

*М.І. Смирнов*  
*заступник директора*  
*Інституту прокуратури та слідства*  
*Одеської національної юридичної академії,*  
*кандидат юридичних наук, доцент*  
*кафедри кримінального процесу*

## **ЩОДО РОЗМЕЖУВАННЯ ПРОЦЕДУР ВИДАЧІ І ПЕРЕДАЧІ ОСІБ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

Ефективним правовим інструментом міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального процесу є інститут екстрадиції, за допомогою якого в кожному конкретному випадку забезпечується невідворотність кримінальної відповідальності й покарання осіб, що вчинили суспільно небезпечні діяння.

Проблеми екстрадиції постійно перебувають у центрі уваги як вчених, так і практичних працівників. У різний час проблемі визначення видачі, її правової природи були присвячені роботи таких вчених, як О.І. Бастрикін, П.М. Бірюков, І.П. Бліщенко, О.І. Бойцов, Р.М. Валєєв, Ю.Г. Васильєв, В.М. Волженкіна, Л.Н. Галенська, В.К. Звірбуль, Н.А. Зелінська, І.І. Карпець, К.Е. Колібаб, І.І. Лукашук, О.В. Наумов, В.П. Панов, Ю.А. Решетов, Н.А. Сафаров, В.П. Шупілов та інші.

Інтерес, що проявляється до дослідження інституту екстрадиції, істотно зріс останнім часом. Так, актуальним теоретичним і практичним питанням інституту екстрадиції, його історії, сучасному стану та перспективам розвитку присвячені не тільки численні наукові статті, але й фундаментальні дослідження, виконані на монографічному рівні[1; 2; 3; 4; 5; 6].

Однак, незважаючи на досить високий рівень дослідження інституту екстрадиції в юридичній літературі, а також значну увагу міжнародного співтовариства до формування правової основи розглянутого інституту, ні в

науці, ні в законодавстві, ні в практиці його застосування немає єдиного розуміння екстрадиції і її правової природи.

Насамперед, необхідно внести ясність у питання термінології, тому що це необхідно для правильного розуміння й розмежування відмінних за своїм змістом та суміжних з екстрадицією процедур передачі осіб, що застосовуються у сфері міжнародного співробітництва держав.

Відразу необхідно відзначити, що не викликає якої-небудь серйозної дискусії співвідношення термінів «екстрадиція» [від фран. *extradition* – лат. *ex* (з, поза) + *tradition* (передача)] і «видача», тому що більшість теоретиків розглядають їх як тотожні. Хоча з цього питання в юридичній літературі є особлива думка. Так, зокрема А.К. Романов і О.Б. Лисягін при розгляді питань екстрадиції відзначають, що «екстрадицію часто приймають за видачу, а питання екстрадиції зводяться до питань видачі. Це призводить до того, що аналізу піддаються лише ті норми інституту екстрадиції, які тією чи іншою мірою виявляються пов'язаними з видачею»[7, 91-98]. Відзначаючи, що «екстрадиція й видача – не тотожні поняття» вони прийшли до помилкового висновку про віднесення передачі засудженого для відбування покарання в країну свого громадянства та видачі до *самостійних форм екстрадиції*.

У Великому юридичному словнику міститься наступне визначення: «видача злочинців (екстрадиція) – *передача* (курсив наш. – М.С.) злочинця державою, на території якої він перебуває, іншій державі на вимогу останньої для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, що набрав законної сили»[8, 107]. Але на стор. 689 цього ж словника міститься інше визначення: «екстрадиція (лат. *extradition*) – *видача* (курсив наш. – М.С.) однією державою іншої особи для притягнення до кримінальної відповідальності»[8, 689]. Як видно, у першому визначенні видачі мова йде про передачу особи для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку, а в другому – про видачу особи тільки для притягнення до кримінальної відповідальності.

На думку Р.М. Валєєва, «під видачею варто розуміти заснований на міжнародних договорах і загально визнаних нормах і принципах міжнародного права акт правової допомоги, що полягає в передачі обвинувачуваного або засудженого державою (на території якої він перебуває) державі, що вимагає його передачі (на території якої така особа вчинила злочин або громадянином якої вона є), або державі, що потерпіла від злочину, для притягнення його до кримінальної відповідальності або для приведення до виконання вироку»[9, 19-65].

В.К. Звірбуль і В.П. Шупілов запропонували наступне визначення: «видача злочинців – це акт правової допомоги, що здійснюється відповідно до положень спеціальних договорів і норм національного кримінального й кримінально-процесуального законодавства, що полягає в *передачі* злочинця (курсив наш. – М.С.) іншій державі для суду над ним або для приведення у виконання винесеного вироку»[10, 6, 11].

На думку Л.Н. Галєнської видачу можна визначити як «процес *передачі* злочинця (курсив наш. – М.С.) відповідно до норм міжнародного права іншій державі для застосування кримінального покарання»[11, 122].

В.Ш. Табалдієва визначає видачу як «*передачу* (курсив наш. – М.С.) особи однією державою іншій державі для його кримінального переслідування або виконання вироку»[12, 62].

О.В. Карасьова вказує, що видача це не просто акт, що полягає в *передачі* особи іншій державі, а сукупність дій, що здійснюються конкретними органами держави, спрямованих на забезпечення примусового доставлення особи органам іншої держави[13, 83].

У своїй роботі «Міжнародне кримінальне право» Л.В. Іногамова-Хєгай відзначає, що видача полягає в *передачі* особи, що вчинила злочин, державою, на території якої вона перебуває, запитуючій державі[14, 130]. Практично такої ж точки зору дотримується Л.М. Лобойко[15, 420].

Т.М. Москалькова під видачею (екстрадицією) розуміє *повернення* особи, що вчинила злочин, державою, на території якої вона перебуває, державі, на

території якої цією особою був вчинений злочин або громадянином якої вона є, з метою здійснення у відношенні її розслідування й правосуддя[16, 626].

В.М. Волженкіна визначає екстрадицію як «процедуру, відповідно до якої держава, під чією кримінальною юрисдикцією переслідується особа, *запитує й одержує* цю особу із країни, де вона ховалася, з метою наступного притягнення до кримінальної відповідальності або для забезпечення виконання вироку»[17, 183].

Аналіз наведених вище й інших визначень видачі, що використовуються у юридичній літературі, свідчить про те, що багато авторів визначають екстрадицію через термін «передача», яким у свою чергу позначаються інші, принципово відмінні за правовою природою від екстрадиції самостійні форми міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального процесу. Більш того, окремі автори при розгляді питань видачі відзначають, що її метою є поряд із притягненням до кримінальної відповідальності особи, що видається або виконання вироку, також і відбування покарання засудженим у країні свого громадянства[18, 35]. Як справедливо відзначає К.Е. Колібаб, незважаючи на зовнішню схожість в основі видачі й передачі засуджених лежить принципова відмінність[19, 90].

На сьогоднішній день термін «передача» використовується в міжнародній практиці для позначення процедур, які в меншому ступені обтяжені перешкодами правового характеру, що властиві видачі. Зокрема, термін «передача» використовується для позначення наступних процедур: 1) передача засуджених у країну свого громадянства для відбування покарання; 2) передача обвинувачуваних міжнародним кримінальним трибуналам; 3) передача осіб у рамках застосування Європейського ордеру на арешт (далі – ЄОА).

Схожість видачі засуджених і передачі засуджених полягає в тому, що мова йде про переміщення осіб, стосовно яких набув законної сили обвинувальний вирок суду в сферу виконавчої юрисдикції для забезпечення реалізації цього вироку. Крім цього, в основі видачі й передачі засуджених лежить взаємне визнання вироків і юрисдикції іншої сторони.

Таким чином, у тому й іншому випадку мова йде про переміщення засуджених в іншу державу, з метою відбування вже призначеного покарання, що виключає кримінальне переслідування цих осіб за той же злочин.

Однак при деякій схожості розглянутих інститутів, між ними існують відмінності за підставами виникнення взаємин, складу суб'єктів, цілям і т.д., які в основному зводяться до наступного:

- передачі підлягає особа, засуджена за законодавством іноземної держави, тоді як при екстрадиції мова йде про видачу особи, заочно (*in absentia*) засудженої запитуючою державою або особи, яка ухилилась після засудження від відбування покарання. Таким чином, передача засудженого здійснюється з держави винесення вироку в державу, громадянином якої є особа, що передається, тоді як видача засудженого здійснюється з держави, на території якої вона перебуває, у державу, судом якої вона засуджена. Крім того, якщо передача засудженого може бути здійснена виключно державі громадянства особи, то стосовно до екстрадиції теоретично можливо доставлення особи, як у державу її громадянства, так і в будь-яку іншу державу, що має свій власний інтерес у кримінальному переслідуванні цієї особи або виконанні вироку, винесеного її судовими органами. Тому видача не завжди стосується громадянина запитуючої держави, тому що особа може бути видана будь-якій державі, що встановила у відношенні її територіальну, персональну, реальну або універсальну юрисдикцію. Передача ж завжди стосується громадянина запитуючої держави, тобто громадянина тієї держави, у яку для виконання вироку запитованої держави передається ця особа;

- на відміну від передачі засуджених, екстрадиція також застосовується у відношенні підозрюваних і обвинувачуваних у вчиненні злочину;

- ініціатором передачі може виступати як держава винесення вироку, так і держава виконання вироку, у той час як ініціатива видачі засудженого може виходити тільки від держави, що винесла вирок і не спроможна його виконати через знаходження засудженого в іншій державі. Звідси, у першому випадку необхідна згода, як на передачу особи, так і на її прийом, а в другому випадку –

тільки згода на видачу. Деякі автори називають обов'язковим елементом видачі відсутність згоди самої особи на її видачу запитуючій державі. Тому видача засудженого розглядається як примусова процедура, що не завжди відповідає інтересам особи, яка видається, тоді як передача має ґрунтуватися не тільки на згоді держав, але й засудженого. У будь-якому випадку відношення засудженого до процедури його передачі є визначальним;

- запитуюча держава, направивши клопотання про видачу особи, засудженої її судом, має на меті реалізувати свою владу над злочинцем, виконавши вирок свого суду. При передачі засудженого таких цілей у запитуючої держави немає й вона зацікавлена у виконанні вироку в інтересах відновлення соціальної справедливості, виправленні засудженого й попередженні вчинення ним нових злочинів, тобто при передачі засудженого мова йде про виконання покарання там, де воно є найбільш доцільним і ефективним;

- при передачі засудженого, держава, громадянином якої є особа, що передається, вирішує тільки питання щодо обсягу виконання покарання, не переглядаючи при цьому встановлені факти, не піддаючи сумніву юридичну кваліфікацію, тобто при передачі засудженого приймаюча держава зв'язана вироком, винесеним державою, що передає. При екстрадиції запитувана держава фактом видачі визнає вирок запитуючої сторони. При передачі засудженого приймаюча держава визнає вирок іноземного суду й бере на себе зобов'язання його виконати.

Досить виразно проводиться диференціація понять екстрадиції (extradition) і передачі (surrender) у Римському Статуті Міжнародного кримінального суду (далі – Статут). Так, відповідно до ст. 102 Статуту передача означає доставлення особи державою до Міжнародного кримінального суду відповідно до Статуту, а екстрадиція – доставлення особи однією державою в іншу державу згідно з положеннями міжнародного договору, конвенції або національного законодавства. Таким чином, одним з найбільш важливих критеріїв для розмежування процедур видачі й передачі обвинувачуваних

Міжнародному кримінальному суду є *міждержавний* характер видачі й застосовувана тільки між державами-учасницями й Міжнародним кримінальним судом процедура передачі.

Крім цього, екстрадиція передбачає можливість одержання державою як обвинувачуваного для здійснення кримінального переслідування, так і засудженого для виконання раніше винесеного вироку, тоді як при передачі йдеться про обвинуваченого.

При екстрадиції обов'язковим є дотримання принципу «подвійної кримінальності», тоді як при передачі Міжнародному кримінальному суду його дотримання не обов'язкове. Це означає, що держава-учасник Статуту не може відмовити в передачі особи на тій підставі, що прохання Міжнародного кримінального суду стосується злочину, що не криміналізований в національному кримінальному законодавстві.

У зв'язку з цим, варто визнати помилковою позицію деяких вчених, які вважають, що правовідносини з питання видачі можуть виникати також між державами й міжнародними судовими органами[20, 58].

Конституційний суд України також підтвердив нетотожність правової природи екстрадиції й передачі осіб. У своєму висновку у справі щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду від 11 липня 2001 року він указав, що терміни «передача» і «видача» в загальнозживаному розумінні часто розглядаються як синоніми, але в міжнародно-правових документах та спеціальній літературі в них вкладається різний зміст, що робить їх юридичну природу неідентичною. Міжнародно-правові документи та спеціальна література при цьому виходять з того, що доставляння особи до іншої рівносуверенної держави принципово відрізняється від доставляння особи до Суду, створеного відповідно до міжнародного права за участю та згодою заінтересованих держав. Якщо перше за міжнародно-правовою термінологією позначається терміном «видача» або «екстрадиція», то друге – терміном «передача».

Відповідно до ч. 2 ст. 25 Конституції України забороняється видача (екстрадиція) громадян України іншій державі. Тобто ця заборона стосується лише національної, а не міжнародної юрисдикції. Вона має на меті гарантувати неупередженість судового розгляду, справедливість і законність покарань для своїх громадян.

Міжнародний кримінальний суд не може прирівнюватися до іноземного суду, оскільки створюється за участю та згодою держав-учасниць на основі міжнародного, а не національного права. Мета, якою пояснюється заборона видачі громадян однієї держави іншій, досягається в Міжнародному кримінальному суді за допомогою застосування відповідних положень Статуту, розроблених (або схвалених) державами-учасницями. Ці положення базуються на міжнародних пактах про права людини, згода на обов'язковість яких для України вже надана. Тому конституційні положення щодо заборони видачі громадян України (навіть за умови широкого тлумачення поняття «видача») не можна розглядати окремо від міжнародно-правових зобов'язань України[21, 14-19].

Одним з аргументів на користь необхідності розмежування процедур видачі й передачі є механізм притягнення осіб до кримінальної відповідальності, що застосовується у країнах Європейського Союзу.

ЄОА являє собою видане державою-учасником судове рішення для арешту й передачі іншою державою-учасником запитуваної особи для здійснення цілей кримінального переслідування або виконання покарань, а також заходів безпеки, пов'язаних з позбавленням волі.

Введення ЄОА як спрощеної процедури передачі обвинувачуваних або засуджених, заснованої на принципі взаємного визнання судових рішень держав-членів Європейського Союзу заміняє процедуру екстрадиції.

Процедура передачі осіб у рамках застосування ЄОА є більш оперативною й простою у порівнянні із традиційною процедурою видачі, оскільки цей процес здійснюється виключно між судовими, а не політичними органами держав-учасників Європейського Союзу.



ЄОА вніс істотні зміни в практику екстрадиції. Суть цих змін зводиться до наступного: *по-перше*, передача осіб у рамках застосування ЄОА стає винятково судовою процедурою; *по-друге*, передача осіб у рамках застосування ЄОА не припускає дотримання принципу «подвійної кримінальності», що істотно відрізняє її від процедури видачі. Таким чином, для застосування ЄОА не передбачається умова, згідно якої діяння повинне розглядатися як злочин за законодавством обох держав; *по-третє*, на відміну від міжнародних договорів Рамкове рішення Європейської ради від 13 червня 2002 р. «Про Європейський ордер на арешт і процедурах передачі осіб між державами-членами» передбачає обмежений перелік підстав (імперативних і факультативних) для відмови у виконанні ЄОА; *по-четверте*, передача осіб у рамках застосування ЄОА не припускає дотримання правила «політичного злочину». Жоден із злочинів, у відношенні яких може бути виданий ЄОА не розглядається як політичний злочин; *по-п'яте*, суттєві зміни відбулися у правилі невидачі власних громадян. Факт приналежності особи до громадянства держави, якій спрямований ордер на арешт, не розглядається як імперативна підстава для відмови від його виконання.

Таким чином, процедура передачі, що застосовується в країнах Європейського Союзу, у меншому ступені обтяжена перешкодами правового характеру, властивих видачі. Екстрадиція й передача – самостійні правові процедури, що застосовуються в практиці міжнародного співробітництва держав у сфері кримінального процесу. Виходячи із цього, вважаємо, що при визначенні екстрадиції термінологічно правильним буде використання таких термінів як «доставлення» або «переміщення».

Підсумовуючи сказане, можливо запропонувати наступне визначення: під екстрадицією (видачею) розуміється процедура, здійснювана відповідно до міжнародних договорів, національним законодавством або на основі принципу взаємності, відповідно до якої, особа (підозрюваний, обвинувачуваний, засуджений), що перебуває на території запитуваної держави доставляється

(переміщається) у запитуючу державу з метою притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання покарання.

## ЛІТЕРАТУРА

1. *Бойцов А.И.* Выдача преступников. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 795 с.
2. *Васильев Ю.Г.* Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.10. – М., 2003.
3. *Васильев Ю.Г.* Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве. – М., 2003.
4. *Волженкина В.М.* Выдача в российском уголовном процессе. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2002. – 336 с.
5. *Минкова Ю.В.* Институт выдачи преступников в современном международном праве: Автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.10. – М.: МГИМО МИД РФ, 2002.
6. *Сафаров Н.А.* Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 416 с.
7. *Романов А.К., Лысягин О.Б.* Институт экстрадиции: понятие, концепции, практика // Право и политика. – 2005. - № 3. – С. 91-98.
8. *Большой юридический словарь* / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2002. – 704 с.
9. *Валеев Р.М.* Выдача преступников в современном международном праве (Некоторые вопросы теории и практики). – Казань, 1976.
10. *Звирбуль В.К., Шупилов В.П.* Выдача уголовных преступников. – М., 1974.
11. *Галенская Л.Н.* Международная борьба с преступностью. – М., 1972.
12. *Табалдиева В.Ш.* Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: Учебное пособие. – М.: Издательство Московского психолого-социального института; Воронеж: Издательство НПО «МОДЭК», 2004. – 192 с.
13. *Карасева Е.В.* Расследование отдельных видов преступлений в сфере экономики и международное сотрудничество по уголовным делам. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2005. – 224 с.
14. *Иногамова-Хегай Л.В.* Международное уголовное право. – СПб., 2003.
15. *Лобойко Л.М.* Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: Навч. посібник. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
16. *Уголовный процесс: Учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция»* / Под ред. В.П. Божьева. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Спарк, 2004. – 671 с.
17. *Волженкина В.М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»; Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001. – 359 с.
18. *Озерська А.В.* Екстрадиція в кримінальному праві України // Економіка. Фінанси. Право. – 2005. - № 1. – С. 35.
19. *Колибаб К.Е.* Институт передачи осужденных для отбывания наказания в другие государства // Журнал российского права. – 1999. - № 5/6. – С. 90.
20. *Вихрист С.* До визначення екстрадиції // Український часопис міжнародного права. – 2001. - № 1. – С. 58.
21. *Висновок Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду від 11 липня 2001 року за № 3-в/2001* // Юридичний вісник України. – 2001. - № 30 (318).