



## К ВОПРОСУ О ТРАНСГРАНИЧНОМ НАБЛЮДЕНИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ: ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ И ТОЛКОВАНИЯ КОНВЕНЦИОННЫХ ПОЛОЖЕНИЙ

Н. АХТЫРСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела научно-методического обеспечения деятельности Высшей квалификационной комиссии судей Украины и Высшего совета юстиции Национальной школы судей Украины

### SUMMARY

The analysis of certain forms of international cooperation enshrined the criminal process of Ukraine, determined the level of their compliance with the Convention's requirements and other international obligations. The content of the concepts of "controlled delivery", "cross-border pursuit", "cross-border control", "cross-border tracing." It is proposed to complement the existing legislation of Ukraine with new forms of legal assistance based on the experience of the European Union. The effectiveness of the practical application can be achieved by the procedural regulation is not only the name but also the procedures implemented in the framework of criminal proceedings.

**Keywords:** international cooperation in criminal proceedings; "Controlled delivery", "cross-border pursuit", "cross-border control", "cross-border tracing."

\* \* \*

Дан анализ некоторых форм международного сотрудничества, закрепленных в уголовном процессе Украины, определен уровень их соответствия конвенционным требованиям и иным международным обязательствам страны. Раскрыто содержание понятий «контролируемая поставка», «приграничное преследование», «трансграничный контроль», «трансграничное слежение». Вносится предложение дополнить действующее законодательство Украины новыми формами оказания правовой помощи с учетом опыта стран Европейского Союза. Эффективность практического применения может быть достигнута путем процессуальной регламентации не только названия, но и процедуры осуществления в рамках уголовного производства.

**Ключевые слова:** международное сотрудничество в уголовном производстве; «контролируемая поставка», «приграничное преследование», «трансграничный контроль», «трансграничное слежение».

**Постановка проблемы.** Уголовном процессуальном кодексе Украины, принятом в 2012г. [1], появилось значительное количество понятий, ранее не известных ни практикам, ни ученым. На этапе обсуждения законопроекта особое внимание было уделено дефинициям, а в процессе его применения возникла потребность в уточнении первоначального их толкования. В условиях вхождения Украины в европейское и мировое сообщество в качестве полноправного субъекта, что влечет необходимость унификации правового регулирования взаимодействия в сфере борьбы с преступностью, очевидным является необходимость имплементации положений международного уголовного права в национальное законодательство. Небрежность и неполнота в изложении и разъяснении отдельных процессов, форм и

видов международного сотрудничества, оказания правовой помощи в уголовном процессе может повлечь ненадлежащее выполнение взятых государством обязательств (конвенционных, договорных).

**Актуальность темы исследования** подтверждается увеличением количества международных запросов, направляемых в Украину правоохранительными органами других государств, а также судами. В 2014 году суды Украины получили 479 запросов (27 о предоставлении специального разрешения (ст. 562 УПК), 182 о вручении документов (ст. 564 УПК), 5 о допросе в режиме видеоконференции (ст. 567), об аресте и конфискации имущества (ст. 568 УПК) и др.

**Состояние исследования.** Научный анализ положений нового Уголовного процессуального кодекса Украины относитель-

но международного сотрудничества осуществляется многими учеными, среди которых В.В. Сердюк, Д.О. Савицкий, В.И. Бояров, В.М. Тертишник, О.М. Дроздов, И.И. Присяжнюк и другие. Вместе с тем практическая реализация отдельных форм сотрудничества обнаружила ряд несогласованных моментов и несовершенство в имплементации конвенционных требований, в частности, это касается трансграничного наблюдения.

**Цель и задача статьи.** Определить – значит понять. Вопрос понятийного аппарата закона был предметом изучения плеяды ученых. Так, Шарль Монтескье был убежден в «необходимости того, чтобы слова закона возбуждали во всех людях одинаковые понятия»; по мнению Наполеона «закон должен быть ясен, точен, однообразен; истолковывать его – значит исказить его»; Пьер



Баусти считал, что «отвлеченные термины не должны допускаться на язык правосудия: они дают слишком много воли произволу» [2, с.379]. Важность углубленного изучения толкования понятий обусловлена тем, что «ключевыми элементами поддержания и расширения отношений между Европейским Союзом и Украиной, которые будут создавать основу таких отношений, признаны принципы свободной рыночной экономики, надлежащего государственного управления, борьба с коррупцией и иными формами транснациональной организованной преступности и терроризмом, способствование стабильному развитию и эффективным многосторонним контактам» [3]. Статья 22 Соглашения об ассоциации Украины с Европейским Союзом гласит: «Стороны обязуются сотрудничать в борьбе с уголовной и незаконной организованной или иной деятельностью, а также с целью ее предупреждения. Такое сотрудничество будет направлено на решение, *inter alia*, таких проблем: а) незаконную переправку через государственную границу нелегальных мигрантов, торговля людьми и огнестрельным оружием и незаконный оборот наркотиков; б) контрабанда товаров; в) экономические преступления, в частности преступления в сфере налогообложения; г) коррупция как в частном так и в государственном секторе; д) подделка документов; е) киберпреступность. Стороны обязуются усиливать двустороннее, региональное и международное сотрудничество в этой сфере, в частности сотрудничество с привлечением Европола». Согласно ч.4 ст. 22 Соглашения Стороны обязаны эффективно выполнять Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности и три Протокола к ней, Конвенцию ООН против

коррупции и другие соответствующие международные документы. В связи с этим стоит особое внимание уделить понятиям и формам международного сотрудничества, зафиксированным в Уголовном процессуальном кодексе Украины и определить уровень их соответствия конвенционному смыслу.

**Методы и использованные материалы.** Компаративный метод, статистический, анализ и синтез. Используются данные Государственной судебной администрации Украины о состоянии правосудия за 2014г., международные нормативно-правовые акты, результаты анализа практики, проведенного автором.

**Изложение основного материала.** Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам обязала стороны оказывать взаимную помощь в уголовном преследовании [4], поскольку миграционные процессы, отмена визового режима некоторыми странами создает предпосылки для беспрепятственного проникновения на территорию государств лиц, совершающих преступления в составе преступных групп. По данным Государственной судебной администрации Украины, в 2014 году судами Украины было всего осуждено 102 170 лиц, из них 1200 иностранцев, в составе группы совершили преступления 16 060 осужденных, в составе организованной группы - 488, в составе преступной организации - 4 [5].

Одними из наиболее эффективных форм сотрудничества в плане выявления транснациональных преступлений являются «контролируемая поставка» и «приграничное преследование».

Согласно законодательству Украины, следователь органа досудебного расследования в случае выявления им контрабандной поставки при проведении процессуальных действий, в том

числе по запросу о международной правовой помощи, имеет право не изымать ее с места закладки или транспортирования, а по согласованию с компетентными органами государства, куда она адресована, беспрепятственно пропустить через таможенную границу Украины с целью выявления, изобличения и документирования преступной деятельности международных преступных организаций (ч.1 ст. 599). При выявлении контрабандной поставки составляется протокол, который направляется органу государства, на территорию которого пропущено контролирующую поставку, а в случае получения таких материалов от соответствующих органов другого государства они приобщаются к материалам досудебного расследования (ч.2 ст. 599).

Сущность «приграничного преследования» изложена в ст. 570 УПК Украины, где уточняется, что в случае проведения компетентными органами Украины приграничного преследования лица, совершившего незаконное перемещение через государственную границу Украины, проводится расследование его незаконной деятельности на территории Украины. Материалы уголовного производства касающиеся документирования незаконной деятельности данного лица на территории Украины согласно международным договорам о приграничном преследовании передаются соответствующим органам государства, где это лицо привлечено к уголовной ответственности, а в случае получения таких материалов от органов другого государства, они приобщаются к материалам досудебного расследования.

Анализ указанных статей позволяет сделать вывод, во-первых, о том, что указанные формы сотрудничества могут использоваться при расследовании



и выявлении конкретных видов преступлений: контролируемая поставка при расследовании исключительно контрабанды, а приграничное преследование – незаконного перемещения через границу. Очевидно, что транснациональными преступными группами совершается гораздо большее количество видов преступлений (торговля людьми, компьютерные преступления, финансовые преступления и др.), выявление которых требует сосредоточения усилий правоохранительных органов разных стран. Таким образом, данные формы в изложенной редакции являются весьма ограниченными в применении.

Во-вторых, по субъекту – приграничное преследование касается только лиц, привлеченных к уголовной ответственности на территории Украины или же иного государства. В этом аспекте возникает вопрос о толковании понятия «привлечение к ответственности».

Как определяет профессор Н.А. Стручков: «С точки зрения содержания уголовная ответственность – это реализация определенных общественных отношений, которые регулируются правовыми нормами трех отраслей права: уголовного, уголовно-процессуального и исправительно-трудового, иначе говоря, уголовную ответственность образует реализация уголовных, уголовно-процессуальных и исправительно-трудовых правоотношений. При этом определяющую роль играют уголовные правоотношения» [6]. Уголовное правоотношение возникает в момент совершения преступления. Оно заключается в обязанности государства раскрыть преступление, установить виновного и применить к нему уголовно-правовые меры, предусмотренные законом. Обязанность лица, совершившего преступление, за-

ключается в претерпевании принудительных мер, применяемых в соответствии с уголовным законом. Однако, если преступление остается латентным, неизвестным правоохранительным органам государства, уголовная ответственность как форма реализации уголовно-правового отношения не возникает. Поэтому нельзя признать правомерным отождествление уголовного правоотношения и уголовной ответственности. Когда же возникает уголовная ответственность? Где ее начало и конец? Российские авторы по-разному определяют момент возникновения уголовной ответственности. Одни ученые, отождествляя уголовную ответственность с уголовным правоотношением, считают, что она возникает в момент совершения преступления (Е.Ф. Мотовиловкер и др.), так как в этот момент возникает уголовно-правовое отношение между лицом, совершившим преступление, и государством [7]. Другие авторы (Л.М. Карнеева) считают, что, поскольку вопрос о виновности решается только судом при вынесении обвинительного приговора, уголовная ответственность наступает после вынесения обвинительного приговора [8]. Некоторые ученые убеждены в том, что процессуальным актом, устанавливающим начало уголовной ответственности, является составление обвинительного акта. По нашему мнению, реализация уголовной ответственности осуществляется в различных формах на протяжении определенного времени и завершается с момента прекращения уголовной ответственности – с момента уведомления лица о подозрении до постановления обвинительного или оправдательного приговора (отбывания наказания). Значит, что приграничное преследование осуществляется в отношении лиц, объявленных в розыск.

На практике возникает ряд ситуаций, требующих «трансграничного контроля» при выявлении, например, торговли людьми (в 2014 г. осуждено в Украине 36 лиц). При этом, перемещение людей не является контрабандой, граница пересекается группой потерпевших на законных основаниях (турпоездка), и лица их сопровождающие не находятся под уголовным преследованием (или потерпевшие самостоятельно пересекают границу). Приведенный пример свидетельствует о том, что для установления лиц «принимающих живой товар на территории другого государства» неприменимы контролируемая поставка и приграничное преследование. Названные формы уголовного сотрудничества не позволяют достичь желаемого результата по уголовным правонарушениям, предусмотренным в Соглашении об ассоциации. Что же упустил законодатель в данном вопросе?

В Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности определено, что «контролируемая поставка» означает метод, при котором допускается вывоз, провоз или ввоз на территорию одного или нескольких государств незаконных или вызывающих подозрение партий груза с ведома и под контролем их компетентных органов в целях расследования какого-либо преступления и выявления лиц участвующих в совершении этого преступления [9]. Исходя из определения, этот метод может применяться страной отправления груза, транзитной страной и страной назначения. Немаловажным является указание на то, что груз перемещается не только «с ведома», но и «под контролем». Правоохранительные органы не могут ограничиться лишь составлением протокола выявления и передачей его другой стране.



Конвенция обязывает, на сколько это допустимо, осуществлять дальнейшее сопровождение операции. Указанные элементы не отображены в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины. К тому же, ст. 20 Конвенции допускает иные «специальные методы расследования»: каждое государство предпринимает необходимые меры для надлежащего выполнения контролируемых поставок, а в тех случаях, когда это целесообразно, для использования электронного наблюдения или иных форм наблюдения, а также агентурных операций.

Протоколом к Конвенции против транснациональной организованной преступности также предусматривается возможность применения «мер трансграничного контроля», которые могут понадобиться при расследовании торговли людьми (ст. 11) [9]. По смыслу этой статьи, контроль устанавливается за режимом использования транспортных средств для совершения указанного преступления, то есть, трансграничный контроль касается не только лиц, обремененных уголовным преследованием, он распространяется на более широкий круг лиц, пересекающих границу. Согласно ч. 6 ст. 11 Протокола, предусматривается в рамках трансграничного контроля «установление и поддержание прямых каналов связи» [10].

Соглашением об ассоциации Украины предусмотрено международное сотрудничество в уголовном производстве по киберпреступлениям [3]. Специфика данной категории преступлений состоит в виртуальности границ компьютерных возможностей, что требует консолидации усилий в оказании правовой помощи. Согласно ст. 23 Конвенции против киберпреступности, стороны обязались сотрудничать между собой «у наиболее

широких объемах», с целью расследования и преследования уголовных правонарушений, связанных с компьютерными системами и данными или с целью собирания доказательств в электронной форме. В этом документе содержится новая форма сотрудничества – «трансграничный доступ к компьютерным данным, которые сохраняются, по согласованию или в случае, когда они являются публично доступными» [11]. Сущность этой формы сотрудничества заключается в том, чтобы какая-либо сторона имела право, не получая разрешения другой стороны: а) осуществлять доступ к публично доступным (открытым источникам) компьютерных данных, которые сохраняются, независимо от того, где такие данные находятся географически; б) осуществлять доступ или получать с помощью компьютерной системы, которая находится на его территории, сохраняющиеся компьютерные данные, находящиеся в другой Стороне, если Сторона получает законное и добровольное согласие лица, имеющего законные полномочия раскрывать такие данные Стороне с помощью такой компьютерной системы (ст. 32)

Указанные термины используются и в Конвенциях СНГ. Так, Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 7.010.2002г. [12] содержит указание на использование «контролируемой поставки», однако не раскрывает ее содержание – «Стороны в соответствии с внутренним законодательством принимают меры, обеспечивающие на основе взаимной договоренности компетентных учреждений юстиции по расследуемым уголовным делам использование метода контролируемой поставки в целях выявления лиц,

участвующих в совершении преступления, получения доказательств и обеспечения уголовного преследования» (ст. 108).

Более полное содержание в данную форму сотрудничества вложено законодателем Эстонии, которая как страна Евросоюза, комплексно подошла к определению и процессуальному регулированию применения на практике «трансграничного слежения» (ст. 472 КПК Эстонии) [13]. Так, если подозреваемый находится в иностранном государстве, и его выдача не исключается с юридической точки зрения, а также в других случаях, когда имеются основания предполагать, что он может изменить свою внешность или документы либо иным образом уклониться от производства по уголовному делу, допускается ходатайствовать перед иностранным государством о проведении там представителем компетентного юридического учреждения, расследующего преступление, трансграничного слежения за подозреваемым. Если при предварительном расследовании в случаях, не терпящих отлагательства, трансграничное слежение начато до получения на то разрешения от страны местонахождения, то следует немедленно: 1) уведомить страну местонахождения о том, что работник компетентного юридического учреждения ходатайствующего государства пересек границу и приступил к осуществлению слежения; 2) представить стране местонахождения ходатайство.

При трансграничном слежении: 1) необходимо соблюдать законы и указания представителей власти страны местонахождения; 2) необходимо иметь при себе документ, разрешающий осуществление трансграничного слежения; 3) можно носить служебное оружие с согласия страны местонахождения и использовать его только для





самозащиты; 4) нельзя вступать в частные владения или входить в другие места, не предназначенные для общественного пользования, а также задерживать, опрашивать или заключать под стражу преследуемое лицо; 5) необходимо уведомлять компетентное юридическое учреждение страны местонахождения о каждом совершенном при слежении действии.

Трансграничное слежение прекращается: 1) по достижении цели указанного действия; 2) по ходатайству страны местонахождения; 3) если в течение двенадцати часов с момента пересечения границы для осуществления трансграничного слежения от страны местонахождения не получено разрешение на трансграничное слежение. Следовательно применение данной формы сотрудничества может основываться на принципе экстерриториальности (а не только ведения контроля на территории собственной страны), к тому же предоставляется право использовать определенный период времени без наличия официального разрешения страны пребывания), что весьма эффективно сказывается на результате.

В Уголовном процессуальном кодексе Украины несмотря на значительное количество статей, регулирующих международное сотрудничество (74 статьи), не нашло достаточно полного отражения ряд важных положений. В этом аспекте стоит учесть практику Республики Молдова, где принят специальный Закон «О международной правовой помощи по уголовным делам», в ст. 30 которого детально раскрыта сущность «трансграничного наблюдения», на основании чего «представители органа уголовного преследования одного государства, осуществляющие в ходе уголовного преследования наблюдение на территории другого

государства за лицом, в отношении которого предполагается, что оно участвовало в совершенном преступлении, допускающего экстрадицию, или за лицом, в отношении которого существуют серьезные мотивы верить, что оно может способствовать идентификации или выявлению места нахождения вышеуказанного лица, вправе продолжать данное наблюдение на территории Республики Молдова». К тому же наблюдение может проводиться только в отношении преступлений, считающихся в соответствии с Уголовным кодексом Республики Молдова тяжкими, особо тяжкими и чрезвычайно тяжкими [14].

**Выводы.** Для минимизации рисков в получении доказательств с нарушением прав человека в рамках международного сотрудничества по уголовным делам необходимо в Уголовный процессуальный кодекс Украины внести дополнения, а именно предусмотреть возможность осуществлять трансграничное наблюдение (контроль), которое существенно отличается от приграничного преследования, закрепленного в законе. Нецелесообразно, по нашему мнению, в процессуальном законодательстве ограничивать применение процессуальных норм исключительно к определенным составам уголовных правонарушений, к примеру, контрабанде, (оправданным является указание лишь на тяжесть совершенных преступлений).

### Литература:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI // *Голос України* від 19.05.2012 р. / № 90-91 /.
2. Антология мудрости / Сост. В.Ю. Шойхер. – м. : Вече, 2007.
3. Угода про асоціацію України з Європейським Союзом від

21.03.2014р. /Політична складов // [http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00\\_Ukraine](http://www.kmu.gov.ua/kmu/docs/EA/00_Ukraine)

4. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.1959р. // *Офіційний вісник України* від 16.07.2004 р., № 26, стор. 231, стаття 1735.

5. Звіт судів першої інстанції за 2014р. Ф.7. // *Державна судова адміністрація України*. - К., 2014.

6. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Саратов, 1978. С. 14

7. Мотовиловкер Е.Л. Теория регулятивного и охранительного права. - Воронеж, 1990.

8. Белкин Р., Чувилев А. Карнеева Л.М. Привлечение к уголовной ответственности, Законность и обоснованность. - М.: Юрид. лит., 1971.

9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15.11.2000р. // *Офіційний вісник України* від 19.04.2006р., № 14, стор. 340.

10. Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року // *Офіційний вісник України* від 19.04.2006 р., № 14, стор. 360.

11. Конвенція проти кіберзлочинності від 23.11.2001р. // *Офіційний вісник України* від 10.09.2007 р., № 65, стор. 107

12. Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 07.10.2002р. // *Зібрання чинних міжнародних договорів України 2006 р., № 5, / Книга 1 /, стор. 564, стаття 1156.*

13. Уголовно-процесуальный кодекс Эстонии от 12.02.2003р. // <http://zakon24.ee/ugolovno-processualnyj-kodeks/>

14. Закон Республики Молдова «О международной правовой помощи по уголовным делам» от 1 декабря 2006 года // [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=18594](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=18594)