносинами, варто закріпити положення про те, що дипломатичні (завжди) і консульські (за згодою приймаючої держави) установи вправі викликати громадян України для провадження допиту, очної ставки й інших слідчих дій за дорученням органів досудового слідства, прокурорів, суду. При цьому громадяни, які були викликані дипломатичними та консульськими установами, повинні попереджуватись про відповідальність за неявку в зазначені установи. Крім того, зазначені особи повинні попереджуватись про відповідальність за давання свідомо неправдивих показань і за відмову від давання показань. Але слід при цьому зауважити, що ця відповідальність може бути реалізована тільки на території України.

Розгляд міжнародної правової допомоги у кримінальних справах у її активному та пасивному аспектах дозволяє зробити висновок, що саме цей механізм є єдиною процесуальною формою збирання доказів на території іноземної держави для власного кримінального провадження.

Крім того, інтерв'ювання слідчих та прокурорів, які виконували у своїй діяльності доручення іноземних держав про надання правової допомоги шляхом провадження окремих слідчих дій, підтверджують наше припущення, що у випадку присутності представника іноземної держави при проведенні вказаних дій, хід та напрямок її проведення фактично визначає останній, а нерідко він її і фактично повністю проводить, в той час як наш слідчий або прокурор займає позицію спостерігача. Ураховуючи активну роль представників іноземних правоохоронних і судових органів при провадженні таких процесуальних дій, необхідним бачиться врегулювання їх процесуального статусу. У зв'язку з цим слід погодитися з пропозицією А. Г. Маланюка про встановлення в законодавстві України норми про участь представника запитуючого іноземного органу у провадженні процесуальної дії на території України [6, 9], а враховуючи активність міжнародних юрисдикційних органів, — доповнити цю норму також представниками цих органів.

Протидія злочинності передбачає вчинення активних дій із запобігання злочинності не лише в інтересах однієї держави, але й певного регіону. Тому бачиться доцільним запропонувати доповнити КПК України нормою про роз-

ширення активності держави з фіксації і розкриття злочинів, що були вчинені проти інтересів іншої держави, і викласти її в такій редакції:

«1. При повідомленні органів дізнання, слідчого або прокурора про вчинення злочину на території іноземної держави, особами, які не підлягають кримінальній відповідальності відповідно до законів України, орган дізнання, слідчий або прокурор зобов'язані вчинити необхідні процесуальні дії, передбачені ст. 97 КПК України, для фіксації відомостей про подію вказаного злочину, осіб, винних у його вчиненні, завдану шкоду, і протягом трьох діб передати ці відомості Генеральному прокурору України.

2. Якщо існують, передбачені ч. 1 ст. 106 цього Кодексу підстави підозрювати, що особа вчинила на території іншої держави злочин, що спричиняє видачу, указана особа може бути затримана на строк, передбачений ч. 6 ст. 106 цього Кодексу».

Література

1. *Кримінально-процесуальний кодекс України*, проєкт № 3456 від 18.11.2005 р. // www.gada.gov.ua
2. *Інструкція про порядок викопання свідчень з питань кримінального судочинства*: Затв. наказом Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Верховного Суду України, Державної податкової адміністрації України, Державного департаменту України з питань викопання покарать № 4/5/22/130/512/326/73 від 29.06.1999 р. // *Офіційний вісник України*. — 1999. — № 28.
3. *Решение о Концепции взаимодействия государств — участников Содружества Независимых Государств в борьбе с преступностью от 02.04.99: Совет глав государств СНГ // Содружество: Информ. вестн. Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ*. — № 1(31). — С. 84–93.
4. *Convention established by the Council in accordance with Article 34 of the Treaty on European Union, on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union — Council Declaration on Article 10(9) — Declaration by the United Kingdom on Article 20 // Official Journal C 197*. — 2000. — N 12/07/. — P. 3–23.
5. *Виноградова О. І.* Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2000. — С. 7.
6. *Маланюк А. Р.* Проведення у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2004. — С. 9, 13.
7. *Зимин В. П.* Правовое обеспечение участия правоохранительных органов России в международном сотрудничестве по борьбе с преступностью // *Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества*: Сб. ст. — С.Пб., 1994. — С. 24.
8. *Валеев Г. М.* Выдача преступников в современном международном праве. — Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. — С. 16.
9. *Кузьмин С. В.* Некоторые критические соображения по вопросам межгосударственного сотрудничества в области борьбы с преступностью // *Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества*: Сб. ст. — С.Пб., 1994. — С. 71–72.
10. *Coopération judiciaire internationale en matière pénale. Loi n° 144/99 du 31 août 1999.*
11. *International criminal law / G. O. W. Mueller, E. M. Wise*. — South Yackensack: Rothman, 1965. — P. 417.
12. *Консульська конвенція між Україною і Росією* від 15.01.1993 р. — Ст. 9.
13. *Консульський Статут України*: Затв. Указом Президента України № 127 від 04.04.1994 р. // *Сдиний державний реєстр нормативно-правових актів* № 10360/1999.
14. *Консульська конвенція між Україною і Молдовою* від 29.08.1995 р. // *Офіційний вісник України*. — 1997. — № 24. — Ст. 21.