

аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

ПОРЯДОК ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ПРИ НАДАННІ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ЯК ГАРАНТІЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ОСОБИ

У статті розглядаються окремі аспекти проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги як конкретні гарантії забезпечення реалізації прав осіб, які беруть участь у цих діях. Особливу увагу приділено аналізу спеціальних гарантій, які визначають порядок процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги та надаються на рівні національного законодавства. Вносяться окремі пропозиції, спрямовані на підвищення рівня гарантування прав цих осіб.

Ключові слова: міжнародна правова допомога, гарантії прав особи, порядок проведення процесуальних дій.

В статье рассматриваются отдельные аспекты проведения процессуальных действий при оказании международной правовой помощи как конкретные гарантии обеспечения реализации прав лиц, участвующих в этих действиях. Особое внимание уделено анализу специальных гарантий, которые определяют порядок процессуальных действий при оказании международной правовой помощи и предоставляются на уровне национального законодательства. Вносятся отдельные предложения, направленные на повышение уровня обеспечения прав этих лиц.

Ключевые слова: международная правовая помощь, гарантии прав личности, порядок проведения процессуальных действий.

The article discusses some aspects of the proceedings in the provision of international legal assistance as specific guarantees of the rights of persons involved in these activities. Particular attention is paid to the analysis of special guarantees applicable to the proceedings in the provision of international legal assistance and provided for by the national legislation. Made some proposals aimed at improving guaranteeing the rights of these persons.

Key words: international legal assistance, guarantees of individual rights, the order of proceedings.

Порядок проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги є принциповим питанням, оскільки забезпечує її практичну реалізацію на рівні суб'єктів міжнародного кримінального процесу, надає міжнародній правовій допомозі ознаки самостійного процесуального порядку, що виокремлює її серед інших кримінальних проваджень.

Сучасні проблеми міжнародної правової допомоги у кримінальних провадженнях досліджували зарубіжні вчені, а також вітчизняні науковці, зокрема Т. С. Гавриш, Д. С. Лещенко, С. Я. Ліхова,

В. Т. Маляренко, М. І. Пашковський, М. П. Свистуленко та ін. Але дослідженню питання порядку проведення окремих процесуальних дій у рамках такої допомоги у контексті гарантій прав особи майже не приділялось уваги.

Саме поняття кримінальної процесуальної дії є недостатньо обґрунтованим у науковій літературі. Л. М. Лобойко і А. П. Черненко визначають кримінальну процесуальну дію як таку, що передбачена та регламентована нормами кримінального процесуального закону, проводиться виключно уповноваженими

органами в чітко визначених межах кримінального процесуального закону, спрямована на досягнення мети кримінального провадження, а результат якої має самостійне юридичне значення [1, с. 208–219]. Загальновизнаною є думка, що процесуальні дії в міжнародному кримінальному процесі можна визначити як особливі процесуальні порядки реалізації міжнародної правової допомоги, засновані на принципах і нормах міжнародного та національного кримінального процесуального права. Порядок проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги слід розглядати як законодавчо закріплену процедуру їх практичної реалізації.

А. Р. Калугін і Д. В. Шинкевич усі процесуальні дії, регламентовані в міжнародних договорах, поділяють на чотири групи:

1) процесуальні дії, які спрямовані безпосередньо на пошук, виявлення і закріплення (фіксацію) відомостей, що мають доказове значення у кримінальному провадженні: допит; огляд; обшук; виїмка предметів; експертиза та інші процесуальні дії;

2) процесуальні дії забезпечувально-го характеру, які спрямовані на створення найбільш сприятливих умов для подальшого збирання відомостей, що мають доказове значення: встановлення місцезнаходження та ідентифікація осіб та/або предметів; забезпечення участі окремих осіб у дачі показань; складання, надсилання (пересилання) та вручення документів (повісток про виклик у суд і слідчі органи) і матеріалів кримінального провадження; надання на прохання іншої сторони інформації (про законодавство і судову практику; про діюче право; відомостей про судимість обвинувачених, про результати провадження), документів (судових та інших, досьє злочинців), матеріалів (держустанов; матеріалів державних органів; кримінальних проваджень) та предметів;

3) процесуальні дії, пов'язані з передачею і використанням матеріальних об'єктів, які мають доказове значення у

кримінальному провадженні: отримання і передача речових доказів, майна, цінностей, отриманих у результаті злочину, оригіналів або завірених копій відповідних документів і матеріалів, включаючи банківські, фінансові, юридичні та ділові документи;

4) процесуальні дії, спрямовані на забезпечення відшкодування шкоди від злочину: встановлення місцезнаходження майна, накладення арешту, вилучення майна, отриманого в результаті злочину, з метою його конфіскації, відшкодування збитків і стягнення штрафів [2, с. 46–47].

З цією класифікацією можна погодитися, але тільки в суто теоретичному плані, оскільки конкретизація таких дій наводиться в міжнародних договорах і національному кримінальному процесуальному законі. Сам порядок проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги має відповідати нормам національного та міжнародного права, що є головною гарантією прав осіб, які потрапили у сферу процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги.

Разом з тим змушені констатувати, що міжнародні стандарти не можуть повною мірою гарантувати права осіб, які потрапили у сферу дії міжнародного процесуального права; як доповнення до цих гарантій важливим елементом стають спеціальні гарантії, які надаються на рівні національного законодавства.

До переліку спеціальних гарантій, які визначають порядок процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги, можна віднести загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини (ст. 206 КПК); гарантії щодо додержання процесуального порядку надання міжнародної правової допомоги; гарантії, що обмежують права представників компетентних органів запитуючої держави у проведенні процесуальних дій (ст. 563 КПК); гарантії щодо участі перекладача та захисника при виконанні процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги; загальні обов'язки слідчих та судових органів щодо належної оцінки

та отримання доказів під час виконання процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги. Вважаємо за необхідне розглянути ці спеціальні гарантії прав особи при міжнародній правовій допомозі детальніше. Фундаментальною гарантією, яка надається особам, що беруть участь в усіх без винятку процесуальних діях у рамках надання міжнародної правової допомоги, є положення ст. 206 КПК, яка визначає загальні обов'язки судді щодо захисту прав людини. Аналіз цієї статті свідчить, що КПК України досить обмежено визначає право судді щодо захисту прав людини, які стосуються виключно осіб, які тримаються під вартою. У той же час, на нашу думку, слідчий суддя у рамках міжнародної правової допомоги повинен гарантувати і права осіб, які перебувають на волі, водночас беручи участь у процесуальних діях. Відповідно, ст. 561 КПК доцільно доповнити положенням, що «слідчий суддя суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває особа, яка бере участь у будь-яких процесуальних діях у порядку надання міжнародної правової допомоги, має право постановити ухвалу, якою зобов'язати будь-який орган державної влади чи службову особу забезпечити додержання прав такої особи». Таке доповнення дасть можливість більш чітко та більш конкретно гарантувати особам їх права на всіх етапах та у всіх формах процесуальних дій, гарантувати можливості судового контролю за виконанням процесуальних дій.

Найважливішою спеціальною гарантією є також певний процесуальний порядок розгляду запиту про надання міжнародної правової допомоги. Аналіз міжнародних договорів та КПК України свідчить про стадійний характер проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги [3].

Ці стадії можна визначити таким чином:

1) отримання запиту про міжнародне співробітництво (ст. 548 КПК), при необхідності конкретизованого у запиті про

міжнародну правову допомогу (ст. 551 КПК);

2) розгляд запиту іноземного компетентного органу про міжнародну правову допомогу (ст. 554 КПК), за необхідності проведення екстрадиційної перевірки (ст. 587 КПК);

3) повідомлення про результати розгляду запиту (ст. 555 КПК);

4) безпосереднє виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території України (ст. 558 КПК);

5) завершення процедури надання міжнародної правової допомоги (ст. 560 КПК).

Виключення з процесуального порядку будь-якої стадії провадження з питань міжнародної правової допомоги є суттєвим обмеженням прав осіб, які потрапили у сферу дії цього міжнародного процесуального інституту.

Важливою гарантією, яка надається особам, що потрапили у сферу дії міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях, є формальні ознаки запиту та його обґрунтованість. Щодо окремих процесуальних дій можуть бути закріплені різні вимоги. Відповідно до ст. 27 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, 1990 р., якщо співпраця вимагає вжиття примусових заходів, у запиті повинні зазначитися «тексти положень закону або, якщо це неможливо, виклад застосовного закону; заява про те, що запитуваний захід або будь-який інший захід, що веде до аналогічних результатів, може бути прийнятий на території запитуючої Сторони згідно з її власним законодавством; у разі потреби і в міру можливості – відомості про відповідну особу чи осіб із зазначенням імені, дати і місця народження, національності та місцезнаходження, а також, якщо йдеться про юридичну особу, місцезнаходження її органу і інформація про майно, що є предметом запиту, його місцезнаходження, згідно з відповідною особою чи особами, а також з правопорушенням, і будь-які наявні відомості про права ін-

ших осіб на це майно; і конкретна процедура, якій, на думку запитуючої сторони, було б бажано слідувати» [4].

На підставі ст. 3 Договору про порядок перебування і взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав – учасниць СНД 1999 р. у запиті про направлення для вжиття заходів відповідно до Договору повинні бути відображені: а) назви запитуваного та запитуючого органів; б) мета відрядження та його строки; в) перелік заходів і масштаби взаємодії; г) відомості про направлених співробітників, відомості про автотранспорт (якщо група виїжджає на автотранспортних засобах), про табельну зброю, спеціальні засоби і засоби індивідуального захисту співробітників, що відряджаються; д) інша необхідна інформація» [5].

Європейська комісія РЄ з проблем злочинності розробила типову форму запити про правову допомогу, відповідно до якої запит повинен містити: найменування запитуючої держави та органу (п. і. п. особи), її адресу, телефон і факс; дату запити; номер, на який необхідно посилатися запитуваній стороні при відповіді; найменування запитуваної держави та органу; предмет запити, у тому числі заходи, які необхідно вжити; очікувану дату відповіді; координати і п. і. п. заінтересованої посадової особи запитуючої держави. Клопотання також може містити прохання підтвердити його отримання та повідомити дату, до якої можна очікувати відповідь [6, с. 9].

Аналіз ч. 2 ст. 552 КПК дає підстави стверджувати, що не всі рекомендації, закріплені у вищеназваних міжнародно-правових документах, ураховані законодавцем. Вважаємо доцільним доповнити положення закону про дату виконання запити, що є важливим кроком, оскільки, як зазначають дослідники міжнародних договорів, найчастіше відповідь на клопотання у кримінальному провадженні надходить через невинувато тривалий час, у більшості випадків це тягне за собою зупинення провадження. Окрім того, затягування вирішення питання

про надання міжнародної правової допомоги по суті порушує права особи на те, що провадження буде розглянуто у розумні строки (ст. 28 КПК).

Особливим чином вітчизняний КПК підходить і до проблеми присутності представників компетентних органів запитуючої держави при проведенні процесуальних дій (ст. 563 КПК). Присутність представників компетентних органів на рівні міжнародного процесуального права встановлена: ст. 4 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 р., згідно з якою посадові та зацікавлені особи можуть бути присутні під час виконання судового доручення, якщо запитувана сторона на це згодна; ст. 2 Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 2001 р., яка доповнює ст. 4 Конвенції 1959 р. і визначає, що не можна відмовляти у виконанні прохання стосовно присутності таких посадових або заінтересованих осіб у випадках, коли така присутність може зробити виконання прохання про надання допомоги таким, що буде відповідати потребам запитуючої сторони більшою мірою і, отже, може дозволити уникнути потреби в додаткових проханнях про надання допомоги; ст. 8 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р., згідно з якою на прохання запитуючої установи запитувана установа своєчасно повідомляє її і заінтересованим сторонам про час і місце виконання доручення, для того щоб вони могли бути присутніми при виконанні доручення відповідно до законодавства запитуваної договірної сторони.

У свою чергу, ст. 563 КПК встановлено, що представник компетентного органу іноземної держави, дозвіл на присутність якого надано відповідно до вимог КПК, не має права самостійно проводити на території України будь-які процесуальні дії. У разі присутності під час проведення процесуальних дій такі представники по-

винні дотримуватися вимог законів України. Такі особи мають право спостерігати за проведенням процесуальних дій та вносити зауваження та пропозиції щодо їх проведення, з дозволу слідчого, прокурора або суду ставити запитання, а також робити записи, у тому числі із застосуванням технічних засобів.

На нашу думку, обов'язком вітчизняних правоохоронних та судових органів є недопущення особистого спілкування осіб, які беруть участь у процесуальній дії як обвинувачений, потерпілий або свідок з одного боку та представник іноземної держави з іншого, з метою недопущення будь-якого тиску на них. Відповідно, сама по собі можливість ставити запитання представником іноземної держави по ходу процесуальних дій є некоректною, оскільки прокурор, слідчий не можуть миттєво оцінити наскільки таке питання є обґрунтованим та неупередженим. Як пропозиція виходу із такої ситуації: список таких запитань має бути узгоджений перед початком процесуальної дії. Після цього ці запитання можуть бути поставлені особі та внесені у протокол процесуальної дії.

Актуальним питанням надання міжнародної правової допомоги є і мовні проблеми, а також той обсяг мовних гарантій, які надаються особам, що беруть участь у процесуальних діях у рамках міжнародної правової допомоги. Норма вітчизняного КПК, викладена у ст. 29 КПК, гарантує будь-якій особі, яка бере участь у процесуальних діях, пов'язаних із міжнародною правовою допомогою, зокрема, користуватися рідною або іншою мовою, якою вони володіють, користуючись у разі необхідності послугами перекладача в порядку, передбаченому КПК.

Як указують О. Банчук та Р. Куйбіда, участь перекладача за умов, що особа не розуміє мови кримінального судочинства, є фундаментальною гарантією прав цієї особи майже в усіх аспектах кримінального провадження, що відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [7].

Відповідно до підп. «е» п. 3 ст. 6 (право на справедливий суд) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [8], кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право одержувати безоплатну допомогу перекладача, якщо не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею.

З процесуальної точки зору відсутність перекладача при здійсненні будь-яких процесуальних дій, якщо особа не повною мірою володіє українською мовою, може мати негативні наслідки, оскільки підозрюваний, обвинувачений (підсудний), посилаючись на незнання або недостатнє знання мови, якою здійснюється провадження процесуальних дій, може поставити під сумнів достовірність відомостей, отриманих у процесі виконання запиту про міжнародну правову допомогу [9]. Допомога перекладача надається з метою забезпечення засад рівності та змагальності, що є складовою права на справедливий судовий розгляд.

Важливою гарантією прав осіб, які беруть участь у процесуальних діях у рамках міжнародної правової допомоги, є отримання адвокатських послуг. У цьому питанні проблемним аспектом, як здається, є залучення до процесуальних дій адвокатів іноземних держав. Цілком зрозумілим може бути бажання особи отримати адвокатську допомогу із залученням фахівця, який, наприклад, раніше брав участь у розгляді провадження, є постійним адвокатом такої особи, обізнаний зі всією проблематикою цього провадження, відносно якого надійшов запит. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [10] надає таку можливість. Так, ст. 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що адвокат іноземної держави може здійснювати адвокатську діяльність в Україні, для чого йому потрібно звернутися до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів Украї-

ни. До заяви додаються документи, що підтверджують право адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі. Перелік таких документів затверджується Радою адвокатів України. Надалі кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів з дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених ч. 4 цієї статті, приймає рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що протягом трьох днів письмово повідомляє адвоката іноземної держави та відповідну раду адвокатів регіону. Рада адвокатів регіону забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України [10].

Така складна процедура, безумовно, ставить під сумнів можливість залучення іноземних адвокатів до процесуальних дій у рамках міжнародної правової допомоги, чим порушується право особи захищати себе за допомогою обраного ним самим захисника, що гарантовано ст. 6 Європейської конвенції про захист прав та основоположних свобод [8].

Не менш актуальним питанням надання міжнародної правової допомоги, а також обсягу гарантій, які надані особам, що беруть участь у процесуальних діях, пов'язаних із цією формою провадження, є питання доказів та доказування. За загальним правилом, міжнародне кримінальне процесуальне право не диктує національним судам, як слід добувати і використовувати докази. Ці питання віддано на вирішення національним правовим системам. Разом з тим питання про отримання доказів при виконанні процесуальних дій має принципове значення з точки зору гарантій прав осіб, які потрапили у сферу дії міжнародного процесуального права.

«Незаконність» доказу далеко не у всіх європейських країнах є безумовною підставою для виключення його з дока-

зової бази. В Англії суддя може виключити незаконно здобутий доказ, але не зобов'язаний це робити. У всякому разі, за загальним правилом, у нього є значна дискреція у визначенні того, чи впливає «незаконність» доказу в кінцевому підсумку на справедливість процесу. Навіть у справах про серйозні злочини суд може виключити доказ, якщо в результаті порушення закону виникли сумніви в його достовірності [11, с. 605]. При розгляді питання про виключення доказів апеляційний суд в Англії зазвичай довіряє судді першої інстанції і втручається у розгляд цього питання тільки у тому випадку, якщо підхід нижчого судді був у принципі неправильним.

У Франції також не всяка «незаконність» призводить до виключення доказу. Виключення обов'язкове, якщо закон прямо вказує на такий наслідок порушення закону, а також якщо суддя вирішить, що порушення досить серйозно зачепить права сторони в процесі. У цій країні порушення закону при проведенні обшуку і виїмки завжди розглядалися як серйозні, а порушення при допиті підозрюваного після його арешту не вважаються такими – у той час як в Англії підхід протилежний.

У Бельгії існує дуже жорстке правило: якщо визнання отримано за допомогою насильства і в подальшому підсудний вже у звичайній обстановці підтверджує ці свої показання, виключенню підлягають обидва визнання – і первинне, і наступне [11, с. 606].

Ці приклади свідчать про те, що і саме поняття «законності», і наслідки, які може мати «незаконність», відрізняються в різних країнах.

Що стосується України, то КПК встановлює два типи вимог до доказів:

1) належними є докази, які прямо чи непрямо підтверджують існування чи відсутність обставин, що підлягають доказуванню у кримінальному провадженні, та інших обставин, які мають значення для кримінального провадження, а також достовірність чи недостовірність,

можливість чи неможливість використання інших доказів (ст. 85 КПК);

2) доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення (ст. 86 КПК).

Стаття 87 КПК категорично визначає, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини.

Якщо є підстави вважати, що докази, які наведені в матеріалах, що обґрунтовують необхідність надання міжнародної правової допомоги, отримані в незаконний спосіб та є неприпустимими з точки зору українського законодавства, – це є

підставою для відмови у виконанні запиту про міжнародну правову допомогу. Відповідно, на нашу думку, доцільно доповнити ст. 557 КПК нормою, згідно із якою запитуючій стороні може бути відмовлено у задоволенні запиту про правову допомогу у випадках, коли наведені докази не відповідають вимогам належності та допустимості, відповідно до норм КПК України.

Підводячи підсумок, слід відмітити, що порядок проведення процесуальних дій потребує певного вдосконалення з метою повноцінної реалізації гарантій забезпечення прав особи при наданні міжнародної правової допомоги. Передусім ці зміни повинні орієнтуватися на норми міжнародного права, але внесення таких змін потребує й урахування інтересів, норм та традицій вітчизняного судочинства. Сам процес надання гарантій особам, які беруть участь у цих процесуальних діях, слід розглядати в контексті загальних прав людини і громадянина, конкретизованих у нормах вітчизняного кримінального процесуального права.

Література

1. Лобойко Л. М. Поняття кримінально-процесуальної дії / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко // Вісн. Запоріж. юрид. ін-ту. – 2004. – Вип. 1 (26). – С. 208–219.
2. Калугин А. Г. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: вопросы теории и практики : учеб. пособие / А. Г. Калугин, Д. В. Шинкевич. – Красноярск : Изд-во СибЮИ МВД России, 2006. – 192 с.
3. Волеводз А. Г. Методика заявления ходатайств о международной правовой помощи по уголовным делам / А. Г. Волеводз // Прокурорская и следственная практика – орган Координационного Совета Генеральных прокуроров стран СНГ. – 2001. – № 1–2. – С. 169–182.
4. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, від 08.11.1990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_029.
5. Договір про порядок перебування і взаємодії співробітників правоохоронних органів на територіях держав – учасниць СНД від 04.06.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_836.
6. Лолицкая Л. Применение конвенций «О взаимной помощи по уголовным делам» и «О выдаче» / Л. Лолицкая // Рос. юстиция. – М. : Юрид. лит., 2000. – № 12. – С. 8–10.
7. Банчук О. А. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К. : ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с.
8. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
9. Якимчук, Б. Мова, якою здійснюється кримінальне провадження / Б. Якимчук // Віче. – 2013. – № 2. – С. 30–32.
10. Про адвокатуру та адвокатську діяльність [Електронний ресурс] : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page>.
11. Spencer J. R. European criminal procedures / J. R. Spencer. – Cambridge University Press, 2005. – P. 594–641.