

## СУБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНОГО ПЕРЕСЛІДУВАННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

## THE SUBJECT OF CRIMINAL PROSECUTION IN THE ORDER OF ADOPTION

Вінніков О.А., прокурор відділу міжнародно-правового співробітництва  
Сумська обласна прокуратура

Вінніков А.О., студент II курсу факультету прокуратури  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Віннікова О.О., студентка IV курсу факультету міжнародного та європейського права  
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті досліджено українські та міжнародні нормативно-правові документи, що регулюють перейняття кримінального переслідування у рамках міжнародного співробітництва. Проаналізовано вимоги до суб'єкту кримінального переслідування в порядку перейняття, які мають у кримінальному законодавстві України, міжнародних договорах. Зроблено висновок про окремі відмінності визначення суб'єкту кримінального правопорушення у кримінальному провадженні в порядку перейняття у Кримінальному кодексі України та Кримінальному процесуальному кодексі України, які містять щодо цього колізійні норми. Констатовано можливість систематизації у внутрішньому законодавстві суб'єктів кримінального переслідування в порядку перейняття за критеріями «громадянство», «місцезнаходження». Відмічено відсилання у положеннях Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах щодо визначення суб'єкту злочину до норм вітчизняного законодавства. Акцентовано, що Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах значно розширює коло суб'єктів кримінального переслідування в порядку перейняття, повністю виключаючи критерій «місцезнаходження» особи на момент вчинення злочину та вводячи новий – «наявність постійного помешкання у запитуваній державі», при цьому позбавляючи за певних обставин цього статусу іноземців та осіб без громадянства. Констатовано, що у двосторонніх міжнародних договорах України про правову допомогу у кримінальних справах зафіксовано обов'язок держав перейняти кримінальне провадження стосовно своїх громадян, за виключенням угоди України з Польщею, де відповідним суб'єктом є іноземці, які постійно проживають на їх території. Звернуто увагу, що особи без громадянства взагалі виключені з суб'єктів кримінального переслідування в порядку перейняття у двосторонніх міжнародних договорах. Досліджено і підтверджено тезу, що гарантування та дотримання прав переслідуваної підозрюваної особи при перейнятті кримінального провадження є одним з основних обов'язків держави при здійсненні функції правосуддя.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, кримінальне переслідування особи, суб'єкт кримінального провадження, суб'єкт злочину, право на захист.

The article examines Ukrainian and international legal documents regulating the transfer of criminal prosecution within the framework of international cooperation. The requirements for the subject of criminal prosecution in the order of adoption, which are contained in the criminal legislation of Ukraine, international treaties, have been analyzed. A conclusion was made about the individual differences in the definition of the subject of a criminal offense in criminal proceedings in the order of adoption in the Criminal Code of Ukraine and the Criminal Procedural Code of Ukraine, which contain conflicting norms in this regard. The possibility of systematization in domestic legislation of the subjects of criminal prosecution in the order of adoption according to the criteria of "citizenship", "location" has been established. The reference in the provisions of the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters regarding the definition of the subject of the crime to the norms of domestic legislation was noted. It is emphasized that the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters significantly expands the range of subjects of criminal prosecution in the order of transfer, completely excluding the criterion of "location" of a person at the time of the crime and introducing a new one – "the presence of a permanent residence in the requested state", while depriving under certain circumstances, this status of foreigners and stateless persons. It was established that in the bilateral international agreements of Ukraine on legal assistance in criminal cases, the obligation of states to take over the criminal prosecution of their citizens is recorded, with the exception of the agreement between Ukraine and Poland, where the relevant subject is foreigners permanently residing on their territory. It is noted that stateless persons are generally excluded from the subjects of criminal prosecution in the order of adoption in bilateral international treaties. The thesis that guaranteeing and observing the rights of the persecuted suspect when taking over criminal proceedings is one of the main duties of the state in the implementation of the function of justice has been researched and confirmed.

**Key words:** criminal proceedings, criminal prosecution of a person, the subject of criminal proceedings, the subject of a crime, the right to defense.

**Постановка проблеми.** Незважаючи на певні розбіжності трактування у окремих міжнародно-правових актах, вітчизняне кримінальне законодавство, Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах, двосторонні міжнародні договори про правові відносини у кримінальних справах чітко визначають обов'язкову наявність підозрюваної (обвинуваченої) особи при здійсненні процедури передачі (перейняття) кримінального провадження у межах міжнародного співробітництва. При цьому певні приписи Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України, Європейських конвенцій, двосторонніх міжнародних договорів мають свої критерії до суб'єкта кримінального переслідування у порядку перейняття, які не завжди співпадають, що потребує певного вивчення, аналізу та узагальнення для використання у науковій діяльності та недопущення помилок при практичному застосуванні.

**Аналіз останніх публікацій.** Теоретичні дослідження теми міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні здійснювали такі вчені, як: В. В. Зуєв,

А. Г. Маланюк, А. В. Підгородинська, Л. О. Широбочкова, О. В. Прокопенко, І. В. Лешукова, А. Б. Антонюк, М. М. Фрідман-Козаченко, І. С. Курбатова, О. П. Кучинська, Д. І. Касьяненко, М. І. Карпенко, Ю. Л. Никифорова, О. Ю. Татаров, Г. В. Герасимова, Р. Ш. Бабанли, К. В. Юртаєва, В. В. Сердюк.

Безпосередньо питання щодо осіб, що притягуються до кримінальної відповідальності у кримінальних провадженнях в порядку перейняття, ґрунтовно вивчено професором П. С. Берзіним, яким проведено систематизацію у залежності від їх правового статусу і форми міжнародного співробітництва [1].

**Постановка завдання.** Практична діяльність у сфері міжнародного співробітництва вимагає окремої уваги до певних критеріїв, які лягають у основу прийняття рішення щодо перейняття кримінального провадження. Ціллю статті є вивчення та систематизація положень нормативно-правових актів щодо суб'єкту кримінального переслідування в рамках перейняття кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Перелік суб'єктів кримінального правопорушення, вчиненого за межами України, визначено у статтях 7, 8 Кримінального кодексу України (далі – КК України):

- громадяни України та особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за її межами;

- іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, які вчинили кримінальні правопорушення за її межами – у певних випадках, передбачених цим Кодексом та міжнародними договорами;

- іноземці або особи без громадянства, що не проживають постійно в Україні, – якщо вони за межами України вчинили у співучасті із службовими особами, які є громадянами України, будь-яке кримінальне правопорушення, передбачене у статтях 368, 368-3, 368-4, 369 і 369-2 цього Кодексу, або якщо вони пропонували, обіцяли, надали неправомірну вигоду таким службовим особам, або прийняли пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди чи одержали від них таку вигоду [2].

Згідно з частиною 3 статті 10 Кримінального кодексу України наша держава може перейняти кримінальне провадження щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України і перебувають на території України, якщо відповідне діяння за цим Кодексом визнається злочином [2].

При цьому перейняття кримінального переслідування особи без громадянства Кримінальним кодексом України не передбачено.

Натомість у п. 2 ч. 2 ст. 595 КПК України визначено можливість перейняття Україною кримінального провадження, за умови, що особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України [3].

Тобто два основних нормативних акти вітчизняного кримінального законодавства містять колізійні норми: стаття 10 КК України не передбачає можливості перейняття кримінального переслідування особи без громадянства, хоча стаття 8 КК України визначає осіб без громадянства суб'єктом певних кримінальних правопорушень, вчинених за межами України, при цьому стаття 595 КПК України відносить осіб без громадянства до суб'єктів, які притягаються до кримінальної відповідальності в порядку перейняття.

У п. 3 ч. 1 ст. 541 КК України визначено термін «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 [3].

Натомість у ч. 2 ст. 595 КПК України вказано, що одна з умов, за яких Україною може бути перейняте кримінальне провадження, – діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність [3].

Таким чином, положення ст. ст. 7, 8 Кримінального кодексу України та ч. 2 ст. 595 КПК України вказують на можливість перейняття кримінального провадження стосовно особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а ч. 3 ст. 10 КК України та п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України ведуть мову про перейняття від іноземної держави кримінального переслідування особи, що вчинила злочин, тобто звужують перелік кримінальних правопорушень, виключаючи проступки.

Саме про перейняття кримінальних проваджень за злочинами йдеться і у міжнародно-правових документах: у ст. ст. 1, 2, 3, 6, 7, 9, 11 Європейській конвенції про передачу провадження у кримінальних справах [4], ст. ст. 3, 48 Договору між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах [5], ст. ст. 3, 48 Договору між Україною і Литовською Республікою про пра-

вову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах [6], ст. ст. 3, 46 Договору між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах [7], ст. ст. 3, 46 Договору між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [8], ст. ст. 3, 46 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [9], ст. ст. 3, 45 Договору між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [10], ст. ст. 3, 45 Договору між Україною та Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах [11], ст. ст. 22, 23 Договору між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах [12].

Враховуючи вищевикладене вважаємо, що перейняття Україною кримінального провадження від іноземної держави можливо лише у разі вчинення особою саме злочину, у розумінні ст. 12 КК України.

Як виняток, окремі двосторонні міжнародні договори передбачають можливість подачі клопотання про перейняття кримінального провадження у разі порушень права, які згідно із законодавством запитуючої Договірної Сторони є злочином, а за законодавством запитуваної Договірної Сторони – тільки проступком (ст. 54 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах [13], ст. 53 Договору між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах [14]).

Таким чином за Кримінальним та Кримінальним процесуальним кодексами України суб'єктів злочину кримінального провадження у порядку перейняття можна розподілити, з певними застереженнями, за двома критеріями – «громадянство», «місцезнаходження»:

- громадяни України – які перебувають на території України;

- іноземці, особи без громадянства – які перебувають на території України, але не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено.

Натомість у міжнародних договорах, які виконує Україна, зазначені питання викладені дещо інакше.

Базовим міжнародно-правовим документом, на якому ґрунтуються відносини України з державами-членами Ради Європи у сфері перейняття кримінального переслідування, є Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року [4].

Статтею 8 Конвенції передбачено підстави для звернення з клопотанням про порушення кримінального переслідування:

- якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі;

- якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною його походження;
- якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, яке передбачає позбавлення волі;

- якщо в запитуваній державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування;

- якщо запитуюча держава вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитуваній державі;

- якщо запитуюча держава вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого;

– якщо запитуюча держава вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути у ній забезпечена, в той час як її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитованій державі;

– якщо запитуюча держава вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, в той час як запитована держава спроможна це зробити [4].

Звертає увагу, що Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах не містить обов'язкової умови щодо перебування підозрюваної особи на території України на момент перейняття кримінального переслідування, як цього вимагається у ст. 10 КК України та ст. 595 КПК України.

Вказана міжнародна норма значно розширює коло суб'єктів кримінального переслідування в порядку перейняття, повністю виключаючи критерій «місцезнаходження» особи на момент вчинення злочину. Тобто при застосуванні зазначеної Конвенції відповідні вимоги Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України нівелиюються і застосовуються положення міжнародно-правового документу, як про це зазначено у ч. 4 ст. 9 КПК України (примат міжнародному договору).

Однак статтею 11 Конвенції передбачено, що запитована держава не може відмовити у прийнятті клопотання, інакше як у таких випадках:

– якщо підозрювана особа не має постійного помешкання в запитованій державі;

– якщо підозрювана особа не є громадянином запитованої держави і не мала постійного помешкання на території цієї держави на момент вчинення злочину [4].

Таким чином Конвенція вводить новий критерій щодо суб'єкту кримінального переслідування в порядку перейняття – «наявність постійного помешкання у запитованій державі», який є підставою для відмови у прийнятті клопотання. При цьому за певних обставин запитована країна може не переймати кримінальне провадження стосовно іноземця та особи без громадянства, тобто вони у цьому випадку не підпадають під статус особи, яка притягається до кримінальної відповідальності у порядку перейняття.

Стаття 1 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах взагалі відсилає нас до норм внутрішнього законодавства при визначенні особи, стосовно якої здійснюється кримінальне переслідування в порядку перейняття [15].

У статті 54 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року визначено, що кожна з договірних Сторін провадити кримінальне переслідування своїх громадян, а також іноземців, які мають місце постійного проживання на її території, підозрюваних у скоєнні злочину на території запитуючої Договірної Сторони [13].

На відміну від вимог ст. 595 КПК України у цьому Договорі для перейняття кримінального переслідування особи достатньо того, щоб вона була громадянином країни, без обов'язкової умови перебування на її території.

Натомість щодо іноземців висувається вимога про «місце постійного проживання» на території запитованої держави, на відмінність від положень ст. 10 КК України та ст. 595 КПК України щодо «перебування на території України».

Більше того у Договорах про правову допомогу у кримінальних справах між Україною та Соціалістичною Республікою В'єтнам, Литовською Республікою, Латвійською Республікою, Естонською Республікою, Республікою Грузія, Корейською Народно-Демократичною Республікою, Республікою Куба, Монголією йде мова про перейняття кримінального переслідування своїх громадян, які вчинили злочин на території іншої країни.

Лише у Договорі між Україною та Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (стаття 53) передбачена можливість кримінального переслідування лише тих своїх громадян, які мають місце постійного проживання на території країни [14].

Загалом двосторонні міжнародні договори України про правові відносини у кримінальній сфері чітко виходять з обов'язку держави перейняти кримінальне переслідування своїх громадян, що підозрюються у вчиненні злочину на території іншої держави підписанта відповідної угоди. Виключенням є договір України з Польщею, де суб'єктом кримінального переслідування є іноземці, які мають місце постійного проживання на території країн-підписантів.

Особи без громадянства у двосторонніх міжнародних договорах України взагалі виключені з суб'єктів кримінального переслідування в порядку перейняття.

Усі вищенаведені особливості щодо суб'єкту кримінального переслідування у порядку перейняття, які визначаються як внутрішнім так і міжнародним законодавством, об'єктивно впливають на головне – гарантування прав цих осіб при притягненні їх до кримінальної відповідальності, а також ефективність держави при здійсненні функцій правосуддя.

Ця думка висловлюється В. В. Зуєвим, який включає процесуальний статус особи, як складову системи елементів, що гарантує її права та свобод при здійсненні міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Дотримання встановленого законом і міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, порядку проведення процесуальних дій при наданні міжнародної правової допомоги має значення як в аспекті захисту прав осіб – суб'єктів відповідних правових відносин, так і стосовно надання доказового значення фактичним даним, отриманим у ході міжнародного співробітництва [16].

На це звертають увагу і А. В. Підгородинська, Л. О. Широбокова: «у науковій доктрині відсутнє установлене визначення кримінальних процесуальних гарантій при наданні/отриманні міжнародної правової допомоги та при здійсненні провадження у порядку перейняття. Вважаємо, що під ними необхідно розуміти сукупність законодавчо встановлених способів та засобів, за допомогою яких забезпечується ефективна реалізація завдань кримінального провадження, в тому числі зважаючи на особливості цілей та процесуального порядку вказаних проваджень, а також унеможливується порушення процесуальних прав осіб, які беруть у них участь, а також їх основних прав, свобод і законних інтересів... При здійсненні провадження у порядку перейняття реалізуються як загальні, так і спеціальні кримінальні процесуальні гарантії, пов'язані з ... специфічним порядком перейняття кримінальних проваджень як форми міжнародного співробітництва. Наявність законодавчо визначених кримінальних процесуальних гарантій, їх реальна практична реалізація при ... перейнятті кримінальних проваджень дозволяє ефективно виконувати завдання кримінального провадження і не допускати порушення прав осіб (процесуальних і основних, конвенційних)» [17].

Саме це виходить із положень ст. 7 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо неможливості визнання особи винною, якщо, на час вчинення, її дії чи бездіяльності не становили кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом [18].

**Висновки.** Аналіз правових світлин, які визначають коло суб'єктів кримінального переслідування в порядку перейняття у межах міжнародного співробітництва, вимагає синхронізації норм Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України та приведення їх у відпо-

відність до положень, визначених у міжнародно-правових документах. Норми Кримінального кодексу України і Кримінального процесуального кодексу України мають виходити з вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та безумовно гарантувати захист

прав громадян у кримінальних провадженнях у порядку перейняття, що у свою чергу забезпечить допустимість та належність доказів у кримінальному процесі і буде сприяти ефективному виконанню державою функції правосуддя.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Берзін П.С. Особливості передбачених Кримінальним кодексом України ситуацій поєднання дії кримінального закону в просторі та за колом осіб, *Вісник кримінального судочинства*, № 1/2017, с. 103-115.
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 №4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
4. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15.05.1972 документ 994\_008. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_008#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008#Text).
5. Договір між Україною і Соціалістичною Республікою В'єтнам про правову допомогу і правові відносини в цивільних і кримінальних справах від 06.04.2000 документ 704\_050. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704\\_050#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/704_050#Text).
6. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993 документ 440\_002. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440\\_002#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/440_002#Text).
7. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 документ 428\_627. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428\\_627#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627#Text).
8. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15.02.1995 документ 233\_659. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233\\_659#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_659#Text).
9. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 09.01.1995 документ 268\_542. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268\\_542#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_542#Text).
10. Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13.10.2003 документ 408\_012. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408\\_012#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/408_012#Text).
11. Договір між Україною і Республікою Куба про правові відносини та правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 10.12.2003 документ 192\_021. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192\\_021#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/192_021#Text).
12. Договір між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 27.06.1995 документ 496\_001. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/496\\_001#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/496_001#Text).
13. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.04.1993 документ 616\_174. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616\\_174#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text).
14. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13.12.1993 документ 498\_604. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498\\_604#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text).
15. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах 20.04.1959 документ 995\_036. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_036#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036#Text).
16. Зуєв В.В. Кримінальні процесуальні гарантії прав особи при міжнародному співробітництві під час кримінального провадження, монографія, Харків, «Оберіг», 2017, с. 20, 21, 61, 174, 175.
17. Підгородинська А.В., Широбокова Л.О. Кримінальні процесуальні гарантії прав осіб у провадженні із взаємної правової допомоги та у порядку перейняття, *Journal «ScienceRise: Juridical Science»* № 2 (16) 2021, с. 56.
18. Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950 документ 995\_004. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text).