

.....

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

.....

УДК 341.44

DOI [https://doi.org/ 10.32840/pdu.2019.4.1](https://doi.org/10.32840/pdu.2019.4.1)

О. Т. Волощук

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного та митного права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

В. Ю. Колесник

асистент кафедри міжнародного та митного права
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ТА ЮРИДИЧНА СУТНІСТЬ ЕКСТРАДИЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті розглядається правова природа та сутність екстрадиції у міжнародному праві. Встановлено, що інститут екстрадиції має комплексний характер, адже його регулювання відбувається за допомогою і національного законодавства, і норм міжнародного права. Проаналізувавши цілу низку правових актів міжнародного права та внутрішньонаціонального права низки зарубіжних держав і різні доктринальні позиції, автори доходять висновку про застосування різної термінології для позначення такого поняття, як екстрадиція, що пов'язано, насамперед, із його багатогранністю. Встановлено, що поширеними термінами є «екстрадиція», «видача особи», «видача злочинця» та інші. У багатьох міжнародних договорах поняття «екстрадиція» та «видача особи» вживаються як синоніми, тоді як термін «видача злочинця» є нерівнозначним за своїм змістом.

З урахуванням доктринального доробку запропоновано авторське визначення поняття екстрадиції (випуску особи) як процесу, який включає низку послідовних дій держав щодо передачі особи, яка перебуває на її території, іншому уповноваженому суб'єкту міжнародного права, на підставі міжнародних угод, внутрішньонаціонального законодавства з дотриманням загальноновизнаних принципів міжнародного права для притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку державного суду. Із урахуванням цієї дефініції встановлено ознаки екстрадиції, такі як: участь двох і більше держав, а також особи, щодо якої направляються екстрадиційні запити; запит про екстрадицію особи можливий тільки після вчинення злочину; мета екстрадиції – притягнення особи до кримінальної відповідальності або приведення вироку до виконання; екстрадиція є комплексним правовим інститутом, який включає норми як міжнародного, так і внутрішньодержавного права; правом вимагати випуску особи володіють держави, на території якої був вчинений злочин або громадянином якої є особа, або держава, що потерпіла від злочину; держава має право, а не обов'язок вирішувати питання про випуск особи, що перебуває на її території (якщо інше не закріплено в міжнародному договорі).

Ключові слова: міжнародно-правове співробітництво у кримінальному провадженні, екстрадиція, видача осіб, видача злочинців, правова природа інституту екстрадиції у міжнародному праві.

Постановка проблеми. Останнім часом у засобах масової інформації часто можна почути про екстрадицію, яка здійснюється однією державою на запит іншої щодо осіб, які вчинили злочини на їхній території. Актуальною ця процедура є і для України після Революції гідності, яка призвела до конституційного перевороту в нашій державі, в результаті чого низка високопосадовців, яким інкримінується вчинення тяжких злочинів, втекли з території України і, відповідно, щодо них були направлені екстрадиційні запити у країни їхнього переховування.

Особливості процедури видачі спричиняють велику кількість складнощів, часто супроводжуються тривалим часовим періодом у зв'язку з тим, що зачіпаються інтереси кількох держав і різних відомств кожної з них. Наявність цих та інших проблем зумовлені тим, що інститут екстрадиції тісно взаємопов'язаний із такими фундаментальними категоріями, як права людини, громадянство, територіальне верховенство та юрисдикція держав, які у процесі видачі особи однією державою іншій мають надзвичайно велике значення. Крім того, у зв'язку з новітніми тенденціями у розвитку інституту екстрадиції, що пов'язані з інтенсивним розвитком міжнародної кримінальної юстиції, постає питання про проблеми взаємодії держав і міжнародних кримінальних судів і трибуналів у цій сфері, які досить важко вирішуються знову ж таки з огляду на наявність суверенітету в держав. Також потрібно враховувати і тенденцію до постійного збільшення кількості терористичних актів у різних регіонах світу. З огляду на наявну світову практику боротьби з терористичними організаціями можна стверджувати, що наявні прогалини у міжнародному механізмі видачі вміло використовуються терористами, часто це допомагає їм уникати як кримінального переслідування, так і кримінальної відповідальності.

Недосконалість внутрішньонаціонального екстрадиційного законодавства, суттєві прогалини у врегулюванні цієї процедури у міжнародно-правових договорах та угодах вимагають, як видається, більш ґрунтовного дослідження цього інституту і, передусім, у плані з'ясування його природи та сутності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом, якщо звернутися до зарубіжної та вітчизняної юридичної науки, очевидним є те, що інститут екстрадиції привертає увагу багатьох науковців. Зокрема, серед ґрунтовних досліджень західних учених слід виділити М. Бассіуні, С. Беді, К. Вінджерта, Г. Джилберта, А. Кассезе, М. Кардозо, Х. Лаутерпахта, Ф. Мартенса, М. Плахта, К. Пуле, А. Ширера та інших. Ще з радянських часів інститут екстрадиції досліджувався такими відомими вченими-міжнародниками, як А. Абашидзе, Р. Валєєв, В. Грабар, Л. Галєнська, Е. Коровін, І. Лукашук, А. Наумов, Н. Сафаров тощо.

Підвищений інтерес до дослідження процедури екстрадиції останнім часом спостерігається серед вітчизняних учених. Як видається, це пов'язано, насамперед, з його «затребуваністю» (зокрема, було та є чимало проблем із видачею П. Лазарєнка, Б. Данилишена, В. Каськіва, О. Клименка, В. Януковича, А. Портнова, В. Пшонки, В. Захарченка, О. Онищенко тощо). Серед вітчизняних дослідників слід виділити праці О. Бандурки, О. Буткевич, В. Березняка, О. Виноградової, С. Вихриста, Н. Зелінської, І. Кушнір, С. Лихова, С. Нестеренко, М. Свистуленко тощо.

Водночас слід зазначити те, що, незважаючи на таку велику кількість праць, усе ж комплексних досліджень, які б враховували багатогранність і складну природу екстрадиції, а також новітні тенденції міжнародного кримінального права, в Україні немає.

Метою статті є з'ясування юридичної сутності та природи екстрадиції крізь призму міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Процедура екстрадиції на практиці, особливо, коли йдеться про видачу високопосадовців, є надзвичайно складною і проблематичною. Як вирішувати такі проблеми, яким законодавством чи міжнародно-правовими актами керуватися, за яких обставин держава може не видавати особу? Як видається, усі ці питання лежать не тільки у площині нормативно-правового регулювання, їх вирішення потребує виваженого та більш ґрунтовного аналізу з врахуванням як нормативно-правової бази,

так і правової доктрини. Тому питання про поняття, сутність, природу екстрадиції є надзвичайно важливим, і, на нашу думку, саме з них потрібно розпочинати дослідження процедури екстрадиції.

Інститут екстрадиції має комплексний характер, адже його регулювання відбувається за допомогою і національного законодавства, і норм міжнародного права. Крім того, також слід врахувати, що в межах внутрішньонаціонального права – це система правових норм, які розкидані по різних галузях права – конституційного, кримінального та кримінально-процесуального [1, с. 10]. Безперечно, це значно ускладнює правову регламентацію та правозастосовну практику. До проблемних аспектів окресленого питання також можна віднести і те, що нині відсутня як у правовій доктрині, так і в договірній практиці єдина термінологія щодо екстрадиції. До прикладу поряд і з терміном «екстрадиція» застосуються «видача особи», «видача правопорушників», «видача злочинців» тощо.

Наприклад, у ст. 10 Кримінального кодексу України йдеться про видачу особи, яка обвинувачується у вчиненні злочину, та особи, яка засуджена за вчинення злочину. Отже, розмежовано два різновиди видачі, залежно від правового статусу особи, видача якої запитується [2]. Аналогічний підхід застосований у відповідних екстрадиційних договорах між Україною, КНР та Грузією. Про видачу осіб йдеться в чотирьох Женевських конвенціях 1949 р. (про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях; про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил, на морі; про поводження з військовополоненими; про захист цивільного населення під час війни надають великого значення переслідуванню осіб, винних у серйозних порушеннях міжнародного гуманітарного права).

Просто «видача» застосовується в Єдиній конвенції про наркотичні засоби, Конвенції про психотропні засоби, Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних і психотропних засобів.

Термін «видача правопорушників» вживається в Європейській конвенції про видачу правопорушників.

Термін «екстрадиція» відтворений у положеннях Конвенції про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р., Конвенції про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства 1968 р., а також низки конвенцій у боротьбі з окремими категоріями злочинів (зокрема, Конвенції: про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден – ст. 8; про боротьбу із захопленням заручників – ст. ст. 9, 10; про безпеку персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу – ст. 15; про боротьбу з фінансуванням тероризму – ст. 11). Проект Кодексу злочинів проти миру і безпеки людства, прийнятий у другому читанні Комісією міжнародного права в 1996 р., також використовує терміни «екстрадиція».

Крім того, у низці міжнародно-правових актів застосуються поряд терміни «екстрадиція» та «передача». Зокрема, це можна простежити на прикладі Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятої Резолюцією ГА 55 / 25 від 15 листопада 2000 р.

У межах співпраці з міжнародними судовими установами та трибуналами теж спостерігається різноманіття застосовуваних термінів. Терміни «видача» та «передача» відображено в текстах Статуту Міжнародного кримінального трибуналу по колишній Югославії (ст. 29), Статуту Міжнародного кримінального трибуналу по Руанді (ст. 28), Статуту Міжнародного кримінального суду (ст. 102).

Немає однастайності і у правовій доктрині. Зокрема, свого часу М. Шаргородський зазначав, що видача пов'язується з передачею злочинця з території, де він перебуває, в іншу країну з метою відправлення щодо нього правосуддя [3, с. 45]. Інший відомий учений Л. Оппенгейм розглядає видачу злочинців як передачу обвинуваченого чи засудженого тій державі, на території якої ця особа вважається такою, що вчинила злочин, або засуджена за нього тією державою, в межах якої зараз перебуває імовірний злочинець [4]. Зі свого боку Л. Галенська, яка теж пов'язує цю процедуру з передачею злочинця, зауважує, що при цьому мають враховуватись норми міжнародного права і така

процедура спрямована на притягнення до кримінальної відповідальності цієї особи чи застосування покарання [5, с. 122]. На думку В. Звирбуля і В. Шумілова, видачу слід розуміти як акт правової допомоги, який передбачає передачу злочинця відповідно до положень спеціальних договорів і норм національного кримінального і кримінально-процесуального законодавства іншій державі з метою суду над нею або для виконання винесеного вироку [6, с. 14]. М. Бассіуні, відомий юрист-міжнародник, визначаючи поняття «екстрадиція», підкреслює, що це формальний процес, за допомогою якого певна особа передається однією державою до іншої на основі взаємного договору між відповідними державами.

Досить широкі визначення запропоновано Р. Валеєвим та О. Виноградовою. Наприклад, Р. Валеєв, зазначаючи, що «видача злочинців належить до тих інститутів міжнародного права, які перебувають на стику міжнародного та внутрішньодержавного права», має на меті відобразити комплексний характер інституту і тому розуміє видачу як «... заснований на міжнародних договорах і загальновизнаних принципах міжнародного права акт правової допомоги, що полягає в передачі обвинуваченого або засудженого державою, на території якої він перебуває, вимагає його передачі державі, де відповідна особа вчинила злочин або громадянином якої вона є, або державі, потерпілій від злочину, для притягнення до кримінальної відповідальності або для приведення до виконання вироку» [4]. О. Виноградова «під видачею» пропонує розуміти «процес, який ґрунтується на міжнародних договорах, загальновизнаних принципах міжнародного права, нормах внутрішнього законодавства і пов'язаний із наданням державами правової взаємодопомоги, що полягає в передачі підозрюваного, обвинувачуваного 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» [6, с. 14].

Отже, на підставі аналізу запропонованих дефініцій можна стверджувати, що, по-перше, терміни «екстрадиція» та «видача особи» слід сприймати як синоніми, по-друге, екстрадиція (видача осіб) – це певний складний процес, а не одночасний акт, оскільки вона складається з декількох процесуальних дій. Причому фактична передача особи на міждержавному кордоні чи то на території однієї з держав, є невіддільним складником процесу видачі, але не самодостатньою [7, с. 99–115]. До ознак екстрадиції слід віднести такі:

- участь двох і більше держав, а також особи, щодо якої направляються екстрадиційні запити;
- запит про екстрадицію особи можливий тільки після вчинення злочину;
- мета екстрадиції – притягнення особи до кримінальної відповідальності або приведення вироку до виконання;
- екстрадиція є комплексним правовим інститутом, який включає норми як міжнародного, так і внутрішньодержавного права;
- правом вимагати видачу особи володіють держави, на території якої був вчинений злочин або громадянином якої є особа, або держава, що потерпіла від злочину;
- держава має право, а не обов'язок вирішувати питання про видачу особи, що перебуває на її території (якщо інше не закріплено в міжнародному договорі).

Також зазначимо і те, що досить часто у різних літературних джерелах під час аналізу процедури екстрадиції застосовується термін «видача злочинців», що суперечить як загальновизнаним принципам кримінального та кримінально-процесуального права національного права, так і нормам міжнародного права, де визначено міжнародні стандарти прав людини, серед яких зафіксовано презумпцію невинуватості, а це означає, що особу можна називати злочинцем тільки після доведення її вини у вчиненні злочину і після винесення вироку суду, який до того набрав законної сили. З цих позицій у разі, коли мова йде про видачу обвинуваченої особи, цей термін є некоректним. Видача злочинця має місце у разі направлення запиту щодо

засудженої особи. Крім того, як видається, таке хибне, неправильне застосування термінів може призвести до звуження предмета правового регулювання інституту екстрадиції, а також до обмеження сфери застосування його норм. На нашу думку, термін «видача особи» є родовим поняттям, яке включає в себе як видачу обвинуваченої, так і засудженої особи.

Досить дискусійним у правовій доктрині є питання щодо мети екстрадиції. Наприклад, М. Шаргородський і Л. Галенська визначають її як суд над екстрадиційованою особою або покарання такої особи. М. Таганцев визначає мету екстрадиції виключно як покарання. Однак із таким трактуванням мети екстрадиції ми не можемо погодитись, оскільки ця процедура може відбуватися і щодо обвинуваченої особи, щодо якої не винесено ще вироку суду. Під час судового процесу щодо цієї особи мають бути застосовані всі гарантії належного судового розгляду та відправлення судочинства (зокрема, презумпції невинуватості – не можна карати особу, вина якої ще не доведена). Крім того, слід також пам'ятати про те, що вирок може бути як обвинувальним, так і виправдовувальним. В останньому випадку не можна говорити про покарання. Більш точно мету екстрадиції визначають такі вчені, як В. Грабар, Е. Сімсон, С. Лихова, М. Свищуленко. На їхню думку, мета екстрадиції полягає в забезпеченні невідворотності кримінальної відповідальності [8, с. 123]. Тобто метою екстрадиції є притягнення особи до кримінальної відповідальності або виконання винесеного щодо неї вироку суду.

Отже, враховуючи вищенаведене, можна сформулювати дефініцію екстрадиції, яка б вказувала на особливості цього процесу та відображала сутнісні характеристики цього правового явища: **екстрадиція (видача осіб)** – це процес, який включає низку послідовних дій держав щодо передачі особи, що перебуває на її території, іншому уповноваженому суб'єкту міжнародного права на підставі міжнародних угод, внутрішньонаціонального законодавства з дотриманням загальноновизнаних принципів міжнародного права для притягнення її до кримінальної

відповідальності або виконання винесеного вироку державного суду. Сукупність правових норм щодо врегулювання міжнародно-правових відносин, які складаються у процесі співробітництва держав у сфері надання допомоги у кримінальних справах, щодо видачі осіб, які звинувачуються у вчиненні злочинів або ж щодо яких винесено обвинувальні вирoki суду, називають інститутом екстрадиції.

Щодо природи цього інституту, так само як і у випадку самої процедури видачі особи, є різнополярні думки вчених. Їх можна об'єднати у три групи. Наприклад, перша група вчених відстоює позицію про міждисциплінарний характер цього інституту. На їхню думку, екстрадицію слід зводити до суто адміністративних питань, оскільки рішення про видачу приймаються урядом або іншим уповноваженим органом держави, а не судом. Прикладом може бути французька екстрадиційна практика. Спочатку питання екстрадиції розглядаються (запит) в судовій інстанції. Якщо суд виносить негативне рішення – процедура завершується, у протилежному разі – запит направляється до уряду, де прем'єр-міністр Франції має підписати відповідний документ або відмовити у цьому. Фактично остаточне рішення про видачу приймається політиками, тоді як судові інстанції обмежуються перевіркою законності самого запиту [9, с. 14]. Тому прихильники такого підходу вважають, що з огляду на сферу правового регулювання інститут екстрадиції відносять до державного та адміністративного права. При цьому мають бути враховані положення кримінального права про покарання, що належить до сфери кримінально-процесуального та кримінального права.

Друга група вчених розглядає екстрадицію як самостійний інститут міжнародного кримінального права, що складається з комплексу норм як матеріального, так і процесуального характеру. Також прихильники цієї позиції акцентують увагу на полісистемності видачі, яка знаходить свій вияв у тому, що включає в себе норми міжнародного і національного права [10, с. 20].

Третя група науковців відстоює позицію про перевагу або матеріальних, або

процесуальних аспектів видачі. Зокрема, В. Волженкіна зазначає, що змістом видачі як процесуальної діяльності є сукупність загальних і спеціально створених кримінально-процесуальних процедур. Навіть якщо визнати видачу інститутом кримінального права, то її реалізація і в цьому разі вимагає здійснення процесуальних дій і регламентації взаємодії з іншими країнами, що належить тільки до кримінального процесу [1, с. 183]. Схожої позиції дотримується Р. Валєєв. За подібного підходу, як зазначає Н. Сафаров, пріоритетне значення надається лише одній зі сторін екстрадиції на шкоду іншій. Автор вважає: «Процесуальні норми мають істотне значення для регулювання екстрадиції». Низка дій, що здійснюються під час видачі (арешту особи, процесу оскарження або опротестування прийнятого рішення, діяльності захисту і т. д.), має процесуальний характер і регламентується нормами процесуального права. Однак ця обставина не є достатньою підставою для твердження, що екстрадиція переважно є інститутом кримінально-процесуального права [10, с. 19–20].

Як видається, екстрадиція становить складну юридичну процедуру, практичне здійснення якої неможливе без звернення до норм конституційного, кримінального, кримінально-процесуального та інших галузей права. Тому інститут видачі включив до свого складу норми різних галузей права, а також і норми міжнародного права як окремої правової системи. Відповідно, перший підхід про міждисциплінарну природу інституту екстрадиції, на нашу думку, більш наближений до істини.

Висновки і пропозиції. Отже, проведений аналіз юридичної літератури, а також змісту цілої низки правових актів міжнародного права та внутрішньонаціонального права низки зарубіжних держав дає змогу зробити висновок про застосування різної термінології для позначення інституту екстрадиції. У багатьох міжнародних договорах поняття «екстрадиція» та «видача особи» вживаються як синоніми. Водночас у низці доктринальних джерел можна натрапити на термін «видача злочинця», який слід трактувати вужче, ніж екстрадицію, яка включає процедуру видачі як особи, що звинувачується у вчиненні злочину, так і особи,

щодо якої є вирок суду, в якому її засуджено за вчинення того чи іншого злочину. Тому терміни «видача особи» та «видача злочинця» – нерівнозначні. Застосування цих понять як синонімів означає нівелювання принципу презумпції невинуватості особи, що є неприпустимим порушенням прав людини. Щодо поняття екстрадиції (видачі особи), то її слід трактувати як процес, який включає низку послідовних дій держав щодо передачі особи, яка перебуває на її території, іншому уповноваженому суб'єкту міжнародного права, на підставі міжнародних угод, внутрішньонаціонального законодавства з дотриманням загальноновизнаних принципів міжнародного права для притягнення її до кримінальної відповідальності або виконання винесеного вироку державного суду.

Список використаної літератури:

1. Волженкіна В.М. Видача в російском уголовном процессе. Москва : Юрлитинформ, 2002. 336 с.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 05.09.2019).
3. Шаргородский М.Д. Выдача преступников и право убежища в международном уголовном праве. *Вестник Ленинградского университета*. 1947. № 8. С. 44–59.
4. Нестеренко С.С. До визначення поняття екстрадиції у міжнародному праві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 50. С. 311–315.
5. Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. Москва : Международные отношения, 1972. 176 с.
6. Виноградова О.І. Видача (екстрадиція) осіб, які вчинили злочини. *Адвокат*. 1999. № 1. С. 13–14.
7. Смирнов М.И. Понятие и правовая природа выдачи (экстрадиции). *Прокурорская и следственная практика*. 2006. № 3/4. С. 99–115.
8. Лихова С.Я., Свищуленко М.П. Актуальні питання вдосконалення інституту екстрадиції. *Право України*. 2001. № 1. С. 120–124.
9. Ермаков В. Арест без границ. *Заграница*. 2005. № 40 (300). Октябрь. С. 14.
10. Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. Москва : Волтерс Клувер, 2005. 416 с.

Voloshchuk O., Kolesnyk V. Concepts and legal essence of extradition in international law

This article examines the legal nature and essence of extradition in international law. It has been established that the institute of extradition is complex in nature, whereas its regulation is carried out both by national legislation and international law. During analysis a considerable amount of legal acts of international law, domestic law of foreign countries and various doctrinal positions, the authors have made a conclusion that there are using a different terminology to refer to such a term as extradition, which is related, above all, to its versatility. It is established that the common terms are "extradition", "rendition", "rendition of a criminal" and others. In many international treaties, the terms "extradition" and "rendition" are used synonymously. Whereas the term "rendition of a criminal" is ambiguous in its meaning.

By considering the doctrine authors define the concept of extradition (rendition) as a process that involves a series of sequential actions by States to transfer a person residing in its territory to another authorized entity of international law, on the basis of international agreements, domestic law, in accordance with generally recognized principles of international law for criminal prosecution or enforcement of a state court sentence. In view of this definition, extradition characteristics are identified, such as: the participation of two or more States and the person to whom extradition requests are made; a request for extradition of a person is possible only after the crime has been committed; the purpose of extradition is to bring a person to justice or bring a sentence to execution; extradition is a comprehensive legal institution that includes both international and domestic law; the right to demand the extradition of a person owned by the State in whose territory the crime was committed, or by a citizen of which he is a person, or the State of the victim of the crime; the state has the right, and not the obligation, to resolve the issue of the extradition of a person resident in its territory (unless otherwise provided for in an international treaty).

Key words: *international legal cooperation in criminal proceedings, extradition, extradition of persons, extradition of criminals, rendition, legal nature of the extradition institute in international law.*