

УДК 343.13

Кочура Олександра Олександрівна –

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу та організації
досудового слідства
Харківського національного університету внутрішніх справ

Oleksandra O. Kochura

candidate of juridical sciences,
associate professor of criminal procedure
and organization of pretrial investigation department,
Kharkiv National University of Internal Affairs
(27, Lva Landay prospect, Kharkiv, Ukraine)

Про окремі аспекти особливості проведення досудового розслідування за участю іноземців

В даній статті проведено дослідження особливостей досудового розслідування за участю іноземців. Зроблено спробу визначитися з поняттям «іноземний громадянин» у кримінальному провадженні України та з тими ускладненнями, що виникають у тих кримінальних провадженнях де учасником є особа, яка користується дипломатичним імунітетом.

Ключові слова: досудове розслідування, іноземний громадянин, кримінальне провадження, дипломатичний імунітет, статус недоторканності.

В данной статье проведено исследование особенностей проведения досудебного расследования при участии иностранцев. Сделана попытка сформулировать понятие «иностранный гражданин» в уголовном производстве Украины, и указано на осложнения, которые возникают по тем уголовным производствам, где имеется лицо, пользующееся дипломатическим иммунитетом.

Ключевые слова: досудебное расследование, иностранный гражданин, уголовное производство, дипломатический иммунитет, статус неприкосновенности.

O.O. Kochura Some Aspects of Pretrial Investigation Involving Foreigners

This article features the research of pre-trial investigation involving foreigners. The author defines the term “foreign national” in criminal proceedings of Ukraine. The basis of the legal status of individuals, both in constitutional and international law is its nationality. In terms of the legal status of all persons that are within the state distributed to the citizens of this state, foreign citizens and stateless persons. The author analyses different scientific points of view and concludes that foreign nationals are persons who do not have citizenship of this country and who are evidently belong to citizenship of other countries. The author made a generalization about the legal status of foreign citizens in Ukraine, which is based on international treaties of Ukraine with various countries, according to the Constitution of Ukraine and other laws as citizens in it. Also a study of the complications arising in criminal proceedings where a party is a person who enjoys diplomatic immunity was made. First of all it is related to obtaining consent for certain procedural or investigative (detective) actions in criminal proceedings in relation to that person who requested through the Ministry of Foreign Affairs of Ukraine. Secondly, if the consent foreigner who has immunity, agrees to participate in the investigative (detective) actions it is necessary to explain to him the consequences of such an agreement. Because in this case the person gets the same legal status as the foreigner does not enjoy immunity, is endowed with rights and duties stipulated by the current criminal procedural law for the participants. The author indicates another feature of the pre-trial investigation involving foreigners which is the fact that under international law the premises of diplomatic missions have the status of immunity. Access to them is only possible with the known diplomatic mission. Trying to summarize the participation in criminal proceedings of foreign nationals will in future not only achieve

increase of the level of legal protection of such persons in practice, but also formulate informed recommendations aimed at improving national criminal procedural law.

Keywords: *pretrial investigation, foreign citizen, criminal proceeding, diplomatic immunity, status of immunity.*

Постановка проблеми. Зростаюча кількість іноземних громадян, які прибувають в Україну у порядку різного співробітництва, зокрема економічного щодо: відкриття спільних фірм та підприємств, участі іноземного капіталу в розвитку української економіки, а також активні міграційні процеси об'єктивно сприяють збільшенню кількості іноземців, які стають суб'єктами національного права, у тому числі інколи попадають у сферу кримінального провадження.

За наявними даними протягом останніх років кількість кримінальних правопорушень, що були вчинені іноземними громадянами та у відношенні іноземних громадян на території України, мають тенденцію до зростання [1]. За дослідженням практичної діяльності органів досудового розслідування щодо проведення кримінальних проваджень за участю іноземних громадян встановлено, що посадові особи, які провадять досудове розслідування неодноразово стикаються з правовими, процесуальними, криміналістичними та організаційними проблемами. Перш за все, це пов'язано з особливостями правового статусу усіх і окремих іноземних громадян в Україні, по-друге, відмінними рисами соціально-психологічних якостей особи іноземця, а також криміналістичними особливостями кримінальних правопорушень, які вчиняються іноземцями, або по відношенню до них.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Конституційні та міжнародні аспекти правового статусу іноземних громадян розглядали в різні часи у своїх наукових працях Л. Галенська, А. Арбузкін, В. Яровський, В. Назаров, В. Кисиль, В. Пастухов, В. Богуславський. В той же час процесуальні основи участі іноземних громадян у різних сферах суспільних відносин та їх правовий статус були предметом досліджень В. Цепельова, Ф. Агаєва, О. Бистрикіна, О. Олександрової, Н. Маришевої та ін..

Виклад основного матеріалу. Необхідно зазначити, що основою правового положення особи, як у конституційному, так і в міжнародному праві, є її громадянство. Громадянство це юридичний факт, який

породжує правовий зв'язок особи з державою, що виражається у сукупності їх взаємних прав та обов'язків. Крім цього, з точки зору правового положення усіх осіб, що перебувають у межах держави можна розподілити на громадян цієї держави, іноземних громадян та осіб без громадянства. У деяких державах, у тому числі й Україні, визнаються, хоча і з деякими умовностями та як виключення, особи, які мають подвійне громадянство. В той же час, не можна не зважати на те, що належність особи до громадянства певної держави має суттєве для нього значення, оскільки кожна держава, як правило, має свої особливості, що витікають із її історичного минулого і сучасності, соціального, політичного, економічного і культурного розвитку. А також, не можна не брати до уваги ті питання, що пов'язані із розвитком міжнародного співробітництва у сфері дотримання і забезпечення прав людини, який призводить до постійного зближення законодавств різних держав у сфері, що стосується громадянства. Але слід зазначити, що розбіжності у правовому положенні громадян різних держав існують й на теперішній час, та залишаються досить суттєвими.

За для того, щоб більш повно зрозуміти особливості проведення досудового розслідування за участю іноземців, необхідно визначитися з поняттям «іноземний громадянин». На теперішній час, поняття «іноземець» ученими визначається по-різному, тому серед них існують декілька точок зору щодо дефініції даного терміну. Так, представником першої групи є Л. Н. Галенська та ін., вони під іноземцем вважають особу, яка не є громадянином конкретної держави та володіє громадянством іншої держави або ж не володіє громадянством ні однієї з держав [2, с. 7]. До другої групи відноситься А. М. Арбузкін та ін., з їх точки зору, під іноземцем треба розуміти фізичну особу, яка знаходиться у правовому зв'язку з державою, не володіє її громадянством та яка перебуває у громадянстві іншої держави [3, с. 7]. Ми вважаємо, що поняття, що було надано в свій час В. П. Лавровим більш повно відображає суть цього явища, зокрема він вважає,

що іноземними громадянами вважаються особи, які не володіють громадянством країни знаходження, та які мають докази своєї приналежності до громадянства інших держав [4, с. 516]. У чинному законодавстві України це поняття міститься у положеннях ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994 р. та ст. 1 Закону України «Про громадянство» від 18.01.2001 р., відповідно до яких іноземцями вважаються особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав [5; 6].

Із врахуванням різноманіття суспільних відносин, у яких беруть участь іноземні громадяни, їх правовий статус включає конституційний, цивільно-правовий, кримінально-правовий та інші аспекти, що знаходяться у системній єдності. Таким чином, правовий статус іноземних громадян в Україні визначається на основі міжнародних договорів України з різними країнами, відповідно до Конституції України та іншим законодавством країни перебування про правове положення іноземних громадян у ній. Так, іноземні громадяни на території України користуються процесуальними правами нарівні із громадянами України за виключенням іноземних громадян, які володіють імунітетами від кримінальної юрисдикції України. Відповідно до положень ч. 1 ст. 26 Конституції України, іноземні громадяни та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі ж самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України [7].

Таким чином, враховуючи особливості процесуального статусу іноземних громадян, працівники правоохоронних органів України, при проведенні досудового розслідування за участю іноземців повинні переконатися у тому, чи дійсно учасник кримінального провадження є іноземним громадянином та яким об'ємом прав, свобод та обов'язків він володіє. При цьому, не можна не брати до уваги, що іноземні громадяни, перебуваючи в Україні та беручи участь у кримінальному провадженні, наділені правом на виконання різноманітних процесуальних функцій, зокрема: виступати у якості потерпілих,

свідків, підозрюваних, понятих, статистів тощо. Тому необхідно зауважити, що встановивши приналежність особи до громадянства іншої держави працівники правоохоронних органів можуть зіткнутися з деякими кримінальними процесуальними особливостями проведення досудового розслідування.

Як свідчать сучасні дослідження, при провадженні досудового розслідування особливо ускладнення виникають у тих кримінальних провадженнях де учасником є особа, яка користується дипломатичним імунітетом. Відповідно до положень ч. 2 ст. 6 КПК України кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), чи його представника, у порядку, передбаченому чинним законодавством України та міжнародними договорами України. Згода на проведення тих чи інших процесуальних або слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні відносно такої особи запитується через Міністерство закордонних справ (далі МЗС) України. Таким чином, до моменту звернення іноземців, які користуються дипломатичним імунітетом із проханням про участь у провадженні тих чи інших процесуальних, слідчих (розшукових) діяч або до моменту отримання через МЗС згоди на їх участь у цих діяч, слід виконати невідкладні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, при виконанні яких не порушується дипломатичний імунітет. Згідно із Указом Президента від 10.06.1993 р. «Про Положення про дипломатичні та консульські установи іноземних держав в Україні» такі особи не зобов'язані надавати показання в якості свідків, а у разі їх згоди надати свідчення – не зобов'язані для цього прибути до суду або в органи досудового розслідування [8, Ст. 13]. При отриманні згоди іноземця, який володіє імунітетом, на провадження слідчої (розшукової) дії необхідно роз'яснити йому наслідки такої згоди. Тому, що у цьому випадку дана особа набуває такий самий правовий статус, як іноземець, що не користується імунітетом, тобто наділяється правами та обов'язками, передбаченими чинним кримінальним процесуальним законодавством, для даного учасника процесу, але з деякими виключеннями,

визначеними в міжнародно-правових актах, угодах (наприклад, відсутність обов'язку прибувати на допит до місця проведення досудового розслідування, відсутність кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань) [9, Ст. 221]. Крім того, існує необхідність заручатись згодою особи, яка володіє дипломатичним імунітетом, на проведення із її участю процесуальних або слідчих (розшукових) дій. Так, стосовно підозрюваного, для провадження кожної процесуальної дії за його участю необхідно кожного разу заручатись згодою на їх провадження. У разі наявності у іноземця абсолютного імунітету від кримінальної юрисдикції України, він не може бути наділений будь-яким процесуальним статусом без його згоди і відповідно без згоди акредитуючої держави (сторони). Тому очевидним є те, що неможливість примусового притягнення даної категорії осіб для проведення необхідних процесуальних або слідчих (розшукових) дій значно ускладнює хід досудового розслідування, негативно впливає на строки проведення та сам процес розслідування.

Іншою особливістю проведення досудового розслідування за участю іноземців є також те, що відповідно до норм міжнародного права приміщення дипломатичних представництв мають статус недоторканності. Доступ до них можливий лише із відома дипломатичного представництва. Приміщення дипломатичних представництв, предмети їх обстановки, інше майно, що знаходиться в них, а також транспорт та інші засоби пересування представництва користуються імунітетом від обшуку, ревізії, арешту і виконавчих дій (ст. 22 Віденської конвенції про дипломатичні зносини) [9]. Аналогічним імунітетом користуються приміщення міжнародних організацій, що мають представництва на території України [10]. Слід зазначити, що у консульських конвенціях і угодах між Урядом України та міжнародними організаціями, що мають представництва на території України, також встановлюється недоторканість консульських приміщень і представництв ряду міжнародних організацій. При цьому, під консульськими приміщеннями, слід розуміти, використовувані тимчасово виключно для цілей консульської установи будівля або частини

будівель, включаючи резиденцію консульської установи, і обслуговуючу дану будівлю або частину такої будівлі земельну ділянку, кому б не належало право власності на них. Крім цього, у деяких консульських конвенціях встановлена недоторканність житлових приміщень консульських посадових осіб і консульських службовців, при цьому в окремих із них, містяться уточнення, згідно з якими, недоторканність розповсюджується на житлові приміщення вказаних осіб, якщо вони не є громадянами України або особами, що постійно проживають на території України.

Відповідно до норм, закріплених у Віденській конвенції (1961 р.) про дипломатичні зносини, інших конвенцій між Україною та іншими державами, а також в угодах між Урядом України та міжнародними організаціями, офіційна кореспонденція і архіви дипломатичних і консульських представництв, а також представництв міжнародних організацій на території України є недоторканими. Тобто на кореспонденцію не може бути накладено арешт, вона не може бути вилучена, в архівах заборонено проводити обшуки чи інші дії.

Стосовно питання щодо отримання інших видів доказів, то як вже було зазначено вище, дипломатичні представники і консульські службовці не зобов'язані надавати свідчення в якості свідків. Варто зазначити, що в такому випадку, якщо консульський службовець погодився надати показання в якості свідка, слід з'ясувати, як саме в міжнародному праві вирішується питання щодо місця провадження його допиту. Так, наприклад, в деяких Консульських конвенціях закріплено таке правило, згідно із яким згода консульського службовця надати свідчення в якості свідка не повинна перешкоджати виконанню ним своїх службових обов'язків. У випадках, коли це дозволено і можливо, усні або письмові свідчення можуть бути надані в консульстві або у приміщенні квартири (іншому місці його проживання) відповідного службовця.

Висновки. Підсумовуючи наведене, слід зазначити, що об'єм прав, свобод та обов'язків іноземних громадян, які беруть участь у кримінальному провадженні, залежить до якої категорії або групи вони належать, при чому виключенням є ті особи, які володіють імунітетом або недоторканістю від кримінальної

юрисдикції України. Крім цього, слід зазначити, що при необхідності проведення досудового розслідування з такою категорією осіб, слід звертатися до змін чинного законодавства на час проведення слідчих (розшукових) дій.

В той же час, підняті питання не є остаточними і підлягають окремому дослідженню або науковому вивченню.

Список використаних джерел:

1. Статистичні дані Державної судової адміністрації України за 2013-2016 роки [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://court.gov.ua/userfiles>.
2. Галенская Л. Н. Правовое положение иностранцев в СССР / Л. Н. Галенская. – М. : Международные отношения, 1982. – 160 с.
3. Арбузкин А. М. Государственно-правовой статус иностранцев в зарубежных социалистических странах Европы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.02 / А. М. Арбузкин. – М. : Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Юридический факультет, 1980. – 24 с.
4. Лавров В. П. Криминалистика : учебник / В. П. Лавров, А. Ф. Волынский. – М. : Юнити-Дана, 2012. – 943 с.
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України від 22 вересня 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
6. Про громадянство : Закон України від 18 січня 2001 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
7. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні : Указ Президента України від 10.06.1993 № 198/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198/93>.
9. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_048.
10. Конвенція про привілеї та імунітети спеціалізованих установ ООН від 21.11.1947 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_170.

References

1. Statistichny dani sudovoi administratscii Ukrainy za 2013-2016 roki [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://court.gov.ua/userfiles>.
2. Galenskay L.N. Pravovoe pologenie inostrantsev v SSSR / L.N. Galenskay. – M.: Megdunarodnye otnosheniya, 1982. – 160 p.
3. Arbuzkin A.M. Gosudarstvenno-pravovoi status inostrantsev v zarubegnih sotsialisticheskikh stranah Evropy: avtoreferat dis.... cand. urid.nauk/ 12.00.02 – Gosudarstvennoe pravo i upravlenie ; Sovetskoe stroitelstvo; Administrativnoe pravo; Finansovoe pravo. / A.M. Arbuzkin. – M. Moskovskiy gosudarstvennyi universitet im. M.V Lomonosova. Uridicheskiy fakultet, 1980/ - 24 p.
4. Lavrov V.P. Kriminalistika: uchebnik / V.P. Lavrov, A.F. Volinskyi. – M.: Unity Dana, 2012/ - 943 p.
5. Pro pravovyi status inozemtsiv ta osib bez gromadyanstva: Zakon Ukrainy vid 22 veresnya 2011 roku [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.
6. Pro gromadyanstvo Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 18 sichnya 2001 roku [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2235-14>.
7. Konstytutsiia Urainy : Zakon Ukrainy vid 28 chervnia 1996 roku [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

8. Polozennya pro diplomatichni predstavnitstva ta konsulsky ustanovy inozemnuh dergav v Ukraini: Ukaz Presidenta Ukrainy vid 10 tchervnya 1993 roku [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198/93>.

9. Vensky konventsia o diplomaticheskikh snosheniah ot 18 aprelya 1961 goda [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_048.

10. Konventsia pro privilei ta imunitety specializovanuh ystanov OON vid 21 listopada 1947 roku. [Elektronnyi resurs]. – Rezhym dostupu : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_170.