

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

FEATURES OF CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE PROCEDURE OF TAKEOVER

Бекетов О.О., старший партнер, адвокат

Адвокатське об'єднання «Етерна Ло»

ORCID ID: 0009-0001-7613-4297

Мета статті полягає у визначенні особливостей кримінального провадження у порядку перейняття як форми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні та сформулювати науково-обґрунтовані пропозиції до чинного законодавства з метою його вдосконалення та рекомендації щодо реалізації. Розглянуто особливості кримінального провадження у порядку перейняття як форми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. На підставі детального аналізу положень чинного законодавства, а також враховуючи різноманітність наукових підходів з'ясовано, що зміст перейняття являє собою засновану на національному законодавстві та нормах міжнародного права діяльність компетентних органів запитованої сторони щодо виконання відповідно до умов міжнародного договору, міжнародної угоди або принципу взаємності запитів (клопотань) судових та інших компетентних органів запитуючої сторони про перейняття кримінального провадження (здійснення кримінального переслідування), з одночасною передачею останній матеріалів кримінальної провадження (розслідування). Звернуто увагу на недостатню нормативну урегульованість порядку визначення органу досудового розслідування, який має безпосередньо реалізовувати певну форму міжнародного співробітництва на території України. Констатовано проблему з організації перекладу матеріалів кримінального провадження, що надходять від іноземних компетентних органів разом з відповідним клопотанням. Наголошено на відсутності у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві вимоги щодо необхідності виконання всіх можливих слідчих (розшукових) дій на території України. У зв'язку з наявністю проблем практичного характеру щодо проведення досудового розслідування на території України у кримінальних провадженнях перейнятих з іноземних держав, обґрунтовано необхідність у визнанні підставою для повернення такого кримінального провадження ініціатору звернення. Аналогічне положення запропоновано внести у чинний КПК України, зокрема доповнити ст. 599 КПК України положенням щодо необхідності вжиття заходів щодо проведення всіх процесуальних дій, проведення яких можливе без участі особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: запитована сторона, міжнародне співробітництво, перейняття кримінального провадження, умови перейняття.

The purpose of the article is to determine the features of criminal proceedings in the order of adoption as a form of international cooperation in criminal proceedings and to formulate scientifically substantiated proposals for the current legislation with the aim of its improvement and recommendations for implementation. The features of criminal proceedings in the order of adoption as a form of international cooperation in criminal proceedings are considered. Based on a detailed analysis of the provisions of the current legislation, as well as taking into account the diversity of scientific approaches, it was found that the content of adoption is the activity of the competent authorities of the requested party based on national legislation and norms of international law to fulfill, in accordance with the terms of an international treaty, international agreement or the principle of reciprocity, requests (petitions) of the judicial and other competent authorities of the requesting party for the adoption of criminal proceedings (conduct of criminal prosecution), with the simultaneous transfer of the materials of the criminal proceedings (investigation) to the latter. Attention is drawn to the insufficient regulatory regulation of the procedure for determining the pre-trial investigation body, which should directly implement a certain form of international cooperation on the territory of Ukraine. The problem of organizing the translation of criminal proceedings materials received from foreign competent authorities together with the relevant petition is noted. The absence of a requirement in domestic criminal procedural legislation regarding the need to perform all possible investigative (search) actions on the territory of Ukraine is emphasized. Due to the presence of practical problems regarding the conduct of a pre-trial investigation on the territory of Ukraine in criminal proceedings taken over from foreign states, the need to recognize the grounds for returning such criminal proceedings to the initiator of the appeal is justified. A similar provision is proposed to be included in the current Code of Criminal Procedure of Ukraine, in particular, to supplement Article 599 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine with a provision on the need to take measures to conduct all procedural actions that are possible without the participation of the person subject to criminal liability.

Key words: requested party, international cooperation, takeover of criminal proceedings, conditions of takeover.

Актуальність теми. Резонансні кримінальні провадження часто вимагають дій не лише на території України, але й за її межами. З огляду на це, питання перейняття кримінального провадження, як форми міжнародного співробітництва, є предметом обговорення в науці та практиці.

Для виконання завдань кримінального провадження оптимальним є його розслідування органами досудового розслідування та розгляд у суді за місцем вчинення злочину. Тому держави намагаються забезпечити присутність суб'єкта злочинного діяння у своїй територіальній юрисдикції. Таке забезпечення досягається, перш за все, застосуванням передбачених законом запобіжних заходів. Якщо ж суб'єкт злочину перебуває поза юрисдикцією держави, він може бути повернений шляхом видачі при досягненні між державами відповідної домовленості. Але у ряді випадків у видачі підозрюваного може бути відмовлено. Подібна відмова за мотивами, наприклад, громадянства або загрози застосування смертної кари, не має обов'язково вести до безкарності особи, яка вчинила злочин. Особлива актуальність кримінального провадження у порядку перейняття, визначається введенням на території України воєнного стану, що є однією з підстав відмови

у видачі (екстрадиції) особи. І тут починає діяти принцип «aut dedere, aut judicare» (лат. «або видавати, або судити») в міжнародному праві означає, що держава має вибір: або екстрадувати особу, яка підозрюється у вчиненні певного міжнародного злочину, іншій державі, яка має юрисдикцію щодо цього злочину, або ж самостійно судити цю особу в себе в країні. Суть принципу полягає у недопущенні безкарності за міжнародні злочини та забезпеченні міжнародного правопорядку. Він зобов'язує держави активно співпрацювати у боротьбі з такими злочинами та не дозволяти злочинцям уникати правосуддя.

Стан опрацювання проблематики. Окремі питання про міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні у цілому та про кримінальне провадження у порядку перейняття досліджували Ю. П. Аленін, А. Б. Антонюк, Є. М. Блажівський, Г. В. Герасимова, М. І. Карпенко, І. С. Курбатова, О. П. Кучинська, О. М. Ляшук, А. Г. Маланюк, Ю. Л. Никифорова, П. Г. Назаренко, А. В. Підгоринська, О. В. Прокопенко, В. В. Сердюк, О. М. Толочко, М. М. Фрідман-Козаченко, С. С. Чернявський, Ю. М. Черноус та ін.

Мета наукової статті – визначити особливості кримінального провадження у порядку перейняття як форми

міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні та сформулювати науково-обґрунтовані пропозиції до чинного законодавства з метою його вдосконалення та рекомендації щодо реалізації.

Виклад основного матеріалу. Так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України перейняття кримінального провадження – здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом [1]. Порядок перейняття кримінального провадження врегульовано гл. 45 КПК України, зміст якої можна умовно поділити на дві частини: 1) порядок та умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав та порядок кримінального провадження, яке перейнято від іншої держави (ст. 595-598 КПК України); 2) порядок та умови передачі кримінального провадження в компетентний орган іншої держави та наслідки передачі кримінального провадження до компетентного органу іншої держави (ст. 599-601 КПК України).

Міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження регламентується окрім КПК України, також Кримінальним кодексом України. Зокрема, у ч. 3 ст. 10 зазначено, що Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, 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 цим Кодексом визнається злочином [4], а також нормативно правовими актами. зокрема, Інструкцією про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2019 р № 2599/5 [5].

У більшості міжнародних нормативно-правових документів також використано термін «перейняття/здійснення кримінального переслідування». Наприклад, у ч. 1 ст. 2 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах зазначено, що: «Для цілей застосування цієї Конвенції будь-яка Договірна Держава компетентна відповідно до свого власного кримінального законодавства здійснювати переслідування за будь-яке правопорушення, до якого застосовується кримінальне законодавство іншої Договірної Держави». Конвенція передбачає передачу кримінального судочинства як прохання проведення розгляду, тобто як здійснення кримінального переслідування, а й передачу юрисдикції (ст. 6-9) [3]. Аналогічні положення містяться у нормах Типового договору про передачу кримінального судочинства від 14.12.1990 р., прийнятого Резолюцією 45/118 Генеральної Асамблеї ООН [6]. Отже, інститут перейняття кримінального провадження в більшості міжнародних правових актів називається «передача кримінального переслідування», «передача матеріалів справи (кримінальної справи) для продовження кримінального переслідування» або «здійснення кримінального переслідування». Своєю чергою погоджуємось з тим, що терміни «кримінальне переслідування» та «кримінальне провадження» в законодавстві використовують як тотожні, але точнішим видається термін «перейняття кримінального провадження», що передбачає здійснення не лише кримінального переслідування, а й направлення матеріалів кримінального провадження до суду для розгляду справи по суті та ухвалення справедливого вироку. У такому разі при направленні матеріалів кримінального провадження продовжується не лише кри-

мінальне переслідування, але й вирішення завдань кримінального провадження.

На доктринальному рівні під перейняттям кримінального провадження мається на увазі діяльність, заснована на вітчизняному законодавстві компетентних органів запитуваної сторони щодо виконання відповідно до норм міжнародних договорів або на підставі принципу взаємності запитів (клопотань) судових та інших компетентних органів запитуючої сторони про здійснення кримінального переслідування осіб, які постійно перебувають на території запитуваної держави та не підлягають видачі стороні, що запитує, з одночасною передачею запитуючою стороною матеріалів кримінальної справи (розслідування) запитуваній стороні [7, с. 42]. Ю. М. Черноус вказує, що основний зміст перейняття кримінального провадження у справах про злочини міжнародного характеру полягає у зобов'язанні держав-учасниць Конвенції передавати матеріали відповідного кримінального провадження одна одній щодо визначених нею правопорушень (злочинів міжнародного характеру, кримінальна караність котрих закріплена за нормами національного законодавства), коли така передача обумовлена необхідністю досягнення завдань кримінального провадження та реалізації принципу невідворотності покарання [10, с. 254]. А. В. Підгоринська під перейняттям кримінального провадження розуміє здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом, а також передання кримінального провадження іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено [11, с. 193].

Отже, перейняття кримінального провадження являє собою засновану на національному законодавстві та нормах міжнародного права діяльність компетентних органів запитуваної сторони щодо виконання відповідно до умов міжнародного договору, міжнародної угоди або принципу взаємності запитів (клопотань) судових та інших компетентних органів запитуючої сторони про перейняття кримінального провадження (здійснення кримінального переслідування), з одночасною передачею останній матеріалів кримінального провадження (розслідування).

Як вже було зазначено, основним документом при здійсненні перейняття кримінального провадження є Конвенція, оскільки вона має самостійний предмет регулювання та регламентує порядок направлення та виконання запитів про здійснення кримінального переслідування щодо осіб, які вчинили злочини на території певної держави [3].

Україна ратифікувала зазначену Конвенцію 22.09.1995 р. [12]. Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави, закріплено в ст. 599 КПК України, в якій повноваження щодо вирішення питання про передачу матеріалів кримінального провадження для здійснення кримінального переслідування на території іноземної держави покладено на Офіс Генерального прокуратора, Міністерство юстиції України та Національне антикорупційне бюро України у випадках здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до його підслідності.

Умови перейняття кримінального провадження, які визначені Конвенцією деталізовано у КПК України положеннями ч. 2 ст. 595. Зокрема, перша умова обумовлена наявністю правового зв'язку особи з Україною або пов'язана з територією її перебування, у разі неможливості видачі такої особи або у її видачі відмовлено. Так, у ч. 3 ст. 10 КК України передбачена можливість здійснення Україною кримінального провадження у порядку перейняття, зокрема, вказується на те, що Україна може перейняти кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не ухвалено вирок, 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 цим Кодексом визнається злочином, що загалом кореспондує з положеннями глави 45 КПК України [4].

Другою умовою перейняття кримінального провадження є забезпечення гарантій щодо заборони двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне і те саме правопорушення. Цей принцип ґрунтується на положеннях ст. 61 Конституції України [13] та ст. 19 КПК України [1]. Вказане кореспондується з положеннями міжнародних документів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права [14].

Третьою умовою перейняття кримінального провадження є наявність «подвійної кримінальності» (п. 4 ч. 2 ст. 595 КПК України). Це правило, по-перше, вимагає наявності злочину як необхідної умови кримінальної відповідальності, а, по-друге, діяння, за вчинення якого запитується видача особи, має бути кваліфіковане як злочин за законодавством і запитуючої, і запитуваної держав [1]. Разом з тим, ч. 1 ст. 7 Конвенції передбачено, що кримінальне переслідування може порушуватися у запитуваній державі тоді, коли злочин, щодо якого заявляється клопотання про порушення кримінального переслідування, становив би злочин у разі вчинення на її території і коли за таких обставин злочинцю може бути призначена міра покарання також згідно із її власним законодавством [2].

Четвертою умовою перейняття кримінального провадження є відсутність обставин, що свідчать про неможливість перейняття кримінального провадження. Зокрема, ч. 1 ст. 596 КПК України визначено, що кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо: 1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не є громадянином України і не перебуває на її території; 2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України; 3) запитуюча держава не надала гарантії, що у разі ухвалення вироку в Україні особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, не піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, не є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність; 5) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено виправдальний вирок; 6) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні судом ухвалено обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується; 7) щодо цієї ж особи у зв'язку з тим же кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією; 8) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не може здійснюватися у зв'язку із закінченням строку давності [1].

Водночас, варто звернути увагу і на деякі проблемні питання здійснення кримінального провадження у порядку перейняття. Зокрема, аналіз чинних положень кримінального процесуального законодавства свідчить про недостатню нормативну урегульованість порядку визначення органу досудового розслідування, який має безпосередньо реалізовувати певну форму міжнародного співробітництва на території України [18, с. 252]. Так, відповідно до ч. 1 ст. 595 КПК України клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається Офісом

Генерального прокурора, Міністерством юстиції України, Національним антикорупційним бюро України щодо міжнародної правової допомоги або органом, протягом двадцяти днів з дня його надходження [1]. В той же час, у ч. 4 ст. 595 КПК України зазначено, що лише Офіс Генерального прокурора повертає перейняти матеріали кримінального провадження відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови. У вирішенні цього питання, вважаємо слушною думку Н. М. Ахтирської, яка пропонує Національне антикорупційне бюро України вважати компетентним органом, який здійснює розслідування корупційних кримінальних правопорушень, а центральним органом міжнародного співробітництва під час досудового розслідування варто визнати Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру, що забезпечить реалізацію принципу незалежності від Офісу Генерального прокурора [19, с. 51, 63].

Іншим проблемним питанням є організація перекладу матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи), які передаються іноземними компетентними органами разом з відповідним клопотанням. Згідно положень ст. 18 Конвенції будь-яка Договірна Держава може залишити за собою право вимагати, щоб ці документи, за винятком письмового рішення, про припинення провадження або про рішення, яке ухвалене по завершенні судового розгляду, супроводжувалися перекладом. Інші Договірні Держави надсилають переклади або національною мовою отримуючої держави, або однією з офіційних мов Ради Європи, яку визначить отримуюча держава. Однак визначення мови не є обов'язковим. Інші Договірні Держави можуть застосовувати принцип взаємності [2]. Застережень Україною не було зроблено при підписанні та ратифікації цієї Конвенції [12], тому за умови співробітництва на підставі Конвенції клопотання про передавання кримінального провадження до запитуваної держави (України) надсилається із засвідченим перекладом українською мовою, однак матеріали кримінального провадження, що додаються до клопотання, не перекладаються. У зв'язку з проблемами щодо залучення допомоги перекладачів переклад матеріалів кримінальних проваджень українською стороною нерідко затягується [20, с. 128]. З огляду на те, що ч. 1 ст. 595 КПК України встановлено строк у 20 днів для розгляду клопотання іноземних органів про перейняття кримінального провадження без права продовження таких, то їхнє порушення може слугувати підставою для висновків про порушення процедури отримання доказів [8].

Висновки. Результати наукового аналізу дають підстави стверджувати про необхідність внесення змін і доповнень до чинного кримінального процесуального законодавства. По-перше, це буде свідчити про «законність кримінального переслідування цією країною і можливість його продовження в країні громадянства обвинуваченого». По-друге, проведення всіх можливих слідчих дій на території України звільнятиме іноземні компетентні органи від необхідності звертатися з клопотаннями про виконання у справі процесуальних дій, що, у свою чергу, суттєво зменшить час розслідування таких злочинів [15, с. 71–72]. На підставі викладеного, пропонуємо доповнити ст. 599 КПК України «Порядок і умови передавання кримінального провадження компетентному органу іншої держави» частиною 4, виклавши її в наступній редакції: «До направленням клопотання про передавання кримінального провадження компетентному органу іншої держави слідчий, прокурор або суд зобов'язаний вжити заходів щодо проведення всіх процесуальних дій, проведення яких можливе на території України без участі особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності».

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квіт. 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text.
3. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15 трав. 1972 р. (ETS № 73). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008#Text.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко та ін.; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, В. В. Чернєя. – К. : Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.
5. Про затвердження Інструкції про порядок здійснення міжнародного співробітництва з питань взаємної правової допомоги, видачі правопорушників (екстрадиції), передачі (прийняття) засуджених осіб, виконання вироків та інших питань міжнародного судового співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження : наказ Міністерства юстиції України від 19 серп. 2019 р. № 2599/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0956-19#Text>.
6. Типовий договір про передачу кримінального судочинства : резолюція № 45/118 ГА ООН від 14 груд. 1990 р. Організація Об'єднаних Націй. URL: <https://www.un.org/ru/ga/45/docs/45res.shtml>.
7. Гришук Г. М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Луцьк, 2017. 252 с.
8. Фрідман-Козаченко М. М. Здійснення кримінального провадження у порядку перейняття. Реформування кримінального провадження в Україні : кримінальні процесуальні та криміналістичні аспекти : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. присвяченої пам'яті професорів В. П. Бахіна, В. К. Лисиченка, І. Я. Фрідмана, (19 квіт. 2019 р.) / Ун-т ДФС України ; Нац. акад. внутр. справ ; Нац. академія служби безпеки України [та ін.]. Ірпінь, 2019. С. 248–251.
9. Курбатова І. С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження в порядку перейняття. *Правове та публічне право*. 2020. № 1. С. 87–91.
10. Чорноус Ю. М. Теорія і практика криміналістичного забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру : монографія. Київ : Скіф, 2012. 448 с.
11. Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів при перейнятті кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 190–193. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/2-2015>.
12. Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 р. : Закон України від 22 верес. 1995 р. № 339/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339/95-вр#Text>.
13. Конституція України: Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
14. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text.
15. Задоя К. П. Проблеми гармонізації та застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2013. № 3. С. 56–73.
16. Фрідман-Козаченко М. М. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження (аналіз нормативноправового регулювання). *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2019. Вип. 14. С. 215–221. DOI: <https://doi.org/10.33244/2521-1196.14.2019.215-221>.
17. Про громадянство України: Закон України від 18 січ. 2001 р. № 2235-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14#n35>.
18. Омаров А. А. Проблемні питання застосування інституту підслідності при здійсненні окремих форм міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства. *Науковий вісник публічного та приватного права*. – К., 2016. Вип. 3. С. 250–253.
19. Ахтирська Н. М. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Київ: Логос, 2019. 576 с.
20. Чорноус Ю. М. Актуальні питання кримінального провадження у порядку перейняття. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 124–131.