

СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ

за екстрадиційним процесом: підстави для тимчасового та екстрадиційного арешту



Н. М. Ахтирська

кандидат юридичних наук, доцент, головний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення діяльності Вищої кваліфікаційної комісії Національної школи суддів України

У статті на підставі аналізу судової практики досліджено проблемні питання застосування тимчасового арешту, екстрадиційного арешту та прийняття рішення про видачу. Попри детальне унормування питань міжнародного співробітництва в Кримінальному процесуальному кодексі України, на практиці виникають проблеми щодо визначення підстав для прийняття рішення, джерел доказів, а також тлумачення позитивного права.
Ключові слова: екстрадиція, тимчасовий арешт, екстрадиційний арешт.

В статті на основі аналізу судової практики досліджені питання застосування тимчасового арешту, екстрадиційного арешту та прийняття рішення про видачу. Попри детальне унормування питань міжнародного співробітництва в Кримінальному процесуальному кодексі України, на практиці виникають проблеми в визначенні підстав для прийняття рішення, джерел доказів, а також тлумачення позитивного права.

Ключевые слова: экстрадиция, временный арест, экстрадиционный арест.

In article on the basis of the analysis of jurisprudence questions of application of the temporary arrest, ex-traditional arrest and decision-making about deliveries are investigated. Despite a detailed regulation of questions of the international cooperation in the Criminal Procedure Code of Ukraine, in practice there are problems in definition of bases for making decision, sources of proofs, and also a comment of a positive law.

Keywords: extradition, temporary arrest, ex-traditional arrest.

Ефективність міжнародного співробітництва у рамках кримінального провадження залежить значною мірою від ступеня правового регулювання та організації реалізації процедури в кожній державі. Особливого значення набувають ці фактори, коли йдеться про співробітництво з питань видачі особи (екстрадиції). Екстрадиція є одним із основних видів міжнародного співробітництва в межах кримінального провадження та найбільш складним для виконання, оскільки торкається питань державного суверенітету.

Відповідно до частини 2 статті 25 Конституції України громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Така гарантія не є абсолютною лише для громадянина України. Згідно зі ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [1].

Глобалізаційні процеси зумовлюють необхідність розширення меж спів-

праці, що допомагає не лише зрозуміти реальність, а й дієво на неї впливати, вирішувати проблеми, результативно реагувати на виклики та загрози. Детальне висвітлення в Кримінальному процесуальному кодексі України (розд. IX) (далі – КПК України) питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження свідчить про важливий етап еволюційного розвитку законодавства і прагнення до впровадження європейських стандартів та кращих практик світу.

Міжнародне співробітництво держав одночасно визнається умовою й засобом забезпечення внутрішньодержавної та міжнародної законності і правопорядку. Головною умовою такого співробітництва є визначення єдиної стратегії та узгодженості дій щодо запобігання і протидії злочинності, правової регламентації кримінального провадження та виконання покарань. Законотворчий процес відбувається на державному рівні, а також на міжнародному, однак законодавство України має відповідати загальноновизнаним принципам міжнародного права. Співвідношення норм міжнародного та національного права регулюється стандартами в галузі запобігання злочинності і кримінального правосуддя, що розроблені ООН та іншими міжнародними організаціями. Міжнародне співробітництво у цій сфері базується на загальних і спеціальних принципах міжнародного права, що відносяться до співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, та включають принципи незастосування сили й погрози силою; мирного врегулювання міжнародних спорів; невтручання у внутрішні справи; міжнародне співробітництво; рівноправ'я та самовизначення народів; суверенної рівності держав; добросо-

вісного виконання міжнародних зобов'язань (ст. 2) [2].

Інститут екстрадиції має тривалу генезу розвитку. Фундаментальний науковий пласт створений класиками правової думки А. Ф. Бернером, В. В. Єсіповим, О. Ф. Кістяківським, С. В. Познишевим, П. П. Пусторослевим, М. Д. Сергієвським, М. С. Таганцевим, М. Д. Шаргородським. Ідеї вказаних вчених одержали розвиток в роботах сучасних українських науковців, зокрема О. І. Виноградової, С. М. Вихриста, Н. А. Дрьоміної, С. С. Нестеренко, В. П. Свистуленко.

Питання екстрадиції вченими розглядаються з точки зору кримінального права, кримінального процесуального права, міграційного права, кримінології, психології, міжнародного права тощо. Це пояснюється тим, що вчені вважають, що в межах механізму правового регулювання екстрадиції основне змістовне навантаження несуть екстрадиційні норми, що разом утворюють комплексний міжгалузевий правовий інститут – інститут екстрадиції. Комплексність цього інституту витікає із належності його норм до різних галузей права як на національному, так і на міжнародному рівнях [3], а складність застосування пояснюється притаманними йому елементами інтернаціоналізації деяких окремих національних та міжнародних інститутів [4]. Незважаючи на ратифікацію міжнародних угод, до цього часу існує практика викрадення осіб як спосіб реалізації юрисдикції примусового виконання і правозастосовчої юрисдикції [5].

Однак, на нашу думку, перш за все, доцільно розглядати процедурні питання, які передують всім іншим, визначають правомірність вирішення наступних. З прийняттям Кримінального процесу-

ального кодексу України 2012 р. значно покращився порядок екстрадиції – він став прозорий, визначений суб'єктно, обмежений чіткими строками. Проте, як свідчить судова практика, цей інститут потребує подальшого законодавчого розвитку та вдосконалення. За даними Державної судової адміністрації України, у 2013 р. судами першої інстанції було розглянуто 174 справи про застосування екстрадиційного арешту (задоволено 166); про застосування тимчасового арешту – 10 (задоволено 10), про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, – 4 (задоволено 1) [6]. Судами апеляційної інстанції без змін залишено 19 ухвал про застосування тимчасового арешту (10 – скасовано і постановлено нових); про застосування екстрадиційного арешту без змін залишено 46 ухвал (скасовано і постановлено нових 5) [7].

Аналіз нормативних актів та судової практики дає підстави для постановки питань, які підлягають вирішенню: 1) в чому полягає судовий контроль за екстрадиційним процесом; 2) чим має керуватися суд при розгляді апеляційної скарги особи, яка підлягає екстрадиції; 3) які джерела інформації зобов'язаний використовувати суд при вирішенні питання екстрадиції; 4) які докази мають бути покладені в обґрунтування рішення тощо.

Судовий контроль за дотриманням прав людини, яка була затримана на території України як така, що розшукується іноземною державою у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, відбувається під час прийняття рішення про застосування тимчасового арешту (ст. 583 КПК України), при застосуванні запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (ст. 584 КПК України), при застосуванні запобіж-

ного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою (ст. 585 КПК України), при затвердженні згоди особи на видачу (ст. 588 КПК), при розгляді скарг на рішення про видачу (екстрадицію) (ст. 561 КПК України) [8].

Для розмежування порядку розгляду скарг постановою Пленуму Вищого адміністративного Суду України «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» № 1 від 25.06.2009 р. дане роз'яснення, що вирішуючи спори щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України, та ті, що пов'язані з перебуванням іноземця чи особи без громадянства в Україні, суди повинні керуватися положеннями Конституції України, чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, серед яких: Статут Організації Об'єднаних Націй 1945 р., Конвенція про статус біженців 1951 р. і Протокол щодо статусу біженців 1967 р., Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р., Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р., Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р., Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1952 р., Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї, Протокол № 7 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод, Євро-

пейська конвенція про видачу правопорушників 1957 р., Європейська конвенція про здійснення прав дітей 1996 р., міжнародні договори України про видачу правопорушників, правову допомогу в кримінальних справах та реадмісію осіб, а також законами України «Про біженців», «Про громадянство України», «Про імміграцію», «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні», постановами Кабінету Міністрів України від 29.12.1995 р. № 1074 і від 17.07.2003 р. № 1110 «Про правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію», «Про затвердження Типового положення про пункт тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні» та іншими нормативно-правовими актами, виданими на їх виконання.

До адміністративної юрисдикції також належать всі спори за позовами іноземця чи особи без громадянства на рішення, дії чи бездіяльність органів державної влади, які здійснюють екстрадицію іноземця чи особи без громадянства, крім справ за поданнями цих органів державної влади про затримання чи тимчасовий арешт та взяття під варту з метою екстрадиції іноземця чи особи без громадянства, які підлягають екстрадиції, оскільки такі справи розглядаються в порядку кримінального судочинства [9].

Аналіз судової практики свідчить, що загалом судами правильно застосовується чинне законодавство, однак, в окремих випадках, спостерігається неоднозначне тлумачення його положень.

Так, прокурору було відмовлено в задоволенні клопотання про застосування екстрадиційного арешту до грома-

дянина Російської Федерації у зв'язку з розпочатим ним процесом отримання в Україні статусу політичного біженця [10]. Вказане обґрунтування, надане слідчим суддею, суперечить чинному законодавству, оскільки, згідно з ч. 4 ст. 590 КПК України, рішення про видачу особи (екстрадицію) не може бути прийнято, якщо така особа подала заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, чи скористалася відповідно до законодавства правом на оскарження рішення щодо зазначених статусів, до остаточного розгляду заяви, у порядку, встановленому законодавством України. У цьому випадку предметом клопотання прокурора, поданого до слідчого судді, було застосування екстрадиційного арешту, а не прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію), що відповідає ч. 10 ст. 584 КПК України, яка передбачає, що екстрадиційний арешт застосовується до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичної передачі. Очевидно, що під час прийняття рішення відбулася заміна понять – «застосування екстрадиційного арешту» та «прийняття рішення про видачу особи (екстрадицію)», що стало підставою для скасування прийнятого рішення апеляційною інстанцією.

В окремих випадках слідчі судді відмовляють прокурорам у задоволенні клопотання про застосування екстрадиційного арешту на підставі того, що раніше стосовно особи було прийнято рішення про припинення тимчасового арешту [10]. Тимчасовий арешт, відповідно до ч. 1 ст. 583 КПК України, застосовується до затриманої особи, яка вчинила злочин за межами України, до сорока діб або інший встановлений міжнародними договорами строк до надходження запиту про її видачу.

У разі, якщо максимальний строк тимчасового арешту закінчився, а запит про видачу цієї особи не надійшов, особа підлягає негайному звільненню з-під арешту (ч. 2 ст. 583 КПК України). Відмовляючи в задоволенні клопотання прокурора, слідчим суддею було порушено ч. 8 ст. 583 КПК України, згідно з якою звільнення особи з-під тимчасового арешту у зв'язку з несвоєчасним надходженням до центрального органу України запиту про видачу не перешкоджає застосуванню до неї екстрадиційного арешту в разі отримання в подальшому такого запиту.

При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи (екстрадиції) слідчий суддя обов'язково враховує: 1) відомості про ухилення особи від правосуддя у запитуючій стороні та дотримання нею умов, на яких відбулося звільнення її з-під варти під час цього або інших кримінальних проваджень; 2) тяжкість покарання, що загрожує особі в разі засудження, виходячи з обставин, встановлених під час заявленого кримінального правопорушення, положень закону України про кримінальну відповідальність і усталеної судової практики; 3) вік та стан здоров'я особи, видача якої запитується; 4) міцність соціальних зв'язків особи, у тому числі наявність у неї родини та утриманців (ч. 1 ст. 585 КПК України). Вказані обставини перевіряються судами, однак тлумачаться неоднозначно. Очевидно, щодо п. 1 ч. 1 ст. 585 КПК України доцільно, по-перше, співставити час відкриття кримінального провадження й час перетину особою кордону, по-друге, перевірити законність перетину кордону (наявність квитка, відмітки в паспорті чи інформації митної та прикор-

донної служби), підстави перебування в Україні (посвідчення про відрядження, перебування на лікуванні, сімейні обставини тощо), наявність офіційної реєстрації, дозволу на працевлаштування, джерела існування тощо, оскільки сам факт незатримання особи під час перетину кордону не може визнаватися законною підставою її перебування в Україні. Щодо п. 2 ч. 1 ст. 585 КПК України, то варто ретельно перевіряти кваліфікацію злочину та тяжкість покарання. Прикладом неналежної перевірки вказаної обставини є відмова прокурору в задоволенні клопотання про застосування екстрадиційного арешту щодо громадянина Російської Федерації, який підозрюється у вчиненні на території РФ злочину, відповідальність за який передбачена ч. 4 ст. 159 КК РФ, а саме, шахрайство, що вчинене організованою групою в особливо великому розмірі, за що передбачається покарання у вигляді позбавлення волі на строк до десяти років зі штрафом в розмірі до 1 млн рублів або в розмірі заробітної плати або іншого доходу засудженого за період до трьох років або без такого [10]. Щодо п. 3 ч. 1 ст. 585 КПК України виникає складність у з'ясуванні стану здоров'я особи. Зокрема сам факт перебування у приватній клініці особи потребує ретельної перевірки діагнозу, тяжкості захворювання, тривалості його лікування, з тим, щоб уникнути корупційності, яка призводить до легалізації ухилення від правосуддя.

Законодавцем у пункті 4 частини 1 статті 584 КПК України передбачена доцільність перевірки соціальних зв'язків особи, наявність родини та утриманців. Це положення варто тлумачити з точки зору де-факто, а не де-юре. Наявність у громадянина іншої держави родини та утриманців, які проживають у себе

на батьківщині, не мають інформації про місце його перебування, позбавлені фінансової та іншої підтримки, не може розцінюватися як наявність соціальних зв'язків. Ці обставини варто вважати такими за умови, що громадянин іншої держави має сім'ю в Україні, мешкає за місцем її реєстрації, утримує родину тощо. Отже, слідчий суддя, приймаючи рішення про застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави, має чітко обґрунтувати своє рішення доведеними фактами та не обмежуватись встановленням наявності зареєстрованого шлюбу («одружений» – не означає, що має міцні родинні зв'язки). Як слушно зазначає В. С. Гопанчук, родинні зв'язки – це засновані на шлюбі чи кровному спорідненні відносини невеликої групи людей, члени якої пов'язані спільністю побуту, взаємною моральною відповідальністю та взаємодопомогою [11].

Класик кримінального права А. Ф. Бернер вчив, що теоретик ніколи не має на увазі лише одне позитивне право, одночасно він керується чистою наукою. Він може передати законодавство позитивне не інакше, як підійнявшись над останнім до самої сутності предмета. Законодавець черпає свої висновки з чистої науки та підіймається до принципів, які стоять над всім позитивним правом, отже, практик не зможе збагнути основу, дух свого кодексу, якщо не буде слідувати шляхом законодавця. Він зможе похвалитися тільки у тому випадку дійсним та живим розумінням свого законодавства, коли він зрозуміє той інтелектуальний процес, яким створювався той чи інший позитивний закон. Тільки за такої умови ми можемо очікувати від нього плідного тлумачення законодавчих постанов [12].

Список використаної літератури

1. Конституція України від 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
2. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26.06.1945 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. *Свистуленко М. П.* Екстрадиція в правовій системі України : основні кримінально-правові аспекти: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / М. П. Свистуленко. – К., 2005. – 213 с.
4. *Зелинская Н. А.* Европейская конвенция о выдаче правонарушителей 1957 года и национальное законодательство Украины в контексте защиты прав человека [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://inter.criminology.onua.edu.ua>
5. *Вихрист С. М.* Імунітет та застосування юрисдикції в міжнародному кримінальному праві // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Вип. 11. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 500-503.
6. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма 1-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua>
7. Звіт судів апеляційної інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Форма 21-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>
9. Постанова Пленуму Вищого адміністративного Суду України. «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця, видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні» № 1 від 25.06.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
10. Судова практика з питань застосування екстрадиції / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua>
11. *Гопанчук В. С.* Сімейне право України : підруч. / В. С. Гопанчук. – К. : Істина, 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ebk.net.ua>
12. *Бернер А. Ф.* Уголовное право : учеб. нем. уголовного права (часть общая). – Т. I. По изд. 1867 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.allpravo.ru>