

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ СТАТУСУ ІНОЗЕМЦЯ ЯК УЧАСНИКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

PROBLEMS OF DETERMINING THE STATUS OF A FOREIGNER AS A PARTICIPANT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Нестерцов Д.І., аспірант кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена висвітленню проблем щодо визначення статусу іноземця як учасника кримінального провадження. Оскільки, досудове розслідування кримінальних правопорушень – це складна та специфічна діяльність уповноважених на те суб'єктів органів досудового розслідування, метою якого є не тільки забезпечення швидкого, повного, всебічного та неупередженого розслідування, а й встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення задля притягнення такої особи до відповідальності в міру своєї вини і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура (стаття 2 Кримінального процесуального кодексу України – далі КПК України). Однак, окремі проблеми виникають при здійсненні кримінального провадження за участю іноземців та, зокрема, визначення статусу іноземця, як учасника кримінального провадження.

Саме тому статтю присвячено аналізу окремих підходів до визначення поняття «іноземець», що, у свою чергу, прямо впливає на визначення статусу іноземця, як учасника досудового розслідування у кримінальному провадженні. Адже, у практичній діяльності слідчих та прокурорів, під час досудового розслідування кримінальних проваджень, та, відповідно, здійснення процесуального керівництва, виникають труднощі щодо визначення статусу іноземців, які можуть бути не тільки суб'єктами, які вчинили кримінальне правопорушення (тобто, набувати статусу підозрюваного, обвинуваченого), а також можуть бути потерпілими, тобто особами, щодо яких вчинено кримінальне правопорушення, через яке особа зазнала порушення прав, свобод, інтересів та зазнала майнової чи фізичної шкоди (через заподіяння шкоди здоров'ю чи, взагалі, позбавлення життя). А, окрім того, іноземці можуть бути й іншими учасниками в кримінальному провадженні, такими як, до прикладу, третіми особами, щодо майна яких вирішується питання про арешт або перекладачами. Означене прямо впливає на ефективність здійснення досудового розслідування, зокрема, на прийняття кримінальних процесуальних рішень слідчим або прокурором щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обрання запобіжного заходу, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, а також безпосередньо затримання особи.

Ключові слова: іноземець, іноземець, як учасник кримінального провадження, статус іноземця, як учасника кримінального провадження, досудове розслідування, кримінальне провадження, кримінальних процес.

The article is aimed at highlighting the issues related to determining the status of a foreigner as a participant in criminal proceedings. Since the pre-trial investigation of criminal offences is a complex and specific activity of the authorized subjects of pre-trial investigation bodies, the purpose of which is not only to ensure a prompt, complete, comprehensive and impartial investigation, but also to identify the person who committed the criminal offence in order to bring such a person to justice to the extent of his/her guilt and to ensure that due process is applied to each participant in criminal proceedings (Article 2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine – hereinafter referred to as the CPC). However, certain problems arise when conducting criminal proceedings involving foreigners and, in particular, determining the status of a foreigner as a participant in criminal.

That is why the article is devoted to the analysis of certain approaches to the definition of 'foreigner', which, in turn, directly affects the determination of the status of a foreigner as a participant to a pre-trial investigation in criminal proceedings. After all, in the practical activities of investigators and prosecutors, during the pre-trial investigation of criminal proceedings, and, accordingly, the implementation of procedural guidance, there are difficulties in determining the status of foreigners who may not only be subjects who have committed a criminal offence (i.e., acquire the status of suspect, accused), but may also be victims, i.e., persons against whom a criminal offence has been committed, as a result of which the person has suffered a violation of rights, freedoms, interests and has suffered property or physical damage (by causing harm to health or, in general, deprivation of life). In addition, foreigners may be other participants in criminal proceedings, such as, for example, third parties whose property is being seized or interpreters.

This directly affects the effectiveness of the pre-trial investigation, in particular, the adoption of criminal procedural decisions by the investigator or prosecutor on the application of measures to ensure criminal proceedings, the selection of a preventive measure, the conduct of investigative (search) and covert investigative (search) actions, as well as the detention of a person.

Key words: foreigner, a foreigner as a participant in criminal proceedings, the status of a foreigner as a participant in criminal proceedings, pre-trial investigation, criminal proceedings, criminal proceedings.

Успішність реалізації завдань, передбачених статтею 2 КПК України, знаходиться в прямій залежності від проведення ефективного досудового розслідування. Ця ефективність виявляється у прийнятті суб'єктами кримінального провадження своєчасних та належних кримінальних процесуальних рішень щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення належних слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій тощо, з метою виявлення фактичних обставин, що мають суттєве значення для кримінального провадження. Поряд із тим, важливе значення має і те, що така інформація, що впливає на хід проведення досудового розслідування, має бути отримана саме від учасників кримінального провадження, які, у свою чергу, за кримінальним процесуальним законодавством набувають відповідних статусів. Як відомо, це можуть бути підозрюваний, обвинувачений, потерпілий, їх представники, треті особи та інші (глава 3 КПК України [2]). Але, у випадках, коли одним із таких учасників виявляється іноземець – таке кримінальне провадження умовно стає специ-

фічним та вимагає від слідчого, прокурора здійснення досудового розслідування у такому кримінальному провадженні з урахуванням окремих особливостей, зокрема, які розкриваються через властивості особи іноземця та його статусу.

Тут слід відзначити, що вивчення наукової літератури, що стосується питань участі іноземців у кримінальному провадженні під час досудового розслідування, надає підстави констатувати, що до прийняття чинного кримінального процесуального законодавства 2012 р. у галузях науки криміналістичної спрямованості здійснювалися спроби комплексно дослідити окремі питання участі іноземців у кримінальному провадженні. Питання, що стосуються участі іноземців у кримінальному провадженні розглядалися у фундаментальних працях та наукових статтях таких учених та науковців, як С. С. Кудінова, О. А. Калганової, П. Г. Назаренко, Ю. М. Черноус, Л. Д. Удалової, В. Рожнова, Ю. Щокіна та інших.

Однак, варто звернути увагу, що з огляду на окремі сучасні проблемні питання, що стосуються іноземців,

як учасників кримінального провадження, на сьогодні належно не проводяться.

Здійснення досудового розслідування щодо кримінальних правопорушень, що вчинені іноземцями має свої специфічні особливості, існування яких можна інтерпретувати через окремі властивості, притаманні іноземцю, що визначають його як специфічного учасника кримінального провадження. Здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень за участю іноземців, власне і як кримінальних правопорушень вчинених громадянами України, являє собою пізнавальну діяльність, спрямовану на реалізацію завдань кримінального провадження, що закріплені у ст. 2 КПК України, через збирання, оцінку та використання доказів. Тобто, така діяльність полягає у отриманні, відповідно до вимог КПК України, фактичних даних, за допомогою яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутності фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню (ч. 1 ст. 84 КПК України) [2]. За чинним кримінальним процесуальним законодавством України джерелами таких фактичних даних можуть бути: 1) показання, тобто відомості, які надаються в усній або письмовій формі (ч. 1 ст. 95 КПК України), інформація, яку можна отримати під час опитування (н-д, п. 1 ч. 3 ст. 214 КПК України) (зокрема, таку інформацію криміналісти часто називають «ідеальними слідами») або 2) різного роду речові докази, тобто матеріальні об'єкти, або документи.

Особливості досудового розслідування кримінальних правопорушень за участю іноземців розкриваються у даному випадку через специфіку соціальних, моральних, психологічних властивостей іноземця, адже вони наділені відповідними суб'єктивними та об'єктивними особливостями. Наприклад, до суб'єктивних особливостей варто відносити всі ті фактори, що належать таких категорій як сприйняття особою певних фактів та обставин, мотивів та мотивації щодо співпраці або опору під час здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення (варто звернути увагу, що ці фактори залежать саме від кримінального процесуального статусу іноземця у кримінальному провадженні). А до об'єктивних факторів слід відносити ті, що випливають із середовища, в якому зростає іноземець, виховання, освіти, а також і професії, яку опанував протягом життя, роду занять та уподобань. На думку С. С. Кудінова, з якою вартує погодитися, «об'єктивну їх частину складають особливості національно-громадської психології, світосприйняття іноземця, особливості його правового статусу, існування спеціальних норм, в тому числі й міжнародних, що регулюють участь іноземців у кримінальному судочинстві нашої країни» [6, с. 26].

З огляду на зазначене слід звернути увагу, що саме означені особливості іноземця, як учасника кримінального провадження, впливають на ефективність здійснення досудового розслідування. Це пояснюється тим, що їх врахування впливає на якість підготовки слідчим, прокурором до проведення слідчих (розшукових) або інших процесуальних дій, а також залучення іноземця, залежно від його кримінального процесуального статусу, до їх проведення, зокрема, тут слід згадати і представників дипломатичних установ. Окрім того, врахування суб'єктивних та об'єктивних особливостей іноземця впливає на ефективність прийняття рішення щодо необхідності та своєчасності залучення захисників, відповідних представників або перекладачів для забезпечення прав та інтересів таких осіб з метою убезпечення досудового розслідування від подачі скарг та заперечень на незаконні дії слідчого та/або прокурора.

Для визначення кримінального процесуального статусу іноземця у кримінальному провадженні, варто проаналізувати поняття «іноземець» та статус іноземця, якого набувають такі особи.

Поняття «іноземець», на сучасному рівні, є доволі розповсюдженим терміном. У повсякденному житті під цим терміном «іноземець» розуміють особу, яка прибула з іншої держави до певної країни. На соціально-політичному рівні відбувається визначення мети та цілей прибуття іноземців до країни, громадянами якої вони не являються, що у свою чергу конкретизує статус іноземця. І, зокрема, порушення, у певній сфері, встановлених відповідною державою правил перебування на її території, є підставою для наділення іноземця іншим окремим відповідним статусом. Тут варто додати, що попри те, що поняття «іноземець» є широко вживаним у науці, зокрема, С. С. Кудінов звертає увагу, що «в низці нормативних документів його зміст неоднозначно до тепер не визначений» [6, с. 27]. Поряд із тим, науковець звертає увагу на те, що «цей термін використовують у двох значеннях – у широкому та вузькому. У першому випадку під іноземцями розуміють лише осіб, що мають громадянство іншої держави. У другому – під іноземцями розуміють усіх осіб, що перебувають на території певної держави і не мають її громадянства (громадяни інших держав, особи без громадянства, біженці). Визначення будь-якого поняття, а надто юридичного, має велике практичне значення та виконує не тільки інформаційні, але і правові функції, особливо під час розслідування кримінальної справи» [6, с. 27]. Підтверджуючи наведену тезу, варто також додати, що і дійсно у кримінальному процесуальному законодавстві України, зокрема, у статті 3, що має назву «Визначення основних термінів Кодексу», безпосередньо відсутнє визначення терміну «іноземець» попри те, що законодавець надає визначення іншим суб'єктам кримінального провадження (зокрема, таким як «малолітня особа», «неповнолітня особа», «прокурор», «інша особа, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування» тощо). Проте, розуміння щодо кримінального процесуального статусу іноземця набуваємо лише на підставі окремих положень кримінального процесуального законодавства України. Тобто, якщо особа зазнала шкоди внаслідок вчинення щодо неї діяння передбаченого Кримінальним кодексом України – іноземець відповідно до положень закріплених у ст. 55 КПК України є потерпілим; а у разі повідомлення про підозру або складення обвинувального акту, відповідно до положень закріплених у ст. 42 КПК України може набути статусу підозрюваного та/або обвинуваченого (підсудного) (однак, підсудним є особа, матеріали кримінального провадження щодо якої передані до суду).

Тож, попри те, що у чинному кримінальному процесуальному законі України відсутнє визначення поняття іноземець, аналіз різних наукових джерел та нормативно-правових актів дає підстави стверджувати, що вперше чіткого визначення поняття «іноземець» набуло з прийняттям Декларації про права людини стосовно осіб, які не є громадянами країни, у якій вони проживають, що була прийнята на 116-му пленарному засіданні Генеральної асамблеї ООН резолюцією № 40/144 від 13 грудня 1985 р. у ст. 1 означеної Декларації закріплено, що іноземець – це «будь-яка особа, що не є громадянином держави у якій вона перебуває» [1].

Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22 вересня 2011 р. визначає іноземця, як особу, «яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав» [3]. Тобто, іноземець є фізичною особою, яка не є громадянином України. Однак, за аналізом окремих дослідників, «у міжнародному праві простежується тенденція зрівнювання у правах всіх іноземців, які проживають на території цієї держави, з її громадянами, наближення їх правового статусу до статусу своїх громадян. До іноземців застосовуються закони країни, що приймає. За винятком осіб з особливим статусом, всі іноземні громадяни підлягають кримінальній, адміністративній та цивільній юрисдикції держави

проживання. За вчинення кримінальних правопорушень поза територією держави перебування іноземці несуть відповідальність на підставі міжнародних зобов'язань та національного законодавства цієї держави. Національне кримінальне право будь-якої держави передбачає склад злочинів та адміністративних правопорушень, суб'єктами яких можуть бути лише іноземці (шпигунство, порушення режиму перебування в цій державі). З точки зору міжнародного права, іноземці перебувають у подвійному підпорядкуванні, перебувають під подвійною юрисдикцією: територіальною (юрисдикція держави проживання) та екстериторіальною (юрисдикція держави громадянства). Якщо закони держави, де перебуває особа, суперечать законам держави його громадянства, може виникнути ситуація конкуруючої юрисдикції. Водночас загальновизнано, що іноземець може виконувати обов'язки або користуватися правами, що відповідають його національному законодавству, якщо це не суперечить суверенітету, безпеці та законодавству держави перебування. Це стосується політичних прав іноземців, їхньої військової служби, регулювання в'їзду та виїзду, встановлення меж кримінальної юрисдикції держави перебування та захисту від громадянства [7, с. 183; 8, с. 66]. Така думка є цілком аргументованою, адже, за загальним правилом, кримінальне провадження щодо іноземних громадян здійснюється відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), за винятком осіб, які користуються дипломатичним імунітетом. Кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), яку представляє така особа, у порядку, передбаченому законодавством України та міжнародними договорами України (ст. 6 КПК України) [2].

Зокрема, М. М. Шикорак безспідставно стверджує, що «наявність в іноземця певних прав і обов'язків, зобов'язує слідчого, прокурора застосовувати передбачені законодавством заходи до їх забезпечення, здійснювати кримінальне провадження за їх обов'язкового врахування. Таким чином, права всіх іноземців повинні бути максимально забезпечені. Ст. 10 КПК України визначається рівність громадян перед законом і судом. Однак, у випадках і порядку, передбачених Кодексом, певні категорії осіб (зокрема, іноземці) під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями» [9, с. 270].

На думку, О. О. Кочури, «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 [5, с. 42]. Погоджуючись з думкою дослідниці, вважаємо за доцільне додати, що у переважній більшості для слідчого та прокурора такі складнощі починають виникати з самого початку та пов'язані із незнанням на належному рівні державної мови іноземцем, що є підставою для обов'язкового залучення перекладача. Однак, подекуди, пошук перекладача може бути ускладнений через те, що іноземець є носієм мови, яка не розповсюджена або окремими іноземними мовними діалектами. Така обставина, прямо впливає на подальший хід здійснення досудового розслідування у кримінальному провадженні за участю іноземця та, зокрема, рівень сприйняття іноземцем прав та обов'язків того статусу, якого набуває.

До того ж, як зазначає О. І. Калганова, «зокрема, законом не врегульовано: прийом заяв іноземних громадян про злочини, участь іноземних громадян в кримінальному процесі в якості свідків, потерпілих, підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні злочину, підсудних і засуджених; особливості, пов'язані з участю захисника іноземного громадянина, з проведенням слідчих дій, із застосуванням заходів процесуального примусу, з отриманням згоди як іноземного громадянина, що володіє дипломатичним або іншим імунітетом, так і акредитуваної його держави на провадження процесуальних дій щодо нього, які мають істотне значення для порушення, розслідування, судового розгляду та виконання рішень суду» [4, с. 3–4]. Дійсно, у чинному законодавстві відсутні положення, що регулюють окреслені питання, що на практиці може призводити до втрати інформації, що має важливе значення для встановлення фактичних обставин вчиненого кримінального правопорушення.

Підсумовуючи, слід зазначити, що пори те, що у практичній діяльності у кримінальних провадженнях, учасниками яких є іноземці, досудове розслідування здійснюється відповідно до положень, що закріплені у ст. 3 КПК України. Однак, окремі проблеми, що виникають під час залучення іноземця, як учасника кримінального провадження, при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження, застосуванні запобіжного заходу, затримання іноземця, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) та інших кримінальних процесуальних дій, залишаються невирішеними та потребують детального дослідження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Декларація про права людини стосовно осіб, які не є громадянами країни, у якій вони проживають. Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН резолюція №40/144 від 13 грудня 1985 р./ База даних «Lair360» URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/MU85309?ap=2> (дата звернення: 14.03.2025).
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n3066> (дата звернення: 14.03.2025).
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text> (дата звернення: 14.03.2025).
4. Калганова О. І. Процесуально-правові засади участі іноземних громадян у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2007. 25 с.
5. Кочура О. О. Про окремі аспекти особливості проведення досудового розслідування за участю іноземців. *The Journal of Eastern European Law / Журнал східноєвропейського права*. 2016. № 33. С. 40–45.
6. Кудінов С. С. Розслідування злочинів, пов'язаних участю іноземців: монографія. Харків: ТОВ «Оберіг», 2012. 196 с.
7. Мальцев В. В. Адміністративно-правовий режим перебування іноземців та осіб без громадянства і його забезпечення національною поліцією. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2018. Вип. 1. Т. 3. С. 180–187.
8. Ногас Н. Правове становище іноземців на території України. *Актуальні проблеми правознавства*. 2023. Вип. 1 (33). С. 65–70.
9. Шикорак М. М. Правовий статус іноземця у кримінальному провадженні (за законодавством України). *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2016. Вип. 3. С. 262–273.