

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF CARRYING OUT CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE ORDER OF ADOPTION

Кубарєва О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
Національна академія внутрішніх справ

Стаття присвячена висвітленню деяких проблемних питань реалізації такої форми міжнародного співробітництва у кримінальному процесі як здійснення кримінального провадження в порядку перейняття. На основі аналізу положень законодавства та поглядів науковців з'ясовано, що зміст перейняття передбачає делегування кримінальної юрисдикції однієї країни щодо розслідування та судового розгляду кримінального правопорушення, яке було вчинено на її території, компетентним органам іншої.

Звернено увагу на необхідність встановлення єдиних умов та правил передачі кримінальних справ між країнами, які ратифікували Європейську конвенцію про передачу провадження у кримінальних справах (далі – Конвенція, ЄКППКС). Уніфікація процедури перейняття кримінальних проваджень виключить можливі ризики одночасного здійснення кримінальних проваджень у двох або більше державах, прийняття суперечливих рішень (щодо збирання доказів і розслідування в цілому) або порушення фундаментального права відповідної особи не бути судимою або покараною двічі за той самий злочин.

Констатовано проблему тривалих процедур перейняття кримінального переслідування, внаслідок чого існує ризик уникнення кримінальної відповідальності осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення. З'ясовано, що національне законодавство встановлює низку елементів щодо порядку перейняття кримінального провадження, однак передача кримінального провадження забирає багато часу, оскільки ні конвенцією, ні іншими міжнародними договорами не визначено обов'язкових строків обміну відповідною інформацією під час здійснення перейняття.

Відмічено, що найбільш суперечливою є проблема доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття, особливо під час вирішення питання щодо тримання під вартою особи, щодо якої надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження.

З'ясовано, що про неналежне розслідування кримінальних проваджень, що надійшли з-за кордону в порядку перейняття, свідчить аналіз судових рішень, звідки вбачається сформована прокурорська практика звернення до суду з клопотаннями про закриття таких проваджень за підставою передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України.

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

The article is devoted to highlighting some problematic issues of the implementation of such a form of international cooperation in the criminal process as the implementation of criminal proceedings in the order of transfer. Based on the analysis of the provisions of the legislation and the opinions of scientists, it was found that the content of transfer involves the delegation of the criminal jurisdiction of one country regarding the investigation and trial of a criminal offense committed on its territory to the competent authorities of another.

Attention was drawn to the need to establish uniform conditions and rules for the transfer of criminal cases between countries that have ratified the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Cases. The unification of the procedure for transfer of criminal proceedings will eliminate the possible risks of simultaneous criminal proceedings in two or more states, the adoption of contradictory decisions (regarding the collection of evidence and the investigation as a whole) or the violation of the fundamental right of the relevant person not to be tried or punished twice for the same crime.

The problem of the length of procedures for the transfer of criminal prosecution has been identified, as a result of which there is a risk of avoiding criminal liability of persons involved in the commission of a criminal offense. It has been established that the national legislation establishes a number of elements regarding the procedure for the transfer of criminal proceedings, however, the transfer of criminal proceedings takes a long time, since neither the convention nor other international treaties define mandatory conditions for the exchange of relevant information during the transfer.

It was noted that the most controversial is the problem of proving in criminal proceedings in the order of transfer, especially when deciding the issue of detention of a person in respect of whom a request for transfer of criminal proceedings has been received.

It has been established that the analysis of court decisions shows the improper investigation of criminal proceedings received from abroad in the order of transfer, which shows the practice of the prosecutor's office turning to the court with statements about the closure of such proceedings on the grounds provided for in clause 3-1, part 1 of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: international cooperation, transfer of criminal proceedings, conditions of transfer.

Передача кримінального провадження є одним із тих засобів, що покликані подолати конфлікт юрисдикцій держав, зацікавлених у здійсненні кримінального переслідування, а також виключити одночасне здійснення провадження за той самий злочин у двох або більше країнах. Зміст перейняття передбачає делегування юрисдикції однієї країни кримінальних проваджень за одними і тими ж фактами, а також відносно одних і тих самих осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, іншій. Міжнародна практика ілюструє, що така процедура вже не є прецедентом, коли країна зрікається своєї кримінальної юрисдикції на користь іншої, щоб забезпечити більш успішне, процесуально економічне та ефективне здійснення правосуддя.

Водночас сьогодні правоохоронні та судові органи часто стикаються з юридичними та практичними проблемами, що виникають через неналежну регламентацію

анонсованої форми міжнародного співробітництва як на національному рівні, так і на міжнародному та через відсутність загальної правової бази під час застосування даного інституту. Мова йде про дотримання прав учасників кримінального провадження (передусім потерпілого, підозрюваного, обвинуваченого) та гарантій їх реалізації у разі ухвалення рішення про передачу кримінального провадження; тривалу процедуру перейняття кримінального провадження, вирішення питання про обрання запобіжного заходу тримання під вартою відносно особи, щодо якої надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження тощо.

До питань про міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні у цілому та про кримінальне провадження в порядку перейняття зокрема у науковій літературі у своїх доробках зверталась Ю. П. Алєнін, В. С. Березняк, Є. М. Блажівський, М. І. Карпенко, І. С. Курба-

това, О. М. Ляшук, А. Г. Маланюк, Ю. Л. Никифоренко, П. Г. Назаренко, А. В. Підгородинська, М. А. Погорецький, В. В. Сердюк, А. С. Сизоненко, М. І. Смирнов, О. М. Толочко, С. С. Чернявський, Ю. М. Черноус, О. Л. Широкова та ін. Одним із перших визначення перейняття кримінального провадження запропонував А. Г. Маланюк, який, досліджуючи вказане провадження хронологічно раніше, розуміє під перейняттям кримінального переслідування врегульовану міжнародними договорами (конвенціями) і національним законодавством діяльність уповноважених органів однієї держави, що полягає у передачі кримінальної справи щодо злочину, який був скоєний на її території, компетентним органам іншої держави, а також діяльність останніх, спрямовану на задоволення клопотання відповідної іноземної установи – прийняття справи для її провадження згідно власного законодавства, у зв'язку з учиненням злочину особою, яка підпадає під кримінальну юрисдикцію приймаючої держави [1, с. 83].

В. В. Сердюк, Р. Ш. Бабанли, у свою чергу зробили спробу диференціювати цей напрям міжнародного співробітництва, виокремлюючи простий і складний види перейняття. Зокрема, просте, на переконання вчених, – це перейняття кримінального провадження у так званому «чистому вигляді». Це той випадок, коли неможливість притягнути особу до кримінальної відповідальності в країні, де був вчинений злочин, змушує державу звертатись за правовою допомогою до іншої. Прикладом зазначеного різновиду перейняття може бути ситуація, коли громадянин однієї держави відбуває покарання в цій же державі і при цьому встановлюється, що до його засудження він вчинив злочин на території іншої держави. У такому випадку держава, громадянином якої він є та у якій відбуває покарання, переймає на себе кримінальне провадження щодо виявленого злочину, вчиненого на території іншої держави до засудження цієї особи. Складне перейняття кримінального провадження визначається як перейняття матеріалів кримінальної справи, поєднане з передачею особи, яка підозрюється чи обвинувачується у скоєнні злочину. При цьому такий вид перейняття кримінального провадження передбачає два можливих випадки. По-перше, кримінальна справа передається органам іноземної держави разом із правопорушником з позиції доцільності її розгляду у відповідній державі. По-друге, здійснюється видача особи, зумовлена необхідністю перейняття кримінального провадження за злочини, що були скоєні на території держави, що її видає [2, с. 114–115]. Основою такої класифікації, як справедливо відмічає І. С. Курбатова, є зв'язок перейняття провадження у кримінальному судочинстві з передачею особи іноземній державі або без такої [3, с. 87].

Аналізована форма міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні нормативно забезпечується низкою міжнародно-правових документів, серед яких: Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (1959 року), Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (1972 року), Конвенція про передачу засуджених осіб 1983 року, Європейська конвенція про міжнародну чинність кримінальних вироків (2000 року), двосторонні міжнародні договори у сфері міжнародно-правового співробітництва. Поруч з цим процедура здійснення кримінального провадження в порядку перейняття визначена у відповідних положеннях КПК України (Розділ IX «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження»).

Попри багаторівневе нормативно-законодавче регулювання даного виду кримінально-процесуальної діяльності правозастосовна практика, а також аналіз наукових дискусій щодо анонсованої теми дослідження свідчить про існування низки проблем, що виникають під час здійс-

нення кримінального провадження у порядку перейняття. В межах даної статті звернемо увагу на деякі з них.

По-перше, це стосується умов та підстав перейняття кримінального провадження. Так, відповідно до ст. 595 КПК України кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною за таких умов: 1) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є громадянином України і перебуває на її території; 2) особа, яка притягається до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства і перебуває на території України, а її видача згідно із цим Кодексом або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено; 3) запитуюча держава 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, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність [4].

На відміну від національного законодавства положення КПК Молдови, закріплюючи у ст. 533 передачу кримінального провадження як одну із форм міжнародного співробітництва, не визначає ані умов, ані процедури перейняття кримінального провадження [5]. А положення кримінального процесуального законодавства деяких інших країн (наприклад, Румунії) взагалі не містять положень, що б визначали процесуальні особливості перейняття кримінального провадження.

Умовами перейняття кримінального переслідування відповідно до ст. 8 Конвенції є: а) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитованій державі; б) якщо підозрювана особа є громадянином запитованої держави або якщо ця держава є країною його походження; с) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитованій державі покарання, яке передбачає позбавлення волі; d) якщо в запитованій державі за той же самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; e) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, і зокрема, що найбільш суттєві докази знаходяться в запитованій державі; f) якщо вона вважає, що виконання в запитованій державі вироку, у разі винесення такого, може збільшити можливість соціальної реабілітації засудженого; g) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитованій державі; h) якщо вона 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 [6].

Очевидно, що перелік умов, визначених Конвенцією значно ширший і, як переконує О. М. Ляшук та О. В. Прокopenко, під час правозастосовної практики не повинно виникати проблем у зв'язку з відмінністю у кількості та змісті умов для передачі кримінального переслідування, що визначені у КПК України та ЄКППКС [7, с. 182]. Однак в той же час на важливість встановлення єдиних умов та правил передачі кримінальних справ між країнами Європейського Союзу (далі – ЄС) наголошує Комісія ЄС, яка у відповідній ініціативі [8], що спрямована на покращення вирішення правосуддя в ЄС, обґрунтовує необхідність запровадження уніфікованої процедури з огляду на те, щоб виключити можливість одночасного здійснення кримінальних проваджень у двох або більше державах-членах. Транскордонна злочинність, включаючи кіберзлочинність, неухильно зростає в ЄС, в результаті чого держави все частіше стикаються з ситуаціями, коли дві або більше держав-членів можуть претендувати на юрисдикцію для розслідування та судового розгляду. Наведене

часто призводить до паралельного кримінального провадження за той самий злочин у двох або більше країнах. Поруч з неефективним використанням ресурсів це може призвести до ризику прийняття суперечливих рішень (щодо збирання доказів і розслідування в цілому) або порушення фундаментального права відповідної особи не бути судимою або покараною двічі за той самий злочин.

По-друге, варто констатувати проблему тривалих процедур перейняття кримінального переслідування. Національне законодавство встановлює низку елементів щодо порядку перейняття кримінального провадження, зокрема визначає: компетентні (судові) органи та їх роль у досліджуваній кримінально-процесуальній діяльності; критерії розгляду клопотання про передачу провадження; мінімальну інформацію, яку має надати орган, що передає; порядок розгляду клопотання про передачу провадження, строки прийняття рішень про перейняття; повноваження слідчого, прокурора України після перейняття кримінального провадження; підстави для відмови; правові наслідки передачі тощо. Натомість передача кримінального провадження забирає багато часу, оскільки ні Конвенцією, ні іншими міжнародними договорами не визначено обов'язкових строків обміну відповідною інформацією для здійснення перейняття.

Внаслідок довготривалості перейняття кримінального провадження існує ризик уникнення кримінальної відповідальності осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, втрата можливостей збирання доказів та ін.

По-третє, найбільш суперечливим є питання доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття, особливо під час вирішення клопотання щодо тримання під вартою особи, щодо якої надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження. Адже, з одного боку згідно з ч. 2 ст. 598 КПК України відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, можуть бути визнані допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо це не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та цим Кодексом, і вони не отримані з порушенням прав людини і основоположних свобод. Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими [4].

З іншого боку, відповідно до положень ЄКПКС, клопотання надсилається з засвідченим перекладом на українську мову, проте матеріали кримінального провадження, які додаються до запиту у випадку перейняття кримінального провадження не перекладаються. Їх переклад здійснюється на стадії досудового розслідування після початку досудового розслідування. За таких умов, у випадку, коли ні слідчий, ні прокурор, ані суд не в змозі встановити, якими доказами підтверджується причетність особи до вчиненого злочину та чи наявні ознаки відповідного складу злочину в діях особи, обрання щодо неї запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою є незаконним, оскільки, на переконання О. Ю. Татарова, суперечить загальним засадам кримінального провадження та практиці Європейського суду з прав людини.

Застосування запобіжного заходу щодо особи без внесення відомостей до реєстру про початок досудового розслідування, чи наявності обґрунтованої підозри (яка може бути лише у випадку достатності доказів винуватості особи) на момент, коли вони органу досудового слідства, фактично, невідомі, оскільки матеріали провадження не перекладені, є безпідставним та порушує право особи на справедливий суд [9, с. 91–92].

З огляду на викладене, очевидно, що законодавчі положення ст. ст. 597, 598 КПК України потребують певних роз'яснень вищого судового органу щодо предмета доказування та визнання допустимими доказами відомостей, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством у частині регламентації порядку застосування запобіжних заходів відносно особи, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження.

Про існування проблем неналежного розслідування кримінальних проваджень, що надійшли з-за кордону в порядку перейняття, свідчить аналіз судових рішень, звідки вбачається сформована прокурорська практика звернення до суду з клопотаннями про закриття таких проваджень за підставою передбаченою п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України, відповідно до якої кримінальне провадження закривається в разі, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі. Процесуальна реакція суду на зазначені клопотання є неоднозначною. Так, в одних випадках суд задовольняє такі клопотання (Ухвала Пустомитівського районного суду Львівської області від 12 березня 2021 року у справі № 450/1790/20; Ухвала Оболонського районного суду міста Києва від 28 квітня 2021 року у справі № 756/5845/21). У такому разі виникає питання, на якій підставі було перейнято кримінальне провадження, адже згідно з ст. 595 КПК України основою умовою перейняття кримінального провадження є встановлення особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення.

В інших у задоволенні таких клопотань прокурора суд відмовляє, посилаючись на правову позицію, викладену в постанові Касаційного кримінального суду в складі Верховного суду від 23 лютого 2021 року, відповідно до якої закриття кримінального провадження можливе виключно за наявності двох обставин: 1) якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення; 2) у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності за умови, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення (Ухвала Дарницького районного суду міста Києва від 14 лютого 2023 року у справі № 753/1739/23; Ухвала Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 11 квітня 2022 року у справі № 308/2558/22).

Підсумовуючи, необхідно констатувати низку проблем, що стосуються нормативного регулювання кримінального провадження в порядку перейняття як на державному рівні так і на інтернаціональному. Як наслідок на практиці виникають ряд питань, що вимагають відповідного розв'язання. На нашу думку, вирішення згаданих у науковій статті проблем вимагає уніфікації процедури перейняття кримінального переслідування, що сприятиме усуненню правової невизначеності, зумовленої відмінностями між національними правовими системами щодо умов та порядку передачі кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА

1. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дис. ... к.ю.н. Львів, 2004. 237 с.
2. Сердюк В. В., Бабанли Р. Ш. Загальні засади міжнародного співробітництва при наданні міжнародної правової допомоги у кримінальних справах: процесуальний аспект. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. 2012. № 6(9). С. 113–132.

3. Курбатова І. С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження в порядку перейняття. *Приватне та публічне право*. 2020. № 1. С. 87–91.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775>.
5. Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Молдова від 14 березня 2003 року. № 122-XV. *Континент*. URL: https://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729#pos=340;-52
6. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73): дата набуття чинності: 29 груд. 1995 р. *Верховна Рада України*: URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008
7. Ляшук О. М. Прокопенко О. В. Умови перейняття кримінального провадження від іноземної держави. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2017. Вип. 4–5 (8–9). С. 179–84.
8. Judicial cooperation in criminal matters – transfer of proceedings (common rules). 16.11.2021. URL: <https://euroexpert.org/e-bulletin/effective-justice-common-conditions-for-transferring-criminal-proceedings-between-eu-countries>
9. Татаров О. Ю. Проблеми доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 87–95.