

ЩОДО ПИТАННЯ ДОКАЗУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В РАМКАХ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ТА У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

SOME PROBLEMS OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS RECEIVED WITHIN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL LEGAL AID IN PROCEDURAL PROCEEDINGS AND ORDER

Кошель В.В., студент I курсу магістратури

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Псьота О.В., студент I курсу магістратури

*Інститут прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Досліджено теоретичні та практичні аспекти доказування в кримінальному провадженні України в рамках міжнародно-правової допомоги при проведенні процесуальних дій та у порядку перейняття. Проаналізовано дослідження та публікації деяких науковців із цієї тематики. Наведено перелік джерел, що є елементами механізму надання та отримання міжнародно-правової допомоги в рамках кримінального процесу. Автором статті проведений аналіз положень вітчизняного законодавства та міжнародно-правових актів щодо перейняття кримінального провадження та пов'язаних із цим процесуальних дій. Автор звертає увагу, що дотримання процедури одержання доказової бази в іноземній державі в рамках міжнародного співробітництва необхідне для її подальшого використання в кримінальному провадженні в Україні. Процесуальна форма, порядок і умови проведення процесуальних дій, критерії допустимості доказів в іноземній державі дещо відрізняються, іноді навіть істотно. Для результативної міжнародної співпраці замало наявності чітко регламентованої процедури співробітництва на національному рівні. На таку результативність впливає і якість регламентації цих відносин на міжнародному рівні, особливо між конкретними державами. У статті наголошується на тому, що міжнародні договори закріплюють механізм співробітництва, в результаті якого отримуються докази, що можуть бути використані в кримінальному провадженні. Важливо, щоб такі докази були отримані з дотриманням цієї процедури, в іншому випадку вони не можуть бути включені до доказової бази.

Ключові слова: докази, кримінальне провадження в порядку перейняття, кримінальне судочинство, міжнародно-правова допомога, міжнародне співробітництво.

Theoretical and practical aspects of proving in the criminal proceedings of Ukraine in the framework of international legal assistance in carrying out procedural actions and in the order of adoption are studied. Research and publications on this topic by some scientists are analyzed. The list of sources that are elements of the mechanism of providing and receiving international legal assistance is given. An analysis of the provisions of domestic law and international legal acts on the adoption of criminal proceedings and related proceedings. The author had come to conclusion: by Procedural Criminal Code of Ukraine is defined the common terms of takeover procedure of criminal proceedings, but its implementation depends on the regulation of certain provisions in the Treaty on international legal assistance, because by mentioned provisions can be defined procedure, which is different from the national legislation criminal procedure. It is noted that there are cases of violation of the order of cooperation in the framework of providing international legal assistance by the relevant authorities of Ukraine to the competent authorities of a foreign state and vice versa. The court may not recognize admissible evidence obtained as a result of the execution of a request for international legal assistance, if the request of the competent authority was transmitted to the requested party in violation of the established procedure. It is also stated that in order to comply with the request of the competent authority of a foreign state, it is necessary to carry out a procedural action, the execution of which in Ukraine is possible only with the permission of a prosecutor or court provides.

Key words: evidence, criminal proceedings in the order of adoption, criminal proceedings, international legal assistance, international cooperation.

Постановка проблеми. Дотримання порядку одержання і закріплення доказів в іноземній державі необхідне для їх допустимого використання в кримінальному судочинстві України. Процесуальна форма, порядок і умови проведення процесуальних дій, критерії допустимості доказів в іноземній державі дещо відрізняються, іноді навіть істотно. Таким чином, отримані докази не можуть бути застосовані у вітчизняному кримінальному судочинстві. Проблема полягає в тому, що такі правовідносини деколи належним чином не врегульовані відповідними нормативно-правовими актами. Наприклад, поширеними є випадки, коли вітчизняне та іноземне законодавство по-різному регламентують співробітництво між державами у сфері проведення процесуальних дій, проте між державами або взагалі не укладено двосторонній договір, який би врегульовував такі розбіжності, або мають місце випадки, коли деякі процедури взагалі ним не передбачаються. Попри це, співробітництво з такими державами здійснюється. Тому виникає питання: чи можна визнавати доказами відомості, отримані внаслідок такого співробітництва, що належним чином не врегульоване на міжнародному нормативно-правовому рівні?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням цього питання займалися такі науковці: Т.С. Гавриш, Н.І. Маришева, Н.І. Пашковський, Е.Г. Ляхів, Є.Б. Мельникова, Н.В. Наумов, В.П. Панов, А.С. Сизоненко, А.С. Шагинян та інші. Окремих проблем здійснення перейняття кримінального провадження у своїх роботах торкалися М.І. Карпенко, О.М. Толочко, Л.О. Фролова, І.В. Чернишенко, С.С. Чернявський та інші фахівці.

Формулювання цілей статті. Попри велику кількість досліджень із цього питання, предметом дослідження більшості науковців було загальне явище – міжнародно-правове співробітництво в рамках кримінального провадження. Автор статті досліджує більш конкретні питання: деякі проблеми доказування в кримінальному провадженні, одержаних у рамках міжнародно-правової допомоги при проведенні процесуальних дій та у порядку перейняття. Головною метою цієї роботи є системний аналіз положень вітчизняного законодавства та міжнародно-правових актів щодо перейняття кримінального провадження та пов'язаних із цим процесуальних дій, а також можливості обрання щодо особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту до отримання запиту про перейняття кри-

мінального провадження. На підставі такого аналізу пропонуються шляхи удосконалення правової регламентації зазначених правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Україна, як і будь-яка інша держава, є учасником багатьох дво- та багатосторонніх міжнародних договорів. Не виключенням є і участь держави у правовідносинах, що виникають у рамках надання чи одержання міжнародно-правової допомоги при проведенні процесуальних дій та у порядку перейняття. Серед міжнародних договорів України у сфері взаємної допомоги в кримінальному провадженні її компетентні органи найчастіше використовують наступні конвенції, що є складниками універсального механізму співпраці для держав. Це, зокрема, Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах 1959 року, а також Додатковий протокол 2001 року до цієї Конвенції, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року, Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року, Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом 1990 року, Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, Конвенція ООН проти корупції 2003 року та інші міжнародні акти, що деталізують вищенаведені конвенції.

Безумовно, міжнародна правова допомога в кримінальному провадженні є основним механізмом збирання та перевірки доказів за межами України. У рамках такого співробітництва відбувається проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою. Вважаємо за необхідне зауважити, що не всі види процесуальної взаємодії держав мають за мету отримати власне доказову базу. Наприклад, екстрадиція (видача затриманої особи) є однією з форм міжнародної співпраці держав у рамках боротьби зі злочинністю. Її зміст полягає в арешті і передачі однією державою іншій (за запитом) особи, що підозрюється або обвинувачується в скоєнні злочину, або ж засудженого злочинця.

На вітчизняному рівні порядок міжнародного співробітництва під час кримінального провадження врегульовано розділом IX Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 541 КПК міжнародна правова допомога – проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [1]. Погоджуємося з визначенням А.С. Сизоненка, який зазначає, що під міжнародною правовою допомогою необхідно розуміти врегульовану нормами міжнародного і національного права узгоджену діяльність різних держав за конкретною порушеною кримінальною справою щодо захисту інтересів особи, суспільства і держави, яка полягає в підготовці і передачі до іноземних правоохоронних органів та судових установ доручень, а також виконання таких доручень, що передбачено відповідним міжнародним договором України [2, с. 8]. Процес формування такої властивості доказу, як його допустимість, полягає у процесуальній формі збирання та перевірки інформації, визначенні суб'єкта, який збирає, перевіряє та оцінює інформацію, законності джерела отримання доказів тощо. У ч. 2 ст. 550 КПК зазначено, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих у результаті виконання дій, передбачених у запиті про міжнародне співробітництво, органами іноземної держави та за процедурою, передбаченою законодавством запитаної держави, не потребують легалізації і визнаються судом допустимими, якщо під час їх отримання не було порушено засади справедливо-

вого судочинства, права людини і основоположні свободи. А ч. 1 ст. 87 КПК встановлено, 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. Відповідно до ч. 1 ст. 553 КПК докази та відомості, одержані від запитаної сторони в результаті виконання запиту про міжнародну правову допомогу, можуть бути використані лише в кримінальному провадженні, якого стосувався запит, крім випадків, коли досягнуто домовленостей про інше із запитаною стороною [1].

Отже, КПК та вищенаведені міжнародні договори закріплюють механізм такого співробітництва, в результаті якого отримуються докази, що можуть бути використані у кримінальному провадженні. Важливо, щоб такі докази були отримані з дотриманням цієї процедури, в іншому випадку вони не можуть бути включені до доказової бази. Очевидно, що на підставі таких доказів не може бути ухвалене рішення судом. Необхідно визнати, що процес отримання доказів у рамках міжнародного співробітництва має свої особливості, оскільки взаємна правова допомога по кримінальних справах не має однаковості і вимагає детального дослідження з метою теоретичної розробки основ застосування міжнародно-правових норм у кримінальному процесі України.

На жаль, мають місце випадки порушення встановленої процедури співпраці у сфері надання міжнародної правової допомоги відповідними інстанціями України до компетентних органів іноземної держави та навпаки. Суд не має права визнавати належними та допустимими докази, що були отримані в результаті виконання положень запиту про міжнародну правову допомогу, якщо запит відповідного компетентного органу був переданий запитованій стороні з порушенням встановленого порядку. Наприклад, якщо для виконання запиту відповідного компетентного органу іноземної держави необхідно провести конкретну процесуальну дію, виконання якої в Україні можливе лише з санкції прокурора або суду, така дія здійснюється лише за умови одержання відповідного дозволу в порядку, передбаченому КПК, навіть якщо законодавство Запитуючої Сторони цього не передбачає. Відповідно до ч. 1 ст. 52 КПК підставою для вирішення питання стосовно надання такого дозволу є матеріали звернення компетентного органу іноземної держави. Варто зазначити, що слідчі дії, що потребують спеціального дозволу, проводяться на підставі ухвали слідчого судді або суду [1]. На виконання такої вимоги слідчий зобов'язаний надати суду відповідне клопотання, попередньо погоджене з прокурором та з урахуванням приписів ч. 6 ст. 132, ч. 3 ст. 234, ч. 2 ст. 248 КПК надати витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) із приводу конкретного кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання. З урахуванням того, що відомості про вчинене на території іноземної держави кримінальне правопорушення до ЄРДР не вносяться, звернення до суду із таким клопотанням є досить проблематичним. Випадок із практики: під час виконання клопотання компетентних органів Сполучених Штатів Америки стосовно надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі щодо створення та поширення шкідливих програм виконавцем за погодженням із прокурором до слідчого судді було внесене відповідне клопотання про накладення арешту на майно. У задоволенні вказаного клопотання слідчим суддею відмовив із мотивів ненадання слідчим відповідно до вимог ч. 6 ст. 132 КПК витягу з ЄРДР [3].

Ще одним чітко вираженим прикладом проблем, що мають місце під час застосування ст. 562 КПК, є виконання клопотання компетентних органів Федеративної

Республіки Німеччини про надання міжнародної правової допомоги у кримінальній справі. Так, компетентними органами Німеччини разом із клопотанням надано постанову суду Запитуваної Сторони щодо проведення обшуку на території України. З метою виконання названого запиту виконавцем за погодженням із прокурором до районного суду подане відповідне клопотання про проведення обшуку. Проте слідчий суддя у задоволенні цього клопотання відмовив через те, що слідчий нібито не довів наявності достатніх підстав вважати, що відшукувані речі та документи обвинуваченого знаходяться за адресою, вказаною у клопотанні [3].

Детального вивчення вимагає і процедура кримінального провадження в порядку перейняття. Кримінальне провадження в порядку перейняття являє собою процедуру, яка полягає як у перейнятті кримінального провадження для здійснення його на території України, так і в процесі, пов'язаному з передачею матеріалів кримінального провадження для подальшого розслідування до уповноважених органів іншої держави. У КПК України визначено загальні положення порядку перейняття кримінального провадження. Водночас його реалізація залежить від регламентації окремих положень у Договорі про міжнародну правову допомогу, адже пріоритет окреслених питань належить міжнародним договорам, оскільки ними може бути визначено відмінний від національного порядок здійснення перейняття кримінального провадження. Відповідно до положень ч. 4 ст. 9 КПК України, якщо норми КПК суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВРУ, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України [1]. З огляду на це, залежно від держави-запитувача необхідно керуватись багатосторонніми чи двосторонніми договорами, ратифікованими Україною. Так, якщо держава-запитувач є членом Європейського Співтовариства, то порядок здійснення перейняття провадження регламентується Європейською Конвенцією про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 року [4].

За умови здійснення перейняття кримінального провадження із США, варто дотримуватись порядку, закріпленого Договором між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 року [5], що ратифікований Україною 10.02.2000 року, а в деяких випадках – Конвенцією Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 року [6]. З урахуванням вищевказаного, предмет доказування фактів, що необхідно встановити у процесі перейняття кримінального провадження, залежить від юридичної регламентації положень у відповідному міжнародному договорі. З аналізу приписів Європейської Конвенції про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 року (далі – ЄКППКС) слідує, що нею передбачено процедуру здійснення перейняття кримінального провадження та можливість застосування тимчасового арешту. Відповідно до ст. 17 ЄКППКС, якщо повноваження запитуваної держави ґрунтуються виключно на ст. 2 цієї Конвенції, така держава інформує підозрювану особу про отримання клопотання про порушення кримінального переслідування з тією метою, щоб така особа могла надати власні аргументи до прийняття цієї державою рішення стосовно клопотання. Тобто положення ЄКППКС зобов'язують відповідні органи інформувати особу про те, що компетентними органами вирішується питання про перейняття кримінального провадження відносно неї. Аналіз положень Договору між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 року, що набрав чинності 27.02.2001 року, свідчить про те, що його приписами не передбачено можливості здійснення перейняття кримінального провадження та, відповідно, застосування тримання під вартою особи до моменту отримання відповід-

ного запиту про перейняття кримінального провадження. З наведених вище документів лише ЄКППКС передбачає можливість здійснення особою захисту та доведення обставин, що унеможливають перейняття кримінального провадження, що є запорукою гарантування права на справедливий суд.

Відповідно до положень ст. 597 КПК України за клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб. Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та за правилами, передбаченими ст. 583 КПК України. Якщо після закінчення такого строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варті. КПК України визначено відмінний порядок застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту від порядку, передбаченого загальними положеннями про запобіжні заходи та тримання під вартою. З урахуванням викладеного, а також положень ч. 6 ст. 9 КПК України, в процесі застосування тримання під вартою в рамках перейняття кримінального переслідування слід керуватись загальними засадами кримінального провадження, загальними положеннями про запобіжні заходи та ст. 183 КПК України, якою передбачено підстави та порядок обрання тримання під вартою.

Актуальність досліджуваного питання дійсно розкривається саме через обрання такого запобіжного заходу, як тримання під вартою. Аналіз положень КПК України та практики Європейського суду з прав людини дає змогу з'ясувати, що застосування взяття під варту без дослідження в судовому засіданні наявності обґрунтованої підозри викликає занепокоєння, оскільки протягом подальшого розгляду клопотання можуть бути встановлені обставини, які виключають перейняття кримінального провадження. У такому разі обрання запобіжного заходу в розумінні практики ЄСПЛ є порушенням права на справедливий суд та принципу співмірності застосування такого виключного запобіжного заходу. Це підтверджується конкретними рішеннями ЄСПЛ. Наприклад, КПК України встановлює обов'язок розглянути обґрунтованість підозри, що за визначенням ЄСПЛ «є необхідною умовою законності тримання під вартою» (Нечипорук і Йонкало проти України) [7]. Ч. 2 ст. 177 КПК України поширює вимогу «обґрунтованості підозри» також і на інші запобіжні заходи. За визначенням ЄСПЛ, «обґрунтована підозра у вчиненні кримінального злочину передбачає наявність обставин або відомостей, які переконали б неупередженого спостерігача, що ця особа, можливо, вчинила певний злочин» (К. – Ф. проти Німеччини) [8].

Висновки. Дотримання процедури одержання доказової бази в іноземній державі в рамках міжнародного співробітництва необхідне для їх подальшого використання в кримінальному провадженні в Україні. Процесуальна форма, порядок і умови проведення процесуальних дій, критерії допустимості доказів в іноземній державі дещо відрізняються, іноді навіть істотно. Для результативної міжнародної співпраці замало наявності чітко регламентованої процедури співробітництва на національному рівні. На таку результативність впливає і якість регламентації цих відносин на міжнародному рівні, особливо між конкретними державами. Було з'ясовано, що поширеним є явище, коли вітчизняне та іноземне законодавство по-різному регламентують співробітництво між державами у сфері проведення процесуальних дій у кримінальному провадженні, проте між державами або взагалі не укладено двосторонній договір, який би врегулював такі розбіжності, або мають місце випадки, коли деякі процедури взагалі ним не передбачаються. Попри це, співробітництво з такими державами здійснюється. Актуальним є питання, чи можна визнавати дока-

зами відомості, отримані внаслідок співробітництва, що належним чином не врегульоване на нормативно-правовому рівні. У статті було наведено приклади, які положення варто застосовувати. Проте, безспірно, державам необхідно не тільки ратифікувати відповідні конвенції, але й укласти відповідні двосторонні договори між собою, з урахуванням особливостей національних правових систем. Наприклад, Договір між Україною та США про взаємну правову допомогу у кримінальних справах та Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти коруп-

ції, на підставі яких могла бути надана міжнародна правова допомога, не передбачають процедури здійснення тимчасового арешту в процесі перейняття кримінального переслідування. Вважаємо, що це неприпустимо. Тому наша пропозиція виступає одним із найдієвіших способів удосконалення правового механізму міжнародного співробітництва. Доказування – невід'ємне явище у кримінальному процесі. Саме тому процес доказування, особливо на міжнародному рівні, має бути детально регламентований.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 29.11.2020).
2. Сизоненко А.С. Деякі особливості використання доказів, отриманих за кордоном. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 10. С. 112.
3. Фаринник В.І. Особливості формування доказів та доказування в кримінальному судочинстві України. *Фактор*. 2013. № 7. С. 96.
4. Європейська Конвенція про передачу провадження в кримінальних справах від 15.05.1972 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_008 (дата звернення: 29.11.2020).
5. Договір між Україною та Сполученими Штатами Америки про взаємну правову допомогу у кримінальних справах від 22.07.1998 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/840_019 (дата звернення: 29.11.2020).
6. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 29.11.2020).
7. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011: URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_683 (дата звернення: 29.11.2020).
8. Права людини в Україні. Узагальнена доповідь правозахисних організацій. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1362641775> (дата звернення: 29.11.2020).