



обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України". Реалізація цього конституційного припису дає можливість постійно розширювати межі національного законодавства України, збагачувати його за рахунок норм і принципів міжнародного права, які конкретизовані, уніфіковані та закріплені у міжнародних документах і віддзеркалюють правові надбання світової спільноти. Безумовно, це значною мірою сприяє поступовому зближенню національного законодавства України з міжнародною правовою системою, усуненню існуючих між ними протиріч, юридичних колізій, а також сприятиме захисту прав та законних інтересів осіб, які залучаються до орбіти кримінального судочинства.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
(протокол № 7 від 6 березня 2004 року)*



*Смирнов М.Г.,
асистент кафедри кримінального
процесу Одеської національної
юридичної академії*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ НОВИХ ФОРМ ВЗАЄМНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПО КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

Останнім часом світовим співтовариством розроблені і прийняті нові міжнародно-правові документи, норми яких містять розпорядження, спрямовані на врегулювання не тільки традиційних, але і нових форм взаємної правової допомоги по кримінальних справах: 1) використання відеоконференцз'язку (відеозв'язку) при розслідуванні і розгляді кримінальних справ; 2) виявлення, відстеження, закріплення і вилучення інформації, переданої по телекомунікаційних мережах як доказів по кримінальних справах.

Необхідність формування в національному кримінальному судочинстві процесуальних основ застосування нових форм співробітництва обумовлена потребами практичної діяльності правоохоронних і судових органів при розслідуванні кримінальних справ, а також тим, що в КПК України відсутній механізм реалізації згаданих вище нових форм правової допомоги. Дана обставина визначає необхідність кримінально-процесуального регулювання нових форм співробітництва в національному законодавстві. Ця необхідність прямо підкреслюється й у ст. 105 проекту нової редакції Конвенції про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах, підготовленої до підписання країнами-учасницями СНД. Зокрема, говориться, що компетентні установи юстиції договірних сторін при наданні правової допомоги вправі за взаємною згодою використовувати засоби відеозв'язку відповідно до внутрішнього законодавства договірних сторін¹.

¹ Волеводз А.Г., Серов В.Е. Проект новой редакции Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. – М.: Секретариат Координационного Совета Генеральных прокуроров СНГ, 1999. – С. 42; Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Проект новой редакции. – М.: Секретариат Координационного Совета Генеральных прокуроров СНГ, 2002. – с. 52.



На сьогоднішній день в Україні відсутні комплексні дослідження, присвячені теоретичній і практичній проблемам удосконалення кримінально-процесуальних аспектів міжнародного співробітництва, процесуальним питанням застосування нових форм взаємної правової допомоги по кримінальних справах, їх правової регламентації у вітчизняному законодавстві. Окремі нечисленні монографії і публікації викладені лише в плані постановки тих або інших проблем, що вимагають подальшого докладного дослідження. Незважаючи на це роботи окремих учених по розглянутій проблемі (О.Г. Волеводза², В.М. Волженкиной³, В.В. Милинчук⁴, Н.І. Пашковського⁵) дозволили нам використовувати ряд важливих базових положень. Ці роботи внесли істотний вклад у досліджувану проблему. Разом з тим, незважаючи на фундаментальне опрацювання окремих проблем міжнародного співробітництва в сфері кримінального судочинства і безумовну затребуваність праць названих вчених, деякі питання застосування нових форм взаємної правової допомоги залишилися ними неохопленими.

Сказане визначає важливість і актуальність розгляду питань застосування нових форм взаємної правової допомоги по кримінальних справах, у процесуальному аспекті. У зв'язку з цим здійснена спроба, формування процесуальних основ їхнього застосування в кримінальному судочинстві.

Застосування відеозв'язку у кримінальному судочинстві надає можливість його учасникам "бути присутнім" на процесі, брати участь при розгляді справи, не знаходячись у будинку суду, використовуючи термінали, розташовані в суді, слідчих органах, органах досудового розслідування й адвокатських конторах. При використанні засобів відеозв'язку слідчі дії здійснюються для запитуючої сторони в режимі "реального часу" з передачею статичного зображення і звуку.

Питання про те, яке з національних законодавств варто застосовувати, коли учасники відеоконференції знаходяться в різних країнах, повинно вирішуватися між компетентними органами запитуючої і запитуваної держав. Вважаємо, що при провадженні процесуальних дій за допомогою відеозв'язку необхідно застосовувати законодавство запитуючої держави, якщо воно істотно не суперечить законодавству запитуваної держави. При наявності серйозних колізій у процесуальному законодавстві держав (наприклад, розходжень у процесуальному положенні учасників слідчої або судової дії) у частині колізій слід застосовувати законодавство держави, на території якого знаходиться основний учасник процесуальної дії.

Проведення допиту з використанням відеозв'язку має бути організоване таким чином, щоб було видно не тільки допитуваного, але і все приміщення, де відбувається допит, а також всі особи, що беруть участь і присутні при допиті, з метою спостереження за їх реакцією на конкретні показання і питання. В іншому випадку, захист може заперечити отримані докази, поставивши їх під сумнів через можливий вплив під час відеозв'язку на допитуваного, присутніх під час допиту осіб (так званого впливу "за кадром").

Запитувана сторона відповідно до власного законодавства повинна забезпечити вживання заходів, спрямованих на неприпустимість відхилення допитуваної особи від дачі показань, а також по відповідальності за дачу свідомо неправдивих показань.

² Волеводз А.Г. Правовое регулирование новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса. – М.: Юрлитинформ, 2002.

³ Волженкина В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. – М.: Юридический центр Пресс, 2001.

⁴ Милинчук В.В. Институт взаимной правовой помощи по уголовным делам. Действующая практика и перспективы развития. – М.: Юрлитинформ, 2001.

⁵ Пашковський М.І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги: Автореферат дис. ... к. ю. н. – К., 2003.



Посадові особи запитуваної сторони повинні бути присутніми при проведенні відеозв'язку. На них також покладається обов'язок за встановлення особистості допитуваного і за дотримання фундаментальних принципів законодавства власної держави. Захисник може бути присутнім з підозрюваним або обвинувачуваним. При цьому засоби відеозв'язку можуть застосовуватися тільки за згодою підозрюваного або обвинувачуваного. На прохання запитуючої сторони або особи, що підлягає допиту, запитуюча сторона повинна гарантувати надання допомоги перекладача, якщо це необхідно.

Також повинні бути вирішені питання, що стосуються привілеїв і імунітетів свідків. Особа, яка підлягає допитові, повинна мати можливість заявити про своє право не давати показання, якщо це передбачено законодавством запитуваної або запитуючої сторони. При цьому кожна зі сторін повинна вжити необхідних заходів для того, щоб у випадках, коли на її території заслуховуються свідки, потерпілі, експерти, які зобов'язані давати показання, відмовляються від їхньої дачі, або дають свідомо неправдиві показання, національне законодавство застосовувалося так само, як яби їхній допит проходив у рамках національної процедури.

Можна передбачити наступні варіанти фіксації ходу і результатів проведення процесуальної дії з застосуванням відеозв'язку: 1) протокол слідчої дії складається посадовими особами компетентних органів запитуваної сторони, у якому повинні знайти своє відображення: дата і місце проведення процесуальної дії за допомогою відеозв'язку; дані про особливості учасників слідчої дії і посадових осіб компетентних органів запитуваної сторони, що приймали участь у відеоконференції, їхньому правовому положенні, роз'яснення прав і обов'язків учасників слідчої дії, технічні умови відеозв'язку. Складений протокол підписується всіма учасниками процесуальної дії, сканується, і передається комп'ютерним зв'язком запитуючій стороні; 2) протокол слідчої дії складається посадовими особами компетентних органів запитуючої держави, що роздруковується в країні (місці) перебування основного учасника слідчої дії (наприклад, допитуваного) для підпису, сканується, і передається комп'ютерним зв'язком слідчому (судді), що проводить допит. Копію підпису допитуваної особи, передану каналами зв'язку, можна буде вважати підписом, якщо вона буде засвідчена посадовими особами компетентних органів тієї країни, що повинні відповідати за ідентифікацію такої особи.

Підводячи підсумок сказаному, необхідно відзначити, що законодавче регулювання кримінально-процесуальних питань використання відеозв'язку в різних країнах знаходиться в стадії становлення, у зв'язку з чим говорити про широке застосування такого роду процесуальних дій не приходиться. Проте, з урахуванням перспективності застосування засобів відеозв'язку в кримінальному судочинстві, вважаємо необхідним якнайшвидше введення в кримінально-процесуальне законодавство норм, що визначають специфіку доказів, отриманих з використанням засобів відеозв'язку, і умови провадження відповідних слідчих дій.

Традиційні угоди про взаємну правову допомогу були створені в часи, коли географічні границі необхідно було перетинати фізично для того, щоб одержати необхідну інформацію в іноземній державі. Якщо раніше докази фіксувалися на папері, то сьогодні їхнє місце зайняли електронні дані. І якщо колись інформацію або носії останньої необхідно було фізично передавати з однієї країни в іншу, або була необхідна безпосередня присутність представників органів держави, що здійснює розслідування кримінальної справи, то тепер при збиранні доказів, у тому числі в сфері міжнародного співробітництва в питаннях надання взаємної правової допомоги, усе частіше виникає потреба у використанні можливостей комп'ютерних технологій, особливо при розслідуванні комп'ютерних злочинів. У першу чергу це зв'язано з тим, що електронна інформація за своєю природою більш мінлива, ніж інформація або докази, зафіксовані на паперових носіях. Вона може бути легко скопійована, блокована, знищена або передана з безпрецедентною швидкістю на значну від неї відстань.

Традиційні форми міжнародного співробітництва в питаннях обшуку і виїмки не відповідають потребам держав, ні тих, котрі проводять обшук, ні тих, котрих цей обшук стосується.



Сукупність відзначених факторів послужила підставою для постановки проблеми транскордонного обшуку, під яким розуміється обшук у комп'ютерних мережах (або в середовищі для збереження комп'ютерних даних) за рубежом з метою виявлення і вилучення необхідної комп'ютерної інформації як нової форми надання взаємної правової допомоги по кримінальних справах.

Органи, що проводять розслідування кримінальних справ зіштовхуються з проблемою одержання зведень, що зберігаються на території іноземної держави, і можливість з цією метою скористатися прямим оперативним доступом до цих баз даних. Іншими словами, чи можуть компетентні органи однієї держави одержати прямий транскордонний доступ до бази даних, що знаходиться в сфері юрисдикції іншої держави, без залучення до цього (або повідомлення, або згоди) останнього. По цьому питанню єдності у світового співтовариства немає.

Вважаємо, що державі не потрібно одержувати дозвіл від іншої держави, коли вона діє відповідно до його національного законодавства з метою доступу до загальнодоступних даних (відкритих джерел) незалежно від того, де вони знаходяться територіально, або доступу, виявлення, копіювання або одержання даних, що зберігаються в комп'ютерній системі, розташованій в іншій державі, якщо такі дії здійснюються з законної і добровільної згоди особи, що має законне право дозволити розкриття таких даних.

Відповідно до рекомендацій ООН, державам варто укладати такі угоди, у яких можливість прямого проникнення повинна розглядатися як виключення. Крім того, ці виключення повинні обмовлятися поряд жорсткими умовами, такими як, заморожування даних для того, щоб унеможливити операції з ними з метою збереження даних як доказового матеріалу; використання такого доказового матеріалу у досудовому розслідуванні держави з безпосереднього дозволу держави, у якому зберігається цей доказовий матеріал; надання права на пряме проникнення в банки даних лише у випадку серйозних правопорушень. Причому всі ці дії можливі лише, якщо обставини справи свідчать про те, що при використанні звичайних методів, передбачених у рамках взаємної допомоги, пошук доказів через можливі затримки може не дати результатів. Усі випадки прямого транскордонного доступу обов'язково повинні супроводжуватися негайним інформуванням про них компетентних органів держави, у якому проводиться розслідування.

Процесуально важливо розмежовувати такі методи одержання даних, як вилучення і відстеження інформації переданої по телекомунікаційних мережах. Вилучення передбачає одержання статичної інформації, що зберігається на визначеному фізичному носії, і не може розглядатися власне як обшук. Відстеження має на увазі свого роду пошукову діяльність, спрямовану на одержання динамічної інформації, що знаходиться в стадії переміщення від одного абонента до іншого по мережах електрозв'язку. Останній метод має багато подібного з такою слідчою дією, як зняття інформації з каналів зв'язку, передбаченою ст. 187 КПК України.

Потрібен єдиний підхід до роботи з унікальними і такими, що не мають границь глобальними мережами зв'язку, у якому необхідно наявність декількох чітко виділених компонентів: внутрішні зусилля повинні бути доповнені новим рівнем міжнародного співробітництва, особливо в умовах, коли глобальні мережі зв'язку сприяють здійсненню злочинних дій, що виходять за рамки окремих країн. Різні країни повинні збирати й обмінюватися інформацією в глобальних масштабах, особливо в умовах необхідності швидкого проведення розслідування міжнародних злочинів із застосуванням сучасних технологій, забезпечуючи при цьому дотримання принципів суверенітету, захисту прав людини, демократичних свобод і конфіденційності.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою кримінального процесу
Одеської національної юридичної академії
(протокол № 3 від 15 вересня 2003 року)*

