



Ю. Никифоренко,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ВІДМЕЖУВАННЯ ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНШИХ ФОРМ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Вступ. Відповідно до норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України формами міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні є: міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій, яка надається шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, тимчасової передачі осіб; видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція); кримінальне провадження у порядку перейняття; визнання та виконання вироків судів іноземних держав та передача засуджених осіб [1]. При цьому перейняття кримінального провадження тлумачиться як здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом (п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України) [1].

Аналіз правозастосовної практики дозволяє стверджувати, що під час здійснення кримінального провадження можуть виникати проблеми із визначенням конкретної форми міжнародного співробітництва. Помилки правозастосування призводять до порушення засад кримінального судочинства та основоположних прав і свобод людини, визнаних як вітчизняним законодавством, так і міжнародними договорами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретико-правові проблеми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні є

в цілому, та перейняття кримінального провадження зокрема, були предметом дослідження таких вчених як Ю.П. Аленін, Н.М. Ахтирська, Г.М. Гришук, К.П. Задоя, І.С. Курбатова, О.М. Ляшук, А.Г. Маланюк, А.Г. Мурзановська, М.І. Пашковський, О.В. Прокопенко, А.В. Підгородинська, М.І. Смирнов, Ю.М. Черноус, Л.О. Ширококова та інші. Втім, проблема перейняття кримінального провадження залишається малодослідженою, адже увагу науковців, як правило, привертало питання екстрадиції чи міжнародної правової допомоги при виконанні окремих процесуальних дій.

Метою статті є відмежування перейняття кримінального провадження від інших форм міжнародного співробітництва та визначення його характерних особливостей.

Викладення основного матеріалу. Перейняття кримінального провадження має багато спільного із іншими формами міжнародного співробітництва, що може призвести до помилок під час вибору його конкретної форми. Аналіз правозастосовної практики свідчить про необхідність відмежування перейняття кримінального провадження від екстрадиції, адже ці обидві форми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні є взаємопов'язаними. Перейняття кримінального провадження умовно можна назвати альтернативою екстрадиції. Так як

переїняття кримінального провадження застосовується тоді, коли видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено (ч. 2 ст. 599 КПК України).

На це звертається увага і у міжнародних договорах. Зокрема, відповідно до ст. 10 Конвенції про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 8 липня 2005 року держава-учасниця, на території якої знаходиться передбачуваний правопорушник, якщо вона не видає його, без будь-яких винятків і не виправданих затримок передає справу своїм компетентним органам в цілях кримінального переслідування шляхом судового розгляду згідно з законодавством цієї держави [2].

Насамперед варто зауважити, що для визначення форми міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях ключове значення відіграє громадянство підозрюваного, обвинуваченого. Громадянство – це правова належність особи до держави; постійний правовий зв'язок особи з державою, що виявляється у їхніх взаємних правах та обов'язках. Право на громадянство є невід'ємним правом людини, основою її правового статусу в державі і суспільстві [3]. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 25 Конституції України «громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі» [4]. Конкретизація цього положення міститься у ч. 1 ст. 10 Кримінального кодексу (далі – КК) України, де визначено, що громадяни України, які вчинили злочини поза межами України, не можуть бути видані іноземній державі для притягнення до кримінальної відповідальності та віддання до суду [5]. Аналогічні положення закріплено і в більшості країн світу.

Із позиції невидачі власних громадян українська сторона виходила і при ратифікації Європейської конвенції про видачу правопорушни-

ків, зробивши застереження до підпункту «а» п. 1 ст. 6, відповідно до якого Україна не видаватиме іншій державі громадян України, а для цілей цієї Конвенції громадянином України вважається будь-яка особа, яка відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу є громадянином України [6].

Принцип невидачі власних громадян застосовується і під час укладання двосторонніх договорів України з іншими державами. Зокрема, відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 51 Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року у клопотанні про видачу може бути відмовлено, якщо особа, у відношенні якої подане клопотання про видачу, є громадянином запитуваної Договірної Сторони або особою, якій у цій державі надане право придуку [7].

У період воєнного агресії щодо України досить актуальним є питання щодо співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом та питання видачі громадян України для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. У зв'язку з цим, закріплена в ч. 2 ст. 25 Конституції України норма про невидачу власних громадян з цього приводу, тлумачиться як така, що стосується заборони видавати громадян України саме іноземній державі, а не міжнародній судовій інституції [8, с. 94–95].

Невидача громадян України іншій державі не означає, що така особа не буде покарана за вчинене нею діяння. Так, гідно з принципом невідворотності покарання держава, на території якої виявлена особа, яка вчинила злочин, має або видати його, або переїняти кримінальне провадження для подальшого кримінального переслідування [8, с. 99]. Тобто, якщо особа, яка вчинила кримінальне правопорушення на



території іншої держави не підлягає видачі, то у такому разі має застосовуватися кримінальне провадження у порядку перейняття. А відповідно до ч. 3 ст. 10 КК України, Україна може перейняти кримінальне провадження щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитується передача кримінального провадження, згідно з КК України визнається злочином [5].

Про це йдеться, зокрема, у Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 року, де в ст. 9 вказано, що в державах, в яких принцип видачі своїх громадян не визнається законом, громадяни, які повертаються до своєї держави після вчинення ними в іншій державі будь-якого із злочинів, зазначених у статтях 1 і 2 цієї Конвенції, підлягають переслідуванню і покаранню судом їх власної держави [9];

Отже, у разі вчинення громадянином України злочину на території іншої держави, щодо нього не може застосовуватися екстрадиція, а має застосовуватися процедура перейняття кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до законодавства України.

На це звертається увага у п. 70 рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гарькавий проти України», де зазначено, що тримання заявника під вартою було здійснено з метою його екстрадиції. При цьому строк тримання під вартою було продовжено до сорока днів відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників, незважаючи на те, що він як громадянин України не міг бути виданий, оскільки національне законодавство чітко і однозначно встановлює заборону на видачу гро-

мадян України, більше того, Україна зробила відповідне застереження до вищезгаданої Конвенції [10].

Плутанина щодо визначення форми міжнародного співробітництва у вказаній справі цим не обмежилася. Зокрема, у п. 71 вказаного рішення зазначено, що український суд продовжив строк тримання заявника під вартою відповідно до Конвенції про міжнародну чинність кримінальних вироків, незважаючи на те, що у той самий час Міністерство юстиції Чеської Республіки формально подало запит до Міністерства юстиції України щодо розгляду справи заявника за Європейською конвенцією про передачу проваджень у кримінальних справах [10].

Отже, помилка при визначенні форми міжнародного співробітництва призводить, як у наведеному вище випадку, до порушення основоположних прав людини, зокрема, права на свободу та особисту недоторканність.

З метою забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання та притягнення осіб, які, перебуваючи на території іншої держави, вчинили злочин, можливе застосування такої форми міжнародного співробітництва як визнання та виконання вироків судів іноземних держав відповідно до положень глави 46 КПК України. Зокрема, у ч. 1 ст. 602 КПК України вказано, що вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [1]. А відповідно до положень ч. 4 ст. 10 КК України, виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи можливо, якщо діяння, внаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, згідно з КК України визнається кримінальним правопорушенням або було б кримінальним



правопорушенням у разі його вчинення на території України [5].

Тобто, відмінність між перейняттям кримінального провадження та визнанням і виконанням вироків судів іноземних держав полягає в стадії кримінального провадження, на якій звертається запитуюча сторона. Так, якщо у провадженні ще не ухвалено вирок, то звернення має бути із запитом про перейняття кримінального провадження, якщо вирок уже ухвалено – то формою міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні буде визнання та виконання вироків судів іноземних держав.

Такі ситуації можуть виникнути, коли особа, щодо якої ухвалено вирок, до його виконання втікає на територію іншої держави, або коли вирок ухвалено за відсутності обвинуваченого. Так, у Додатковому протоколі до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб визначено, що «якщо громадянин Сторони, який підлягає покаранню, призначеному на території іншої Сторони як частина остаточного вироку, намагається уникнути виконання або подальшого виконання покарання в Державі винесення вироку шляхом втечі на територію першої Сторони до відбування покарання, то Держава винесення вироку, може запитати від іншої Сторони, щоб та взяла на себе виконання покарання» [11].

Втім, така процедура може застосовуватися лише у випадках винесення судом іноземної держави вироку, який набрав законної сили. Тобто, вибір форми міжнародного співробітництва залежить від того, на якій стадії перебуває кримінальне провадження. Зокрема, відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 606 КПК України засуджену судом України особу може бути передано для відбування покарання в іншу державу, а засудженого іноземним судом громадянина України прийнято для відбування покарання в Україні тільки

за умови, що вирок набрав законної сили [1].

Варто зауважити, що серед умов виконання Україною вироків судів іноземних держав є застереження про те, що не підлягають виконанню в Україні вироків судів іноземних держав, ухвалені заочно (in absentia), тобто без участі особи під час кримінального провадження – крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку і надано можливість його оскаржити. (ч. 7 ст. 602 КПК України) [1]. Втім, така правова регламентація визнання та виконання вироків судів інших держав видається не логічною. Можливо, на момент прийняття КПК України у 2012 році таке правило і мало право на існування, адже на той час в Україні не була передбачена можливість здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження за відсутності особи. Але, 7 жовтня 2014 року КПК України було доповнено положеннями, які визначили процесуальний порядок здійснення в спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень або спеціального судового провадження за відсутності особи (in absentia) [12].

Очевидно, при розробці вказаних доповнень до КПК України законодавець мав би системно підійти до врегулювання процедури заочного провадження, та видалити із КПК України положення ч. 7 ст. 602 КПК України. Адже воно мало право на існування до тих пір, поки в Україні не визначалася процесуальна форма заочного винесення вироків.

Щодо обставин у справі «Гарькавий проти України», то очевидно, що в цьому випадку варто було б застосовувати процедуру перейняття Україною кримінального провадження від Чеської республіки. Адже підстав застосування екстрадиції у тій ситуації не було, так як особа була громадянином України, а визнання та виконання вироків



судів іноземних держав також не могло застосовуватися, так як вирок був винесений Чеською республікою *in absentia* (за відсутності особи), що не визнається нашою державою на даний момент як вирок, який підлягає виконанню.

Необхідно також відрізнити міжнародну правову допомогу при проведенні процесуальних дій (вручення документів, виконання окремих процесуальних дій тощо) від інших форм міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, зокрема і кримінального провадження в порядку перейняття.

Так, відповідно до положень п. 1 ч.1 ст. 541 КПК України, міжнародна правова допомога – проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою [1].

Смирнов М. І. відмічає, що «правова допомога припускає виконання запитуваною договірною стороною або сприяння в проведенні запитуючою договірною стороною процесуально-слідчих дій для забезпечення розслідування, розгляду і вирішення кримінальних справ, що торкаються інтересів запитуючої договірної сторони. ... На відміну від правової допомоги міжнародне співробітництво у сфері кримінального процесу являє собою різноманітну за напрямками і формами діяльність компетентних органів юстиції держав або міжнародних організацій, спрямовану на вирішення загальних завдань кримінального судочинства, що сприяє розкриттю злочинів, їх розслідуванню і судовому розгляду, а також виконанню вироків і інших рішень» [13, с. 26].

Тобто, як міжнародна правова допомога, так і перейняття кримінального провадження є формами загального інституту міжнародного

співробітництва у кримінальному провадженні.

Відмінність між перейняттям кримінального провадження та міжнародною правовою допомогою у кримінальному провадженні полягає у тому, що під час виконання запиту, зокрема, про допит свідка, юрисдикція цього провадження знаходиться у держави, яка звернулася з відповідним запитом. А під час кримінального провадження у формі перейняття усе провадження передається під юрисдикцію запитуваної сторони та розпочинається із внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

В той же час, перейняття кримінального провадження та міжнародна правова допомога у кримінальному провадженні взаємопов'язані між собою. Адже, під час здійснення кримінального провадження в порядку перейняття може виникнути необхідність у застосуванні міжнародної правової допомоги щодо розслідування переданого провадження. Так як кримінальне правопорушення було вчинено на території іншої держави, і, відповідно, збирання доказів потребуватиме звернення з запитом про міжнародну правову допомогу до цієї держави.

Висновки. Є необхідність відмежування перейняття кримінального провадження від екстрадиції, визнання і виконання вироків судів іноземних держав чи міжнародної правової допомоги. Адже ці види міжнародного співробітництва мають різну правову природу і помилка у визначенні форми міжнародного співробітництва призводить до порушення принципів законності, правової визначеності та передбачуваності, що зумовлює порушення основоположних прав та свобод людини, зокрема і права на свободу та особисту недоторканність.



У статті досліджено проблеми відмежування перейняття кримінального провадження від інших форм міжнародного співробітництва. Обґрунтовано, що перейняття кримінального провадження є альтернативою екстрадиції, так як перейняття кримінального провадження застосовується тоді, коли видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи відмовлено.

При визначенні форми міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях ключове значення відіграє громадянство підозрюваного, обвинуваченого. Відповідно до принципу невидачі власних громадян, у разі вчинення громадянином України злочину на території іншої держави, щодо нього не може застосовуватися екстрадиція, а має застосовуватися процедура перейняття кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до законодавства України.

Визначено, що відмінність між перейняттям кримінального провадження та визнанням і виконанням вироків судів іноземних держав полягає в стадії кримінального провадження, на якій звертається запитуюча сторона. Якщо у провадженні ще не ухвалено вирок, то звернення має бути із запитом про перейняття кримінального провадження, якщо вирок уже ухвалено – то формою міжнародного співробітництва буде визнання та виконання вироків судів іноземних держав.

Обґрунтовано, що відмінність між перейняттям кримінального провадження та міжнародною правовою допомогою у кримінальному провадженні полягає у тому, що під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу юрис-

дикція цього провадження знаходиться у держави, яка звернулася з відповідним запитом. Під час кримінального провадження у формі перейняття усе провадження передається під юрисдикцію запитуваної сторони та розпочинається із внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

Ключові слова: перейняття кримінального провадження, екстрадиція, визнання і виконання вироків судів іноземних держав, міжнародна правова допомога, міжнародне співробітництво.

Нукыforenко Yu. Separation of the transfer of criminal proceedings from other forms of international cooperation

The article examines the problems of demarcating the transfer of criminal proceedings from other forms of international cooperation. It is substantiated that the transfer of criminal proceedings is an alternative to extradition, as the transfer of criminal proceedings is used when the extradition of a person subject to criminal liability is impossible or the extradition of such a person is refused.

When determining the form of international cooperation in criminal proceedings, the citizenship of the suspect or the accused plays a key role. In accordance with the principle of non-extradition of one's own citizens, in case a citizen of Ukraine commits a crime on the territory of another state, extradition cannot be applied to him, but the procedure of transfer of criminal proceedings and criminal prosecution must be applied in accordance with the legislation of Ukraine.

It was determined that the difference between transfer of criminal proceedings and the recognition and enforcement of judgments of foreign courts lies in the stage of criminal proceedings at



which the requesting party applies. If the verdict has not yet been passed in the proceedings, then the resort must be with a request to transfer of the criminal proceedings, if the verdict has already been passed, then the form of international cooperation will be the recognition and enforcement of the judgments of the courts of foreign countries.

It is substantiated that the difference between transfer of criminal proceedings and international legal assistance in criminal proceedings lies in the fact that during the execution of a request for international legal assistance, the jurisdiction of this proceeding lies with the state that made the corresponding request. During a criminal proceeding in the form of transfer, the entire proceeding is transferred to the jurisdiction of the requested party and begins with the entry of information into the Unified Register of Pretrial Investigations.

Key words: transfer of criminal proceedings, extradition, recognition and execution of judgments of foreign courts, international legal assistance, international cooperation.

Література

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : затв. Законом України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.

2. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 08 лип. 2005 р. Верховна Рада України. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_024#Text

3. Ю.С. Шемшученко, А.П. Таранов. Громадянство. Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / [ред. Ю.С. Шемшученко та ін.]. К. : Українська енциклопедія ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 1 : А–Г. 1998. 672 с.

4. Конституція України : прийнята 28 черв. 1996 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>

5. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. Верховна Рада України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

6. Про ратифікацію Європейської конвенції про видачу правопорушників, Додаткового протоколу 1975 р. та Другого додаткового протоколу 1978 р. до Конвенції: Закон України від 16 січ. 1998 р. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43/98-%D0%B2%D1%80#Text>

7. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 лип. 1993 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002#Text

8. Грищук Г.М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.08. Луцьк: Східноєвропейський національний університет імені Лесі Українки, 2017. 252 с.

9. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 02 груд. 1949 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162#Text

10. Справа «Гарькавий проти України» (Заява № 25978/07) : рішення Європейського суду з прав людини від 18 лют. 2010 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_544#Text

11. Додатковий протокол до Європейської Конвенції про передачу засуджених осіб від 18 груд. 1997 р. Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_335#Text

12. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII. Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#n34>

13. Смирнов М.І. Інститут взаємної правової допомоги у кримінальних справах : сучасний стан та перспективи розвитку : монографія. Одеса : Фенікс, 2006. 242 с.

