

*І. Тітко*, кандидат юридичних наук, асистент кафедри спеціально-правових дисциплін Полтавського факультету Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого

## Регламентація екстрадиції за Кримінально-процесуальним кодексом України: окремі аспекти

Успішна боротьба зі злочинністю з урахуванням масштабів її сучасного розвитку не уявляється можливою без об'єднання зусиль різних держав. Нормативно-правова об'єктивація такої єдності передусім забезпечується підписанням дво- та багатосторонніх міжнародних угод щодо правової допомоги у кримінальних справах. Поряд з цим положення таких угод у багатьох випадках є доволі загальними, а відтак потребують деталізації на рівні національного законодавства.

Однією зі спроб подібної деталізації стало прийняття Закону «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо видачі особи (екстрадиції)» № 2286-VI від 21 травня 2010 р. Указаним Законом Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) було доповнено новим розділом та внесено зміни до ряду раніше існуючих приписів. Запровадження зазначених новел, будучи першими кроками законодавця щодо створення внутрішньодержавної правової бази для регулювання міжнародної співпраці у кримінальному судочинстві, цілком справедливо викликає науковий інтерес. Відтак метою цієї статті є аналіз окремих законодавчих нововведень із питань екстрадиції на предмет їх доцільності та юридичної досконалості.

1. Як позитивний момент слід відмітити спробу закріплення на рівні національного законодавства одного з міжнародних принципів екстрадиційного процесу — принципу імунітету виданої особи (за Європейською конвенцією про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 р. (далі — Європейська конвенція) — правило *ad hoc*). Зазначене правове положення передбачає, що видана особа не може переслідуватися, засуджуватися або затримуватися з метою виконання вироку чи постанови про утримання під вартою ні за яке правопорушення, вчинене до її видачі, крім правопорушення, за яке вона була видана (ст. 14 Європейської конвенції, ст. 66 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних

справах від 22 січня 1993 р.) (далі — Мінська конвенція). Дослідники цієї проблематики відзначали, що «у зв'язку із реалізацією даного принципу в деяких випадках постає проблема неможливості подальшого провадження по кримінальній справі. Так, наприклад, якщо особа обвинувачується у вчиненні декількох злочинів на території України, а за законодавством запитованої держави один із них не є екстрадиційним, через що за нього у видачі відмовляється, а за інший злочин видача здійснюється, виникає питання щодо неможливості подальшого провадження по кримінальній справі в частині обвинувачення особи у вчиненні злочину, за який у видачі відмовлено. Виходячи із принципу імунітету виданої особи, провадження в цій частині має бути закрите. Проте КПК України не передбачає спеціальної підстави закриття кримінальної справи у даному випадку, що є прогалиною правового регулювання»<sup>1</sup>. Видається, що, розділяючи такий підхід, законодавець спробував вирішити вказану проблему шляхом доповнення ст. 6 КПК пунктом 12, відповідно до якого кримінальна справа має бути закрита «стосовно злочину, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу».

Сама ідея імплементації принципу *ad hoc*, безперечно, заслуговує на підтримку. Проте нормативна конструкція, яку використав український правотворець для закріплення цього міжнародного стандарту, є доволі цікавою з позиції юридичного аналізу.

Слід звернути увагу, що йдеться про згоду держави, яка *видала особу* (курсив наш. — *Авт.*). Використання законодавцем доконаного способу дієслова «видавати» вказує на те, що підстава для закриття кримінальної справи стосується лише випадків, коли вже відбулася фактична видача (особа вже перебуває на території України). Тобто повна відмова в екстрадиції підстав для закриття кримінальної справи не породжує.

Окрім цього, не зовсім зрозуміло, на що саме має бути «не отримано згоди держави, яка видала особу», щоб виникла підстава для закриття кримінальної справи? Вбачається, що зазначене формулювання має охоплювати два випадки. Передусім йдеться про ситуацію, коли Україна запитує видачу особи, якій інкримінується декілька злочинів (епізодів), а запитована держава погоджується видати особу лише за частину цих злочинів (епізодів). Проте слід пам'ятати, що міжнародне право містить винятки з правила *ad hoc* — у випадку якщо Сторона, яка видала особу за один злочин, вже після такої видачі надасть згоду

<sup>1</sup> Гавриш Т. Теорія та практика міжнародної правової допомоги у кримінальних справах / Т. Гавриш. – Х., 2006. – С. 132.

на кримінальне переслідування вказаної особи державою, якій вона була видана, й за інший злочин (п. «а» ч. 1 ст. 14 Європейської конвенції). Вбачається, що відсутність цієї згоди також слід розглядати як юридичний факт, який охоплюється п. 12 ст. 6 КПК.

Отже, за підставою, передбаченою п. 12 ст. 6 КПК, у будь-якому випадку кримінальна справа підлягає закриттю не в цілому, а лише в частині, а саме: в частині злочинів (епізодів), щодо яких відсутня згода запитуваної Сторони на (1) видачу особи або (2) кримінальне переслідування раніше виданої особи. Повна відмова в екстрадиції в контексті даного нормативного припису не є підставою для закриття кримінальної справи.

Вищевикладені висновки дають привід для сумнівів у досконалості подібної форми імплементації вказаного міжнародного стандарту.

По-перше, незрозуміло, чому ідентичні за своєю суттю юридичні факти породжують різні правові наслідки, а саме: з яких міркувань законодавець надає можливість закрити кримінальну справу в частині злочинів, по яких відмовлено у екстрадиції, і при цьому не передбачає закриття справи в цілому при відмові видати особу взагалі? Вбачається, що дана норма була б більш послідовною, якби у ній йшлося не про відсутність згоди держави, яка видала особу, а про відсутність згоди держави, до якої направлявся запит про екстрадицію або про надання згоди на здійснення кримінального переслідування раніше виданої особи.

По-друге, закриття кримінальної справи за такою підставою саме по собі видається нелогічним. Слід пам'ятати, що відмова у видачі не породжує абсолютної неможливості притягнення особи до кримінальної відповідальності у майбутньому. Зокрема, ймовірною є добровільна явка особи на територію України. Окрім цього, міжнародними актами прямо передбачено, що видана особа втрачає імунітет за правилом *ad hoc*, якщо, маючи можливість залишити територію Сторони, якій вона була видана, не зробила цього впродовж сорока п'яти днів після її остаточного звільнення або, залишивши цю територію, знову туди повернулася (п. «б» ч. 1 ст. 14 Європейської конвенції). У всіх вказаних випадках у правоохоронних органів України виникають правові підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності незалежно від волі будь-якої іноземної держави. Якщо ж жодна з описаних ситуацій не настане, то в подальшому справа має бути закрита у зв'язку із закінченням строків давності.

Тому, на наш погляд, відмова у екстрадиції має тягти не закриття кримінальної справи, а її зупинення. При цьому якщо відмовлено

у видачі особи взагалі — повинно зупинятися провадження по всій справі в цілому (після проведення усіх можливих слідчих дій). Якщо ж відмовлено у видачі особи за частиною злочинів (епізодів), то має бути зупинена ця частина кримінальної справи, із попереднім виділенням матеріалів в окреме провадження. У подальшому провадження має бути поновлено, якщо з'явиться можливість притягнення особи до кримінальної відповідальності, а якщо така можливість не виникне в межах встановлених законом строків давності — справа повинна закритися у зв'язку із закінченням останніх.

2. Імплементация інституту екстрадиції зумовила необхідність внесення певних змін до норм КПК, які спрямовані на регулювання процедури обрання запобіжних заходів. Зокрема, ст. 165<sup>2</sup> КПК доповнено новою частиною (ч. б) такого змісту: «Суд приймає рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за відсутності особи лише у ризі оголошення її в міжнародний розшук». На перший погляд, вказана норма є абсолютно зрозумілою. Поряд з цим, складнощі в її інтерпретації і, відповідно, застосуванні можуть виникнути при спробі з'ясувати нормативний зміст поняття «міжнародний розшук». Річ у тім, що ані нововведення, присвячені екстрадиції, ані КПК у цілому не надають дефініції вказаного поняття, що змушує звертатися для його з'ясування до відомчих нормативних актів. Аналіз останніх дає можливість класифікувати розшук залежно від локалізації пошукових дій на: регіональний (у межах адміністративно-територіальної одиниці на території України), державний (у межах всієї території України), а також розшук за межами території України. Останній і було б логічно вважати міжнародним. Проте певні корективи в такий висновок вносить той факт, що особи, які цікавлять правоохоронні органи України, можуть розшукуватися як через систему Інтерполу, так і шляхом співпраці міністерств внутрішніх справ держав-учасниць СНД. У обох випадках розшук здійснюється за межами території України, проте має різні правові підстави і найменування. Залучення ресурсів Інтерполу врегульовано Інструкцією про порядок використання правоохоронними органами можливостей Національного центрального бюро Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів<sup>1</sup>. Відповідно до вказаного норма-

<sup>1</sup> Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами можливостей НЦБ Інтерполу в Україні у попередженні, розкритті та розслідуванні злочинів : Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Державного комітету у справах охорони державного кордону України, Державної митної служби України, Державної податкової адміністрації України від 9 січня 1997 року № 3/1/2/5/2/2

тивного акта такий вид розшуку має назву «міжнародний». Якщо ж йдеться про розшук особи, щодо якої є дані про її перебування за межами України, але у межах території держав-учасниць СНД, то такий розшук іменується «міждержавним» і регулюється Інструкцією про єдиний порядок здійснення міждержавного розшуку осіб<sup>1</sup>. Відтак буквально тлумачення дає можливість дійти висновку про те, що під міжнародним розшуком (з позиції міждержавних угод, учасником яких є Україна, та її внутрішнього законодавства) слід розуміти розшук за межами території України, але не на території СНД. Повертаючись до розглядуваного положення ст. 165<sup>2</sup> КПК, отримуємо абсурдну ситуацію: якщо особа розшукується на території СНД (і розшук відповідно є міждержавним, а не міжнародним), то суд не має права прийняти рішення про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту за відсутності особи. Це у свою чергу призводить до того, що правоохоронні органи однієї з держав СНД, виявивши особу, яка розшукується, не матимуть можливості застосувати до неї доекстрадиційний арешт із метою забезпечення подальшої видачі, оскільки за міжнародними угодами та внутрішнім законодавством окремих держав Співдружності для цього потрібно рішення компетентного суду держави-ініціатора розшуку про застосування до особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту<sup>2</sup>. З урахуванням викладеного, видається раціональним при реалізації положень ч. 6 ст. 165<sup>2</sup> КПК застосовувати розширювальне тлумачення і визначати міжнародний розшук лише за ознакою його здійснення за межами території України: тобто як по лінії Інтерполу, так і на підставі угод, укладених у рамках СНД. У подальшому ж слід здійснити уніфікацію поняття «міжнародний розшук» шляхом внесення змін у відомчі нормативні акти і приведення їх у відповідність із нововведеними статтями КПК.

3. Особливої уваги також заслуговують положення КПК, покликані регламентувати порядок підготовки документів та направлення запитів

<sup>1</sup> Про затвердження нової редакції Інструкції про єдиний порядок здійснення міждержавного розшуку осіб : рішення Ради міністрів внутрішніх справ держав-учасниць СНД від 7 вересня 2007 р.

<sup>2</sup> Див.: Мінська конвенція (ч. 2 ст. 58, ч. 1 ст. 61); КПК Російської Федерації (ч. 1 ст. 466 з урахуванням правової позиції Конституційного Суду Російської Федерації (Определение Конституционного Суда РФ от 1 марта 2007 г. № 333-О-П «По жалобе гражданина США Менахема Сайденфельда на нарушение частью третьей статьи 1 и частью первой статьи 466 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации его прав, гарантируемых Конституцией Российской Федерации»).

щодо екстрадиції (ст. 453 КПК). Зокрема, видається, що певні складнощі можуть виникнути у зв'язку зі зміною процедури подачі документів про видачу особи до відповідного центрального органу: Генеральної прокуратури України (щодо екстрадиції обвинувачених (підозрюваних) у справах на стадії досудового слідства) або Міністерства юстиції України (щодо екстрадиції підсудних (засуджених) у справах на стадії судового розгляду або виконання вироку).

До внесення змін до кримінально-процесуального законодавства був передбачений такий порядок направлення документів: якщо справа перебувала у провадженні органів прокуратури, то при отриманні повідомлення про затримання іноземними компетентними установами осіб, які підлягають видачі правоохоронним органам України, районна ланка подавала до прокуратури області клопотання про екстрадицію особи разом з іншими матеріалами, що підтверджують таке клопотання. Прокуратура області у свою чергу направляла всі матеріали до міжнародно-правового управління Генеральної прокуратури України<sup>1</sup>. Якщо кримінальна справа перебувала у провадженні інших правоохоронних органів, то їх районні ланки подавали такі клопотання до Міністерства внутрішніх справ, Служби безпеки України, Управління податкової міліції Державної податкової адміністрації України (з подальшим направленням до Генеральної прокуратури) через відповідні обласні управління. Якщо ж кримінальна справа знаходилась на судових стадіях розгляду, то відповідний суд мав подати клопотання про екстрадицію з необхідними матеріалами до Міністерства юстиції України через обласне управління юстиції<sup>2</sup>.

На сьогодні відповідно до внесених до КПК змін, центральними органами, як і раніше, визначено Генеральну прокуратуру України та Міністерство юстиції України. Поряд з цим документи про видачу особи в Україну готує орган досудового слідства чи суд, у провадженні якого перебуває кримінальна справа або яким постановлено вирок, після чого ці документи передаються до відповідного центрального органу через прокуратуру області (частини 1, 4 ст. 453 КПК). Тож, якщо ініціатором запиту виступає слідчий прокуратури (або іншого відомства),

<sup>1</sup> Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги : Наказ Генерального прокурора України від 26 груд. 2005 р. № 8гн (без змін, внесених наказом Генерального прокурора України № 8гн-2 від 18 черв. 2010 р.).

<sup>2</sup> Див.: Карпінський П. Організація роботи прокуратури області у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги / Павло Карпінський // Вісн. прокуратури. – 2006. – № 9 – С. 73.

то прокуратура області як вищестоящий орган (чи в порядку нагляду) наділена можливістю впливати на дотримання вимог законодавства, що висуваються до форми та змісту клопотання про видачу, інших матеріалів, строків їх подачі тощо<sup>1</sup>. Але прокуратура області не здійснює нагляду за судом, а відтак не має важелів впливу для забезпечення відповідності закону документів щодо видачі особи, які надходять із судових органів. Тож, у цьому випадку роль обласної прокуратури зводиться лише до технічного пересилання документів у Міністерство юстиції України. Наявність сенсу в такій процедурі, а відтак і доцільність законодавчого нововведення, що розглядається, викликає сумніви.

Правові новели, закріплені у ст. 453 КПК, стосуються також строків направлення до центрального органу документів про видачу особи. До недавня це питання було врегульовано відомчими нормативними актами, відповідно до яких клопотання про видачу та всі матеріали мали направлятися до центрального органу не пізніше ніж через десять діб *із дня надходження повідомлення* (курсив наш. — *Авт.*) про затримання іноземними компетентними установами осіб, які підлягають видачі правоохоронним органам України<sup>2</sup>. Логічно, що у випадку порушення зазначеної вимоги винні працівники могли бути притягнуті до дисциплінарної відповідальності. На сьогодні ж згідно з ч. 4 ст. 453 КПК документи про видачу особи передаються до відповідного центрального органу через обласну прокуратуру у десятиденний строк *з дня затримання* (курсив наш. — *Авт.*) особи на території іноземної держави. Виникає логічне питання: як можна вимагати від правоохоронних органів України виконання цієї норми закону та застосовувати дисциплінарне стягнення у випадку її порушення, якщо тривалість часу, що мине з моменту затримання особи іноземними правоохоронними органами до моменту повідомлення про це правоохоронним органам України (а відтак і до моменту направлення документів про видачу до центрального органу), цілком залежить від іноземних установ? Тому, на нашу думку, більш доцільним є встановлення початку відрахування строку направ-

<sup>1</sup> Відповідно до п. 3<sup>1</sup> ч. 1 ст. 227 КПК прокурор перевіряє перед направленням вищому прокуророві документи органу досудового слідства про видачу особи (екстрадицію), повертає їх відповідному органу з письмовими вказівками, якщо вважає їх необґрунтованими або такими, що не відповідають вимогам міжнародного договору України чи іншого акта законодавства України.

<sup>2</sup> Див., наприклад: Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва і правової допомоги : Наказ Генерального прокурора України від 26 груд. 2005 р. № 8гн (без змін, внесених наказом Генерального прокурора України № 8гн-2 від 18 черв. 2010 р.).

лення документів до центрального органу не з моменту затримання особи на території іноземної держави, а з моменту офіційного повідомлення про це відповідним органам України.

Окрім цього слід зазначити, що згідно із законом десятиденний строк починає відраховуватися лише у випадку, якщо особу затримано. Тобто, якщо в ході розшуку лише встановлено місце перебування особи або якщо встановлено, що вона відбуває покарання за кордоном, то відлік зазначеного строку не починається.

4. Крім вказаного, вважаємо за необхідне звернути увагу на ряд інших недоліків. Так, відповідно до ч. 1 ст. 459 КПК, розшукувана іноземною державою особа має право на захисника на будь-якому етапі її видачі (екстрадиції), але *не пізніше* (курсив наш. — Авт.) як із моменту затримання. Таке формулювання видається алогічним, оскільки малоімовірною є ситуація користування послугами захисника особою, яка перебуває у міжнародному розшуку, але ще не затримана, рівно як і раціональність позбавлення особи права на захист після її затримання. Тож законодавчий припис, що міститься у ч. 1 ст. 459 КПК, мав би бути викладений наступним чином: розшукувана іноземною державою особа має право на захисника на будь-якому етапі її видачі (екстрадиції), але *не раніше* (курсив наш. — Авт.) як з моменту затримання.

Не зовсім вдалим, на наш погляд, є законодавче формулювання положень ст. 460 КПК, яка регламентує особливості участі перекладача у процесі видачі особи (екстрадиції). Відповідно до вказаної статті на будь-якому етапі видачі особи, орган дізнання, який затримав таку особу, суд, або орган, який проводить екстрадиційну перевірку, *може* (курсив наш. — Авт.) запросити перекладача, якщо така особа не володіє мовою, якою здійснюється провадження, чи є необхідність для забезпечення перекладу документів. Подібний підхід створює певну колізію з положенням, закріпленим у ст. 19 КПК, згідно з яким особам, що беруть участь у справі і не володіють мовою, якою провадиться судочинство, забезпечується *право* (курсив наш. — Авт.) користуватися послугами перекладача. Відтак, якщо один суб'єкт кримінально-процесуальних правовідносин (у даному випадку — особа, яка підлягає видачі) наділений певним правом, то на контрагента (державно-владний орган) має бути покладено відповідний обов'язок, що кореспондує вказаному праву, а саме: забезпечити участь перекладача у необхідних випадках. Відповідно запрошення перекладача до участі у справі має бути не правом органу дізнання, суду або органу, який проводить екстрадиційну перевірку, а їх обов'язком.



Викладене дає підстави для висновку про необхідність законодавчої корекції деяких положень КПК щодо екстрадиційного процесу. Слід також зазначити, що видача осіб є лише одним із видів міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю. Відтак не зовсім зрозуміло, чому законодавець, зосередившись на цій формі співпраці, залишив поза увагою всі інші. Такий підхід видається нелогічним, а тому процес імплементації міжнародних норм щодо співробітництва у кримінальному судочинстві має бути продовжено.