

“ПОНЯТТЯ І СУЧАСНИЙ СТАН ІНСТИТУТУ ВЗАЄМНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПО КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ”

Максим Смирнов,

асистент кафедри кримінального

процесу Одеської національної

юридичної академії

Діючим КПК України не передбачено необхідних норм, що регулюють належним чином правові відносини, що виникають у процесі надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах. Стаття 31 КПК України (“Порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав”) не містить досить визначених правил про порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання із судово-слідчими органами іноземних держав і виконання ними доручень. Законодавче регулювання процесуальних особливостей взаємодії держав зводиться тільки до визначення самих загальних положень порядку зносин з їхніми компетентними органами [1, с. 43-44]. У зв'язку з цим, у кримінальному процесі України мається істотний пробіл у частині регламентації міжнародного співробітництва судово-слідчих органів при наданні правової допомоги. Головне місце в регулюванні взаємодії правоохоронних і судових органів при розслідуванні і розгляді кримінальних справ зайняли двосторонні і багатосторонні міжнародні договори. Але і вони не можуть повною мірою заповнити пробіл, наявний у національному процесуальному праві.

Держава, приймаючи на себе зобов'язання за міжнародним договором про правову допомогу повинна забезпечувати їхнє виконання національними засобами, і в першу чергу шляхом прийняття внутрішньодержавних норм. Необхідний юридичний механізм виконання норм міжнародного договору в національному кримінальному процесі. Тому, для свого практичного застосування більшість положень міжнародних договорів потребують конкретизації з боку національного правопорядку [2, с. 33].

З огляду на ту обставину, що положення, які містяться в міжнародних договорах, як правило, недостатньо конкретизовані, що утрудняє їхню реалізацію на практиці, необхідно у виконання міжнародних договорів і з урахуванням власних потреб, прийняти відповідні закони або доповнення в процесуальне законодавство, дотримуючись при цьому власній моделі законотворчої діяльності. Внутрішньодержавне право повинне оперативнo реагувати на зміни в міжнародній договірній практиці в сфері правової взаємодії держав, послідовно відображаючи всі її позитивні початки.

Розглядаючи питання про зміст і сучасний стан інституту взаємної правової допомоги, представляється правильним почати з визначення останньої, як свого роду орієнтира, що має визначальне значення. Тим більше, що ні в науці, ні в законодавстві, ні в практиці його застосування не склалося єдиного розуміння змісту правової допомоги по кримінальних справах.

Питанням міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства, у тому числі теоретично важливим і практично актуальним питанням інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах присвячені роботи О.Г. Волеводза [3], В.М. Волженкиної [4], В.В. Мілінчук [5], Н.І. Пашковського [6], О.І. Виноградовій [7], П.Н. Бірюкова [8], К. Михайленка [9], С.М. Вихриста [10], М.В. Тропина [11], Т.С. Гавриш [12], В.Г. Кисельова [13]. Незважаючи на фундаментальне пророблення окремих питань взаємодії держав у розглянутій сфері, існуючі підходи у визначенні правової допомоги і її сфер різні і не завжди враховують ті зміни, що відбулися в розумінні і тлумаченні сутності поняття “взаємна правова допомога по кримінальних справах”.

Суть розбіжностей по розглянутому питанню, така: які процесуальні напрями взаємодії органів юстиції держав охоплюються цим поняттям, і чи входить сюди провадження процесуально-слідчих дій і оперативно-розшукових заходів. Наприклад, до правової допомоги одні автори відносять провадження процесуально-слідчих дій (виконання окремих доручень, вручення документів, обмін інформацією й ін.), екстрадицію, здійснення кримінального переслідування, передачу осіб, засуджених іноземними судами, у країну свого громадянства, передачу предметів

[14, с. 34], інші – здійснення по запитах інших держав слідчих і оперативно-розшукових дій, не включаючи сюди видачу [15, с. 27], треті – розмежовують власне правову допомогу, видачу і співробітництво в сфері оперативно-розшукової діяльності [16, с. 286].

У юридичній енциклопедії правова допомога стосовно до норм міжнародного права визначається як “система, що сформувалася в міжнародних відносинах, нормативних і організаційно-правових засобів, за допомогою яких здійснюється співробітництво між державами в області взаємного надання правової допомоги з метою врегулювання правовідносин цивільного, сімейного, трудового, соціального або кримінально-правового характеру, що стосуються інтересів фізичних або юридичних осіб одного з держав-контрагентів на території іншого. В основі такої системи лежать двох - і багатосторонні угоди, що укладаються зацікавленими країнами з питань правового захисту фізичних осіб, їхньої національності, визначення компетентності судових інстанцій для розгляду спорів різних категорій і застосовних правових систем, дотримання процесуальних прав іноземців, апатридів і біпатридів; подібними угодами регулюються також порядок визнання дійсності різноманітних документів (свідчень, дипломів і ін.), виконання судових доручень, судових актів, видачі злочинців (екстрадиція) і т.д.” [17, с. 756].

Так що ж все-таки складає зміст інституту взаємної правової допомоги по кримінальних справах? Що є невід'ємною характеристикою, що являється критерієм останньої? На думку В.В. Мілінчук, невід'ємною характеристикою правової допомоги, що відрізняє її від інших форм співробітництва в сфері кримінального судочинства, є часткова передача запитуючою державою компетенції по власній кримінальній справі іншій державі. Саме повноваження по одержанню доказів, виконанню процесуальних дій і здійсненню оперативно-розшукових заходів передаються при взаємній правовій допомозі по кримінальних справах компетентним органом однієї держави компетентному органу іншої держави. Передача компетенції знаходить своє вираження в дозволі державою можливості збирання доказів по власній кримінальній справі іноземними компетентними органами, а також у визнанні доказів, отриманих на підставі іноземного

кримінально-процесуального законодавства, припустимими й такими що відповідають вимогами національного законодавства запитуючої держави [18, с. 20].

Поняття взаємної правової допомоги містить у собі виконання всіх процесуальних дій (допит, виклик до суду, обшук, виїмка, експертиза і т.д.) на території іноземної держави по збиранню і перевірці доказів, спрямованих на сприяння досудовому або судовому слідству.

В.М. Волженкина включає в поняття правової допомоги по кримінальних справах не тільки провадження процесуально-слідчих дій, але і екстрадицію, передачу осіб, засуджених іноземними судами, у країну свого громадянства, здійснення кримінального переслідування, а також, що примітно передачу предметів [19, с. 34].

Розширювального тлумачення поняття “правова допомога по кримінальних справах” додержується С. Кравчук, що на відміну від В.М. Волженкиної таку форму правової допомоги як передача предметів відносить до процесуальних дій і не виділяє неї в самостійний напрямок [20, с. 60].

Не проводить різниці між наданням правової допомоги й іншими самостійними напрямами взаємодії держав і П.Н. Бірюков, включаючи в її зміст здійснення кримінального переслідування, розшук осіб, взяття особи під варту для забезпечення видачі, власне видачу, передачу засуджених для відбування покарання в країну свого громадянства [21, с. 264-275].

На думку Н.І. Маришевої, правова допомога в кримінальних справах включає в собі: 1) виконання доручень про проведення окремих слідчих дій (допити, огляд, провадження експертиз, вручення документів та ін.); 2) надання інформації про право; 3) передачу компетенції від установи своєї держави відповідної установі іншої держави; 4) видачу злочинців; 5) правову допомогу у зв'язку з визначенням та виконанням вироків іноземних судів [22, с. 29-40].

Підхід К. Михайленка [23, с. 94, 98], С.М. Вихриста [24, с. 57, 58], М.В. Тропина [25, с. 13-14], Т.С. Гавриш [26, с. 383-387], О.І. Виноградовій [27, с. 13],

В.Г. Кисельова [28, с. 16] до визначення правової допомоги не враховує зазначених вище характеристик і також відрізняється розширювальним тлумаченням.

На помилковість такого розуміння “правової допомоги по кримінальних справах” указує те, що в ситуаціях видачі осіб, порушення кримінального переслідування на території іншої держави ніякої передачі компетенції не відбувається. У першому випадку взаємодія правоохоронних і судових органів держав не впливає на суть розслідуваної справи, оскільки запитувана держава тільки приймає рішення про можливість або неможливість видачі визначеної особи не з погляду істоти кримінальної справи, а з погляду дотримання запитуючою стороною ряду визначених формальностей. В другому випадку всі слідчі дії, і що особливо важливо рішення приймаються винятково по розсуду держави, у провадженні якого знаходиться дана кримінальна справа.

На думку В.В. Мілінчук “правова допомога по кримінальних справах являє собою засновану на внутрішньому законодавстві діяльність компетентних органів запитуваної держави по виконанню, відповідно до умов міжнародного договору, слідчих доручень судових і інших компетентних органів запитуючої держави про проведення на території запитуваної держави процесуальних дій і оперативно-розшукових заходів для одержання доказів по розслідуваному в запитуючій державі кримінальній справі” [29, с. 19].

У контексті обговорюваної проблеми ми також не розділяємо точки зору В.В. Мілінчук, що включає в зміст взаємної правової допомоги по кримінальних справах проведення оперативно-розшукових заходів оперативними підрозділами правоохоронних органів різних держав. Принципово важливо відрізнити співробітництво в сфері оперативно-розшукової діяльності від надання правової допомоги, що є самостійними напрямками взаємодії держав.

Приймаючи до уваги вищевикладене, представляється правильним визначення правової допомоги по кримінальних справах як передбаченої міжнародно-правовими актами, національним кримінально-процесуальним законодавством процесуальної форми проведення на території іноземної держави процесуально-

слідчих дій для одержання доказів по кримінальній справі, що знаходиться у провадженні запитуючої держави

Аналіз сфери дії відповідних міжнародних договорів і окремих розділів ряду конвенцій з питань взаємної правової допомоги свідчить про **необхідність розмежування між власне правовою допомогою, видачею, кримінальним переслідуванням, співробітництвом у сфері оперативно-розшукової діяльності, як самостійними напрямками взаємодії** різних держав. У сфері міжнародного співробітництва держав характерне прагнення врегулювати самостійними договорами кожне з напрямів взаємодії. На двосторонньому рівні стала характерна практика укладання окремих договорів про видачу, окремих про взаємну правову допомогу по кримінальних справах, про передачу кримінального судочинства.

Аналіз літератури, нормативно-правових актів, договірної бази дозволяє нам прийти до висновку **про тенденцію до диференціації окремих напрямів взаємодії, а також неприпустимості їхнього об'єднання в інститут взаємної правової допомоги по кримінальних справах**. Зовсім виразно можна говорити про відособлене правове регулювання правових інститутів надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах, видачі, здійснення кримінального переслідування, передачі кримінального судочинства, передачі засудженого в країну свого громадянства для відбування покарання. Підтвердженням цієї тези є прийняття VIII Конгресом ООН по попередженню злочинності і поведженню з правопорушниками Типового договору про взаємну допомогу в області кримінального правосуддя, Факультативного протоколу до Типового договору про взаємну допомогу в області кримінального правосуддя, що стосується доходів від злочинів, Типового договору про видачу, Типового договору про передачу кримінального судочинства.

Проте, більшість багатосторонніх угод про взаємну правову допомогу, у яких бере участь Україна, а також діюча редакція Конвенції про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. до сфери правової допомоги по кримінальних справах відносять такі питання, як порушення кримінального переслідування, розшук і видача осіб, що вчинили злочин, що є

наслідком розширювального тлумачення інституту правової допомоги по кримінальних справах [30].

Розширювальне тлумачення поняття “правова допомога по кримінальних справах” знайшло відображення й у проекті нової редакції Конвенції про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р.. У ній, зокрема, у сферу правової допомоги по кримінальних справах включені поряд з виконанням слідчих доручень, виконанням процесуально-слідчих дій, також і проведення оперативно-розшукових заходів, видача осіб для притягнення до кримінальної відповідальності або приведення вироку у виконання, і здійснення кримінального переслідування (статті 7, 63) [31].

Таким чином, підсумовуючи викладене можна зробити висновок, що основними і самостійними напрямками процесуальної взаємодії держав у сфері кримінальної юстиції є: 1) взаємна правова допомога по кримінальних справах (у вузькому розумінні), тобто виконання (або надання допомоги в проведенні) процесуальних дій на території іноземної держави: проведення слідчих дій, вручення документів, передача предметів, надання документів і виконання інших процесуальних дій; представництво і захист інтересів власних громадян на території іноземної держави; 2) видача (екстрадиція) осіб (підозрюваних, обвинувачуваних, підсудних); 3) передача засуджених осіб у країну свого громадянства; 4) здійснення кримінального переслідування по клопотанню іноземної держави; 5) передача юрисдикції по кримінальних судах (передача кримінального судочинства); 6) спільне розслідування; 7) виконання вироків і інших процесуальних рішень по кримінальних справах (наприклад, у частині, що стосується цивільного позову). Причиною розширювального розуміння взаємної правової допомоги є відсутність у національному кримінально-процесуальному законодавстві, як конкретних видів правової допомоги, так і взагалі юридичної природи інституту взаємної правової допомоги.

У цьому зв'язку *оптимальним для ефективного і відповідного інтересам взаємодіючих держав є регламентація в національному кримінально-процесуальному праві процедур надання взаємної правової допомоги, включення в*

нього норм, що регламентують застосування не тільки традиційних, але і нових форм правової допомоги по кримінальних справах [32, с. 624-628, 34-37, 117-120, 92-95], **а також нових напрямів взаємодії держав.** Тим більше, що норми багатьох міжнародних договорів зобов'язують держав-учасників ужити заходів, спрямованих на імплементацію у внутрішньодержавне процесуальне законодавство відповідних правил для максимально ефективного міжнародного співробітництва в сфері кримінального процесу, у тому числі надання взаємної допомоги по кримінальних справах. Правове регулювання цієї сфери може бути як на рівні КПК України, так і на рівні спеціального закону про правову допомогу по кримінальних справах, що регулює відповідні питання.

Література

1. *Маляренко В.Т.* Щодо міжнародного співробітництва у виконанні окремих процесуальних дій в кримінальних справах // Вісник Верховного Суду України. – 2001. - № 1. – С. 43-44.
2. *Баймуратов М.* Актуальні проблеми національної імплементації Україною норм міжнародних конвенцій // Юридична Україна. – 2003. - № 1. – С. 33.
3. *Волеводз А.Г.* Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М.: Юрлитинформ, 2002; *Волеводз А.Г.* Противодействие компьютерным преступлениям: правовые основы международного сотрудничества. – М.: Юрлитинформ, 2002.
4. *Волженкина В.М.* Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества: Учебное пособие. – СПб., 1999; *Волженкина В.М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. – СПб.: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001; *Волженкина В.М.* Выдача в российском уголовном процессе. М.: Юрлитинформ, 2002.
5. *Милинчук В.В.* Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. – М.: Юрлитинформ, 2001.
6. *Пашковський М.І.* Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2003.
7. *Виноградова О.І.* Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Харків, 2000.
8. *Бирюков П.Н.* Международное право: Учебное пособие. – М.: Юрист, 1998.
9. *Михайленко К.* Вопросы сотрудничества государств в области оказания международной правовой помощи // Право и политика. – 2002. - № 6.
10. *Вихрист С.* До визначення екстрадиції // Український часопис міжнародного права. – 2001. - № 1.
11. *Тропин М.В.* Заключение под стражу лиц, подлежащих экстрадиции // Российский следователь. – 2003. - № 3.
12. *Гавриш Т.С.* Проблеми правової регламентації міжнародного співробітництва у галузі надання Україною правової допомоги по кримінальних справах // Держава і право. – 2001. - № 13.
13. *Киселев В.Г.* Правовая помощь по уголовным делам в договорах СССР с другими социалистическими странами: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – Л., 1978.

14. *Волженкина В.М.* Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества: Учебное пособие. – СПб., 1999. – с. 34.
15. *Милинчук В.В.* Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. – М.: Юрлитинформ, 2001. – с. 27.
16. *Михайлов В.И.* Противодействие легализации доходов от преступной деятельности: Правовое регулирование, уголовная ответственность, оперативно-розыскные мероприятия и международное сотрудничество. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – с. 286.
17. Российская юридическая энциклопедия. – М.: Издательский Дом ИНФРА - М, 1999. – с. 756.
18. *Милинчук В.В.* Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. – М.: Юрлитинформ, 2001. – с. 20
19. *Волженкина В.М.* Оказание правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества: Учебное пособие. – СПб., 1999. – с. 34.
20. *Кравчук С.* Міжнародна правова допомога у кримінальних справах // Право України. – 1999. - № 12. – С. 60.
21. *Бирюков П.Н.* Международное право: Учебное пособие. – М.: Юрист, 1998. – с. 264-275.
22. *Марышева Н.И.* Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам: Диссертация в форме научного доклада на соискание ученой степени доктора юридических наук. – М., 1996. – С. 29-40.
23. *Михайленко К.* Вопросы сотрудничества государств в области оказания международной правовой помощи // Право и политика. – 2002. - № 6. – С. 94, 98.
24. *Вихрист С.* До визначення екстрадиції // Український часопис міжнародного права. – 2001. - № 1. – С. 57, 58.
25. *Тропин М.В.* Заключение под стражу лиц, подлежащих экстрадиции // Российский следователь. – 2003. - № 3. – С. 13-14.
26. *Гавриш Т.С.* Проблеми правової регламентації міжнародного співробітництва у галузі надання Україною правової допомоги по кримінальних справах // Держава і право. – 2001. - № 13. – С. 383-387.
27. *Виноградова О.І.* Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Харків, 2000. – С. 13.
28. *Киселев В.Г.* Правовая помощь по уголовным делам в договорах СССР с другими социалистическими странами: Автореферат дис. ...канд. юрид. наук. – Л., 1978. – С. 16.
29. *Милинчук В.В.* Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспектива развития. – М.: Юрлитинформ, 2001. – с. 19.
30. У відповідності зі ст. 6 Мінської конвенції, правова допомога полягає в складанні і пересиланні документів, проведенні обшуків, вилученні, пересиланні і видачі речових доказів, проведенні експертизи, допиті обвинувачуваних, свідків, експертів, порушенні кримінального переслідування, розшуку і видачі осіб, що вчинили злочини, визнанні і виконанні судових рішень по цивільних справах, вироків у частині цивільного позову, виконавчих написів, врученні документів. Таким чином, поняттям “правова допомога” у редакції Мінської конвенції охоплюється, чи ледве не все міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального судочинства.
31. Проект нової редакції Конвенції про правову допомогу правових відносинах по цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993 р.). Третя редакція.
32. *Смирнов М.І.* Допустимість використання в кримінальному процесі свідчень анонімних свідків // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. – Вип. 16. – Одеса: Юридична література, 2002. – С. 624-628; *Смирнов М.* Допустимість використання в кримінальному процесі показань анонімних свідків // Юридична Україна. – 2003. - № 4. – С. 34-37; *Смирнов М.* Применение видеосвязи как мера обеспечения безопасности лиц, содействующих уголовному правосудию, и возможность реализации в уголовном судопроизводстве права

конфронтации // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 5. – С. 117-120; *Смирнов М.* Применение средств видеосвязи при оказании правовой помощи по уголовным делам в сфере международного сотрудничества // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - № 6. – С. 92-95; *Смирнов М.* Застосування відеозв'язку при одержанні доказів по кримінальних справах у порядку надання взаємної правової допомоги (процесуальні особливості) // Юридична Україна. – 2003. - № 8. – С. 23-30.