



*Гавриш Т.С.,*

*аспірантка кафедри кримінального процесу  
Національної юридичної академії України  
імені Ярослава Мудрого*

### **ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ІНСТИТУТУ ВИДАЧІ ОСІБ, ЯКІ ВЧИНИЛИ ЗЛОЧИНИ**

Одним з напрямків сучасного міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю, що забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, є екстрадиція. Враховуючи це, в юридичній літературі справедливо зазначається, що інститут видачі як центральний напрямок співробітництва держав у боротьбі з міжнародною злочинністю визначає себе як системний елемент міжнародної кримінальної юстиції [1].

Як правовий інститут видача має комплексний характер, оскільки екстрадиційні відносини регулюються як відповідними нормами міжнародного права, так і внутрішнім законодавством держав-суб'єктів договору. Це обумовлює складність її правової регламентації та правореалізаційної практики у цій сфері. На зв'язок видачі з інститутами інших галузей права, які безпосередньо стосуються прав особи, - кримінального, кримінально-процесуального, міжнародного, державного, громадянства, держави, суверенітету, міждержавного співробітництва та іншими справедливо вказує В. М. Волженкіна, зазначаючи при цьому, що в основу видачі має бути покладена неупередженість правосуддя та дотримання прав особи [2]. Як комплексний правовий інститут видача служить не тільки боротьбі держав із злочинністю, а й забезпечує права осіб, видача яких здійснюється.

Сказане дозволяє дійти висновку про особливу актуальність проблеми видачі, її правової регламентації в нормах міжнародного права, їх імплементації та подальшого розвитку в національному кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві.

В сучасній правовій доктрині та договірній практиці відсутня єдина термінологія щодо визначення поняття видачі. У спеціальній (особливо навчальній) літературі досить поширеним є словосполучення “видача злочинців” [3], яке, як правильно зазначають фахівці, не узгоджується ні з текстами нормативно-правових актів, ні з ситуаціями видачі у більшості випадків, коли винність особи у вчиненні злочину ще не встановлена у передбаченому національним законом порядку [4].

Стаття 10 Кримінального Кодексу України називається “Видача особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину”, тобто національний законодавець розмежував два види видачі (залежно від правового статусу особи, видача якої запитується), відмовившись від вжиття терміна “видача злочинців” і у тих випадках, коли йдеться про видачу засудженого.

В міжнародних документах застосовується термін “видача винних” (Конвенція про попередження злочину геноциду та покарання за нього), або лаконічний термін “видача” (Єдина конвенція про наркотичні засоби; Конвенція про психотропні засоби; Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних і психотропних засобів; Мінська конвенція), або “видача правопорушників” (Європейська конвенція про видачу правопорушників), а також “видача осіб” (Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах; Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах).

За всією термінологічною розбіжністю названих міжнародних договорів слід зазначити, що термін “видача злочинців” в договірній практиці зовсім не вживається. Це відповідає сутності самого процесу видачі та основним правовим принципам, зокрема, принципу презумпції невинуватості [5].



Відсутність легального поняття видачі породжує чисельні доктринальні його визначення, які відрізняються не тільки за формою, а й по суті, що обумовлюється неоднаковим підходом до вирішення низки питань щодо мети видачі, галузевої належності даного правового інституту, дії кримінального закону у просторі, тощо.

Погоджуючись з висловленою в літературі критикою щодо розгляду видачі як кари, зокрема, точкою зору Сімсона Е., який відзначив, що “видача і покарання є явища, які взаємно одне одного виключають: видача це зовсім інше, ніж покарання, інакше кажучи, видача сама по собі ще не є покаранням” [6], підтримуємо думку тих авторів, які під видачею розуміють процес [7], що за визначенням О.І. Виноградової ґрунтується на міжнародних договорах, загальноновизначених принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства і пов’язаний із наданням державами правової взаємодопомоги, що полягає у передачі обвинуваченого, підсудного або засудженого державою, на території якої він перебуває, державі, на території якої він вчинив злочин, або громадянином якої він є, чи державі, що потерпіла від злочину, для притягнення його до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку суду [8].

З цього випливає, що істотними положеннями, які мають важливе значення при характеристиці інституту видачі є наступні: - це процес, який врегульований нормами міжнародного та внутрішнього права (в літературі видача визначається ще й як акт правової допомоги, що теж, на наш погляд, є правильним [10]); - змістом даного процесу є передача обвинуваченого або засудженого однією державою іншій (більшість вчених, які досліджували проблеми видачі, зазначають, що йдеться про передачу злочинця<sup>10</sup>, що, як було зазначено вище, не відповідає принципу презумпції невинуватості); метою процесу передачі є притягнення виданої особи до кримінальної відповідальності за вчинений злочин або виконання винесеного щодо неї вироку. Останнє, як зазначають І.І. Лукашук, В.А. Наумов, є превалюючим в англо-американській моделі інституту видачі, яка на відміну від європейської, що спирається на низку чітко визначених засад (принципів подвійної кримінальності діяння, спеціалізації, невидачі власних громадян), надає суду право вирішувати кожну справу із врахуванням конкретних обставин, дбаючи, перш за все, про забезпечення покарання злочинця [11].

Як й інші види правової допомоги в кримінальних справах, екстрадиційні правовідносини регламентуються нормами багатосторонніх міжнародних конвенцій (доля цього є повідомлення Генерального Секретаря Ради Європи. Цю норму Європейської конвенції про видачу (ст. 28) використали Скандинавські держави (Фінляндія, Данія, Швеція, Норвегія і Ісландія), які при вирішенні питань екстрадиції застосовують власне законодавство.

Європейська конвенція була покладена в основу Типового договору про видачу, прийнятого Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 14.12.1990 р.

В межах СНД видача здійснюється на підставі Конвенції про правову допомогу та правові стосунки в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р. та Протоколу до Конвенції від 28.03.1997 р.

В сучасному світі, крім того, існує велика кількість двосторонніх договорів про екстрадицію, зокрема, між Україною та КНР від 10 грудня 1998 р., Бельгією та Норвегією (1981 р.), Бельгією та Австралією (1985 р.), Німеччиною та Югославією (1970 р.), Німеччиною та Австралією (1987 р.) тощо [14].

Характеристика нормативно-правової основи видачі буде неповною, якщо зупинитися лише на її міжнародно-правових джерелах, оскільки в силу комплексного характеру даного правового інституту, як було зазначено вище, екстрадиційні правовідносини регулюються також й нормами внутрішнього права. В останні роки простежується тенденція до визначення основних засад видачі в конституціях держав. Так, конституції Російської Федерації, Республіки



Молдова [15], Франції, Германії, Італії, Португалії, Іспанії містять відповідні статті про видачу. Більшість з них закріплюють універсальне положення щодо невидачі власних громадян.

В деяких державах прийняті спеціальні закони про видачу (Австрії, Німеччини, Швеції, Бельгії, Франції, Фінляндії), які розвивають власне кримінально-процесуальне законодавство та суміжні галузі з метою найбільш повного правового регулювання процедури екстрадиції, відображення в них національних інтересів, захисту власних правових систем [16]. Проте в більшості сучасних держав правова основа видачі встановлюється виключно нормами кримінального та кримінально-процесуального права. Саме цим шляхом пішли держави СНД, передбачивши в нових Кримінально-процесуальних кодексах умови, підстави та порядок видачі [17].

Стаття 25 Конституції України закріплює, що громадянин України не може бути виданий іншій державі. Тобто Конституція України не підтримує можливості видачі громадян України у випадках, передбачених міжнародними угодами [18].

У спеціальній літературі справедливо підкреслено, що “невидача власних громадян пояснюється тим, що розгляд справи правопорушника в його національному суді та присудження до відбуття покарання в національних карних закладах більше відповідає національній політиці, ніж видача. Однак невидача власних громадян зовсім не означає звільнення їх від кримінальної відповідальності”, оскільки в багатьох міжнародних договорах передбачений обов’язок порушення кримінального переслідування на вимогу іноземної держави. Так, наприклад, згідно п. 10 ст. 16 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності у випадках, коли держава не видає особу лише на тій підставі, що вона є її громадянином, запитувана держава зобов’язана передати справу без невиправданих затягувань своїм компетентним органам з метою переслідування. Ці органи приймають своє рішення і, здійснюють провадження таким чином, як і у випадку вчинення будь-якого іншого небезпечного злочину згідно з внутрішнім законодавством цієї держави.

За своєю суттю принцип невидачі власних громадян є гарантом забезпечення прав людини, оскільки пов’язаний з правом на справедливий судовий розгляд, який більш повно можна забезпечити особі у власній країні, де судочинство ведуть рідною мовою, де враховуються особливості національного менталітету на відміну від іноземної країни [19].

Таким чином, виходячи з принципу невидачі власних громадян, виконання Україною запиту іноземної держави про видачу може стосуватися виключно іноземних громадян або осіб без громадянства.

Значимо, що положення про невидачу власних громадян передбачене й новим Кримінальним Кодексом України (ст. 10), згідно з яким громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду. Тобто, уперше регламентувавши інститут видачі в системі норм Загальної частини, вітчизняне кримінальне законодавство суттєво розширило коло суб’єктів, які не підлягають видачі. Таким чином, склалася правова ситуація, за якою підстави відмови у видачі національним кримінальним законодавством, з одного боку, і Конституцією України та міжнародними договорами, - з іншого, регламентуються по-різному. Колізійність цих правових норм потребує вирішення. Практика співробітництва у цій галузі свідчить, що причиною відмови у видачі з боку Генеральної прокуратури України у більшості випадків є саме наявність громадянства України у особи, видача якої запитується. Проте, з урахуванням вищенаведеної колізійності правових підстав відмови у видачі досить складна ситуація виникає в тих випадках, коли запитується видача особи, яка на легальних підставах постійно проживає на Україні.



На відміну від Конституції Російської Федерації, ч. 4 ст. 15 якої прямо вказує, що якщо міжнародним договором Російської Федерації встановлені інші правила, ніж передбачені законом, застосовуються правила міжнародного договору, Конституція України не визначає примату норм міжнародного права. Стаття 9 Конституції України лише визнає частиною національного законодавства чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Тому питання щодо колізійності національного законодавства та міжнародних договорів України є досить складним. За словами проф. В. Євітова, система застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України ґрунтується на таких засадах: 1) норми міжнародних договорів, що запроваджені в право України ратифікаційним законом, набувають статусу норм національного права і підлягають відповідному застосуванню. Пряме застосування таких норм договорів не виключається, якщо законодавець не здійснив спеціальної трансформації цих норм у внутрішнє законодавство; 2) у разі колізії норм ратифікованого договору та норм національного права перші мають вищу силу над другими і підлягають пріоритетному застосуванню; 3) забороняється запроваджувати в право України і, відповідно, застосовувати договори, які суперечать Конституції України [20].

Погоджуючись з наведеною точкою зору, зазначимо також, що примат норм міжнародного права заснований на положеннях Конвенції про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р., зокрема статтях 26, 27, що встановлюють принцип *pacta sunt servanda* - кожний чинний договір обов'язковий для його учасників і повинен ними добросовісно виконуватися. Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як виправдання для невиконання ним договору. Крім того, ч. 2 ст. 17 Закону України "Про міжнародні договори України" від 22.12.1993 р. прямо передбачає: "Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулось у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України" [21].

Вищенаведене дає можливість дійти висновку, що легальне постійне проживання на території України особи без громадянства не є імперативною підставою відмови у її видачі з боку компетентних органів України, оскільки Конституція України та чинні міжнародні договори України, які мають пріоритетне значення в системі джерел національного права, не передбачають такої підстави.

### Література

1. Костенко Н. Проблемы международно-правового регулирования института выдачи (экстрадиции) // *Государство и право*. – 2002. – № 5. – С. 68.
2. Волженкина В.М. Выдача в российском уголовном процессе. – М.: Юрлитинформ, 2002. – С. 10.
3. Див. наприклад: Роднов А.М. Сотрудничество государств в борьбе с тяжкими преступлениями. Учеб. пособие. – Караганда, 1978. – С. 36.
4. *Международное право. Учебник для вузов. Под ред. Игнатенко Г.В., Тиунова О.И.-М.: Изд.группа НОРМА ИНФРА.М, 1999. – С. 397-398; Виноградова О.И. Выдача (экстрадиция) осб, які вчинили злочини // Адвокат. –1999. – №1. – С. 13.*
5. В правовій літературі останніх років слушно зазначається, що авторитетні міжнародні документи в галузі боротьби зі злочинністю, які розроблені на рівні ООН і регіональних організацій, зокрема Євросоюзу, внесли суттєвий вклад до зближення і уніфікації кримінально-процесуальних систем, що призвело до того, що в сучасному світі немає майже жодної країни, законодавство, правозастосовча практика, юридична доктрина якої не визнавали б проголошені в цих документах презумпцію невинуватості, право на захист, переваги змагальності в судовому процесі, тощо. Див.: Гуценко К.Ф., Головка Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. - М.:Зерцало – М.: 2001. – С. 35.



6. Симсон Э. О невыдаче собственных подданных. – СПб, 1882. – С. 14. Аналогічної точки зору дотримуються й інші автори. Див., напр.: Грабарь В.З. Вказ.праця, с. 460; Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. – М.: Межд. Отношения, 1972. – С. 122.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В.Сташиса, В.Я.Тація. - Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. – С.63; Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. – СПб.: Юридический центр Пресс; Санкт-Петербургский юрид. ин-т Генеральной прокуратуры РФ, 2001. – С. 183.
8. Виноградова О.І. Видача (екстрадиція) осіб, які вчинили злочини // Адвокат. – 1999. – № 1. – С. 14.
9. Звирбуль В.К., Шупилов В.П. Выдача уголовных преступников. – М., 1974. – С. 6.
10. Шаргородский М.Д. Уголовный закон. – М., 1948. – С. 288; Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. – М., 1972. – С. 122; Звирбуль В.К., Шупилов В.П. Вказ. праця, С. 6.
11. Лукашук Й.Й., Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. Учебно-практическое пособие. – М.: Рос.юрид.издат.дом, 1998. – С. 33.
12. Угодою про видачу регіонального характеру є, наприклад, договір, укладений в 1966 році членами Британського співтовариства націй; двосторонніми договорами про видачу є угоди між Італією і Австралією (1973р.), Німеччиною і Австралією (1987 р.), Ірландією та США (1983 р.), тощо. Див.: Блищенко И.П., Каламкарян Р.А., Карпец Й.Й. й др. Международное уголовное право. – М., 1995. – С. 158.
13. Ратифіковано Законом України від 16.01.1998 р.
14. Відповідно до законодавства США екстрадиція можлива лише при наявності двостороннього договору. На 1.01.1997 р. США мали 105 договорів про екстрадицію. Крім того, США є учасником багатосторонньої Конвенції про екстрадицію, яка підписана в Монтевідео 6.12.1933 р. Основним американським законом по екстрадиції є Титул 18, Свод законів США, розділ 3184 «Особи, які ухляється в США від правосуддя» // Костенко Н.И. Проблемы международно-правового регулирования института выдачи (экстрадиции) // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 74.
15. Конституции государств-участников СНГ. – М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА.М, 1999.
16. Підготовлений проект Закону Російської Федерації про видачу визвав жваву дискусію фахівців на сторінках юридичної літератури.
17. КПК Російської Федерації (глава 54); КПК Придністровської Молдавської Республіки (статті 18<sup>3</sup>- 18<sup>5</sup>); КПК Республіки Узбекистан (ст. 8-10).
18. Конституції Республіки Беларусь, Грузії, Республіки Казахстан закріплюють інше правило - видача власних громадян не допускається, крім випадків, передбачених міжнародними договорами.
19. Леценко Д. Вирішення питання юрисдикційної компетенції в сучасному праві екстрадиції: теорія і практика // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 4. – С. 24.
20. Євінтов В. Пряме застосування міжнародних стандартів прав людини (коментар до статті 9 Конституції України) // Українське право. – 1998. – № 1. – С. 26.

Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального права та процесу Хмельницького інституту регіонального управління та права (протокол № 11 від 25.06.2003 року).

