

Смирнов М.І., заступник начальника
навчального відділу ОНЮА, асистент
кафедри кримінального процесу

**ВИКОРИСТАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ДОКАЗІВ ПО
СПРАВАХ ПРО КОНТРАБАНДУ, ОТРИМАНИХ ІЗ ДЖЕРЕЛ В ІНОЗЕМНІЙ
ДЕРЖАВІ В ПОРЯДКУ НАДАННЯ ВЗАЄМНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ**

Аналіз розвитку ситуації, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, зброї в різних регіонах країни, свідчить про те, що міжнародна організована злочинність продовжує активно використовувати територію країни для перекидання контрабанди, що обумовлено об'єктивними складностями в організації і здійсненні прикордонного і митного контролю. Крім того, сама Україна залишається активним споживачем наркотиків, що ставить наркоманію в ранг державних проблем, що представляють загрозу національній безпеці країни. В даний час найбільшу небезпеку для міжнародного співтовариства представляє контрабанда зброї.

На відміну від інших злочинів контрабанда дуже динамічна, постійно “удосконалюється” злочинцями. Вона підриває основи цивільного суспільства, спричиняє пагубні наслідки для економічного і соціального розвитку держав і являє собою загрозу безпеці держави.

Необхідність міжнародного співробітництва держав при розслідуванні злочинів пов'язаних з контрабандою обумовлена наступними причинами: 1) такі злочини завдають шкоди нормальному економічному розвитку держав; 2) вони, як правило, ускладнені наявністю “іноземного” або “міжнародного” елемента; 3) визначені в міжнародних конвенціях універсального і регіонального характеру й у двосторонніх угодах.

При розслідуванні справ про контрабанду досить часто виникає необхідність у збиранні доказів на території іноземної держави. Виникає

питання про правовий статус доказів по кримінальних справах, отриманих із джерел в іноземній державі.

У літературі проблема використання такого роду доказів практично не розглядається. Разом з тим, теоретично важливим і практично актуальним питанням правового статусу доказів, отриманих із джерел в іноземній державі в порядку надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах присвячені роботи О.Г. Волеводза, В.В. Мілінчук, М.І. Пашковського, П.Н. Бірюкова, Н. Ахтирської, А. Сизоненко та інших.

Ні діючий КПК, ні Конституція України не визначає порядку закріплення і використання доказів, отриманих із джерел в іноземній державі. У процесуальному законодавстві відсутні правові норми про визнання зведень про факти, отриманих в іноземній державі, доказами нарівні з отриманими в Україні. Ця обставина ставить під сумнів юридичну силу доказів, отриманих в іноземній державі і, відповідно, позбавляє (якщо додержуватися буквально вимог КПК) усякого смислу направлення слідчих і судових доручень іноземним органам юстиції в порядку надання взаємної правової допомоги. У ст. 31 КПК, що регламентує порядок взаємодії компетентних органів держав при наданні правової допомоги, не міститься норм про порядок закріплення і використання доказів, отриманих із джерел в іноземній державі не йде.

Виходом із ситуації є положення Конституції України, відповідно до якого, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ч. 1 ст. 9). Це означає, що судова практика може йти по шляху безпосереднього застосування норм міжнародного права в кримінальному процесі. Інша справа, що безпосереднє застосування національними судами й іншими правоохоронними та судовими органами, норм міжнародних договорів представляє відому складність. Для вітчизняного слідчого, прокурору, судді кращий усе-таки традиційний шлях, коли норма міжнародного договору проходить стадію трансформації в національне кримінально-процесуальне право, а потім забезпечується національними юридичними засобами.

Особливу увагу діючий і проект кримінально-процесуального кодексу України повинні приділити доказуванню, що є основою досудового розслідування і судового розгляду, регламентувати порядок одержання і використання доказів при наданні взаємної правової допомоги. З огляду на сказане, представляється доцільним викласти ч. 1 ст. 65 КПК України в наступній редакції: “Доказами по кримінальній справі є всякі фактичні дані, на підставі яких у визначеному законом порядку і (або) відповідно до міжнародного договору України...” і далі по тексту даної статті КПК, вказавши в ній, що поряд з органами дізнання, слідчим, судом (суддею) суб'єктом доказування є прокурор.

Аналіз Конституції України і діючого КПК дозволяє нам зробити висновок, що докази, отримані в порядку надання взаємної правової допомоги відповідно до міжнародних договорів України, мають таку ж юридичну силу, як і докази, отримані з джерел, передбачених КПК.

Складніше обстоїть справа з визнанням доказів, отриманих в іноземній державі, з якою Україна не має договірних відносин. Можна, наприклад, представити ситуацію, коли Україна на умовах взаємності звернулася до компетентних органів відповідної держави з проханням про виконання необхідних процесуально-слідчих дій. Як бути в цьому випадку з отриманими доказами? Чи визнавати їх допустимими? Посилання (якщо дослівно додержуватися ч. 1 ст. 9) у цьому випадку на положення Конституції буде неспроможним. Очевидно, що необхідно інше рішення.

На думку Н. Ахтирської, докази, отримані при наданні правової допомоги на основі взаємності, “можуть бути допущені в кримінальний процес за умови відповідності процедури їхнього одержання вимогам кримінально-процесуального законодавства України й іншої держави” [1, 58]. Однак словосполучення “за умови відповідності процедури їхнього одержання вимогам кримінально-процесуального законодавства України й іншої держави” фактично зводять нанівець саму можливість використання таких доказів у національному кримінальному судочинстві. Загальним правилом є

застосування іноземного кримінально-процесуального законодавства при виконанні прохання запитуючої сторони. Відповідно процедури іноземної держави не можуть бути тотожними процесуальним особливостям проведення слідчих дій країни, яка заявляє клопотання про виконання міжнародного слідчого або судового доручення. Навіть при подібності правових систем і національних законодавств не можна говорити про тотожність останніх, отже, процедура одержання доказів не може цілком збігатися з положеннями матеріального і (або) процесуального законодавства іншої країни. Тим більше, неможливо говорити про відповідність процедури законодавству, як запитованої, так і запитуючої держави одночасно. Якщо прохання виконується з дотриманням матеріального і (або) процесуального права однієї сторони, то процедура одержання доказів у цьому випадку автоматично не буде відповідати законодавству іншої країни за названими вище причинами. У контексті обговорюваної проблеми правомірно говорити про не протиріччя процедури одержання доказів основним принципам законодавства запитуючої держави (насамперед, закріпленим в Основному законі).

Порушенням кримінально-процесуального закону, на думку О.Г. Волеводза є випадки направлення клопотань, із проханням про проведення окремих процесуальних дій у компетентні органи держав, з якими не укладені договори про правову допомогу по кримінальних справах, оскільки в КПК як Росії, так і України це не передбачено. Але відразу автор визнає, що судова практика, даючи оцінку доказів, отриманих з інших держав, визнає їх допустимими незалежно від наявності або відсутності договорів про правову допомогу [2, 73].

Міжнародні слідчі і судові доручення можуть виконуватися не тільки при наявності договору про взаємну правову допомогу, але і на основі принципу взаємності або на підставі відповідних урядових угод. Діючим кримінально-процесуальним законодавством, двосторонніми договорами не заборонена можливість звертання компетентних органів України з

міжнародними слідчими і судовими дорученнями до відповідних органів інших держав, з якими немає відповідних договірних відносин.

Допускаючи застосування іноземного кримінально-процесуального права при збиранні доказів на території іноземної держави в порядку надання правової допомоги, включаючи клопотання на основі взаємності, компетентні органи і суди держав здійснюють оцінку їхньої допустимості в національний кримінальний процес з урахуванням положень власного законодавства. Тому вирішувати питання про допустимість доказів, отриманих на умовах взаємності, необхідно виходячи з того, що в Україні існує оціночна заборона на використання доказів, отриманих незаконним шляхом, при якій суд самостійно вирішує питання про допустимість доказів, керуючись кримінально-процесуальним законом. Правда, у такому випадку, кодифікований кримінальний процес України мимоволі перетворюється в процедуру, здійснювану з використанням визначених прецедентів. Це свідчить про те, як важливим є закріплення норми, спираючись на яку стало б можливим визначити допустимість доказів, отриманих за правилами, передбаченими процесуальним правом іноземних держав з якими немає договірних відносин.

Надання правової допомоги по кримінальних справах державою, з якою Україна має договірні відносини забезпечується принципом сумлінного виконання зобов'язань (*pacta sunt servanda*), що юридично зобов'язує держави дотримуватися міжнародно-правових норм. Тоді як відсутність договору про правову допомогу між країною означає, що виконання міжнародного судового або слідчого доручення не обов'язково, але може бути виконане по добровільній волі запитуваної держави. У цьому контексті тільки міжнародний договір забезпечує обов'язковість виконання необхідних процесуально-слідчих дій, за умови дотримання встановлених цим договором процедур.

Відсутність договору про правову допомогу, а також питання про легалізацію отриманих доказів не може розглядатися як перешкода для використання як докази іноземних судово-слідчих документів, тому що в даному випадку правова допомога надається добровільно. У зв'язку з цим нам

представляється, що питання про використання доказів в іноземній державі, з якими Україна не має договірних відносин, повинне вирішуватися в кожному конкретному випадку судом (суддею), що розглядає кримінальну справу. Як докази, отриманих на території іноземної держави на добровільних началах повинні визнаватися тільки ті з них, що отримані на законній підставі, компетентними на те особами, з дотриманням процесуальних норм держави, що виконує доручення і закріплені у формі процесуальних документів, що мають аналоги в національному кримінально-процесуальному законодавстві.

Неврегульованість на міжнародно-правовому рівні відносин взаємодіючих держав не повинне прийматися в увагу при вирішенні питання про допустимість отриманих доказів, тому що добровільне надання взаємної правової допомоги судових і правоохоронних органів різних країн обґрунтовано і відповідає завданням кримінального правосуддя.

На думку П.Н. Бірюкова, для визнання “іноземних” доказів у національному кримінальному судочинстві необхідне дотримання двох обов'язкових умов: 1) дотримання порядку одержання і закріплення доказів в іноземній державі, оскільки на підставі норм міжнародного права при виконанні прохань про правову допомогу сторони керуються процесуальним законодавством запитуваної держави; 2) дотримання порядку взаємодії національних правоохоронних органів з іноземними установами юстиції [3, 232]. Проте, дотримання цих умов не вирішує деяких труднощів, що виникають у слідчій і судовій практиці з визнанням доказів, отриманих в іноземній державі допустимими.

Проблема полягає в тому, як зробити докази, отримані в іноземній державі за умови їхньої допустимості формально прийнятними для національного кримінального процесу. Безумовно, що при направленні іноземній державі відповідних клопотань можна і навіть необхідно просити про виконання визначених формальностей, процедур обов'язкових з точки зору національного кримінального процесу, для того, щоб запитувана сторона при виконанні клопотання могла прийняти них до уваги. Так, наприклад, при

направлені доручень про допит свідків, потерпілих, підозрюваних необхідно мати на увазі, що по законодавству запитуваної держави, істинність показань може бути забезпечена інакше, чим національним кримінальним процесом (роз'яснення особі перед допитом положень ст. 63 Конституції України, а свідкові – статті 69 КПК), а приведенням особи до присяги або іншої процедури. Законодавство запитуваної держави може взагалі не передбачати процедури приведення допитуваного до присяги. Тому, представляється доцільним обмовити порядок, що існує при виконанні відповідних процесуальних дій у кримінальному судочинстві України, роз'яснити санкції, що накладаються за порушення цього порядку, і клопотати запитувану сторону застосувати, по можливості, саме цю або іншу адекватну цієї національну процедуру країни, яка виконує доручення, що підтверджує істинність отриманих показань.

Інакше стоїть питання про допустимість доказів, якщо запитувана сторона не врахувала цих побажань. У такому випадку залишається два варіанти, або відмовитися від допомоги іноземної держави при розслідуванні і розгляді кримінальної справи, і як наслідок не одержати взагалі яких-небудь доказів, або прийняти форму співробітництва, запропоновану іноземною державою. Процесуальна форма, порядок і умови проведення процесуально-слідчих дій, критерії допустимості доказів в іноземній державі будуть відрізнятися, а іноді істотно. Відповідно отримані докази з формальної точки зору не будуть застосовні в національному кримінальному судочинстві.

Переклад і прилучення таких доказів до кримінальної справи означає, що вони підлягають застосуванню саме в тій процесуальній формі, що була їм дана слідчими або судовими органами іноземної держави. Однак це не завжди тягне визнання таких доказів допустимими. Так, визнання досудовим розслідуванням протоколу допиту свідка або потерпілого аналогічним видом доказів припускає обов'язок суду відповідно до принципу безпосередності дослідження доказів допитати зазначених осіб.

Дотримання порядку одержання і закріплення доказів в іноземній державі необхідно для їхнього допустимого використання в кримінальному судочинстві України. При проведенні допиту свідка або потерпілого, проведенні обшуку або виїмки на території іноземної держави в порядку надання правової допомоги застосовується законодавство (загальне правило) країни, що виконує доручення. У цьому зв'язку протоколи названих слідчих дій, у національному кримінальному процесі визнаються іншими документами (ст. 83 КПК). При складанні обвинувального висновку й інших процесуальних документів, слідчому пропонується конкретизувати джерело доказів [4, 112]. Документи є джерелом доказів, якщо в них викладені або засвідчені обставини, що мають значення для справи. Це повною мірою відноситься до фактів проведення відповідних слідчих дій. У тому випадку, якщо на прохання запитуючої держави при виконанні міжнародного слідчого або судового доручення буде застосоване його законодавство, то зазначені документи можуть бути визнані протоколами слідчих і судових дій.

Ми вважаємо, що для розгляду документів і протоколів, що відповідають процесуально-слідчих дій як допустимі докази, можливе прилучення (після перекладу) їх до справи як інші документи за змістом ст. 83 КПК України. Це означає, що такі докази підлягають використанню саме в тій процесуальній формі, що була їм дана слідчими або судовими органами іноземної держави.

Оцінка доказів, отриманих з інших держав і вирішення питань, перерахованих у ст. 64 КПК України, повинна проходити відповідно до норм кримінально-процесуального законодавства України. При оцінці допустимості доказів, отриманих на території іноземної держави, необхідно виходити з того, що докази можуть бути визнані допустимими, якщо вони отримані на законних підставах, тобто по окремих судових або слідчих дорученнях; компетентними особами правоохоронних або судових органів держави; з дотриманням процесуальних норм цих держав; із закріпленням у формі процесуальних доказів, що мають аналоги в кримінально-процесуальному законодавстві України.

На підставі викладеного, а також з метою усунення сумнівів, що виникають при оцінці доказів, отриманих в іноземній державі, нам представляється необхідним спеціально визначити в КПК України юридичну силу доказів, отриманих на території іноземної держави. З цією метою ввести статтю приблизно наступного змісту: “Докази, отримані на території іноземної держави посадовими особами цієї держави в ході виконання ними доручень про надання правової допомоги по кримінальних справах, а також отримані посадовими особами запитуючої держави, у випадках передбачених міжнародними договорами України, міжнародними угодами або на основі принципу взаємності, завірені і передані у встановленому порядку, мають таку ж юридичну силу, як якби вони були отримані на території України в повній відповідності з вимогами її КПК”.

Література:

1. Ахтырская Н. Оказание правовой помощи по уголовным делам в рамках Содружества // Российская юстиция. – 2002. - № 7. – С. 58.
2. Волеводз А.Г. Концептуальные проблемы совершенствования регламентации уголовно-процессуальных аспектов международного сотрудничества в проекте УПК РФ // Юрист. – 2001. - № 1. – С. 73.
3. Бирюков П.Н. К вопросу о правовом статусе доказательств по уголовным делам, полученных из источников в иностранном государстве // Правоведение. – 1999. - № 2. – С. 232.
4. Сизоненко А. Деякі особливості використання доказів, отриманих за кордоном // Підприємництво, господарство і право. – 2002. - № 10. – С. 112.