
РОЗДІЛ ІХ. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.58>

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ ЕКСТРАДИЦІЇ ОСОБИ ЗА НАЯВНОСТІ «ДИПЛОМАТИЧНИХ ПЕРЕПОН» ЯК ОСОБЛИВИЙ ПОРЯДОК КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Зуєв В.В.,

кандидат юридичних наук,

асистент кафедри кримінального процесу

Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого,

<https://orcid.org/0000-0002-4313-4282>

Зуєв В.В. Забезпечення здійснення екстрадиції особи за наявності «дипломатичних перепон» як особливий порядок кримінального провадження.

У статті досліджуються актуальні практичні перешкоди здійснення видачі особи (екстрадиція) у випадках наявності дипломатичних чи політичних конфліктів. Констатується відсутність ефективних механізмів виконання завдань кримінального провадження та правової регламентації діяльності у випадках, коли особа, яка вчинила злочин, і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, яка має невідконтрольовані території, або коли особа, яка вчинила злочин і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, з якою припинено або повністю розірвано дипломатичні відносини. Міжнародні акти не містять будь-яких орієнтирів до алгоритму дій держав при вирішенні питання про екстрадицію особи за таких умов. Аналізується практика Європейського суду з прав людини, яка надає уявлення про базові принципи діяльності за наявності схожих проблем, рішення якого є обов'язковим орієнтиром при розгляді державами питання про екстрадицію при наявності будь-яких дипломатичних перешкод. Це зокрема наявність позитивних процесуальних зобов'язань щодо проведення ефективного розслідування злочину, обов'язку співпрацювати, у тому числі за допомогою неформальних практик. У статті робиться висновок, що здійснення видачі особи (екстрадиції) за наявності описаних «дипломатичних перепон» можливе лише у разі створення та розробки відповідних міжнародно-правових процедур, які можуть бути одним із видів особливих порядків кримінального провадження. Позитивним стало б створення на міжнародній платформі робочої

групи з визначення мінімальних вимог, що забезпечують належну правову процедуру, мінімальний алгоритм дій і список учасників (незалежної третьої сторони), які зможуть допомогти в таких ситуаціях.

Ключові слова: міжнародне співробітництво; видача особи; невідконтрольовані території; розірвані дипломатичні відносини; спеціальні процедури.

Zuev V.V. Ensuring the extradition of a person in the presence of «diplomatic barriers» as a special procedure for criminal proceedings.

The article examines the current practical obstacles to the extradition of persons (extradition) in cases of diplomatic or political conflicts. It is stated that there are no effective mechanisms for carrying out the tasks of criminal proceedings and legal regulation of activities in cases when the person who committed the crime and is subject to extradition is in a state that has uncontrolled territories, or when the person who committed the crime is subject to extradition under the extradition procedure, is in a state with which diplomatic relations have been terminated or completely terminated. International acts do not contain any guidelines for the algorithm of actions of states in resolving the issue of extradition of a person under such conditions. The case law of the European Court of Human Rights is analyzed, which provides an idea of the basic principles of activity in the presence of similar problems, the solution of which is a mandatory guideline for states to consider extradition in the presence of any diplomatic obstacles. This includes the existence of positive procedural commitments to conduct an effective investigation of the crime, the obligation to cooperate, including through

informal practices. The article concludes that the extradition of a person (extradition) in the presence of the described «diplomatic barriers» is possible only in the case of the creation and development of appropriate international legal procedures, which may be one of the special procedures of criminal proceedings. It would be positive to establish a working group on the international platform to determine the minimum requirements that ensure proper legal procedure, the minimum algorithm and a list of participants (independent third party) who can help in such situations.

Key words: international cooperation; extradition of a person; uncontrolled territories; severed diplomatic relations; special procedures.

Постановка проблеми. У сучасному світі все частіше доводиться стикатися з різного роду складнощами у взаємодії між різними суб'єктами міжнародних відносин (у тому числі і невизнаними). У таких ситуаціях притягнення особи до кримінальної відповідальності за допомогою інституту екстрадиції в низці випадків є вкрай складним або зовсім неможливим. Ідеться про ситуації, коли вирішення питання про екстрадицію особи здійснюється за наявності так званих «дипломатичних перепон». У сучасній практиці такі ситуації, на жаль, не є поодинокими (призупинені або ж повністю розірвані дипломатичні зв'язки між державами, наявність окупованих територій, невизнані суб'єкти тощо). Ускладнює ситуацію й той факт, що міжнародні акти не містять будь-яких орієнтирів до алгоритму дій держав при вирішенні питання про екстрадицію особи за таких умов, у зв'язку із чим виникає практична необхідність дослідити наявні процедури та запропонувати нові порядки врегулювання зазначених кримінальних процесуальних відносин.

Стан опрацювання. Сутності кримінального процесу та характеристики його процесуальної форми присвячено роботи Ю. П. Аленіна, Ю. М. Грошевого, В. С. Зеленецького, О. В. Капліної, Л. М. Лобойка, М. М. Михеєнка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, В. О. Попелюшка, В. М. Трофименка, Д. В. Філіна, М.Є. Шумила та інших учених. Правова природа та функціональне призначення процесуальних проваджень визначили вектор наукового пошуку І. В. Гловюк, І. А. Тітка, Т. В. Трубнікової, О. Г. Шило та ін.

Теоретично важливим і практично актуальним питанням міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства присвячені роботи Т.С. Гавриш, В.В. Луцика, М.І. Пашковського, В.І. Самаріна, М.І. Смирнова, Ю.М. Чорноус та інших. Однак, незважаючи на фундаментальне розроблення окремих питань міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, питання здійснення екстрадиції за екстраординарних умов, що є наслідками політичного та

дипломатичного конфлікту, не ставало безпосереднім предметом наукових досліджень, що обумовлює актуальність цієї роботи.

Мета. Продемонструвати наявність практичних перешкод здійснення екстрадиції особи за умов політичних та дипломатичних конфліктів та запропонувати можливі кроки для вирішення таких процесуальних прогалин.

Виклад основного матеріалу. Дослідження різних аспектів порядку здійснення кримінального провадження так чи інакше пов'язане із дослідженням процесуальної форми та диференціації кримінального процесу. За всієї множинності наведених дефініцій і наукових підходів, їх основна концептуальна ідея полягає в тому, що форма завжди пов'язана з правовим змістом діяльності учасників кримінального процесу, знаходячись із ним у відносинах взаємообумовленості [1, с. 24].

Кримінальна процесуальна форма виступає необхідним правовим інструментом вирішення завдань кримінального провадження, закріплених у ст. 2 КПК України. Соціальна цінність кримінальної процесуальної форми полягає також і в тому, що передбачена чинним законодавством України, вона є результатом його гармонізації з європейськими стандартами у галузі захисту прав і свобод людини у сфері кримінального судочинства, їх імплементації у внутрішні правові механізми.

Здійснення видачі особи (екстрадиція) має складну систему нормативно-правового регулювання, що пов'язано із регламентацією процедури як на міжнародно-правовому, так і на національному рівнях. Так, видача особи (екстрадиція) - видача особи *державі*, компетентними органами якої ця особа розшукується для притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку. Екстрадиція включає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території *запитуваної держави* особи, яку необхідно видати, та видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію *запитуючої держави* (п.1 ч. 1 ст. 541 КПК). Процедурним аспектам здійснення екстрадиції присвячено Главу 44 КПК України. Однак усі вони розраховані на ситуації, коли суб'єктами (учасниками) вказаних процедур є суб'єкти, наділені міжнародно-правовою дієздатністю. Незрозумілим залишається, як реалізовувати такі положення у випадках, коли дипломатичні чи політичні аспекти взаємодії міжнародних суб'єктів блокують звичайну правову практику, не знімаючи при цьому обов'язку виконувати завдання кримінального провадження, як то захист прав осіб (наприклад, потерпілого) чи забезпечення невідворотності покарання, при невизнанні сторони суб'єктом міжнародних правовідносин.

Правовий вакуум обумовлює досить різномірну практику, оскільки змушує держави самостійно шу-

кати відповіді на питання, що виникають у таких ситуаціях. Досить часто такі самостійні пошуки розцінюються міжнародними інстанціями як невірні. З метою вироблення мінімальних орієнтирів при вирішенні питань про екстрадицію особи за наявності «дипломатичних перешкод» проведено аналіз прецедентної практики ЄСПЛ у цьому контексті.

Необхідно зазначити, що генеральною думкою у всіх рішеннях, присвячених досліджуваному питанню, є наступна позиція ЄСПЛ: позитивне зобов'язання мінімальної співпраці в питаннях екстрадиції має місце навіть в умовах припинених дипломатичних відносин або ж їх повної відсутності. Так, Європейський суд з прав людини вирішення питання про екстрадицію за наявності так званих «дипломатичних перепон» часто оцінює в контексті ст. 2 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (виконання державою-учасницею *позитивних процесуальних зобов'язань* щодо проведення ефективного розслідування злочину). Наприклад, у рішенні у справі «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру і Туреччини» (п. 200) суд через відсутність співпраці між владою двох держав-відповідачів констатував порушення статті 2 Конвенції в її процесуально-правовому аспекті, оскільки влада «... порушила своє зобов'язання щодо забезпечення мінімальної співпраці» [2].

Природа остаточного вирішення цього питання безумовно дискреційна і не завжди спроби будуть успішними і результативними. Однак маркером ефективності є вжиті зусилля сторін. Такий висновок (правова позиція) безумовно справедливий і цінний, оскільки при існуванні невизнаних держав, окупованих територій, припинених або розірваних міжнародних відносинах, для осіб, які вчинили злочин, можливість ухилитися від кримінальної відповідальності набагато збільшується. Логічно, що прямо пропорційно зменшуються шанси захисту та відновлення порушених прав осіб, потерпілих від злочину. До того ж відсутність комунікації сторін у питанні екстрадиції буде служити каталізатором для збільшення злочинів. В умовах транзитивного правосуддя до механізму кримінально-правового регулювання все частіше залучаються компромісні норми (закріплення спеціальних норм, що звільняють людину від покарання), і в таких умовах реалізація принципу невідворотності покарання все частіше відчуває модифікації (наприклад, в контексті реалізації державою в подальшому так званої політики «прощення»). У зв'язку з цим, незважаючи на наявність різноманітних форм дипломатичних перешкод (фактом яким часто маніпулюють сторони, виправдовуючи свою бездіяльність), ЄСПЛ вимагає докласти максимальних зусиль.

Розглянемо потенційні ситуації та можливі шляхи вирішення.

1. Особа, яка вчинила злочин, і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, яка має непідконтрольні території.

У разі втрати державою контролю над частиною її території за нею зберігаються позитивні зобов'язання, які вимагають прийняття всіх доступних дипломатичних, судових/правових та інших заходів для успішного вирішення питання, при цьому головним для суду є не досягнутий результат, а прагнення держави його досягти, що в цілому характерно для позитивних зобов'язань [3, с. 93]. У рішенні ЄСПЛ у справі «Ілашку та інші проти Молдови і Росії» [4] Суд зазначив, що «коли держава не може забезпечити дії своєї влади на частині своєї території у зв'язку з окупацією, вона не перестає нести відповідальність і здійснювати свою юрисдикцію (хоча й обмежену). Таку неефективну юрисдикцію слід розглядати у світлі міжнародно-правової концепції «ефективного контролю» [5, 6, 7, 8, 9].

І хоча будь-яке спілкування з владою окупованої території для держав є вкрай настороженим і неохочим, оскільки захоплення територій є юридично незаконним і вважається недійсним, і в міжнародному співтоваристві звучать заклики утримуватися від будь-яких дій або контактів, оскільки вони можуть бути витлумачені як непряме визнання влади таких територій легітимними, ЄСПЛ акцентує увагу країн-учасниць на тому, що «така взаємодія в дусі співпраці для сприяння розслідуванню не може означати хоч будь-яке навіть непряме визнання» [2, п. 99]. «Неофіційні відносини з питань правосуддя і безпеки *de facto* не можуть розглядатися як підтримка зазначеного режиму» [4, п. п. 177, 225 і 345].

У зв'язку з цим Суд позитивно ставиться до тих ситуацій, в яких сторони використовували всілякі засоби, в тому числі *неформальні практики*. Йдеться про залучення третьої держави (третьої сторони) для переговорів і встановлення контакту, співпрацю через неурядові міжнародні організації (Міжнародний комітет Червоного хреста, ЗС ООН, ОБСЄ інше) [10].

2. Особа, яка вчинила злочин і підлягає видачі в рамках процедури екстрадиції, перебуває в державі, з якою припинено або повністю розірвано дипломатичні відносини.

Рішення про екстрадицію «це питання гуманітарного характеру, який не має будь-якого відношення до політики. Оскільки часто доводиться констатувати, що учасники кримінальних правовідносин, особливо потерпілі, в таких ситуаціях залишаються забутою стороною. Політичні проблеми не повинні служити перешкодою для здійснення правосуддя» [2, п. 112]. У рішенні у справі «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру і Туреччини» в контексті питання про екстрадицію ЄСПЛ підкреслив, що він «не може погодитися з тим, що відсутність дипломатичних відносин звільняє державу-відповідача від *зобов'язання співпрацювати*» (п. 238). В умовах призупинених або повністю розірваних дипломатичних відносин і відсутності

чітких правових орієнтирів держави іноді вдаються до так званої «позаправової видачі», оскільки стандартні засоби і процедури не дають бажаних результатів. Однак такі позаправові форми видачі особи, замість встановлених форм екстрадиції, межують з насильницькими зникненнями і є незаконними.

З огляду на такі правові позиції бачимо необхідність і навіть обов'язок суб'єктів міжнародного співробітництва здійснювати заходи щодо виконання завдань кримінального провадження навіть за відсутності відповідних процедур. Усе це приводить до висновку про нову задачу – розробку таких процедур (екстраординарні процедури в рамках особливих порядків здійснення кримінального провадження).

Висновки. Диференціація процесуальної форми набуває ознаки стійкої тенденції, у зв'язку з чим може розглядатися як процес розвитку, що має постійний (перманентний) характер, який на певному етапі призводить до виникнення якісно нових і відносно автономних елементів системи кримінального провадження і нових порядків його здійснення. Вказана цілеспрямованість диференціації процесуальної форми дозволяє констатувати її значення, що полягає у розвитку процесуальної форми, виникненні нових процесуальних проваджень і нових процесуальних порядків, які відрізняються якісною характеристикою і відповідають суспільним запитам щодо ефективного кримінального провадження як способу захисту від кримінальних правопорушень та одночасно способу захисту прав, свобод і законних інтересів всіх його учасників. Спрямування диференціації на створення процесуальної форми кримінального провадження, в якій збалансовано дієві гарантії прав, свобод і законних інтересів його учасників з раціональним, розумним використанням процесуальних і матеріальних засобів, що дозволяють ефективно вирішувати завдання кримінального судочинства, визначає сутність і характер тих функцій, що здійснюються диференціацією кримінальної процесуальної форми [1, с. 160-161].

І хоча практика ЄСПЛ є послідовною в цьому питанні (наведені рішення є обов'язковим орієнтиром при розгляді державами питання про екстрадицію при наявності будь-яких дипломатичних перешкод, оскільки Конвенція вимагає, щоб її норми тлумачилися і застосовувалися таким чином, щоб зробити гарантії реальними і ефективними.), на нашу думку, розглянуте питання вимагає подальшої доктринальної розробки. До того ж, позитивним стало б створення на міжнародній платформі робочої групи з визначення мінімальних вимог, що забезпечують належну правову процедуру, мінімальний алгоритм дій і список учасників (незалежної третьої сторони), які зможуть допомогти в таких ситуаціях.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Трофименко В.М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу : дис. ... док. юрид. Наук : 12.00.09. Харків, 2017. 437 с..
2. Справа «Гюзельюртлу та інші (Güzelyurtlu and Others) проти Кіпру та Туреччини» (заява №. 36925/07) : рішення ЄСПЛ від 29.01.2019. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22ite mid%22:\[%22001-189781%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22ite mid%22:[%22001-189781%22]}) (дата звернення: 14.04.2022 р.).
3. Лазукова О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції: дис.... канд.юрид.наук: 12.00.09. Харків, 2018. 263 с.
4. Справа «Ілашку та інші проти Молдови і Росії (Case of Ilascu and others v. Moldova and Russia)» (заява № 48787/99) : рішення ЄСПЛ від 8.07.2004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_344#Text (дата звернення: 14.04.2022 р.).
5. Справа «Чірагов та інші проти Armenії (Case of Chiragov and others v. Armenia)» (заява « 13216/05) : рішення ЄСПЛ від 16.06.2015. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,5582d29d4.html> (дата звернення: 14.04.2022 р.).
6. Справа «Мозир проти Молдови та Росії (Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia)» (заява № 11138/10) : рішення ЄСПЛ від 23.02.2016 р. URL: <https://rm.coe.int/16806b5928> (дата звернення: 14.04.2022 р.).
7. Справа «Луїзиду проти Туреччини (Loizidou v. Turkey)» (заява № 15318/89): рішення ЄСПЛ від 18.12.1996р. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/aldfiles/Loizidou%20v%20Turkey.pdf> (дата звернення: 14.04.2022 р.).
8. Справа «Катан та інші проти Молдови та Росії» (Catan and others v. the Republic of Moldova and Russia) (Заяви №№ 43370/04, 8252/05 та 18454/06) : рішення ЄСПЛ від 19.10.2012 р. URL: <https://precedent.in.ua/2016/02/09/katan-ta-inshi-proty-moldovy-ta-rosiyi/> (дата звернення: 14.04.2022 р.).
9. Справа «Кіпр проти Туреччини» (Cyprus v. Turkey) (Заява № 25781/94) : рішення ЄСПЛ від 10.05.2001 р. URL: <https://rm.coe.int/16806b5964> (дата звернення: 14.04.2022 р.).
10. Справа «Хлебик проти України (KHLEBIK v. UKRAINE)» (заява№. 2945/16) : рішення ЄСПЛ від 25.07.2017 р. URL: <https://rm.coe.int/case-of-khlebik-v-ukraine-1-ukr-ed/1680738311> (дата звернення: 14.04.2022 р.).