МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Оксана ХАБЛО, Юрій НИКИФОРЕНКО

ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Монографія

Київ – 2024

УДК 341.4
Х 12

Рецензенти:

Володимир Тертишник – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правоохоронної діяльності Університету митної справи та фінансів;

Юлія Чорноус – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри криміналістики та судової медицини Національної академії внутрішніх справ

Рекомендовано до друку Вченою радою Національної академії внутрішніх справ від 29 грудня 2023 року (протокол № 26/4-4)

Хабло О., Никифоренко Ю.

Х12 Перейняття кримінального провадження від іноземних держав [текст] : монографія / О. Хабло, Ю. Никифоренко. – Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2024. – 194 с.

ISBN 978-966-2711-58-5

У монографії на основі положень кримінального процесуального законодавства, Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах здійснено комплексне дослідження теоретичних засад і практичних проблем перейняття кримінального провадження від іноземних держав. Висвітлено генезу та сутність цього інституту, здійснено порівняльний аналіз кримінального провадження в порядку перейняття з іншими видами міжнародного співробітництва. Визначено процесуальну форму перейняття кримінального провадження від іноземної держави, окреслено стандарти визначення недопустимості доказів, отриманих з порушенням прав людини й основоположних свобод. Розроблено й обґрунтовано пропозиції з удосконалення кримінального процесуального законодавства та практики його застосування щодо перейняття кримінального провадження від іноземних держав.

Видання призначене для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів вищої освіти, які вивчають право, юристів-практиків, а також усіх, хто цікавиться юриспруденцією.

УДК 341.4

ISBN 978-966-2711-58-5

© Хабло О., Никифоренко Ю., 2024
© Національна академія внутрішніх справ, 2024

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА 4

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ 6

РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ 7

1.1. Генеза інституту перейняття кримінального провадження 7

1.2. Сутність, види та значення перейняття кримінального провадження 22

1.3. Кримінальне провадження в порядку перейняття як різновид міжнародного співробітництва 38

Висновки до розділу 1 48

РОЗДІЛ 2. НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ 53

2.1. Приводи, підстави й умови перейняття кримінального провадження від компетентного органу іншої держави 53

2.2. Процесуальна форма перейняття кримінального провадження від іноземної держави 73

2.3. Застосування запобіжного заходу під час перейняття кримінального провадження 95

Висновки до розділу 2 113

РОЗДІЛ 3. ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ДО ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ 120

3.1. Загальні правила оцінки доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження 120

3.2. Недопустимість доказів, отриманих з порушенням прав людини й основоположних свобод 135

Висновки до розділу 3 153

ПІСЛЯМОВА 157

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ 165

ДОДАТОК 186

ПЕРЕДМОВА

На сучасному етапі розвитку нашої держави відбувається активна інтеграція України в міжнародну спільноту. Відкритість кордонів і спрощення процедур їх перетину зумовлює розширення туристичних, економічних, гуманітарних напрямів співпраці між державами, що актуалізує необхідність ефективної співпраці щодо переслідування осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Перейняття кримінального провадження як одну із форм міжнародного співробітництва активно застосовують у правозастосовній практиці. Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора щодо міжнародно-правового співробітництва в кримінальному провадженні, 2019 року компетентні органи України отримали 203 клопотання про перейняття кримінального провадження від іноземних установ, 2020 року – 366 клопотань, 2021 року – 388 клопотань, 2022 року – 125 клопотань. Компетентні органи України зверталися до інших держав з клопотаннями про перейняття кримінального провадження 2019 року 13 разів, 2020 року було направлено 5 клопотань, 2021 року – 6 клопотань, 2022 року – 8 клопотань [131].

Слід зауважити, що перейняття кримінального провадження є порівняно новим інститутом кримінального процесуального права, що виокремився як самостійний кримінально-процесуальний інститут і вперше був закріплений у нормах Кримінально-процесуального кодексу (КПК) України 2011 року. Унаслідок прийняття КПК України 2012 року було вдосконалено нормативну регламентацію кримінального провадження в порядку перейняття, зокрема щодо визначення підстав та умов перейняття кримінального провадження, допустимості отриманих фактичних даних, можливості застосування тримання під вартою до отримання запиту про перейняття.

Водночас поза увагою законодавця залишилися деякі питання правової регламентації цього кримінального процесуального інституту, зокрема щодо можливості затримання особи під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження, гарантування права на захист і визначення процесуальної форми прийняття рішення щодо перейняття чи відмови в перейнятті кримінального провадження.

З огляду на те, що Україна знаходиться на шляху до членства в Європейському Союзі (ЄС), постає потреба гармонізації національного інституту перейняття кримінального провадження з пропозиціями Регламенту про передачу кримінальних проваджень між державами-членами [215].

Зазначене засвідчує необхідність наукового дослідження перейняття кримінального провадження від іноземних держав з метою вдосконалення цього кримінального процесуального інституту, законодавства та практики його застосування.

Теоретико-правові проблеми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні досліджували такі вчені: А. Б. Антонюк, Н. М. Ахтирська, О. І. Виноградова, Г. М. Грищук, К. П. Задоя, М. І. Карпенко, І. В. Лєшукова, А. Г. Маланюк, М. І. Пашковський, А. В. Підгородинська, А. С. Сизоненко, М. І. Смирнов, В.М. Тертишник, М. М. Фрідман-Козаченко, Ю. М. Чорноус та ін. Проблемі перейняття кримінального провадження як формі міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні присвятили свої праці О. В. Кубарєва, І. С. Курбатова, О. М. Ляшук, О. В. Прокопенко, Л. О. Широбокова. Аспекти перейняття кримінального провадження досліджували й іноземні науковці: Р. Войнова, А. Гурскі, К. Міхалак, А. Невера.

Внесок учених у розроблення окресленої проблематики, безумовно, є вагомим. Проте поза увагою науковців залишилися питання сутності цього інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, визначення його місця серед інших форм міжнародного співробітництва, проблеми процесуальної форми перейняття кримінального провадження та допустимості доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження.

Викладені вище обставини засвідчують актуальність теми монографічного дослідження та обумовили визначення його об’єкта і предмета.

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ВПВС	–	Велика Палата Верховного Суду
ГУНП	–	Головне управління Національної поліції
ЄКПЛ	–	Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод
ЄКППКС	–	Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах
ЄРДР	–	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄС	–	Європейський Союз
ЄСПЛ, Суд	–	Європейський суд з прав людини
КК	–	Кримінальний кодекс
КПК	–	Кримінальний процесуальний кодекс, Кримінально-процесуальний кодекс
ООН	–	Організація Об’єднаних Націй

РОЗДІЛ 1
ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ПОРЯДКУ ПЕРЕЙНЯТТЯ

1.1. Генеза інституту перейняття кримінального провадження

Кримінальне провадження в порядку перейняття є однією із форм міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. У розділі IX КПК України «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження» регламентовано такі його форми:

– міжнародна правова допомога під час проведення процесуальних дій, яку надають шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, тимчасової передачі осіб (глава 43 КПК України);

– видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція) (глава 44 КПК України);

– кримінальне провадження в порядку перейняття (глава 45 КПК України);

– визнання та виконання вироків судів іноземних держав і передача засуджених осіб (глава 46 КПК України) [68].

З огляду на зазначене, дослідження проблеми становлення та розвитку перейняття кримінального провадження слід здійснювати в контексті генези міжнародного співробітництва загалом як інституту кримінального процесуального права. Водночас необхідно враховувати, що міжнародне співробітництво в кримінальному процесі зароджувалося та розвивалося не у витоках національного законодавства, а в межах міжнародного права, його норм і звичаїв та відображало визначальні риси певного історичного періоду [106, с. 293].

У міжнародному праві перша згадка про міжнародне співробітництво в кримінальному процесі міститься в Мирному договорі між Рамсесом II та хетським царем Хаттусілі III, укладеному 1296 року до н. е., у якому царі погодили умови передачі біженців. У цьому документі передбачено: якщо хто-небудь втече з Єгипту й піде в країну хетів, то цар хетів не буде його затримувати у своїй країні, але поверне в країну Рамсеса. Якщо втече з єгипетської землі одна, дві, три і т.д. людини в землю хетів, то вони мають бути повернуті в землю Рамсеса. Як

вони самі, так і їх майно, дружини, діти й слуги повертаються в повній неушкодженості очей, вуст і ніг [207, с. 86].

У вітчизняній процесуальній науці найбільш дослідженим є міжнародне співробітництво у формі екстрадиції. Слід зауважити, що перейняття кримінального провадження має чимало спільних ознак з екстрадицією, оскільки його застосовують у випадках, коли екстрадицію не можна застосувати.

Відповідно до положень ч. 3 ст. 10 КК України, перейняття Україною кримінального провадження застосовують тоді, коли судові органи іноземної держави не ухвалили вирок щодо громадян України й іноземців, які вчинили злочини за межами України та перебувають на території України, проте які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено [62].

Крім цього, у ст. 6 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року зазначено, що Договірна Сторона має право відмовити у видачі своїх громадян. Водночас у ч. 2 цієї норми передбачено: якщо запитувана Сторона не видає свого громадянина, вона на прохання запитуючої Сторони передає справу до своїх компетентних органів, для того щоб у разі необхідності можна було здійснити її розгляд [39].

Тож цілком виправдано наукові напрацювання щодо становлення та розвитку екстрадиції можна використовувати й під час дослідження міжнародного співробітництва у формі перейняття кримінального провадження. Це дасть змогу відслідкувати становлення та розвиток інституту міжнародного співробітництва в кримінальному процесі загалом та окремих його форм, серед яких і перейняття кримінального провадження.

Класифікацію вітчизняного законодавства у сфері міжнародного співробітництва М. П. Свистуленко пропонує здійснювати на підставі найвиразніших виявів української державності, а саме: 1) доба Київської держави; 2) Українська козацька держава; 3) період відродження української державності в 1917–1918 роки та боротьби за неї в 1919–1920 роки; 4) період утвердження України як суверенної держави [135, с. 25].

Очевидно, що під час вивчення генези міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні слід ураховувати й ті пам'ятки вітчизняного права, які регламентували суспільні відносини в період приналежності України до складу таких державних утворень, як Велике князівство Литовське, Річ

Посполита, Російська імперія та Союз Радянських Соціалістичних Республік (СРСР).

Слід акцентувати на позиції Г. М. Грищук, яка запропонувала таку періодизацію розвитку національного законодавства щодо екстрадиції: «І етап (до XI ст.) – зародження інституту екстрадиції простежується в ранніх світових цивілізаціях. На території України вперше договори подібного роду почали укладатися в X ст. в Київській Русі; ІІ етап (друга половина XI ст. – XV ст.) – епоха середньовіччя, для якої характерною зміною в сутності екстрадиції було виникнення місць, видача з яких стала недопустимою (монастирі, собори, храми, церкви, каплиці); ІІІ етап (друга половина XV ст. – перша половина XVII ст.) – у період перебування України під впливом Литви та Польщі діяли нормативно-правові акти, видача правопорушників в яких регламентувалася досить поверхнево; IV етап (середина XVII ст. – середина XVIII ст.) – за часів Козацької держави екстрадиційні відносини визначалися характером взаємовідносин Української козацької держави з Російською державою; V етап (друга половина XVIII ст. – початок XX ст.) – Російська імперія мала досить розвинену правову систему регулювання цього інституту; VI етап (початок XX ст. – 1991 р.) – для радянського права характерними були тільки основні принципові засади інституту видачі злочинців, деталі ж не регламентувалися взагалі. СРСР зобов'язувався видавати осіб лише за ті злочини, які передбачені КК обох держав. Причому, спеціальних двосторонніх договорів та конвенцій саме про видачу злочинців СРСР не укладав; VII етап (з 1991 р. – донині) – після проголошення незалежності Україною як повноправним суб'єктом міжнародних відносин було укладено цілу низку міжнародних договорів, предметом регулювання яких виступають екстрадиційні відносини, які отримали конституційне регулювання (ч. 2 ст. 25 Конституції України)» [21, с. 11].

Отже, зародження інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні на теренах сучасної України цілком обґрунтовано пов'язують з періодом державності за часів Київської Русі.

В історичних джерелах згадують про три міжнародні договори, укладені Київською державою з Візантією, – 911-го, 945-го та 971 року. Зокрема, договір «Про мир і дружбу», укладений 911 року між великим князем київським Олегом й імператором Левом VI та його співправителем Олександром,

встановлював режим найбільшого сприяння руським торговим людям на ринках Візантійської імперії: вони мали бути забезпечені там житлом, харчами й навіть припасами на зворотний шлях [59, с. 434]. Водночас осіб, які вчинили злочини у Візантії, мали видати для покарання на батьківщину, а греків надсилали до Візантії [136, с. 31]. У ст. 14 Договору 911 року було передбачено, що якщо злочинець не повернеться в Русь, то руси мали скаржитися християнському цесареві, схопити такого й повернути насильно в Русь. Так само руси повинні вчиняти з греками, якщо де-небудь це станеться [27, с. 60]. Вчені відмічають, що договір, укладений князем Олегом з Візантією 911 року, фактично є першою спробою договірного врегулювання відносин, які нині називають екстрадиційними [134, с. 103].

Певні аспекти міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні визначав перший кодифікований збірник «Руська правда», який діяв у IX – на початку XIII ст. [45, с. 16–17]. Норми «Просторової правди» (1209 року) «Про людину» регулювали правила повернення на батьківщину осіб, які вчинили злочин і втекли в іншу країну, а норми «Короткої правди» (1136 року) регламентували відповідальність за приховування іноземцями особи, що втекла від господаря, встановлювали кримінально-процесуальні та цивільно-процесуальні правила судового розгляду і провадження [22, с. 44].

Натомість А. В. Підгородинська зазначає, що перший період вирізняється низьким рівнем розвитку міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві, що було пов'язано, по-перше, з недостатньою налагодженістю міжнародних відносин, по-друге, із загальним станом правосуддя. Водночас відбувався процес іншого порядку, зумовлений розвитком взаємодії між судами однієї держави. Якщо судді, які здійснюють розгляд кримінальної або цивільної справи, матимуть необхідність допитати свідків чи викликати обвинувачених, які мешкають поза округом або територією, то вони можуть просити про здійснення цих дій суддю за місцем проживання зазначених осіб. Поступово такий принцип поширювався на сферу міжнародних зносин. Спершу ним керувалася за відсутності трактатів судова практика, а згодом цей принцип стали застосовувати й щодо міжнародних договорів [106, с. 294].

Можливість притягнення до відповідальності за законами держави, де перебуває особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, засвідчує висновок положення Торгового

договору Полоцького князівства з Ригою 1405 року, де було встановлено: «… аже полочанин извиниться оу Ризе, ино его послати оу Польтескь и тамо его свои и казнять по свое и правде» [26, с. 52].

Зазначене дає підстави стверджувати про зародження інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні за часів Київської держави. Міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні стосувалося повернення на батьківщину осіб, які вчинили злочин на території іншої держави, або осіб, які вчинили злочин на території Київської Русі й утекли в іншу державу. Лише в поодиноких випадках було передбачено можливість притягнення до відповідальності за правилами держави перебування.

У період існування Галицько-Волинського князівства, Литовсько-Руської держави та приналежності України в складі Речі Посполитої (перша половина XIII ст. – перша половина XVII ст.) на теренах сучасної України діяли такі пам'ятки права: Литовські статути (Литовський статут 1529 року (так званий Старий статут), Статут Великого Князівства Литовського 1566 року (Волинський статут) і Статут Великого Князівства Литовського 1588 року [166, с. 78].

В артикулі 4 розділу 11 «О кгвалтовнику, который забивши зъ земли утечеть» Статуту Великого Князівства Литовського йшлося про те, що особи, які вчинили злочини й переховувалися з метою ухилення від відповідальності, у разі встановлення їх місця знаходження, підлягали видачі потерпілій стороні за місцем вчинення злочинів [134, с. 104; 158].

Литовські статути були основними зводами законів в Україні до 1840-х років. Зокрема, на території Київської, Подільської та Волинської губерній дію статутів було припинено сенатським указом від 25 червня 1840 року [25; 36].

Для регламентації міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні також використовували грамоти. Литовсько-польські грамоти вирізнялися використанням формули типу «…а холопа, робу, должника, поручника, татя, розбойника выдати по исправе». У цьому положенні, стверджує М. П. Свистуленко, ідеться про видачу особи не лише у випадку вчинення нею злочину, а й на підставі цивільно-правових зобов'язань; іноді сторони зобов'язувалися видавати поряд із зазначеними й таку категорію осіб, як втікачі [135, с. 33].

За часів Української козацької держави активізувався розвиток дипломатичних і торговельних відносин козаків з іншими державами, що зумовило необхідність регулювання питань міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Зокрема, у ст. 13 проєкту договору між турецьким цісарем і Військом Запорозьким та народом руським про торгівлю на Чорному морі (початок 1650-х років) було закріплено: «якщо християнський в'язень у державі цісаря його милість утік би до козацької галери або корабля, старший над галерою не буде його затаювати або переховувати, але повинен його видати, але за те не зазнає ніякої шкоди або кривди ані він, ані галера його, ані люди, ані товар його, а якщо також який челядник вільний або невільник утік би з козацької галери, турки повинні видати його козакам» [133, с. 142].

Деякі аспекти міжнародного співробітництва було визначено в гетьманських договорах і статтях. Зокрема, у дослідженнях М. М. Аркаса є згадки про договори між Запорозькою Січчю та Польщею чи Кримським ханством про видачу злочинців [3, с. 98–101].

У Батуринських (1663 року), Глухівських (1669 року), Переяславських (1674 року) статтях регламентовано відносини Української козацької держави з Російською імперією щодо взаємної видачі осіб. Із цього приводу Г. М. Грищук зазначає, що відносини, які виникали між Російською імперією та Українською козацькою державою у зв'язку з поверненням осіб, що вчинили злочини, за своєю суттю були близькими до типових екстрадиційних. Проте внаслідок поступового наступу царату на самостійність гетьманської влади вони втратили свій первісний зміст [22, с. 49].

Слід зауважити і про перший кодекс українського права – «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, який хоч і не було схвалено в Сенаті, однак його активно застосовували на практиці впродовж XVI−XVIII століть. Зокрема, артикул 7 глави 3 регламентував положення «Об уходящіх із государства в непріятельскую землю», де в п. 8 було передбачено оголошення судом погоні за втікачем [112, с. 49–50].

За часів приналежності України до складу Російської імперії відбувся розвиток міжнародної взаємодії з іноземними судами щодо видачі викраденого майна разом зі злочинцем і провадження слідчих дій. Постанови про видачу разом зі злочинцем викрадених ним речей, здобутих унаслідок вчинення

злочину, стверджує А. В. Підгородинська, у міжнародних договорах є витоком розвитку міжнародної правової допомоги в кримінальних справах [106, с. 294–295].

Крім цього, завдяки налагодженню міжнародних відносин у Російській імперії розширювалася і сфера міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Зокрема, О. Саско та О. Крикунов зауважують, що, крім видачі іноземних осіб, учасники договорів зобов'язувалися переслідувати за своїми законами власних громадян, які вчинили злочини проти законів іншої держави [134, с. 104–105].

У період відродження української державності та боротьби за неї 1917–1921 років процес налагодження системи кримінального судочинства лише розпочався. Було закладено фундамент правової держави шляхом ухвалення 29 квітня 1918 року Конституції Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності Української Народної Республіки), де задекларовано основи кримінального судочинства.

За часів існування Гетьманату Павла Скоропадського з 29 квітня до 14 грудня 1918 року відбувся надзвичайно інтенсивний та плідний процес українського державотворення, який охопив усі ділянки суспільного буття – від зовнішньої політики й військового будівництва, творення державної адміністрації або земельної реформи до відкриття українських університетів і національної Академії наук, розбудови українського шкільництва [161]. У галузі судочинства, зазначає П. Гай-Нижник, було задекларовано прагнення до повної незалежності суду, перегляду цивільного та кримінального кодексів, реформування слідства, цивільного та виконавчого процесів тощо [15, с. 43]. Утім до прийняття нового кримінального процесуального законодавства й регламентації міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві черга не дійшла, адже основну увагу було зосереджено на збереженні української державності.

Часи радянської окупації території України загалом можна схарактеризувати як «застійні» щодо міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Це було обумовлено невизнанням СРСР на міжнародній арені різними державами. Крім цього, політика СРСР вирізнялася закритістю кордонів і забороною контактів з іноземними громадянами, що також не сприяло розвитку міжнародного співробітництва.

У середині XX ст. вирішальну роль у розвитку міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні відіграла Друга світова війна. Інститут міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні стали активно застосовувати з метою притягнення до відповідальності осіб, які брали безпосередню і добровільну участь у вбивствах і стратах під час війни. Створювали міжнародні військові трибунали для суду над військовими злочинцями, злочини яких не пов'язані з певним географічним місцем, а також до процесів над військовими злочинцями, організованих у тих країнах, де вони вчинили злочини [20, с. 48].

Після закінчення Другої світової війни було укладено значну кількість багатосторонніх і двосторонніх договорів як у сфері боротьби зі злочинністю, так і щодо регламентації міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Виокремлювалися конкретні форми міжнародного співробітництва між державами, що мали процесуальну регламентацію як у зазначених договорах, так і в національних законодавствах держав [106, с. 295].

Такими багатосторонніми договорами стали:

– Європейська конвенція про видачу правопорушників від 13 грудня 1957 року [39];

– Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20 квітня 1959 року [37; 38];

– Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року [40];

– Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах (ETS № 73) від 15 травня 1972 року [41];

– Конвенція про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 року [54].

Важливе значення для становлення інституту перейняття кримінального провадження мала саме Європейська конвенція про передачу провадження в кримінальних справах (ETS № 73) 1972 року [41]. Україна приєдналася до цієї Конвенції лише 1995 року. Слід зауважити, що лише 13 держав – членів Європейського Союзу (ЄС) ратифікували цей документ. Тому наразі вони передають кримінальні провадження між собою за допомогою різноманітних правових інструментів, а не єдиної правової бази [217].

За радянських часів навіть екстрадицію не було належно унормовано. Радянському праву, слушно з цього приводу

зауважує Г. М. Грищук, були притаманні тільки основні принципові засади інституту видачі злочинців, деталі ж не було регламентовано зовсім. СРСР зобов'язувався видавати осіб лише за ті злочини, які передбачені в КК обох держав. Спеціальних двосторонніх договорів і конвенцій саме про видачу злочинців СРСР не укладав [21, с. 11].

У період утвердження України як суверенної держави, що розпочався після проголошення незалежності 24 серпня 1991 року, національне законодавство отримало потужний поштовх до розвитку, зокрема й у сфері міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні.

З низкою країн було укладено низку багатосторонніх і двосторонніх міжнародних договорів, про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах [56]. Було ратифіковано важливі міжнародні документи, зокрема 10 листопада 1994 року було ратифіковано Конвенцію про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року (Мінська конвенція), у ст. 72 якої визначено, що «кожна Договірна Сторона зобов'язується за дорученням іншої Договірної Сторони здійснювати відповідно до свого законодавства карне переслідування проти власних громадян, підозрюваних у тому, який вони вчинили на території запитуючої Договірної Сторони злочин» [55]. Хоча слід зауважити, що у зв'язку з повномасштабним вторгненням рф на територію України, відповідно до Закону України від 1 грудня 2022 року № 2783-IX «Про вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року», зупинено дію цієї Конвенції у відносинах з Російською Федерацією та Республікою Білорусь [122].

Прийняття Конституції України 1996 року сприяло розвитку міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, де було також закріплено принцип невидачі Україною власних громадян. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 25 Основного Закону, громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі [58].

Це конституційне положення було конкретизовано в ст. 10 КК України 2001 року, яка в початковій редакції регламентувала лише питання видачі особи для відбування покарання. Відповідно

до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 16 травня 2013 року, ч. 3 ст. 10 КК України викладено в такій редакції: «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 КК України визнається злочином» [118].

Утім у кримінальному процесуальному законодавстві питання міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні протягом тривалого часу залишалося неврегульованим. У КПК України 1960 року лише одна норма регламентувала цей процесуальний інститут. Зокрема, у ст. 31 КПК 1960 року було визначено, що «порядок зносин судів, прокурорів, слідчих і органів дізнання з відповідними установами іноземних держав, а також порядок виконання взаємних доручень визначається законодавством України і міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України» [71].

22 вересня 1995 року було ухвалено Закон України «Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 рік», чим в нашій державі фактично було запроваджено інститут перейняття в кримінальному провадженні. У цьому Законі передбачено, що органами, на які покладено повноваження згідно з п. 1 ст. 13 Конвенції, є Міністерство юстиції України (щодо клопотань судів) і Генеральна прокуратура України (щодо клопотань органів досудового слідства) [128].

Крім цього, Україна уклала двосторонні міжнародні договори про правову допомогу в кримінальних справах з різними країнами, зокрема:

– Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року [31];

– Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року [28];

– Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року [30];

– Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року [29];

– Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року [32];

– Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23 травня 1995 року [33] тощо.

До КПК України 1960 року лише 2010 року почали вносити зміни й доповнення з метою регламентації міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Спершу це стосувалося лише екстрадиції. Зокрема, у травні 2010 року КПК України доповнено розділом дев'ятим (главою 37), де регламентовано процесуальну форму екстрадиції під час кримінального провадження. Інші форми міжнародного співробітництва було визначено в КПК України 1960 року лише в червні 2011 року, коли його доповнили главою 38 «Міжнародна правова допомога у кримінальних справах» та главою 39 «Перейняття кримінального переслідування» [117].

Відповідно до цих доповнень, 2011 року КПК України визначав такі три форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні:

– видача особи (екстрадиція);

– міжнародна правова допомога в кримінальних справах (виконання слідчих та інших процесуальних дій у кримінальній справі на території однієї держави за запитом (дорученням) компетентного органу іншої держави);

– перейняття кримінального переслідування.

Тобто кримінальне провадження в порядку перейняття на території України фактично запроваджено 1995 року після приєднання України до ЄКППКС 1972 року. У нормах КПК України цей інститут уперше було закріплено на підставі Закону України від 16 червня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» [117].

Згідно з доповненнями, перейняття кримінального провадження було визначено в п'яти нормах (ст. 481–485), що регламентували:

– умови перейняття кримінального переслідування;

– прохання про перейняття кримінального переслідування;

– порядок передачі прохання про перейняття кримінального переслідування;

– наслідки передачі кримінальної справи;

– порядок виконання в Україні прохання про перейняття кримінального переслідування [71].

Утім таке законодавче унормування інституту перейняття не цілком забезпечувало правову визначеність щодо регламентації кримінального провадження в порядку перейняття.

Регламентація міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні перейшла на новий етап у зв'язку з прийняттям КПК України 13 квітня 2012 року [86].

На відміну від попереднього Кодексу, форми міжнародного співробітництва в чинному КПК України набули правової визначеності. Зокрема, у ст. 542 КПК України передбачено, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб і виконання вироків. Міжнародний договір України може передбачати інші, ніж у КПК України, форми співробітництва під час кримінального провадження [68].

Тобто, відповідно до КПК України 2012 року, формами міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні є:

– міжнародна правова допомога під час проведення процесуальних дій, яку надають шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, тимчасової передачі осіб;

– видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція);

– кримінальне провадження в порядку перейняття;

– визнання та виконання вироків судів іноземних держав і передача засуджених осіб.

Інституту перейняття кримінального провадження присвячено главу 45 КПК України, що містить такі норми:

– порядок й умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав (ст. 595 КПК України);

– неможливість перейняття кримінального провадження (ст. 596 КПК України);

– тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження (ст. 597 КПК України);

– порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави (ст. 598 КПК України);

– порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави (ст. 599 КПК України);

– зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження іншій державі (ст. 600 КПК України);

– наслідки передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави (ст. 601 КПК України).

Також слід ураховувати, що кримінальне провадження в порядку перейняття можуть здійснювати на підставі відповідного договору між Україною та іншою державою або запиту, поданого на засадах взаємності (ч. 1 ст. 544 КПК України).

Отже, зазначене дає змогу стверджувати, що в КПК України 2012 року було вдосконалено нормативну регламентацію кримінального провадження в порядку перейняття, зокрема щодо визначення підстав та умов перейняття кримінального провадження, допустимості отриманих фактичних даних, тримання під вартою до отримання запиту про перейняття. Натомість поза увагою законодавця залишилися певні питання правової регламентації цього кримінального процесуального інституту, зокрема щодо можливості затримання особи під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження, визначення процесуального рішення про перейняття кримінального провадження чи про відмову в перейнятті, а також інші проблемні аспекти, які буде детально проаналізовано в роботі.

Попри певну недосконалість вітчизняного кримінального процесуального законодавства щодо регламентації кримінального провадження у формі перейняття, слід зауважити, що ця форма міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні передбачена не у всіх державах. Зокрема, таку форму міжнародного співробітництва не регламентовано в КПК Грузії [168], передбачено лише в одній нормі – у КПК Вірменії (ст. 498) [169], КПК Молдови (п. 5 ч. 1 ст. 533) [171].

Водночас інститут перейняття кримінального провадження знаходиться в перманентному процесі вдосконалення. Зокрема, 5 квітня 2023 року Європейська комісія прийняла пропозиції Регламенту про передачу кримінальних проваджень між державами-членами, де зазначено, що подальшими кроками має бути обговорення та погодження цього Регламенту Європейським парламентом і Радою. Оскільки пропозиція стосується транскордонних процедур, де потрібні єдині правила, Комісія висуває пропозицію щодо Регламенту, який буде безпосередньо застосовний у всіх державах – членах ЄС та обов'язковий у повному обсязі. Отже, це гарантує спільне застосування правил у всьому ЄС та одночасне набуття ними чинності. Він забезпечує правову визначеність, уникаючи різних тлумачень у державах-членах, запобігаючи правовій роздробленості [215].

Запропоновано розробити загальні правила, які будуть містити:

– перелік єдиних критеріїв передачі провадження, а також підстав для відмови в передачі провадження;

– строк для ухвалення рішення про передачу провадження;

– правила щодо витрат на переклад і наслідків передачі провадження;

– обов'язки щодо дотримання прав підозрюваних й обвинувачених, а також потерпілих;

– правила використання транскордонного цифрового каналу зв'язку між компетентними органами [215].

Міжнародна взаємодія в кримінальному провадженні загалом й інститут кримінального провадження в порядку перейняття зокрема пройшли певні етапи розвитку, обумовлені історичними подіями, які сформували підґрунтя для становлення та вдосконалення перейняття кримінального провадження:

– зародження інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні у формі екстрадиції (за часів Київської держави);

– обмежена регламентація міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (за часів середньовіччя);

– регламентація міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні у формі видачі осіб, які вчинили злочини, на рівні двосторонніх договорів (за часів Української козацької держави);

– розширення форм міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (за часів приналежності України до складу Російської імперії);

– декларація реформування кримінального судочинства загалом (у період відродження української державності та боротьби за неї);

– застійний період щодо міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (часи радянської окупації території України);

– становлення та вдосконалення форм міжнародного співробітництва (період утвердження України як суверенної держави). Перейняття в кримінальному провадженні виокремлено як самостійний кримінально-процесуальний інститут, уперше закріплено в нормах КПК України 2011 року та вдосконалено внаслідок прийняття КПК України 2012 року.

Інститут перейняття кримінального провадження зародився та розвивався в контексті міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні в межах інституту екстрадиції, який сформувався раніше за інші форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні й став витоком для інституту кримінального провадження в порядку перейняття.

Перейняття кримінального провадження має чимало спільних ознак з екстрадицією, його здійснюють у випадках, коли екстрадицію не можна застосувати, оскільки особу не може бути видано. Адже в Конституції України задекларовано принцип невидачі власних громадян. У такому випадку для забезпечення принципу невідворотності покарання за вчинений злочин Україна бере на себе зобов'язання переймати кримінальні провадження, розпочаті іншими державами. Аналогічна ситуація може скластися в разі, якщо громадяни України після вчинення кримінального правопорушення виїхали за її межі й набули громадянство іншої держави або якщо їм надано статус біженця, статус особи, яка потребує додаткового захисту чи тимчасового захисту в державі перебування [61, с. 133]. Зокрема, громадянин України, якого правоохоронні органи обвинувачують у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 190 КК України (шахрайство, вчинене в особливо великих розмірах), виїхав до Королівства Іспанії. Компетентні органи цієї країни відмовили компетентним органам України у видачі цього громадянина Україні для притягнення до кримінальної відповідальності, але перейняли кримінальне провадження і

притягнули його до кримінальної відповідальності за це діяння відповідно до законодавства Іспанії.

Теорію здійснення перейняття кримінального провадження в праці Г. Гроція «Про право війни і миру» 1625 року сформульовано такою фразою: «aud dedere aut judicare» («видай, або сам суди»).

Тож із розвитком кримінальної процесуальної форми та з метою реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності у випадках, коли особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не можна видати, має бути застосовано перейняття/передання матеріалів кримінального провадження.

1.2. Сутність, види та значення перейняття кримінального провадження

В умовах сьогодення дедалі актуальнішими стають завдання з протидії транснаціональній організованій злочинності та притягнення до відповідальності осіб, які вчинили кримінальні правопорушення.

Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження можуть здійснювати в різних формах. Зокрема, у ч. 1 ст. 542 КПК України визначено, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб і виконання вироків. Такий перелік не є вичерпним, і міжнародний договір України може передбачати й інші форми міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [68].

Перейняття кримінального провадження є однією з форм міжнародного співробітництва, яке в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України визначено як здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом [68].

Слід зауважити, що перейняття (передання) кримінального провадження у вітчизняному правозастосуванні за кількісними

показниками посідає друге місце серед усіх форм міжнародного співробітництва. Відповідно до звіту «Про діяльність прокуратури у 2020 році», Офіс Генерального прокурора отримав 3761 запит про міжнародне співробітництво, а компетентні органи України надіслали 525 звернень. Із зазначеної кількості запитів отримано 366 клопотань про перейняття кримінального провадження, а Україна надіслала до виконання 5 звернень [44]. 2022 року до компетентних органів України надійшло 1661 звернення, а установи України надіслали 1155 звернень до іноземних держав, серед них отримано 125 звернень про перейняття кримінального провадження та надіслано 8 [131].

На переконання А. В. Підгородинської, наявність такої форми міжнародного співробітництва, як перейняття кримінального провадження, обумовлене принципом «видай або суди» (aut dedere aut judicare), унаслідок якого, коли видача особи для притягнення до кримінальної відповідальності неможлива, необхідно здійснювати перейняття кримінального переслідування щодо особи й вирішувати питання про його подальше здійснення [104, с. 191].

Міжнародне співробітництво у формі перейняття регламентоване положеннями глави 45 КПК України «Кримінальне провадження у порядку перейняття», а також на рівні міжнародних багатосторонніх договорів (конвенцій) та двосторонніх договорів про правову допомогу й правові відносини в цивільних і кримінальних справах, а саме:

– Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах від 15 травня 1972 року, ратифікована Україною 22 вересня 1995 року [41];

– Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року [55];

– Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 року [51];

– Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 14 липня 1993 року [82];

– Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок від 8 липня 2005 року [57];

– Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 року [50];

– Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття, прийнята X Конгресом ООН 10–17 квітня 2000 року [13];

– Типовий договір про передачу кримінального судочинства, затверджений резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року № 45/118 [165];

– Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24 травня 1993 року [31];

– Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року [28];

– Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 13 грудня 1993 року [30];

– Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 9 січня 1995 року [29];

– Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15 лютого 1995 року [32];

– Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23 травня 1995 року [33] тощо.

Теоретико-правові проблеми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні загалом досліджували такі вчені: А. Б. Антонюк [2], Н. М. Ахтирська [4; 5], О. І. Виноградова [10], І. В. Гловюк [16; 17], Г. М. Грищук [23], В. М. Гребенюк [19], К. П. Задоя [43], М. І. Карпенко [46], І. В. Лєшукова [75], А. Г. Маланюк [80], М. І. Пашковський [99], А. В. Підгородинська [105], А. С. Сизоненко [137], В. В. Сердюк [136], М. І. Смирнов [138], В. М. Тертишник [84; 164], М. М. Фрідман-Козаченко [192], Ю. М. Чорноус [211] та ін.

Утім проблема перейняття кримінального провадження залишається недостатньо дослідженою, оскільки увагу науковців привертали переважно питання екстрадиції чи міжнародної правової допомоги під час виконання окремих процесуальних дій. Аспекти перейняття кримінального провадження вони розглядали лише в системі міжнародної правової допомоги.

Безпосередньо перейняттю кримінального провадження присвятили свої праці О. В. Кубарєва [74], І. С. Курбатова [74], О. М. Ляшук та О. В. Прокопенко [76], Л. О. Широбокова [201]. Крім цього, проблему перейняття кримінального провадження досліджували іноземні науковці: Р. Войнова [221], А. Невера [216], А. Гурскі та К. Міхалак [213].

Характеризуючи перейняття кримінального провадження, вчені достатньо часто зосереджують увагу на його процедурних особливостях, не висвітлюючи сутність цього інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні.

Зокрема, І. С. Курбатова акцентує на тому, що «кримінальне провадження в порядку перейняття є процедурою, яка полягає як у перейнятті кримінального провадження від іншої держави для подальшого провадження на території України, так і процесом, пов'язаним із передачею матеріалів кримінального провадження іншій державі для подальшого розслідування її компетентними органами» [74, с. 87]. Аналогічне визначення дають В. В. Кошель й О. В. Псьота які стверджують, що кримінальне провадження в порядку перейняття є процедурою, що полягає як у перейнятті кримінального провадження для здійснення його на території України, так і в процесі, пов'язаному з передачею матеріалів кримінального провадження для подальшого розслідування до уповноважених органів іншої держави [60, с. 424].

Такі дефініції перейняття не формують цілісного уявлення про сутність цього процесуального інституту. Тому доречним видається підхід науковців, які намагаються ширше схарактеризувати сутність перейняття кримінального провадження під час тлумачення терміна та визначення змісту цього процесуального інституту.

Перейняттям кримінального провадження, аргументує Г. М. Грищук, слід вважати таку діяльність, що регулюється національними нормативно-правовими актами й міжнародними договорами та яку здійснюють відповідні компетентні органи у формі передачі ведення кримінального провадження за ті злочини, що були вчинені на території цієї держави, компетентним органам іншої держави. Останні повинні прийняти справу для провадження відповідно до норм свого законодавства, тим самим задовольнивши клопотання іноземної держави [22, с. 177].

На думку Л. О. Широбокової, перейняття в межах міжнародного співробітництва – це складна, специфічно нормативно врегульована процедура, провадження, що передбачає низку процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень; це діяльність уповноважених (центральних) органів держав, а також компетентних органів держав, які співпрацюють між собою, спрямована на можливість реалізації завдань кримінального провадження, зокрема в тих випадках, коли видача особи (екстрадиція) є неможливою, з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності [202, с. 430–431].

Тобто автор акцентує на комплексності дій (низка процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень), визначенні суб'єктів та умов застосування (у тих випадках, коли екстрадиція є неможливою). Утім це визначення не пояснює, у чому саме полягає перейняття кримінального провадження.

Із цього приводу Ю. М. Чорноус зауважує, що «основний зміст перейняття кримінального провадження полягає в зобов'язанні держав-учасниць Конвенції передати 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» [198, с. 254]. Учена спрямовує увагу на те, що кримінальне провадження в порядку перейняття – процес двосторонній, оскільки передбачає як прийняття Україною кримінального провадження, здійснюваного в іноземній державі, так і передачу матеріалів кримінального провадження іноземним компетентним органам [197, с. 125].

Згідно з визначенням А. Г. Маланюка, перейняття кримінального переслідування – це врегульована міжнародними договорами (конвенціями) і національним законодавством діяльність уповноважених органів однієї держави, що полягає в передачі кримінальної справи щодо злочину, який був вчинений на її території, компетентним органам іншої держави, а також діяльність останніх, спрямована на задоволення клопотання відповідної іноземної установи – прийняття справи для її провадження відповідно до власного законодавства, у зв'язку із вчиненням злочину особою, яка підпадає під кримінальну юрисдикції приймаючої держави [79, с. 83]. Такий підхід до

визначення перейняття кримінального провадження обстоює і М. М. Фрідман-Козаченко [192, с. 248].

Як у наведеному вище визначенні, так і в деяких нормах КПК України використано термін «перейняття кримінального переслідування». Зокрема, у ч. 1 ст. 542 КПК України, де окреслено обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, використано термін «кримінальне переслідування», хоча глава 45 КПК України має назву «Кримінальне провадження у порядку перейняття».

Слід зауважити, що в різних міжнародних нормативно-правових документах (ЄКППКС 1972 року, Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року), КПК деяких країн також використано термін «перейняття/здійснення кримінального переслідування».

Зокрема, про кримінальне переслідування йдеться в КПК Казахстану – глава 61 «Продовження кримінального переслідування» [170], КПК Азербайджану – ст. 502 «Обов'язок здійснення кримінального переслідування» [167]. Глава 63 КПК Польщі має назву «Прийняття або передання кримінального переслідування» [212], аналогічна назва й у розділу 4 глави 19 КПК Естонії – «Передання та перейняття кримінального провадження [172].

Тобто законодавці фактично ототожнюють терміни «кримінальне провадження» і «кримінальне переслідування». Це твердження засвідчують положення § 2 ст. 590 КПК Польщі, де визначено, що поняттям кримінального переслідування позначають порушення кримінального провадження за польським законодавством [212]. Тобто кримінальне переслідування полягає в здійсненні кримінального провадження відповідно до законодавства країни, яка перейняла це кримінальне провадження.

Попри те, що терміни «кримінальне переслідування» та «кримінальне провадження» в законодавстві використовують як тотожні, 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 зв'язку із цим, у ч. 1 ст. 542 КПК України термін «перейняття кримінального переслідування» слід замінити на «перейняття кримінального провадження».

Законодавче тлумачення поняття перейняття кримінального провадження міститься в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України, згідно з яким «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» [68].

У ч. 1 ст. 481 КПК України 1960 року (у редакції від 16 червня 2011 року) було зазначено, що «перейняттям кримінального переслідування є передача компетентним органом однієї держави компетентному органу іншої держави кримінальної справи стосовно особи для здійснення подальшого провадження у такій справі. Кримінальне переслідування може бути перейняте лише до винесення вироку у кримінальній справі» [71].

У ст. 2 ЄКППКС 1972 року перейняття кримінального провадження визначено як повноваження переслідувати в судовому порядку згідно зі своїм законодавством будь-який злочин, до якого застосовують кримінальне законодавство іншої Договірної Держави. Такі повноваження можуть здійснювати лише за клопотанням про порушення кримінального переслідування, що подає інша Договірна Держава [41].

Відповідно до ч. 3 ст. 10 КК України, Україна може перейняти кримінальне провадження, у якому судові органи іноземної держави не ухвалили вирок, щодо громадян України та іноземців, які вчинили злочини за межами України й перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитують передачу кримінального провадження, згідно з КК України визнано злочином [62].

У теорії кримінального процесу також увагу зосереджено на тому, що перейняття кримінального провадження є складною та комплексною процесуальною діяльністю, тому перейняття кримінального провадження як форму міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні слід диференціювати на: кримінальне провадження в порядку перейняття з України та кримінальне провадження в порядку перейняття в Україну [6].

У підручниках з кримінального процесу також зауважено, що перейняття кримінального провадження можуть здійснювати у двох формах:

– перейняття кримінального провадження від компетентних органів іноземної держави (ст. 595 КПК України);

– передання компетентному органу іншої держави кримінального провадження в порядку перейняття (ст. 599 КПК України) [68, с. 517].

Цікавим є визначення перейняття кримінального провадження, яке пропонує А. В. Підгородинська. На її думку, 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, 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 [104, с. 193].

Тобто вчена доповнила визначення, яке міститься в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України, такою фразою: «передання кримінального провадження іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено» [104, с. 193]. Перейняття кримінального провадження М. І. Пашковський також поділяє на передачу та прийняття [98, с. 9].

Тож доходимо висновку, що перейняття кримінального провадження як інститут міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні слід поділяти на:

– перейняття Україною матеріалів кримінального провадження від компетентного органу іншої держави та здійснення кримінального провадження для притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, який вона вчинила на території іншої держави, у разі, якщо видача такої особи неможлива (ст. 595 «Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав», ст. 596 «Неможливість перейняття кримінального провадження», ст. 597 «Тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження», ст. 598 «Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави» КПК України);

– передання Україною кримінального провадження компетентному органу іншої держави щодо злочину, який був вчинений на території України особою, видача якої на територію України неможлива, для притягнення її до кримінальної відповідальності (ст. 599 «Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої

держави», ст. 600 «Зміст та форма клопотання про передання кримінального провадження іншій державі», ст. 601 «Наслідки передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави» КПК України).

Зокрема, у ст. 601 КПК України чітко прослідковується розподіл цих видів міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. У цій нормі визначено, що з моменту перейняття компетентним органом іншої держави кримінального провадження відповідні органи України не мають права здійснювати будь-які процесуальні дії щодо особи у зв'язку з кримінальним правопорушенням, щодо якого передано кримінальне провадження, інакше, ніж на підставі запиту про надання міжнародної правової допомоги з боку держави, яка перейняла кримінальне провадження [68].

Терміни «перейняття» і «передання» по-різному тлумачать і в словниках української мови. Слово «переймати» є багатозначним, найближчим до теми нашого дослідження є його тлумачення «брати щось із чиїх-небудь рук у свої; перекладати з однієї руки в другу» [101]. Слово «передавати» означає «віддавати, подавати, вручати кого-, що-небудь комусь для іншого» [100].

Це виявляє певну логічну неузгодженість, адже перейняття кримінального провадження як загальна назва інституту та глави 45 КПК України охоплює власне перейняття та передання кримінального провадження. Тобто термін «перейняття» використовують і як назву виду міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (у широкому значенні), і як окремий вид діяльності, субінститут[1] цього процесуального інституту (у вузькому значенні). Це не сприяє термінологічній узгодженості та правовій визначеності законодавства.

Доцільність розмежування перейняття та передання як відносно самостійних процесуальних форм інституту перейняття кримінального провадження засвідчує і назва наказу Міністерства юстиції України від 19 серпня 2019 року № 2599/5 «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

[1] Субінститут права – це впорядкована сукупність юридичних норм, що регулюють конкретний різновид суспільних відносин у межах визначеного інституту права.

співробітництва у кримінальному провадженні під час судового провадження», де виокремлюють такі розділи: VII «Передання кримінального провадження з України»; VIII «Перейняття провадження у кримінальних справах в Україну» [121].

На етапі становлення цього процесуального інституту науковці здебільшого визначають його як передання провадження. Зокрема, М. І. Смирнов зауважує, що передача кримінального переслідування визначена тим, що злочин вчинений в одній державі, де знаходяться першоджерела доказів (свідки, потерпілі, речові докази), переміщення яких до місця провадження в кримінальній справі в іноземну державу істотно ускладнено або неможливо, а особа, що вчинила цей злочин, перебуває на території іншої держави й видачі не підлягає [138, с. 108].

Європейська конвенція 1972 року має назву «Про передачу провадження у кримінальних справах» [41]. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 року № 45/118 затверджено Типовий договір про передачу кримінального судочинства [165], а перша редакція норми КПК України щодо перейняття кримінального провадження також визначала, що «перейняттям кримінального переслідування є передача компетентним органом однієї держави компетентному органу іншої держави кримінальної справи стосовно особи для здійснення подальшого провадження в такій справі (ч. 1 ст. 481 КПК України 1960 року в редакції від 16 червня 2011 року) [71].

Попри те, що у звітності Офісу Генерального прокурора перейняття та передання кримінального провадження не розмежовано, зі змісту звіту очевидно, що вони різняться як за суттю, так і за кількістю. Зокрема, 2020 року Офіс Генерального прокурора отримав 366 звернень про перейняття кримінального провадження, а Україна надіслала 5 звернень [44]; 2022 року до компетентних органів України надійшло 125 звернень про перейняття кримінального провадження, уповноважені органи України надіслали 8 звернень [131]. Тобто 2022 року було отримано 125 звернень про перейняття кримінального провадження та надіслано 8 звернень про передання кримінального провадження.

Наприклад, протягом 2020 року було передано кримінальне провадження стосовно громадянина Хорватії, якого підозрювали в умисному вбивстві вагітної жінки в м. Дніпрі. У цьому провадженні компетентний орган Республіки Хорватія завершив досудове розслідування, справу направлено до суду.

Аналогічне передання здійснено в провадженні стосовно громадянина Азербайджану, який у групі з іншими особами вчинив розбійний напад на території Миколаївської області. Компетентні органи Азербайджанської Республіки провели досудове розслідування, за результатами судового розгляду обвинуваченому було призначено покарання у виді семи років позбавлення волі [44].

Аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень дає підстави стверджувати про непоодинокі випадки перейняття Україною кримінальних проваджень від компетентних органів іноземних держав. Зокрема, за пошуковим терміном «перейняття кримінального провадження» в реєстрі виявлено 1375 судових рішень [102].

Цікаві факти про перейняття кримінального провадження містяться в рішенні ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» (заява № 25978/07) від 2010 року, де розглядали питання про притягнення до відповідальності громадянина України, якого міський суд м. Праги визнав винним у вчиненні вбивства й незаконному зберіганні зброї [141]. Це рішення ЄСПЛ привертає увагу, оскільки засвідчує помилки судових і правоохоронних органів як України, так і Чеської Республіки щодо визначення форми міжнародного співробітництва, яку необхідно було б застосувати в цій ситуації.

Отже, перейняття та передання кримінального провадження – це відносно самостійні процесуальні форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, які слід розрізняти. У зв'язку із цим пропонуємо главу 45 КПК України «Кримінальне провадження у порядку перейняття» перейменувати на «Перейняття та передання кримінального провадження». Такий підхід наявний у КПК Естонії, де розділ 4 глави 19 має назву «Передання та перейняття кримінального провадження» і містить дві норми – ст. 474 «Передання кримінального провадження» та ст. 475 «Перейняття кримінального провадження» [172]. У КПК Польщі глава 63 також має назву «Перейняття або передання кримінального переслідування» [212]. У КПК Казахстану цей вид міжнародного співробітництва має назву «Продовження кримінального переслідування» (глава 61), де також розмежовано перейняття та передання кримінального провадження [170]. Пропозицію розмежувати перейняття та передання кримінального провадження поділяють 93,7 % респондентів.

Узагальнивши ці положення, можна стверджувати, що *перейняття кримінального провадження* (у вузькому значенні) – це врегульована КПК України та міжнародними договорами діяльність уповноважених органів України за запитом компетентного органу іншої держави щодо здійснення кримінального провадження з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений на території іншої держави, якщо до такої особи не можна застосувати екстрадицію та щодо неї не ухвалили вирок судові органи іноземної держави. Відповідне визначення слід закріпити в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України.

До основних ознак здійснення кримінального провадження в порядку перейняття належать:

– наявність запиту іноземної держави про перейняття кримінального провадження;

– неможливість застосування екстрадиції (щодо громадян України чи іноземців, які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено);

– відсутність остаточного судового рішення (вироку) щодо особи в цьому кримінальному провадженні;

– здійснення розслідування за законодавством України з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений на території іншої держави.

Правовий зміст перейняття кримінального провадження можна висвітлити зокрема, за допомогою визначення та характеристики його видів.

У теорії кримінального процесу доволі часто виокремлюють такі два види перейняття кримінального провадження: 1) перейняття лише матеріалів кримінального провадження; 2) перейняття матеріалів кримінального провадження, поєднане з передачею особи, яку підозрюють (обвинувачують) у вчиненні злочину [66, с. 760].

Якщо класифікація, зауважує А. Г. Маланюк, ґрунтується на зв'язку перейняття кримінального провадження з передачею особи іноземній державі, то перейняття кримінального переслідування можна поділяти на просте й складне. Просте перейняття кримінального переслідування полягає в перейнятті матеріалів кримінального провадження, а складне здійснюють з передачею–прийняттям матеріалів і підозрюваного, обвинуваченого [79, с. 84]. Тобто просте перейняття наявне тоді,

коли неможливо притягнути особу до кримінальної відповідальності в державі, де було вчинено злочин, а отже, необхідно запитувати міжнародну допомогу [79, с. 84].

Аналогічний підхід обстоюють і Г. М. Грищук [22, с. 178], І. С. Курбатова [74, с. 87], М. І. Карпенко й О. О. Швець [47, с. 64–65], І. О. Фролова [83, с. 241–242]. Зокрема, Г. М. Грищук стверджує: «а) просте, виникає: у разі неможливості притягнути особу до кримінальної відповідальності в країні, на території якої було вчинено злочин і держава змушена звертатися за правовою допомогою до іншої; б) складне має місце при перейнятті органами іноземної держави матеріалів кримінального провадження, поєднане з прийманням особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину» [22, с. 178].

На думку М. І. Карпенка та О. О. Швеця, простим є перейняття кримінального провадження в «чистому вигляді». Прикладом зазначеного різновиду перейняття може бути ситуація, коли громадянин однієї держави відбуває покарання в цій самій державі, водночас встановлюють, що до його засудження він вчинив злочин на території іншої держави. У такому разі держава, громадянином якої він є та в якій відбуває покарання, переймає на себе кримінальне провадження щодо виявленого злочину, вчиненого на території іншої держави, до засудження цієї особи [47, с. 64–65].

Щодо «складного» передання матеріалів кримінального провадження вчені мають різні підходи.

Зокрема, А. Г. Маланюк вважає, що *складне* – це перейняття матеріалів кримінальної справи, поєднане з передачею особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину. Цей вид перейняття кримінального переслідування передбачає два можливі випадки: кримінальне провадження передають органам іноземної держави разом із правопорушником з позиції доцільності розгляду у відповідній державі; здійснюють видачу особи, обумовлену необхідністю перейняття кримінального переслідування за злочини, що були вчинені на території держави, що її видає [79, с. 84]. Такий підхід обстоює і Г. М. Грищук, проте називати цей вид перейняття вторинним [22, с. 178], на нашу думку, недоречно, адже не зрозуміло щодо вторинності, до якої події застосовують цей вид перейняття.

Стосовно складного перейняття цілком логічно постає запитання: як можна видавати особу під час перейняття, якщо за загальним правилом перейняття кримінального провадження застосовують тоді, коли видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи відмовлено?

Відповідь на це запитання можна знайти в ч. 4 ст. 73 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, де передбачено: якщо обвинуваченого в момент направлення доручення про здійснення переслідування утримують під вартою на території запитуючої Договірної Сторони, його доставляють на територію запитуваної Договірної Сторони [55].

На думку І. С. Курбатової, у цьому випадку перейняття кримінального провадження є необхідною умовою екстрадиції особи, гарантування дотримання якої зі сторони іноземної держави уможливлює видачу особи [74, с. 88]. Такі ситуації можуть виникати в тих випадках, коли, наприклад, інша держава звернулася до компетентних органів України із запитом про екстрадицію, проте цю саму особу обвинувачують у вчиненні злочинів і на території України. Тому наша держава може видати таку особу лише за умови, якщо її буде притягнуто до відповідальності і за злочин, який вона вчинила на території України. Водночас слід ураховувати, що передання матеріалів з особою не може стосуватися громадян України [202, с. 432].

Отже, видається некоректним визначати складе перейняття як перейняття матеріалів кримінального провадження, поєднане з передачею особи, яку підозрюють (обвинувачують) у вчиненні злочину. У цьому випадку має йтися про екстрадицію особи, поєднану з перейняттям кримінального провадження. Тому залежно від обсягу міжнародного співробітництва слід виокремити:

– просте (стандартне, звичайне) перейняття (перейняття лише матеріалів кримінального провадження);

– перейняття як додаткову умову екстрадиції (передання особи разом з матеріалами кримінального провадження).

Крім цього, на думку А. Г. Маланюка, яку поділяє і Г. М. Грищук, залежно від правового зв’язку особи з державою, що переймає кримінальне переслідування, слід розрізняти:

– перейняття кримінального переслідування щодо особи, яка є громадянином переймаючої держави;

– перейняття кримінального переслідування щодо іноземця чи особи без громадянства, що має відбувати чи відбуває покарання у переймаючій державі;

– перейняття кримінального переслідування щодо особи без громадянства, яка постійно проживає на території переймаючої держави [79, с. 83; 22, с. 177]. Водночас Л. О. Широбокова зауважує, що застосовувати таку класифікацію необхідно з огляду на положення ч. 2 ст. 595 КПК України, а також відповідні положення ЄКППКС 1972 року [202, с. 431].

На цій підставі виокремимо такі різновиди перейняття кримінального провадження як форми міжнародного співробітництва:

1. Залежно від обсягу міжнародного співробітництва – стандартне перейняття (лише матеріалів кримінального провадження) і перейняття як додаткова умова екстрадиції (передання особи разом із матеріалами кримінального провадження).

2. Залежно від правового зв'язку особи з державою – перейняття кримінального провадження щодо особи, яка є громадянином переймаючої держави, щодо іноземця чи особи без громадянства.

Перейняття кримінального провадження відіграє важливу роль у забезпеченні принципу невідворотності покарання. Адже притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин на території однієї держави та виїхали в іншу державу, не завжди забезпечують за допомогою екстрадиції.

Інститут перейняття кримінального провадження застосовують у тих випадках, коли особа вчиняє злочин в іншій державі та переховується в країні свого громадянства (у більшості країн діє принцип невидачі своїх громадян) чи з території своєї країни вчиняє злочин (кіберзлочинність), який порушує інтерес іншої держави. У таких випадках для притягнення осіб до кримінальної відповідальності застосовують принцип міжнародного права «aut dedere aut judicare» («видай або суди»), що стосується обов'язку держави переслідувати осіб, які вчинили злочини.

Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора щодо міжнародно-правового співробітництва в

кримінальному провадженні, 2019 року компетентні органи України отримали 203 клопотання про перейняття кримінального провадження від іноземних установ (було виконано 130 із них), 2020 року отримано 366 клопотань (виконано – 313), 2021 року – отримано 388 клопотань (виконано – 329), 2022 року – отримано 125 клопотань (виконано – 170). Компетентні органи України зверталися до інших держав з клопотаннями про перейняття кримінального провадження 2019 року 13 разів (виконано 11 клопотань), 2020 року направлено 5 клопотань (виконано – 7), 2021 року направлено 6 клопотань (виконано – 3), 2022 року – 8 (виконано 1) [131].

Слід зауважити, що принцип «видай або суди» («aut dedere aut judicare») часто застосовують щодо злочинів проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку [12, с. 149].

У ст. 12 Міжнародної конвенції про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців від 14 липня 1993 року визначено, що держава-учасниця, на території якої перебуває злочинець, якщо вона не видає його, зобов'язана без яких-небудь винятків і незалежно від того, вчинено злочин на її території чи ні, передати справу своїм компетентним органам для реалізації завдань кримінального переслідування шляхом здійснення судового розгляду відповідно до законодавства цієї держави. Відповідні органи приймають рішення так само, як і щодо будь-якого іншого тяжкого злочину, діючи відповідно до законодавства цієї держави [82].

Тому очевидною є актуальність кримінального провадження в порядку перейняття, передусім в умовах війни в нашій державі, адже в цей період на території України вчиняють кримінальні правопорушення проти миру, безпеки людства й міжнародного правопорядку (розділ XX КК України), зокрема і громадяни інших країн. Притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності може зумовлювати необхідність застосування перейняття кримінального провадження як міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві.

Отже, перейняття кримінального провадження як форма міжнародного співробітництва сприяє досягненню завдань кримінального судочинства та є гарантією забезпечення принципу невідворотності покарання.

1.3. Кримінальне провадження в порядку перейняття як різновид міжнародного співробітництва

Відповідно до норм КПК України, формами міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні є:

– міжнародна правова допомога під час проведення процесуальних дій, яку надають шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, тимчасової передачі осіб;

– видача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення (екстрадиція);

– кримінальне провадження в порядку перейняття;

– визнання та виконання вироків судів іноземних держав;

– передача засуджених осіб.

Науковці мають аналогічне бачення з приводу цього питання. Зокрема, М. І. Пашковський вважає, що основними видами взаємодії у кримінальному судочинстві, що здійснюють у процесуальній формі, є: міжнародна правова допомога в кримінальних справах (у вузькому значенні), тобто проведення (або надання допомоги в проведенні) окремих процесуальних дій на території іноземної держави (слідчих дій, вручення документів, передача предметів, надання документів тощо), а також надання інформації, пов'язаної з таким провадженням; видача (екстрадиція) осіб, яких притягують до кримінальної відповідальності (обвинувачених, підсудних, засуджених); передача засуджених осіб; перейняття (передача або прийняття) кримінального переслідування; виконання рішень у кримінальних справах [97, с. 15–16; 98, с. 9].

Тобто кримінальне провадження в порядку перейняття є самостійним видом провадження в межах міжнародного співробітництва [201, с. 356].

Натомість слід зауважити, що перейняття кримінального провадження має чимало спільних з іншими формами міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (зокрема, екстрадицією, визнанням і виконанням вироків судів іноземних держав), що може призвести до помилок під час обрання його конкретної форми в певній ситуації. Адже процесуальний порядок міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні є достатньо складною процедурою. Недотримання вимог КПК України та міжнародних договорів щодо здійснення конкретної форми міжнародного співробітництва призводить до порушення принципів законності, правової визначеності й

передбачуваності, що своєю чергою призводить до порушення основоположних прав і свобод людини, передусім права на свободу й особисту недоторканність, гарантованого як Конституцією України, так і нормами міжнародного права [92, с. 199]. На цьому акцентовано в рішеннях ЄСПЛ. Наприклад, у рішенні ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» 2010 року зазначено, що тримання заявника під вартою було здійснено з метою його екстрадиції, попри те, що він як громадянин України не міг бути виданий [141].

Аналіз правозастосовної практики засвідчує необхідність відмежування перейняття кримінального провадження від екстрадиції, адже ці форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні є взаємопов'язаними. Відповідно до положень ч. 2 ст. 599 КПК України, перейняття кримінального провадження застосовують тоді, коли видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено.

Тобто перейняття кримінального провадження умовно можна назвати альтернативою екстрадиції. Таке твердження вважають обґрунтованим 88,6 % респондентів.

На цьому зосереджено увагу й 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 перебуває передбачуваний правопорушник, якщо вона не видає його, без будь-яких винятків і невиправданих затримок передає справу своїм компетентним органам для реалізації завдань кримінального переслідування шляхом судового розгляду згідно із законодавством цієї держави [57].

Ключове значення під час визначення форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні має громадянство підозрюваного, обвинуваченого.

Громадянство – це правова належність особи до держави; постійний правовий зв'язок особи з державою, що виявляється в їхніх взаємних правах та обов'язках. Право на громадянство є невід'ємним правом людини, основою її правового статусу в державі й суспільстві. Кожна суверенна держава сама визначає, хто є її громадянином. Це сфера внутрішньої компетенції держави [200, с. 641–642].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 25 Конституції України, громадянин України не може бути вигнаний за межі України

або виданий іншій державі [58]. Конкретизація цього положення міститься в ст. 10 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 (ч. 1) [62]. Аналогічні положення закріплено в законодавстві більшості країн.

Позицією невидачі власних громадян українська сторона керувалася і під час ратифікації Європейської конвенції про видачу правопорушників, висловивши застереження до пп. «а» п. 1 ст. 6, відповідно до якого Україна не видаватиме іншій державі громадян України, а для завдань цієї Конвенції громадянином України вважають будь-яку особу, яка відповідно до законів України на час прийняття рішення про видачу є громадянином України [130].

Принцип невидачі власних громадян застосовують 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, щодо якої подано клопотання про видачу, є громадянином запитуваної Договірної Сторони або особою, якій у цій державі надано право притулку [28].

У період воєнної агресії рф щодо України достатньо актуальним є питання щодо співробітництва України з Міжнародним кримінальним судом і видачі громадян України для притягнення до відповідальності осіб, які вчинили злочини проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [53; 156]. У зв'язку із цим, закріплену в ч. 2 ст. 25 Конституції України норму про невидачу власних громадян тлумачать як таку, що стосується заборони видавати громадян України саме іноземній державі, а не міжнародній судовій інституції [22, с. 94–95].

Невидача громадян України іншій державі не повинна призводити до того, що така особа не буде покарана за вчинене нею діяння. Згідно з принципом невідворотності покарання, держава, на території якої виявлено особу, що вчинила злочин, має або видати її, або перейняти кримінальне провадження для подальшого кримінального переслідування [22, с. 99].

Тобто, якщо громадянин України вчинив кримінальне правопорушення на території іншої держави та повернувся в

Україну, то він не підлягає видачі для притягнення до кримінальної відповідальності в іншій державі. У такому разі слід застосовувати кримінальне провадження в порядку перейняття, яке полягає в здійсненні компетентними органами України 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). Відповідно до ч. 3 ст. 10 КК України, Україна може перейняти кримінальне провадження щодо громадян України й іноземців, які вчинили злочини за межами України та перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитують передачу кримінального провадження, згідно з КК України визнано злочином [62; 191; 77].

Про це йдеться, зокрема, у Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 року, у ст. 9 якої передбачено, що в державах, у яких принцип видачі своїх громадян не визнаний законом, громадяни, що повертаються до своєї держави після вчинення ними в іншій державі будь-якого зі злочинів, зазначених у ст. 1 і 2 цієї Конвенції, підлягають переслідуванню та покаранню судом їхньої держави [51].

Перейняття кримінального провадження є поширеним видом міжнародного співробітництва щодо громадян України. Аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень дає підстави стверджувати, що таку форму міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні найчастіше здійснюють у прикордонних областях – Львівській, Закарпатській, Івано-Франківський, Сумській, Харківській, Донецькій тощо [103].

Відповідно до вироку Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 16 січня 2019 року у справі № 589/919/15-к, громадянина України ОСОБА 8 було визнано винним у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 309 і ч. 3 ст. 305 КК України, у кримінальному провадженні, отриманому в порядку перейняття. У цьому кримінальному провадженні органи досудового розслідування встановили, що ОСОБА_8 спільно з ОСОБА_9 незаконно придбали на території України та зберігали наркотичний засіб канабіс (марихуану) масою у висушеному вигляді 5846,2 г для подальшого переміщення з території України на територію рф. Для здійснення незаконного переміщення через митний кордон України наркотичного засобу

ОСОБА_8 і ОСОБА_9 передали ОСОБА_10 господарську сумку з наркотичним засобом, що знаходився в чотирьох полімерних пакетах, обмотаних липкою стрічкою, повідомивши їй про необхідність перенесення сумки через місцевий пункт пропуску «Середина-Буда». Того самого дня ОСОБА 10 з наркотичним засобом пішки попрямувала через місцевий пункт пропуску «Середина-Буда», а потім на таксі до смт Комаричі Брянської області рф, де передала наркотичний засіб ОСОБА 8 і ОСОБА_9, які приїхали до обумовленого місця з України через міжнародний автомобільний пункт пропуску «Катеринівка». 11 листопада 2009 року ОСОБА_9 разом з ОСОБА_8, перебуваючи на автобусній зупинці с. Бобрик, зустрілися з ОСОБА_11, який був залучений правоохоронними органами для проведення оперативно-розшукового заходу «перевірочна закупівля», де ОСОБА_9 намагався збути ОСОБА_11 наркотичний засіб. Під час спроби збуту ОСОБА 9 наркотичного засобу його і ОСОБА 10 було затримано, а ОСОБА_8 втік на територію України. У зв'язку з тим, що ОСОБА_8 є громадянином України і не підлягає екстрадиції, кримінальне провадження щодо нього було передано компетентним органам України для перейняття та притягнення його до відповідальності [11].

Отже, у разі вчинення громадянином України злочину на території іншої держави, щодо нього не може бути застосовано екстрадицію, а слід застосовувати процедура перейняття кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до законодавства України.

На цьому акцентовано в п. 70 рішення ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України», у якому зазначено, що тримання заявника під вартою було здійснено з метою його екстрадиції. Строк тримання під вартою було продовжено до 40 днів відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників, попри те, що він як громадянин України не міг бути виданий, оскільки національне законодавство чітко й однозначно встановлює заборону на видачу громадян України, причому Україна висловила відповідне застереження до цієї Конвенції [141].

Плутанина щодо визначення форми міжнародного співробітництва в зазначеній справі цим не обмежилася. Зокрема, у п. 71 рішення ЄСПЛ зазначено, що український суд продовжив строк тримання заявника під вартою відповідно до Конвенції про міжнародну чинність кримінальних вироків, попри те, що цей 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 [141].

Отже, помилка під час визначення форми міжнародного співробітництва призводить до недотримання засади законності, суперечить вимозі правової визначеності та може спричинити, як в аналізованому випадку, порушення основоположних прав людини, зокрема права на свободу й 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 [88, с. 156].

Зокрема, у ч. 1 ст. 602 КПК України передбачено, що вирок суду іноземної держави може бути визнаний і виконаний на території України у випадках та обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України [68]. А відповідно до положень ч. 4 ст. 10 КК України, виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи можливо, якщо діяння, унаслідок вчинення якого було ухвалено вирок, згідно з КК України визнано кримінальним правопорушенням або було б кримінальним правопорушенням у разі його вчинення на території України [62].

Вибір форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні залежить від стадії кримінального провадження, на якій звертається запитуюча сторона. Якщо в провадженні ще не ухвалено вирок, то звернення має бути із запитом про перейняття кримінального провадження, якщо вирок уже ухвалено – то формою міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні буде визнання та виконання вироків судів іноземних держав.

Такі ситуації можуть виникнути, коли особа, щодо якої ухвалено вирок, до його виконання переховується від відбування покарання на території іншої держави або коли вирок ухвалено за відсутності обвинуваченого.

У Додатковому протоколі до Європейської конвенції про передачу засуджених осіб визначено: 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 [34].

Утім таку процедуру можна застосовувати лише у випадках винесення судом іноземної держави вироку, який набрав законної сили. Тобто вибір форми міжнародного співробітництва залежить від того, на якій стадії заходиться кримінальне провадження. 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 [68].

Слід зауважити, що серед умов виконання Україною вироків судів іноземних держав є застереження про те, що не підлягають виконанню в Україні вироки судів іноземних держав, ухвалені заочно (in absentia), тобто без участі особи під час кримінального провадження, крім випадків, коли засудженій особі було вручено копію вироку й надано можливість його оскаржити (ч. 7 ст. 602 КПК України) [68].

Це також важливо враховувати під час визначення форми міжнародного співробітництва. Зокрема, у проаналізованому вище рішенні ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України» зазначено, що апеляційний суд м. Києва, розглянувши справу, перекваліфікував запит органів державної влади Чехії щодо передачі кримінального провадження на запит щодо виконання вироку, хоча жодних клопотань про це не надходило. Однак положення Конвенції про передачу засуджених осіб не могли застосовувати до заявника, адже щодо нього рішення було винесене in absentia. На підставі цього ЄСПЛ дійшов висновку, що рішення українського суду не відповідає вимогам передбачуваності й законності, визнав порушення п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, а також що заявник зазнав моральної шкоди у зв'язку з незаконним триманням під вартою та зобов'язав Україну виплатити йому 10 000 євро (п. 76, 77, 79, 81) [141].

Відповідно до обставин цього кримінального провадження вирок був винесений Чеською Республікою in absentia (за відсутності особи), що відповідно до положень КПК України унеможливлює його визнання та виконання на території України.

Однак така правова регламентація визнання та виконання вироків судів інших держав видається нелогічною. Можливо, на момент прийняття КПК України 2012 року це правило було виправданим, адже на той час у нашій державі не було передбачено можливість здійснення спеціального досудового розслідування чи судового провадження за відсутності особи.

Проте 7 жовтня 2014 року КПК України було доповнено положеннями, які визначили процесуальний порядок здійснення в Україні спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень або спеціального судового провадження за відсутності особи (in absentia) [119].

Очевидно, під час розроблення цих доповнень до КПК України законодавець мав би системно підійти до врегулювання процедури заочного провадження, вилучити положення ч. 7 ст. 602 із КПК України. Адже правило невизнання вироків, винесених in absentia, мало право на існування до тих пір, поки в Україні не було визначено процесуальну форму заочного кримінального провадження. Нині ж склалася абсурдна ситуація, за якої вироки, винесені іншими державами за відсутності особи, Україна не визнає, проте вироки, винесені судами України за відсутності особи, підлягають виконанню.

У зв'язку з викладеним вище, пропонуємо вилучити перше речення ч. 7 ст. 602 КПК України.

Щодо окреслених вище обставин у справі «Гарькавий проти України» видається очевидним, що в цьому випадку необхідно було застосовувати процедуру перейняття Україною кримінального провадження від Чеської Республіки. Адже не було підстав для застосування ні екстрадиції, оскільки особа була громадянином України, ні для визнання та виконання вироків судів іноземних держав, оскільки вирок був винесений Чеською Республікою in absentia (за відсутності особи), що не дає змоги нашій державі визнати цей вирок як такий, що підлягає виконанню.

Попри наявність вироку суду Чеської Республіки, у розглянутому вище випадку кримінальне провадження на території України має розпочатися зі стадії досудового розслідування. Адже, відповідно до ч. 1 ст. 598 КПК України, кримінальне провадження, що перейняте від компетентного органу іншої держави, починається зі стадії досудового розслідування та здійснюється згідно з вимогами КПК України.

Тобто кримінальне провадження, перейняте від іншої держави, незалежно від того, на якому етапі розслідування чи розгляду воно знаходилося до перейняття, має розпочинатися із внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та завершуватися однією з форм закінчення досудового розслідування, визначеною у ст. 283 КПК України.

Аналіз Єдиного державного реєстру судових рішень дає підстави стверджувати, що доволі поширеною формою закінчення досудового розслідування в перейнятих кримінальних провадженнях є закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України. Зокрема, суддя Червоноградського міського суду Львівської області задовольнив клопотання прокурора й ухвали рішення про те, що кримінальне провадження, внесене до ЄРДР за № 12013150150000299 від 25 лютого 2013 року, за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК України, закрити на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності [188]. Цю проблему детальніше буде проаналізовано в розділі 3 нашого дослідження.

Кримінальне провадження в порядку перейняття необхідно також відрізняти від міжнародної правової допомоги під час проведення процесуальних дій (вручення документів, виконання окремих процесуальних дій тощо).

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 [68].

На переконання М. І. Смирнова, правова допомога припускає виконання запитуваною договірною стороною або сприяння в проведенні запитуючою договірною стороною процесуально-слідчих дій для забезпечення розслідування, розгляду й вирішення кримінальних справ, що стосуються інтересів запитуючої договірної сторони. Тому правова допомога може полягати або в наданні активної допомоги – сприянні в розкритті злочину чи допомоги посадових осіб компетентних органів запитуваної договірної сторони в проведенні процесуально-слідчих дій та одержанні доказів, або пасивної

допомоги – наданні можливості компетентним органам запитуючої договірної сторони проводити процесуально-слідчі дії на території запитуваної держави, зокрема з дотриманням законодавства останньої. На відміну від правової допомоги, міжнародне співробітництво у сфері кримінального процесу передбачає різноманітну за напрямами та формами діяльність компетентних органів юстиції держав або міжнародних організацій, спрямовану на реалізацію загальних завдань кримінального судочинства, що сприяє розкриттю злочинів, їх розслідуванню та судовому розгляду, а також виконанню вироків та інших рішень [138, с. 26].

Учений визначає такі види міжнародного співробітництва органів юстиції різних держав: надання взаємної правової допомоги (у вузькому значенні), видача осіб (підозрюваних, обвинувачуваних, підсудних), здійснення кримінального переслідування за клопотанням іноземної держави, передача осіб, засуджених іноземними судами, у країну свого громадянства, передача юрисдикції за кримінальними справами (передача кримінального судочинства), виконання вироків й інших процесуальних рішень за кримінальними справами, спільне розслідування [139]. Слід зауважити, що М. І. Смирнов передачу кримінального судочинства називає передачею юрисдикції за кримінальним провадженням.

Отже, як міжнародна правова допомога, так і перейняття кримінального провадження є формами загального інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні. Відмінність між перейняттям кримінального провадження та міжнародною правовою допомогою в кримінальному провадженні полягає в тому, що під час виконання запиту, зокрема про допит свідка, юрисдикція цього провадження знаходиться в держави, яка звернулася з відповідним запитом. Під час кримінального провадження у формі перейняття провадження загалом передають під юрисдикцію запитуваної сторони, його розпочинають із внесення відомостей до ЄРДР.

Водночас перейняття кримінального провадження та міжнародна правова допомога в кримінальному провадженні пов’язані між собою. Під час здійснення кримінального провадження в порядку перейняття може постати необхідність у застосуванні міжнародної правової допомоги під час розслідування переданого чи перейнятого кримінального провадження. Адже кримінальне правопорушення було вчинено на території іншої держави, а отже, збирання доказів

потребуватиме звернення із запитом про міжнародну правову допомогу до цієї держави. В ухвалі Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 21 червня 2022 року зазначено, що в провадженні сектору дізнання Стрийського районного управління поліції ГУНП у Львівській області знаходяться матеріали кримінального провадження, відомості про які внесено до ЄРДР за клопотанням компетентного органу Республіки Польща в порядку перейняття кримінального переслідування стосовно громадянина України ОСОБА_4. До матеріалів справи компетентного органу Республіки Польща в порядку перейняття кримінального переслідування стосовно громадянина України ОСОБА_4 № 4 Ds 791/18/D не додано ні матеріалів щодо компанії «ARTAS Jacek BODUCH», ні заяви про доручення виконання робіт, яка може бути предметом кримінального правопорушення. У зв'язку із цим старший інспектор сектору дізнання Стрийського відділу поліції ГУНП у Львівській області ОСОБА_13 направлено запит у Генеральне консульство Республіки Польща у м. Львові про надання відповідної інформації [186].

Отже, є необхідність відмежування перейняття кримінального провадження від екстрадиції, визнання та виконання вироків судів іноземних держав чи міжнародної правової допомоги. Адже ці види міжнародного співробітництва мають різний правовий зміст, а помилки у визначенні форми міжнародного співробітництва призводять до порушення принципів законності, правової визначеності та передбачуваності, що спричиняє порушення основоположних прав і свобод людини, зокрема права на свободу й особисту недоторканність.

Висновки до розділу 1

1. Визначено, що інститут міжнародного співробітництва у вітчизняному кримінальному процесі виник ще за часів Київської держави. Міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні стосувалося повернення на батьківщину осіб, які вчинили злочин на території іншої держави, або осіб, які вчинили злочин на території Київської Русі й утекли в іншу державу. Лише в поодиноких випадках було передбачено можливість перейняття кримінального

провадження та притягнення до відповідальності за правилами держави перебування.

2. Кримінальне провадження в порядку перейняття на території України було запроваджено у вересні 1995 року після приєднання України до ЄКППКС. У нормах КПК України цей інститут уперше було закріплено на підставі Закону України від 16 червня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах».

Міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні перейшло на новий етап у зв'язку з прийняттям КПК України 13 квітня 2012 року, де було вдосконалено нормативну регламентацію кримінального провадження в порядку перейняття.

3. Інститут перейняття кримінального провадження виник і розвивався в контексті міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні в межах інституту екстрадиції, який сформувався раніше за інші форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні й став витоком для виникнення інституту кримінального провадження в порядку перейняття. Визначено, що перейняття/передання кримінального провадження слід застосовувати з метою реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності у випадках, коли особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, неможливо видати.

4. З'ясовано, що міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні загалом й інститут кримінального провадження в порядку перейняття зокрема пройшли певні етапи розвитку, обумовлені історичними подіями, що заклали підґрунтя для становлення та вдосконалення перейняття кримінального провадження, а саме:

– зародження інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні у формі екстрадиції (за часів Київської держави);

– обмежена регламентація міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (за часів середньовіччя);

– визначення міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні у формі видачі особи, яка вчинила злочини, на рівні двосторонніх договорів (за часів Української козацької держави);

– розширення форм міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (за часів приналежності України до складу Російської імперії);

– декларація реформування кримінального судочинства загалом (у період відродження української державності та боротьби за неї);

– застійний період щодо міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (часи радянської окупації території України);

– становлення та вдосконалення форм міжнародного співробітництва (період утвердження України як суверенної держави). Перейняття кримінального провадження виокремилося в самостійний кримінально-процесуальний інститут і вперше було закріплено в нормах КПК України 2011 року, його вдосконалено внаслідок прийняття КПК України 2012 року.

5. Увагу акцентовано на використанні науковцями та законодавцем як тотожних термінів «перейняття кримінального переслідування» і «перейняття кримінального провадження». Обґрунтовано доцільність використання в КПК України терміна «перейняття кримінального провадження», що передбачає здійснення не лише кримінального переслідування, а й направлення матеріалів кримінального провадження до суду для розгляду справи по суті й ухвалення справедливого вироку. Запропоновано відповідні зміни до ч. 1 ст. 542 КПК України.

6. Виявлено термінологічну неузгодженість під час регламентації кримінального провадження в порядку перейняття, де термін «перейняття» використано і як назву виду міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (у широкому значенні – глава 45 КПК України), і як окремий вид діяльності, субінститут цього процесуального інституту (у вузькому значенні). Адже перейняття кримінального провадження як загальна назва інституту охоплює власне перейняття та передання кримінального провадження.

Аргументовано, що перейняття та передання кримінального провадження – це відносно самостійні процесуальні форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, які слід розрізняти. Запропоновано главу 45 КПК України «Кримінальне провадження у порядку перейняття» перейменувати на «Перейняття та передання кримінального провадження».

7. Визначено, що *перейняття кримінального провадження* (у вузькому значенні) – це врегульована КПК України та міжнародними договорами діяльність уповноважених органів України за запитом компетентного органу іншої держави щодо здійснення кримінального провадження з метою притягнення

особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений на території іншої держави, якщо до такої особи не можна застосувати екстрадицію та щодо неї не ухвалили вирок судові органи іноземної держави. Відповідне визначення слід закріпити в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України.

8. Доведено, що недоцільно виокремлювати перейняття матеріалів кримінального провадження, поєднане з передачею особи, яку підозрюють (обвинувачують) у вчиненні злочину, адже в такому випадку застосовують екстрадицію, поєднану з перейняттям кримінального провадження.

Запропоновано перейняття кримінального провадження класифікувати на підставі таких критеріїв:

– залежно від обсягу міжнародного співробітництва – стандартне перейняття (перейняття лише матеріалів кримінального провадження) і перейняття як додаткову умову екстрадиції (передання особи разом з матеріалами кримінального провадження);

– залежно від правового зв'язку особи з державою – перейняття кримінального провадження щодо особи, яка є громадянином переймаючої держави, щодо іноземця чи особи без громадянства.

9. Обґрунтовано, що перейняття кримінального провадження як форма міжнародного співробітництва сприяє реалізації завдань кримінального судочинства та є гарантією забезпечення принципу невідворотності покарання за вчинений злочин.

10. Доведено, що перейняття кримінального провадження є альтернативою екстрадиції, адже його застосовують тоді, коли видача особи, що підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи відмовлено.

Констатовано, що ключове значення під час визначення форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні має громадянство підозрюваного, обвинуваченого. У разі вчинення громадянином України злочину на території іншої держави, відповідно до принципу невидачі власних громадян, щодо нього не може бути застосовано екстрадицію, тому слід застосовувати процедуру перейняття кримінального провадження та притягнення до кримінальної відповідальності відповідно до законодавства України.

11. Визначено, що вибір форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні залежить від стадії кримінального провадження, на якій звертається запитуюча сторона. Якщо в провадженні ще не ухвалено вирок – звернення

має бути із запитом про перейняття кримінального провадження, якщо ухвалено вирок, який набрав законної сили, – формою міжнародного співробітництва буде визнання та виконання вироків судів іноземних держав.

12. Встановлено, що серед умов виконання Україною вироків судів іноземних держав є застереження про те, що не підлягають виконанню в Україні вироки судів іноземних держав, ухвалені заочно (in absentia). Акцентовано на безсистемності внесення змін і доповнень до КПК України, які призвели до того, що Україна не визнає вироки, винесені іншими державами за відсутності особи, проте вироки, винесені судами України за відсутності особи, підлягають виконанню. У зв'язку з цим запропоновано видалити перше речення ч. 7 ст. 602 КПК України.

13. Обґрунтовано, що відмінність між перейняттям кримінального провадження та міжнародною правовою допомогою в кримінальному провадженні полягає в тому, що під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу юрисдикція цього провадження знаходиться в держави, яка звернулася з відповідним запитом. Під час кримінального провадження у формі перейняття провадження цілком передають під юрисдикцію запитуваної сторони, воно розпочинається із внесення відомостей до ЄРДР.

Перейняття кримінального провадження та міжнародна правова допомога в кримінальному провадженні взаємопов'язані, адже під час кримінального провадження в порядку перейняття може постати необхідність у застосуванні міжнародної правової допомоги щодо розслідування переданого провадження.

14. Аргументовано доцільність відмежування перейняття кримінального провадження від екстрадиції, визнання та виконання вироків судів іноземних держав чи міжнародної правової допомоги. Адже вони мають різний правовий зміст, і помилка у визначенні форми міжнародного співробітництва призводить до порушення принципів законності, правової визначеності та передбачуваності, що спричиняє порушення основоположних прав і свобод людини, зокрема права на свободу й особисту недоторканність.

РОЗДІЛ 2
НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

2.1. Приводи, підстави й умови перейняття кримінального провадження від компетентного органу іншої держави

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України, перейняття кримінального провадження полягає в здійсненні компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом [68].

Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора щодо міжнародно-правового співробітництва в кримінальному провадженні, перейняття кримінального провадження 2019 року становило 6,4 %, 2020 року – 9,7 %, 2021 року – 8,3 %, 2022 року – 7,5 % серед усіх форм міжнародного співробітництва під час досудового розслідування чи судового розгляду [131]. Такі дані засвідчують стабільно високий рівень звернень з клопотаннями про перейняття кримінального провадження, що зумовлює необхідність урегульованості та правової визначеності цієї форми міжнародного співробітництва.

Правова процедура будь-якого виду міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні є достатньо складним процесом, що потребує підвищеної та ретельної уваги законодавців, науковців і практиків. У рішеннях ЄСПЛ неодноразово привертали увагу до порушення нашою державою прав людини й основоположних свобод під час здійснення міжнародного співробітництва в кримінальному проваджені (рішення у справах «Гарькавий проти України» 2010 року, «Хомулло проти України» 2014 року (остаточне – 2015 року), «Баз проти України» 2020 року, «Молочко проти України» 2012 року). У цих рішеннях ЄСПЛ вбачає порушення п. 1 ст. 5 ЄКПЛ під час міжнародного співробітництва щодо видачі правопорушників (екстрадиції) та перейняття кримінального провадження.

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Хомулло проти України» 2014 року зазначено, що з 29 квітня 2010 року до

30 серпня 2010 року в органах влади України знаходився запит щодо екстрадиції заявника, який не підлягав задоволенню. Лише після того, як органи прокуратури рф подали «уточнений запит», було чітко встановлено підстави екстрадиції заявника. Ця ситуація відрізняється від ситуації, розглянутої у справі «Молочко проти України», де перешкоду для екстрадиції заявника було виявлено лише з плином часу, тож її не можна вважати такою, що в ретроспективі робить тримання заявника під вартою незаконним. Однак у справі «Хомулло проти України» зрозуміло, що перешкода для екстрадиції заявника була наявна одразу, коли 29 (30) квітня 2010 року було надіслано перший запит щодо екстрадиції, а зникла ця перешкода лише 30 серпня 2010 року. Протягом цього періоду заявник перебував під вартою. Хоча певні питання можна з'ясувати в контексті екстрадиційної перевірки й органам влади потрібен час для її закінчення, однак органи влади зобов'язані діяти ретельно. У цій справі немає пояснень, чому органи влади України чекали чотири місяці, перш ніж деталізувати запит щодо екстрадиції заявника (п. 67–69) [153].

Отже, питання підстав, умов і приводів щодо міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні загалом і щодо перейняття кримінального провадження зокрема має важливе значення для правозастосування, а тому потребує наукового дослідження.

Оперуючи категоріями перейняття кримінального провадження, вважають О. М. Ляшук та О. В. Прокопенко, науковці залишають поза увагою умови, наявність яких надає підстави для такого перейняття, попри те, що останні є наріжним каменем цього інституту кримінального процесу, а їхнє неправильне розуміння чи взагалі відсутність може поставити під загрозу допустимість доказів і законність кримінального переслідування загалом [76, с. 180].

На нашу думку, слід спрямувати увагу на питання визначення та розмежування підстав, умов і приводів перейняття кримінального провадження. Адже вони обумовлюють виникнення чи відмову у виникненні кримінальних процесуальних правовідносин, які визначають законність і юридичну визначеність перейняття кримінального провадження як форми міжнародного співробітництва в кримінальному судочинстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дає підстави стверджувати, що перейняття кримінального провадження

належно не вивчено. Аспекти цього питання розглядали у своїх працях Ю. П. Аленін, А. Б. Антонюк, Н. М. Ахтирська, О. І. Виноградова, Г. М. Грищук, О. В. Кубарєва, І. С. Курбатова, І. В. Лєшукова, О. М. Ляшук, А. Г. Маланюк, О. В. Прокопенко, А. В. Підгородинська, О. В. Сапін, А. С. Сизоненко, М. І. Смирнов, Ю. М. Чорноус, О. Л. Широбокова. Однак підстави й умови перейняття Україною кримінального провадження були предметом наукового дослідження зрідка, попри те, що вони обумовлюють законність виникнення та розвитку цієї форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні.

У теорії кримінального процесу питання щодо визначення підстав, умов чи приводів перейняття кримінального провадження є недостатньо дослідженим і доволі дискусійним. Зокрема, І. С. Курбатова вважає, що для перейняття кримінального провадження необхідними є певні умови, серед них – клопотання запитуючої сторони й ідентифікація особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення. Офіс Генерального прокурора під час перейняття кримінального провадження від іноземної держави має врахувати й умови його безпосереднього здійснення, передбачені ч. 2 ст. 595 КПК України [74, с. 89]. Крім цього, у ч. 2 ст. 595 КПК України, зауважує О. В. Сапін, міститься вичерпний перелік умов, за яким кримінальне провадження, у якому судові органи іноземної держави не ухвалили вирок, може бути перейняте Україною [1, с. 289].

Зазначені вчені використовують термін «умови», оскільки в ч. 2 ст. 595 КПК України для регламентації кримінальних процесуальних правовідносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням міжнародного співробітництва у формі перейняття, законодавець використовує саме цей термін.

Натомість А. М. Підгородинська послуговується терміном «приводи», стверджуючи, що «приводом до перейняття кримінального провадження є клопотання компетентних органів іноземних держав про перейняття Україною кримінального провадження» [104, с. 192]. Учені О. М. Ляшук та О. В. Прокопенко вважають, що в цьому контексті поняття приводу й умов є синонімами, тому додатково вводити в науковий обіг зайві терміни видається недоцільним [76, с. 181]. Ці дослідники також оперують терміном «підстава», аргументуючи, що підставою для перейняття кримінального переслідування є відповідний запит компетентних органів іноземної держави, а умовами – сукупність

вимог й обставин, що визначають можливість такого перейняття і забезпечують законність, обґрунтованість та вмотивованість як перейняття кримінального провадження, так і його подальшого здійснення [76, с. 183].

Доходимо висновку, що в наукових колах не сформовано єдиного підходу стосовно того, що слід вважати підставами, умовами чи приводами для здійснення кримінального провадження в порядку перейняття.

Утім юриспруденція потребує правової визначеності, що зумовлює необхідність використання уніфікованих термінів, яким притаманна однозначність тлумачень. У зв'язку із цим доречно здійснити логіко-семантичний аналіз понять «підстава», «привід» й «умова».

У тлумачному словнику української мови визначено: «підстава» – це «те головне, на чому базується, основується що-небудь. Наукова підстава – те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь» [108].

Привід у тлумачних словниках визначено як «підстава (справжня або вигадана), причина яких-небудь дій, вчинків. …Давати (дати) привід кому, чому для чого – створювати підстави для певних дій, вчинків, думок і т. ін. …З приводу чого, якого – у зв'язку з чим-небудь» [113].

Поняття «умова» є багатозначним. У контексті юриспруденції оптимальним видається тлумачення поняття «умова» як «необхідна обставина, яка робить можливим здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь. …За цих умов (за цієї умови) – за наявності певних сприятливих обставин, чинників; після здійснення чогось. …Сукупність даних, положення, що лежать в основі чого-небудь» [173].

Тобто терміни «підстава», «привід», «умова» є схожими за семантичним значенням, однак у юриспруденції, зокрема в кримінальному процесуальному праві й науці кримінального процесу, ці поняття розмежовують. Зокрема, ст. 94 КПК України 1960 року мала назву «Приводи і підстави до порушення кримінальної справи» [71]. Приводами є передбачені законом джерела, з яких уповноважені органи одержують відомості про вчинені або підготовлювані кримінальні правопорушення. Тобто приводи – це те, що спонукає до початку певної діяльності. У контексті початку досудового розслідування приводами є заява чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення або самостійне виявлення слідчим, дізнавачем чи прокурором з

будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення. Підставами ж початку досудового розслідування визнають достатність фактичних даних, які вказують на наявність ознак кримінального правопорушення [94, с. 201].

Кримінальні процесуальні правовідносини щодо перейняття Україною кримінального провадження розпочинаються з моменту отримання відповідного клопотання. Слушно зауважує М. І. Пашковський, що приводом до міжнародної правової допомоги розглядають міжнародне слідче (судове) доручення або безпосереднє виявлення державним компетентним органом ознак злочину, що підпадає під кримінальну юрисдикцію іноземної держави (передбачено лише для інституту видачі переслідуваних осіб) [98, с. 11]. Тобто приводом до початку кримінальних процесуальних правовідносин щодо перейняття кримінального провадження є відповідний запит (клопотання) компетентного органу запитуючої держави.

Це є обов'язковою вимогою для перейняття кримінального провадження. Зокрема, відповідно до ст. 2 ЄКППКС, повноваження, які надано Договірній Державі виключно на підставі п. 1 цієї статті, можуть здійснювати лише за клопотанням про порушення кримінального переслідування, що подає інша Договірна Держава [41]. На цьому акцентовано і в законодавчому тлумаченні перейняття, яке закріплено в п. 3 ч. 1 ст. 541 КПК України, де визначено, що перейняття кримінального провадження полягає в здійсненні компетентними органами однієї держави розслідування з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом.

Відповідно до положень ст. 600 КПК України, до клопотання про передання кримінального провадження додають такі документи: 1) матеріали кримінального провадження; 2) текст статті закону України про кримінальну відповідальність, за яким кваліфікують кримінальне правопорушення, щодо якого здійснюють провадження; 3) відомості про громадянство особи [68]. КПК України не може визначати вимоги щодо клопотання про перейняття кримінального провадження. Це питання регламентується КПК відповідних держав і міжнародно-правовими документами. Очевидно, що клопотання іноземного органу іншої держави про перейняття кримінального провадження має відповідати аналогічним вимогам, щоб компетентні органи

України могли дійти висновку щодо його законності й обґрунтованості.

Клопотання про перейняття кримінального провадження розглядає протягом двадцяти днів з дня його надходження центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України (ч. 1 ст. 595 КПК України) [68].

Зазначене дає змогу стверджувати, що приводом для виникнення кримінальних процесуальних правовідносин щодо перейняття Україною кримінального провадження є відповідне клопотання компетентного органу іноземної держави з необхідними додатками [93, с. 195].

Тому вважаємо хибними погляди вчених, які клопотання (запит) компетентних органів іноземної держави про перейняття кримінального провадження відносять до умов перейняття [74, с. 89; 76, с. 181].

Щодо підстав й умов перейняття кримінального провадження підходи науковців також різняться через наявну правову невизначеність нормативно-правових актів стосовно тлумачення цих термінів. Зокрема, під час регламентації кримінальних процесуальних правовідносин, які виникають у зв'язку зі здійсненням міжнародного співробітництва у формі перейняття, законодавець оперує терміном «умови». Із цього приводу О. М. Ляшук й О. В. Прокопенко констатують, що «у міжнародних договорах України про правову допомогу у кримінальних справах не розмежовуються умови та підстави перейняття кримінального переслідування, не сприяє цьому і чинний КПК України» [76, с. 182].

Справді, терміни «підстава» й «умова» є близькими за семантичним значенням. Відповідно до проаналізованого вище тлумачення, ці терміни схарактеризовано як фактичні дані, наявність яких дає підстави здійснювати чи пояснює певну діяльність.

Однак у юриспруденції ці поняття не є тотожними. Зокрема, у ч. 2 ст. 177 КПК України визначено, що «підставою застосування запобіжного заходу є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, а також наявність ризиків» [68]. На думку О. Ю. Хабло, підстави, визначені в ч. 2 ст. 177 КПК України, є загальними для всіх запобіжних заходів, а «умови, за яких той чи інший запобіжний захід можна застосовувати, зазначаються щодо конкретного

запобіжного заходу» [194, с. 99]. Зокрема, умовою застосування домашнього арешту є наявність передбаченого покарання у виді позбавлення волі за кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюють особу, до якої буде застосовано цей запобіжний захід (ч. 2 ст. 181 КПК України).

Щодо кримінального провадження у формі перейняття слушним видається твердження А. Г. Маланюка, згідно з яким чітко визначені підстави є критеріями обґрунтованості ініціювання перейняття як форми міжнародної правової допомоги. Автор також зауважує, що за загальними правилами перейняття кримінального переслідування можуть здійснювати лише за виняткових обставин, зокрема: 1) вчинене особою діяння визнають злочином за кримінальним законом обох держав, що співпрацюють у цій сфері; 2) особа, яку підозрюють, обвинувачують у вчиненні злочину, підпадає під юрисдикцію держави, що переймає кримінальне переслідування; 3) злочин вчинено на території держави, що ініціює передачу [78, с. 15–16].

Тобто підставами перейняття кримінального провадження є обставини, які визначають обґрунтованість його здійснення, – це ті фактичні дані, за наявності яких міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження може здійснюватися (розпочинатися). Умовами є додаткові фактичні дані, які визначають законність і доцільність перейняття кримінального провадження.

Утім як у міжнародно-правових актах, так і в нормах КПК України, що регламентують перейняття як форму міжнародного співробітництва, не розмежовано терміни «умови» й «підстави» перейняття. У них ідеться лише про «умови» перейняття кримінального провадження.

Зокрема, обставини, які обумовлюють виникнення кримінальних процесуальних правовідносин у формі перейняття, визначено в ч. 2 ст. 595 КПК України, де зазначено, що кримінальне провадження, у якому судові органи іноземної держави не ухвалили вирок, може бути перейняте Україною за таких умов:

1) особа, яку притягають до кримінальної відповідальності, є громадянином України й перебуває на її території;

2) особа, яку притягають до кримінальної відповідальності, є іноземцем або особою без громадянства й перебуває на території України, а її видача згідно із КПК України або міжнародним договором України неможлива або у видачі відмовлено;

3) запитуюча держава надала гарантії, що в разі ухвалення вироку в Україні особа, яку притягають до кримінальної відповідальності, не підлягатиме в запитуючій державі державному обвинуваченню за те саме кримінальне правопорушення;

4) діяння, якого стосується запит, є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність [68].

Дослідження підстав та умов перейняття кримінального провадження від компетентного органу іншої держави потребує аналізу норм як КПК України, так і міжнародних договорів, конвенцій, які регламентують цю форму міжнародного співробітництва. Зокрема, перелік випадків, у яких кримінальне провадження може бути перейняте, визначено в ст. 8 ЄКППКС (ETS № 73) 1972 року [41] та розділі VII наказу Міністерства юстиції України від 19 серпня 2019 року № 2599/5 [121].

Зокрема, у ч. 1 ст. 8 ЄКППКС передбачено, що Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави з клопотанням про початок кримінального переслідування в одному або декількох таких випадках:

a) якщо підозрювана особа має постійне помешкання в запитуваній державі;

b) якщо підозрювана особа є громадянином запитуваної держави або якщо ця держава є країною її походження;

c) якщо підозрювана особа відбуває або має відбувати в запитуваній державі покарання, що передбачає позбавлення волі;

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

e) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, зокрема, що найсуттєвіші докази знаходяться в запитуваній державі;

f) якщо вона вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може підвищити можливість соціальної реабілітації засудженого;

g) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, натомість її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі;

h) якщо вона вважає, що не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, натомість запитувана держава спроможна це зробити [41].

Цей перелік обставин ширший, ніж той, що визначений у ч. 2 ст. 595 КПК України. Проте ми поділяємо думку вчених, які вважають, що під час правозастосовної практики не має виникати проблем у зв'язку з розбіжністю в кількості та змісті умов для передачі кримінального переслідування, що визначені в КПК України та ЄКППКС [76, с. 182]. Аналіз цих норм дає підстави стверджувати, що обставини, визначені в ЄКППКС, не суперечать, а доповнюють чи деталізують обставини, перелічені в нормах КПК України.

Водночас О.В. Кубарєва акцентує на важливості встановлення єдиних умов і правил передачі кримінальних справ між країнами ЄС, оскільки Комісія ЄС обґрунтовує необхідність запровадження уніфікованої процедури, аби виключити можливість одночасного здійснення кримінальних проваджень у двох або більше державах-членах [72, с. 341; 214].

Якщо певні обставини передбачено лише в міжнародно-правових документах і не визначено в КПК України, то вони все одно обов'язкові для виконання вітчизняними правозастосувачами. Адже відповідно до ч. 2 ст. 1 КПК України джерелами кримінального процесу також є міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. А згідно з ч. 4 ст. 9 КПК України в разі, якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовують положення відповідного міжнародного договору України [68].

Крім того, що нормативні акти визначають обставини, за наявності яких кримінальне провадження переймають, законодавство визначає ще й перелік обставин, за наявності яких кримінальне провадження не може бути перейняте. Зокрема, в ч. 1 ст. 596 КПК України визначено, що кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо:

1) не дотримано вимог ч. 2 ст. 595 КПК України або міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

2) щодо цієї самої особи у зв'язку з тим самим кримінальним правопорушенням в Україні суд ухвалив виправдувальний вирок;

3) щодо цієї самої особи у зв'язку з тим самим кримінальним правопорушенням в Україні суд ухвалив обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується;

4) щодо цієї самої особи у зв'язку з тим самим кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією;

5) провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не можна здійснювати у зв'язку із закінченням строку давності [68].

Ця норма вітчизняного законодавства забезпечує реалізацію положень, закріплених у ст. 10 ЄКППКС, де зазначено, що запитувана держава не виконує дій щодо клопотання:

a) якщо клопотання не відповідає положенням п. 1 ст. 6 і п. 1 ст. 7 (особу підозрюють у вчиненні злочину, передбаченого законодавством договірної держави);

b) якщо порушення кримінального переслідування суперечить положенням ст. 35 (відповідно до принципу «ne bis in idem», особа не може бути притягнута до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення);

c) якщо на час подання клопотання вже спливли строки притягнення до кримінальної відповідальності згідно із законодавством запитуючої держави [41].

У ст. 11 ЄКППКС також визначено обставини, за наявності яких запитувана держава може відмовити в перейнятті кримінального провадження. У цій нормі передбачено, що, за винятком положень у ст. 10 ЄКППКС, запитувана держава не може відмовити в прийнятті клопотання, цілком або частково, інакше як в одному або декількох перелічених випадках. Аналіз положень цієї норми дає підстави стверджувати, що, крім зазначених у ст. 10 ЄКППКС обставин, додатковими випадками відмови в перейнятті кримінального провадження є такі:

– якщо запитувана сторона вважає, що злочин, щодо якого заявляють клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин суто військовий або податковий;

– якщо запитувана сторона вважає, що є серйозні підстави для висновку, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами;

– якщо кримінальне переслідування може суперечити міжнародним зобов'язанням запитуваної держави;

– якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави [41].

Такий перелік обставин (випадків), за наявності яких кримінальне провадження може бути перейняте, є доволі широким, тому потребує систематизації.

Аналіз положень як вітчизняного законодавства, так і міжнародно-правових актів засвідчує необхідність їх систематизації за окремими групами [96, с. 39]. З огляду на сутнісні характеристики, слід виокремити такі групи обставин, за наявності яких кримінальне провадження підлягає перейняттю:

1. Відповідність запиту (клопотання) компетентного органу іноземної держави вимогам законодавства. Запит про перейняття кримінального провадження з відповідними додатками є приводом до початку правовідносин у формі перейняття кримінального провадження. Проте для того, щоб ці правовідносини розвивалися, потрібно, щоб запит (клопотання) про перейняття кримінального провадження відповідав вимогам законодавства щодо форми та змісту, які визначені в ст. 600 КПК України (для клопотання про передання) та ст. 15 ЄКППКС. Зокрема, у ч. 1 ст. 15 ЄКППКС зазначено, що «клопотання про порушення кримінального переслідування супроводжується оригіналом або засвідченою копією кримінальної справи, а також іншими необхідними документами» [41].

2. Вимога громадянства та/або місця перебування (проживання, відбування покарання) чи місця народження. Громадянство країни перейняття кримінальне процесуальне законодавство визнає першочерговою умовою виникнення цих кримінальних процесуальних правовідносин. Це закріплено в п. 1 ч. 2 ст. 595 КПК України та п. «b» ст. 8 ЄКППКС. Цю обставину деталізовано в підрозділі 1.3 нашого дослідження.

Відповідно до принципу «невидачі власних громадян» держави здебільшого не видають своїх громадян іншим державам для притягнення їх до кримінальної відповідальності. Проте для реалізації принципу невідворотності покарання за вчинене діяння слід застосовувати кримінальне провадження у формі перейняття країною, громадянином якої є особа, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення.

Це положення, зокрема, закріплено в ст. 10 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 (ч. 1). Далі визначено, що Україна може перейняти кримінальне провадження, у якому судові органи іноземної держави не ухвалили вирок, щодо громадян України й іноземців, які вчинили злочини за межами України та перебувають на території України, але які не можуть бути видані іноземній державі або у видачі яких відмовлено, якщо діяння, у зв'язку з яким запитують передачу кримінального провадження, згідно з КК України визнано злочином (ч. 3) [62].

У вітчизняному законодавстві та нормах міжнародного права, крім громадянства (юридичного відношення до країни), підставою перейняття кримінального провадження визнано й місце фактичного перебування особи. Про це йдеться в п. 1, 2 ч. 2 ст. 595 КПК України (перебування на території України), п. «a» (має постійне помешкання) та «c» (відбуває покарання) ч. 1 ст. 8 ЄКППКС. Крім цього, у п. «b» ч. 1 ст. 8 ЄКППКС підставою перейняття визначено й місце народження (походження) особи, щодо якої вирішують питання про перейняття кримінального провадження.

3. Кримінальна караність діяння за законом обох держав у виді позбавлення волі, щодо якої не спливли строки давності притягнення до кримінальної відповідальності. Ця обставина також є базовою для кримінального провадження в порядку перейняття. Адже немає підстав здійснювати кримінальне переслідування, якщо за кримінальним законодавством України відповідне діяння не визнано кримінальним правопорушенням. Цю вимогу закріплено в п. 4 ч. 2 ст. 595 КПК України й п. «a», «c» ст. 10, п. «f» ст. 11 ЄКППКС. Крім цього, провадження щодо заявленого кримінального правопорушення не можна здійснювати у зв'язку із закінченням строку давності (п. 5 ч. 1 ст. 596 КПК України).

Слід зауважити, що в цих нормах не йдеться про покарання у виді позбавлення волі як обов'язкову умову перейняття кримінального провадження. Такий висновок можна сформувати на підставі системного тлумачення норм кримінального процесуального законодавства. Згідно з ч. 1 ст. 573 КПК України, необхідною умовою екстрадиції є те, що за законом України принаймні за один зі злочинів, у зв'язку з

якими запитують видачу, передбачено покарання у виді позбавлення волі на максимальний строк не менше ніж рік.

З огляду на те, що перейняття кримінального провадження є альтернативою екстрадиції, відповідну вимогу слід застосовувати й під час здійснення перейняття як форми міжнародного співробітництва. Тобто кримінальне провадження може бути перейняте за умови, що особу підозрюють у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі.

Таку позицію можна обґрунтувати такими аргументами.

По-перше, перейняття лише тих кримінальних проваджень, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі, не суперечить нормам ЄКППКС, де використано термін «злочин», а не «кримінальне правопорушення», яке охоплювало б як злочини, так і кримінальні проступки. Адже, відповідно до ч. 1 та 2 КК України, кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки та злочини. Кримінальним проступком є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше ніж три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі [62].

По-друге, доцільність перейняття кримінального провадження лише щодо злочинів, а не кримінальних проступків, обумовлена вимогою процесуальної економії. Немає сенсу задіювати весь складний та багатоетапний механізм міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні у формі дізнання, яке за своєю суттю є спрощеним провадженням. Крім цього, строки досудового розслідування кримінальних проступків доволі стислі (72 год, 20 днів, 1 місяць – ч. 3 ст. 219 КПК України). Очевидно, що під час застосування процедури міжнародного співробітництва у формі перейняття ці строки будуть тривалішими, що суперечить ідеї спрощення досудового розслідування кримінальних проступків у формі дізнання.

По-третє, суспільна небезпечність кримінальних проступків є меншою, порівняно зі злочинами, тому й покарання за їх вчинення є найлегшим та не передбачає відповідальності у виді позбавлення волі. А якщо покарання за таке діяння не передбачає позбавлення волі, то екстрадицію не застосовують. Тому немає і підстав для перейняття кримінального провадження, яке застосовують у випадках, коли видача особи, що підлягає

притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено (ч. 2 ст. 599 КПК України).

По-четверте, міжнародні договори щодо протидії злочинності передбачають міжнародне співробітництво в розслідуванні та притягненні до відповідальності осіб, які вчинили злочини. Зокрема, у Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності регламентовано, що її застосовують до попередження, розслідування та карного переслідування у зв'язку із вчиненням серйозного злочину. Серйозним є злочин, який карається позбавленням волі на максимальний строк не менше ніж чотири роки або більш суворою мірою покарання [50].

Несформованість чіткої позиції щодо неперейняття кримінальних проваджень за кримінальними проступками призводить до того, що вже перейнятті кримінальні провадження закривають у зв'язку із закінченням строків давності притягнення до відповідальності. Зокрема, в ухвалі Вінницького міського суду Вінницької області від 7 грудня 2020 року зазначено, що з Окружної прокуратури в м. Перемишль Республіки Польща на адресу прокуратури Вінницької області надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження щодо ОСОБА_4 разом з матеріалами справи PR4 Ds.l48.16.D щодо вчинення останнім злочину, передбаченого ст. 270 § 1 КК Республіки Польща. Відомості про це кримінальне правопорушення внесено до ЄРДР 4 квітня 2016 року за № 42016020110000045 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України. У процесі досудового розслідування було проведено дії, спрямовані на встановлення всіх обставин вчинення кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила. Під час досудового розслідування про підозру нікому не повідомлено, а з дня вчинення кримінального правопорушення минуло п'ять років. Відповідно до положень ст. 12 КК України, кримінальне правопорушення, передбачене ч. 4 ст. 358 КК України, належить до кримінальних проступків. Згідно з ч. 1 ст. 49 КК України, особу звільняють від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею кримінального правопорушення і до дня набрання вироком законної сили минули такі строки: 1) два роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі; 2) три роки – у разі вчинення кримінального проступку, за який передбачено покарання у виді обмеження волі, чи в разі вчинення нетяжкого злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі

на строк не більше ніж два роки. На підставі викладеного суд ухвалив рішення про закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України, у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності [177].

Аналогічну ситуацію викладено і в ухвалі Виноградівського районного суду Закарпатської області від 26 листопада 2021 року, де зазначено, що до прокуратури Закарпатської області надійшло клопотання та матеріали № РОІ IV Oz.r 272.2019 окружної прокуратури м. Радомі, Республіки Польща, про перейняття кримінального переслідування щодо підроблення довідки про запис анкети до реєстру анкет у справі сезонної роботи № ZAS/14060/2018/0002403 від 27 лютого 2018 року, яку 28 березня 2018 року було пред'явлено ОСОБА_4 в пункті прийому візових анкет у м. Ужгород. За цим фактом Ужгородський відділ поліції ГУНП в Закарпатській області 27 травня 2020 року вніс відомості до ЄРДР № 1202007003 0001614 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК України. Станом на 13 жовтня 2021 року в кримінальному провадженні жодній особі не було повідомлено про підозру у вчиненні цього кримінального правопорушення. З огляду на те, що не встановлено особу, яка вчинила кримінальний проступок, і на закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, суд дійшов висновку, що кримінальне провадження підлягає закриттю [176].

Отже, зазначене дає підстави стверджувати, що перейняття слід здійснювати лише в провадженнях щодо злочинів, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі. У зв'язку із цим пропонуємо п. 4 ч. 2 ст. 595 КПК України викласти в такій редакції: «4) діяння, якого стосується запит, є злочином за законом України про кримінальну відповідальність». Таку редакцію схвалюють 88,5 % респондентів.

Вимогу давності притягнення до кримінальної відповідальності не завжди враховують суди. Наприклад, в ухвалі Балтського районного суду Одеської області від 18 лютого 2019 року у справі № 1-51/11 зазначено, що згідно з ч. 2 ст. 49 КК України ОСОБА_4 та ОСОБА_5 звільняються від кримінальної відповідальності, оскільки з часу вчинення злочину минуло п'ятнадцять років. Відповідно до ст. 599 КПК України,

незакінчене кримінальне провадження може бути передане іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено. Ураховуючи зазначене, керуючись ст. 350, 372, 559 КПК України, суд ухвалив: клопотання прокурора прокуратури Одеської області про передання кримінального провадження шляхом направлення клопотання про перейняття кримінального переслідування та направлення матеріалів кримінальної справи до іноземної держави через Міністерство юстиції України задовольнити [174]. Тобто суддя посилається на положення ст. 599 КПК України, проте ігнорує положення п. 5 ч. 1 ст. 596 КПК України та п. «c» ст. 10, п. «f» ст. 11 ЄКППКС, які визначають, що кримінальне провадження не може бути перейняте/передане, якщо закінчилися строки давності притягнення до кримінальної відповідальності.

4. Відсутність остаточних преюдиційних рішень (виправдувального чи обвинувального вироку суду, рішення про закриття кримінального провадження, про звільнення від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією) та гарантування принципу «ne bis in idem» (особу не може бути притягнуто до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення).

Такі обставини детально регламентовано в ч. 1 ст. 596 КПК України, де увагу зосереджено на преюдиційних фактах – наявності остаточного рішення національного суду щодо цього факту. Такі преюдиційні факти перелічено в п. 2–4 ч. 1 ст. 596 КПК України, де визначено, що кримінальне провадження не може бути перейняте, якщо: стосовно цієї особи у зв'язку з тим самим кримінальним правопорушенням в Україні суд ухвалив виправдувальний вирок (п. 2); щодо цієї особи у зв'язку з тим самим кримінальним правопорушенням в Україні суд ухвалив обвинувальний вирок, за яким покарання вже відбуте або виконується (п. 3); щодо цієї особи у зв'язку з тим самим кримінальним правопорушенням в Україні закрито кримінальне провадження або її звільнено від відбування покарання у зв'язку з помилуванням або амністією (п. 4). Наявність цих фактів виключає можливість здійснення перейняття кримінального провадження.

Дотримання принципу «ne bis in idem» гарантує також положення, визначене в п. 3 ч. 2 ст. 595 КПК України, яким передбачено, що кримінальне провадження може бути

перейняте Україною, якщо запитуюча держава надала гарантії, що в разі ухвалення вироку в Україні особа, яку притягають до кримінальної відповідальності, не підлягатиме в запитуючій державі державному обвинуваченню за те саме кримінальне правопорушення [68].

Крім цього, відповідно до положень ч. 1 ст. 35 ЄКППКС, особа, у кримінальній справі якої було постановлене остаточне та примусове судове рішення, не може за те ж саме діяння бути притягнутою до відповідальності або засудженою, або примушеною зазнавати будь-яку міру покарання в іншій Договірній Державі: a) якщо вона була виправдана; b) якщо призначена міра покарання: відбута повністю, або відбувається, або скасована повністю, або у тому, що стосується невиконаної її частини, через помилування чи амністію; або не може виконуватися надалі через те, що минув строк давності; c) якщо суд визнав особу винною, але без призначення міри покарання [41].

Однак не в усіх випадках Договірні Держави зобов'язані визнавати принцип «ne bis in idem». Зокрема, відповідно до ч. 2 та 3 ст. 35 ЄКППКС, Договірна Держава не зобов'язана, якщо вона сама не клопотала про порушення кримінального переслідування, визнавати принцип «ne bis in idem», якщо діяння, на якому ґрунтується судове рішення, було спрямоване проти особи або установи, або будь-якого майна, що має публічний статус у цій державі, або якщо особа, щодо якої було поставлено судове рішення, сама мала публічний статус у цій державі. Крім того, Договірна Держава, у якій діяння було вчинено або його вважають таким згідно із законодавством цієї держави, не зобов'язана визнавати принцип «ne bis in idem», якщо вона сама не клопотала про порушення кримінального переслідування [41].

Крім окреслених основних обставин, які є підставами виникнення кримінальних процесуальних правовідносин у порядку перейняття та які є обов'язковими під час визначення законності перейняття кримінального провадження, у ЄКППКС визначено й інші (додаткові) обставини, які також слід брати до уваги під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження. Такими обставинами є:

– забезпечення ефективності розслідування та процесуальної економії (місцезнаходження доказів, забезпечення участі підозрюваного в судових засіданнях, наявність

розпочатого кримінального провадження). Такі обставини визначено в п. «d», «e», «g» ч. 1 ст. 8 ЄКППКС, де зазначено, що Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави з клопотанням про порушення кримінального переслідування в таких випадках: d) якщо в запитуваній державі за той самий злочин або за інші злочини проти підозрюваної особи порушено кримінальне переслідування; e) якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, зокрема, що найсуттєвіші докази знаходяться в запитуваній державі; g) якщо вона вважає, що присутність на судовому засіданні підозрюваної особи не може бути забезпечена в запитуючій державі, натомість її присутність на судовому засіданні може бути забезпечена в запитуваній державі [41];

– забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання. Зокрема, у п. «h» ч. 1 ст. 8 ЄКППКС визначено, що з клопотанням можна звертатися, якщо Договірна Держава вважає, що вона не може сама виконати вирок, у разі винесення такого, навіть з використанням екстрадиції, натомість запитувана держава спроможна це зробити [41];

– забезпечення основоположних прав людини (відсутність політичного переслідування чи переслідування за расовими, релігійними чи національними ознаками). У ст. 11 ЄКППКС передбачено, що запитувана держава може відмовити в прийнятті клопотання, якщо вважає, що злочин, щодо якого заявлено клопотання про порушення кримінального переслідування, має політичний характер або якщо йдеться про злочин суто військовий чи податковий (п. «d»); або якщо вважає, що є серйозні підстави для висновку про те, що клопотання про порушення кримінального переслідування мотивоване расовими, релігійними, національними міркуваннями або політичними поглядами (п. «e») [41];

– можливість соціальної реабілітації засудженого – про це йдеться в п. «f» ч. 1 ст. 8 ЄКППКС, де зазначено, що Договірна Держава звертається з клопотанням, якщо вважає, що виконання в запитуваній державі вироку, у разі винесення такого, може підвищити можливість соціальної реабілітації засудженого [41];

– дотримання міжнародних зобов'язань й основоположних принципів правової системи. Зокрема, у ст. 11 ЄКППКС передбачено, що Договірна Держава може відмовитися від перейняття, якщо кримінальне переслідування може суперечити

міжнародним зобов'язанням запитуваної держави (п. «і») чи якщо кримінальне переслідування може суперечити основоположним принципам правової системи запитуваної держави (п. «ј») [41].

Отже, кримінальне провадження може бути перейняте Україною за наявності належно оформленого клопотання компетентного органу іноземної держави з відповідними додатками та з огляду на такі факти:

– громадянство та/або місце перебування (проживання, відбування покарання) чи місце народження;

– кримінальна караність діяння за законом обох держав і визначення покарання у виді позбавлення волі, щодо якого не спливли строки давності притягнення до відповідальності;

– відсутність остаточних преюдиційних рішень і гарантування принципу «ne bis in idem».

Крім цього, під час вирішення питання про доцільність перейняття кримінального провадження слід ураховувати й такі додаткові обставини:

– забезпечення ефективності розслідування та процесуальної економії;

– забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання;

– забезпечення основоположних прав людини;

– можливість соціальної реабілітації засудженого;

– дотримання міжнародних зобов'язань й основоположних принципів правової системи [90, с. 228].

Водночас ця систематизація обставин, за наявності яких кримінальне провадження може бути перейняте, не дає змоги дійти висновку, які з цих обставин є підставами перейняття кримінального провадження, а які – умовами.

Для розв'язання цієї проблеми слід зосередити увагу на поділі обставин перейняття кримінального провадження на загальні та спеціальні. Зокрема, О. М. Ляшук й О. В. Прокопенко стверджують, що «загальні – це встановлені кримінально-процесуальним законодавством або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, обставини, що дозволяють прийняти рішення про перейняття кримінального провадження. Такими є: діяння, щодо якого здійснюється розслідування, криміналізоване в запитуючій та запитуваній державах; підозрюваний знаходиться під юрисдикцією запитуваної держави й не підлягає видачі іноземній державі; злочин вчинено на території запитуючої

держави; порушено кримінальне переслідування; відсутні обставини, що виключають перейняття кримінального переслідування; неможливість провадження в кримінальній справі за відсутності підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, який перебуває поза межами запитуваної держави; невизнання чи відмова іноземної держави виконати вирок, винесений у запитуваній державі, тощо. Натомість спеціальні умови – це такі фактичні дані, які дозволяють забезпечити як законність перейняття кримінального провадження, так і його подальше здійснення. Такими умовами є: письмове клопотання встановленого змісту запитуючої сторони з оригіналом чи копією кримінальної справи та інших документів; ідентифікації та встановлення місця знаходження особи, яка підозрюється у вчиненні злочину; інформування підозрюваної особи про отримання клопотання про порушення кримінального переслідування; письмова згода запитуваної держави на перейняття кримінального переслідування; надання такої згоди у встановлені строки тощо» [76, с. 183].

Аналіз цієї класифікації обставин, які слід ураховувати під час перейняття кримінального провадження, і здійснене вище дослідження приводів, умов та підстав перейняття дають підстави стверджувати таке. Щодо обставин, які вчені виокремлюють як «спеціальні умови», ми обґрунтували доцільність називати їх приводами до початку перейняття кримінального провадження (клопотання визначеного змісту з матеріалами кримінального провадження). Обставини, які у цій класифікації названо загальними, фактично є як підставами, так і умовами перейняття кримінального провадження. Утім зазначена класифікація не дає змоги розрізнити ці терміни.

Ураховуючи результати здійсненого дослідження тлумачення понять «підстава» й «умова» в теорії кримінального процесу та філософське тлумачення їх співвідношення, вважаємо правильним до підстав здійснення кримінального провадження у формі перейняття відносити ті обставини, які визначають можливість розпочати кримінальне провадження. Відповідно до сутнісної систематизації цих обставин, підставами здійснення кримінального провадження у формі перейняття є: громадянство чи проживання підозрюваного (обвинуваченого) на території України; кримінальна караність діяння за законом обох держав; відсутність остаточних преюдиційних рішень.

У зв'язку із цим вважаємо за доцільне ст. 595 КПК України «Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав» перейменувати на «Порядок і підстави перейняття кримінального провадження від іноземних держав», а ч. 2 цієї норми викласти в такій редакції: «Кримінальне провадження, у якому судові органи іноземної держави не ухвалили вирок, може бути перейняте Україною за наявності таких підстав:…».

Умовами перейняття кримінального провадження є додаткові обставини, які визначають законність і доцільність здійснення цієї форми міжнародного співробітництва. Умовами перейняття слід вважати відсутність політичного переслідування чи переслідування, мотивованого расовими, релігійними чи національними міркуваннями, забезпечення ефективності розслідування та можливості соціальної реабілітації засудженого тощо.

Отже, приводом для перейняття кримінального провадження є клопотання (запит) з відповідними додатками компетентного органу іноземної держави про перейняття Україною кримінального провадження. Підставами перейняття кримінального провадження є обставини, які визначають обґрунтованість його здійснення, – це ті фактичні дані, за наявності яких міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження можна розпочинати (здійснювати). Умовами перейняття кримінального провадження слід вважати додаткові фактичні дані, які визначають законність і доцільність здійснення цієї форми міжнародного співробітництва.

2.2. Процесуальна форма перейняття кримінального провадження від іноземної держави

Перейняття кримінального провадження є доволі затребуваною формою міжнародного співробітництва в кримінальному процесі. Це засвідчують статистичні дані Офісу Генерального прокурора, відповідно до яких 2022 року перейняття кримінального провадження становило 7,5 % серед усіх форм міжнародного співробітництва [131].

Водночас кримінальне провадження в порядку перейняття є складним і багатоетапним інститутом кримінального судочинства, що охоплює комплекс процесуальних дій та

рішень, регламентованих як КПК України, так і міжнародно-правовими договорами.

Законодавець не виокремлює етапів здійснення кримінального провадження в порядку перейняття. Натомість у п. 2 ч. 1 ст. 541 КПК України визначено, що екстрадиція передбачає: офіційне звернення про встановлення місця перебування на території запитуваної держави особи, яку необхідно видати, і видачу такої особи; перевірку обставин, що можуть перешкоджати видачі; прийняття рішення за запитом; фактичну передачу такої особи під юрисдикцію запитуючої держави [68]. Тобто законодавець визначив окремі етапи екстрадиції як форми міжнародного співробітництва в кримінальному процесі.

Положення щодо етапів перейняття кримінального провадження розробили науковці. Зокрема, А. В. Підгородинська пропонує виокремлювати такі етапи перейняття кримінального провадження: 1) початковий, на якому відбувається прийняття запиту від іноземної держави про надання міжнародної правової допомоги; 2) дослідний, на якому здійснюють перевірку на предмет відповідності запиту встановленій міжнародно-правовим договорам формі та відсутності обставин, що перешкоджають виконанню запиту як з позицій міжнародно-правового договору, так і з позиції національного законодавства; 3) підсумковий [104, с. 191–192].

Поділяючи загалом таку структуризацію процесу перейняття кримінального провадження, вважаємо за необхідне схарактеризувати його з огляду на особливості та проблемні питання, які постають під час перейняття кримінального провадження.

Першим етапом кримінального провадження в порядку перейняття є отримання від компетентного органу іноземної держави відповідного запиту. Клопотання про перейняття кримінального провадження є приводом до виникнення кримінальних процесуальних правовідносин у формі перейняття.

Загальні вимоги до запиту (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво визначено в ст. 548 КПК України, а вимоги щодо змісту та форми клопотання про передання кримінального провадження закріплено в ч. 2 ст. 600 КПК України.

Зокрема, у ст. 548 КПК України регламентовано, що запит (доручення, клопотання) про міжнародне співробітництво складає орган, який здійснює кримінальне провадження, або

уповноважений ним орган згідно з вимогами КПК України та відповідним міжнародним договором України, а за його відсутності – згідно з КПК України. Запит і долучені до нього документи складають у письмовій формі, засвідчують підписом уповноваженої особи та печаткою відповідного органу. Запит і долучені до нього документи супроводжуються засвідченим у встановленому порядку перекладом мовою, визначеною відповідним міжнародним договором України, а за відсутності такого договору – офіційною мовою запитуваної сторони або іншою прийнятною для цієї сторони мовою [68].

У ч. 2 ст. 600 КПК України зазначено, що клопотання про передання кримінального провадження повинно містити: 1) назву органу, який здійснює кримінальне провадження; 2) посилання на відповідний міжнародний договір про надання правової допомоги; 3) найменування кримінального провадження, передання якого запитують; 4) опис кримінального правопорушення, що є предметом кримінального провадження, та його правову кваліфікацію; 5) прізвище, ім'я, по батькові особи, щодо якої здійснюють кримінальне провадження, дату й місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про неї [68].

Однак слід зауважити, що в цих нормах визначено вимоги до форми та змісту клопотання не про перейняття кримінального провадження, а про передання, яке надсилають компетентні органи України до компетентних органів іноземних держав.

Натомість вимоги до клопотання про перейняття кримінального провадження, яке надсилають компетентні органи іноземних держав до компетентних органів України, регламентовані кримінальним процесуальним законодавством відповідних країн і міжнародно-правовими документами. Зокрема, у ст. 537 КПК Молдови визначено, що запит про надання правової допомоги складають у письмовій формі, він повинен містити: 1) найменування органу, від якого виходить запит; 2) найменування та адресу (якщо вона відома) установи, якій надсилають запит; 3) міжнародний договір або угоду про взаємність, на підставі якої запитують допомогу; 4) зазначення кримінальної справи, у зв'язку з якою запитують надання правової допомоги, відомості про фактичні обставини вчинення діянь та їх юридичну кваліфікацію, текст відповідної статті КК Республіки Молдова та відомості про шкоду, заподіяну відповідним злочином; 5) відомості про осіб, щодо яких

надсилають запит, зокрема їх процесуальний статус, дату й місце народження, громадянство, місце проживання, рід занять, для юридичних осіб – найменування та місце розташування, а також прізвище, ім'я та адресу їх представників, якщо це необхідно; 6) предмет запиту й дані, необхідні для його виконання, з викладенням обставин, які мають бути встановлені, опис запитуваних документів, речових доказів й інших доказів, обставини, у зв'язку з якими мають бути отримані докази, а також питання, які мають бути задані особам під час майбутнього допиту; 7) дату, на яку очікують відповідь на запит, і за необхідності прохання про дозвіл присутності під час виконання відповідних процесуальних дій представника органу кримінального переслідування Республіки Молдова. До запиту про провадження процесуальних дій додають процесуальні акти, необхідні для здійснення дій з кримінального переслідування, складені відповідно до положень КПК. Запит про надання правової допомоги й додані до нього документи мають бути підписані та засвідчені офіційною печаткою компетентної установи, що запитує [171].

На міжнародно-правовому рівні вимоги до клопотання про перейняття кримінального провадження закріплено в розділі 2 ЄКППКС, де зазначено, що всі клопотання, що передбачені цією Конвенцією, роблять у письмовій формі (ст. 13). Клопотання про порушення кримінального переслідування супроводжується оригіналом або засвідченою копією кримінальної справи, а також іншими необхідними документами. Однак, якщо підозрювану особу утримують під вартою відповідно до положень розділу 5, а запитуюча держава не може подати ці документи разом з клопотанням про порушення кримінального переслідування, їх може бути надіслано пізніше (ст. 15) [41].

Загальні вимоги до форми та змісту клопотання про перейняття кримінального провадження визначено в ст. 73 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, де передбачено, що доручення про здійснення кримінального переслідування має містити: а) найменування запитуючої установи; б) опис діяння, у зв'язку з яким спрямовано доручення про здійснення переслідування; в) можливий більш точний час і місце здійснення діяння; г) текст положення закону запитуючої Договірної Сторони, на підставі якого діяння визнано злочином, а

також текст інших законодавчих норм, що мають істотне значення для провадження у справі; д) прізвище й ім'я підозрюваної особи, її громадянство, а також інші відомості про особу; е) заяви потерпілих за кримінальними справами, порушених за заявою потерпілого, і заяви про відшкодування шкоди; ж) зазначення розміру збитку, заподіяного злочином. До доручення додають наявні в розпорядженні запитуючої Договірної Сторони матеріали кримінального переслідування, а також докази. Кожний документ, що знаходиться в справі, повинен бути засвідчений гербовою печаткою компетентної установи юстиції запитуючої Договірної Сторони [55].

Ця норма не містить вимоги про те, що матеріали кримінального провадження, які передають, мають бути перекладені, а визначає лише вимогу засвідчення кожного документа гербовою печаткою.

Окреслене питання детальніше регламентує ст. 18 ЄКППКС, у якій зазначено: «1. За винятком пункту 2 цієї статті, документи, що мають відношення до застосування цієї Конвенції, не перекладаються. 2. Будь-яка Договірна Держава під час підписання або здачі на зберігання своєї ратифікаційної грамоти або документа про прийняття чи приєднання може шляхом перепровадження заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи залишити за собою право вимагати, щоб ці документи, за винятком копії письмового рішення, зазначеного в пункті 2 статті 16, 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» [41].

Тобто за загальним правилом матеріали кримінального провадження, яке передають, не перекладають мовою запитуваної сторони. Це питання може бути вирішено в окремому порядку або під час ратифікації ЄКППКС, або за принципом взаємності.

Аналіз вимог до форми та змісту клопотання про перейняття кримінального провадження, що визначені конвенційними нормами й нормами кримінального процесуального законодавства, засвідчує їх тотожність. Узагальнення цих вимог дає підстави стверджувати, що під час отримання клопотання від

компетентного органу іноземної держави насамперед необхідно перевірити:

1) чи дотримано формальні вимоги щодо викладення інформації про:

– орган запитуючої сторони, номер провадження та правові підстави звернення;

– діяння, у зв'язку з яким направлено клопотання, його правову кваліфікацію, шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, наявність заяв потерпілих про відшкодування шкоди;

– особу, щодо якої здійснюють кримінальне провадження (прізвище, ім'я, громадянство, дата й місце народження, місце проживання або перебування та інші відомості про особу);

2) чи додані до клопотання матеріали кримінального провадження, засвідчені гербовою печаткою, і докази, зібрані до перейняття.

Якщо отримане клопотання про перейняття кримінального провадження не відповідає визначеним вище вимогам, то компетентні органи України відмовляють у його виконанні. Наприклад, 2022 року було відмовлено у виконанні 25 клопотань про перейняття кримінального провадження, що становить 14 % від усіх отриманих клопотань [131].

Відповідно до вимог ст. 13 ЄКППКС, клопотання, а також усі повідомлення, які необхідні для застосування цієї Конвенції, надсилає або міністерство юстиції запитуючої держави до міністерства юстиції запитуваної держави, або, за окремою взаємною домовленістю, безпосередньо органи запитуючої держави до органів запитуваної держави; відповіді надсилають у такий самий спосіб. У термінових випадках клопотання та повідомлення можуть надсилати через Міжнародну організацію кримінальної поліції (Інтерпол) [41].

Уповноважений (центральний) орган України може прийняти до розгляду клопотання, яке надійшло від запитуючої сторони електронним, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Виконання такого запиту здійснюють виключно за умови підтвердження надіслання або передачі його оригіналу (ч. 5 ст. 548 КПК України) [68].

На другому етапі відбувається перевірка наявності підстав для перейняття кримінального провадження та вирішення питання про перейняття або про відмову в перейнятті кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 595 КПК України, клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядає центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України, протягом двадцяти днів з дня його надходження [68].

Під час розгляду клопотання про перейняття, зазначає А. В. Підгородинська, має бути встановлено, чи є обставини, за яких кримінальне провадження, у якому судові органи іноземної держави не ухвалили вирок, може бути перейняте Україною [104, с. 192].

Тобто на цьому етапі відбувається перевірка та встановлення фактичних даних, які є підставами для перейняття кримінального провадження, і встановлення відсутності тих обставин, які унеможливлюють перейняття кримінального провадження.

Підстави й умови перейняття кримінального провадження детально висвітлено в попередньому підрозділі нашого дослідження. Тож лише зауважимо, що аналіз й узагальнення положень КПК України (ч. 2 ст. 595, ч. 1 ст. 596) і положень ЄКППКС (ст. 8, 10, 11), які визначають підстави й умови перейняття кримінального провадження, дають змогу стверджувати, що основними факторами, які враховують під час перейняття, є:

– громадянство та/або місце перебування (проживання, відбування покарання);

– кримінальна караність діяння за законом обох держав;

– відсутність остаточних преюдиційних рішень і гарантування принципу «ne bis in idem».

Крім цього, під час вирішення питання про доцільність перейняття кримінального провадження враховують такі додаткові обставини: забезпечення ефективності розслідування, процесуальної економії та можливість соціальної реабілітації засудженого, реалізацію принципу невідворотності покарання, дотримання основоположних прав людини.

Слід зауважити, що не завжди отримана від компетентного органу іноземної держави інформація є достатньою для того, щоб прийняти обґрунтоване рішення про перейняття кримінального провадження чи відмову в перейнятті. Це питання регламентовано в ст. 14 ЄКППКС, де зазначено, що якщо одна Договірна Держава вважає, що

інформація, надіслана іншою Договірною Державою, недостатня для перейняття кримінального провадження, вона запитує додаткову інформацію та може встановлювати термін отримання такої інформації [41].

За результатами розгляду та перевірки клопотання про перейняття кримінального провадження, яке не може тривати довше ніж двадцять днів, центральний орган України щодо міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні приймає рішення про задоволення клопотання або про відмову в його задоволенні.

Відповідно до статистичних даних Офісу Генерального прокурора, 2022 року виконано 170 звернень іноземних установ про перейняття кримінального провадження, з них відмовлено в перейнятті щодо 25 звернень. Установи України 2022 року підготували 8 звернень щодо перейняття кримінального провадження, серед них 5 – органи прокуратури, 2 – органи Національної поліції, 1 – судові органи, з яких було виконано 1 звернення [127; 129; 131].

У разі відмови перейняти кримінальне провадження Офіс Генерального прокурора повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови (ч. 4 ст. 595 КПК України). У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора в порядку, передбаченому КПК України, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит (ч. 3 ст. 595 КПК України) [68].

Зауважимо, що КПК України не визначає, яким саме процесуальним документом слід оформлювати рішення про перейняття чи про відмову в перейнятті кримінального провадження. У цих нормах ідеться про те, що прокурор доручає здійснення досудового розслідування, проте не визначено, яким документом обґрунтовують підстави перейняття чи відмови в перейнятті кримінального провадження. До цієї проблеми привернула увагу І. С. Курбатова, стверджуючи, що актуальним питанням, яке постає на практиці під час перейняття кримінального провадження, є необхідність винесення уповноваженою особою відповідного центрального органу певних процесуальних документів [74, с. 89].

Оскільки етап перевірки наявності підстав для перейняття кримінального провадження завершується прийняттям рішення про перейняття або про відмову в перейнятті кримінального

провадження, то очевидно, що таке рішення має бути оформлено постановою. Адже саме в постанові наводять та обґрунтовують підстави прийняття чи відмови в прийнятті відповідного процесуального рішення. Про форму такого рішення йдеться в положенні ч. 1, 3 ст. 110 КПК України, де зазначено: «1. Процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду… 3. Рішення слідчого, дізнавача, прокурора приймається у формі постанови. Постанова виноситься у випадках, передбачених цим Кодексом, а також коли слідчий, дізнавач, прокурор визнає це за необхідне» [68].

Тобто рішення центрального органу України щодо міжнародного співробітництва у формі перейняття або відмови в перейнятті кримінального провадження має бути оформлено вмотивованою постановою, у якій викладають підстави прийняття відповідного процесуального рішення. Таке твердження поділяють 81,5 % респондентів. У разі прийняття рішення про перейняття кримінального провадження в постанові також має бути зазначено орган, якому надсилають матеріали перейнятого кримінального провадження.

Також доцільно проаналізувати гарантування права знати про порушення питання про перейняття кримінального провадження та застосування тримання під вартою саме на етапі розгляду клопотання про перейняття кримінального провадження.

Відповідно до вимог ЄКППКС, на етапі прийняття рішення про перейняття кримінального провадження особа, щодо якої це питання вирішують, має бути повідомлена про отримання відповідного клопотання. Зокрема, у ст. 17 ЄКППКС передбачено, що держава інформує підозрювану особу про отримання клопотання про порушення кримінального переслідування, для того щоб така особа могла подати свої аргументи до прийняття цією державою рішення стосовно клопотання [41]. Дослідниця І. С. Курбатова слушно зауважує, що це положення є важливою умовою, спрямованою на захист прав підозрюваної особи, адже воно зобов'язує відповідні органи інформувати підозрювану особу про те, що компетентні особи вирішують питання про перейняття кримінального провадження щодо неї. Це надає можливість отримати пояснення підозрюваної особи про обставини, викладені в клопотанні, а також надати докази, які можуть свідчити про

непричетність особи до вчиненого злочину на території іншої держави [74, с. 88].

У пп. «а» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ визначено, що кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього [52]. Тому слід ураховувати, що під час перейняття кримінального провадження підозрюваний чи обвинувачений за законодавством країни, яка звернулася з відповідним клопотанням, міг і не знати про те, що стосовно нього висунуто обвинувачення, а тому й не мав можливості захиститися від цього обвинувачення.

Аналіз норм КПК України дає підстави стверджувати, що в ньому не регламентовано процедуру повідомлення особи, щодо якої розглядають питання щодо перейняття, про отримання відповідного клопотання та його розгляд. Утім це повідомлення є обов'язковим. Адже воно передбачене в ст. 17 ЄКППКС, яку ратифікувала Україна, а вона є джерелом кримінального процесуального права. Таке твердження поділяють 72,7 % респондентів.

З метою узгодження національного законодавства з нормами міжнародного права та задля усунення цієї прогалини пропонуємо закріпити відповідне положення в КПК України, доповнивши ч. 1 ст. 595 КПК України реченням такого змісту: «Офіс Генерального прокурора повідомляє особу, щодо якої отримано клопотання про перейняття кримінального провадження, про отримання відповідного клопотання та його розгляд».

Крім цього, відповідно до норм ст. 597 КПК України, до такої особи можна застосовувати тримання під вартою ще до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, а на підставі відповідного клопотання компетентного органу іноземної держави. Зокрема, у ч. 1 цієї норми зазначено, що за клопотанням компетентного органу іншої держави особу, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження, можуть тримати під вартою на території України не більше ніж сорок діб [68].

У ч. 1 ст. 27 ЄКППКС також визначено, що «коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування і якщо повноваження запитуваної держави ґрунтуються виключно на статті 2, запитувана держава може на прохання запитуючої

держави і згідно з цією Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи» [41].

Це положення критично сприймають деякі науковці. Зокрема, О. Ю. Татаров стверджує, що 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 не відомі, оскільки матеріали провадження не перекладені, є безпідставним і порушує право особи на справедливий суд [159, с. 91–92]. Таку позицію обстоюють й І. С. Курбатова [74, с. 89], А. В. Підгородинська і Л. О. Широбокова [107, с. 53].

Ми вважаємо такий підхід науковців помилковим. Адже особливість тримання під вартою під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження полягає в тому, що його здійснюють не на підставі клопотання органу досудового розслідування України в розпочатому на території України кримінальному провадженні, а на підставі клопотання компетентного органу іншої держави.

Зокрема, у ч. 1 ст. 27 ЄКППКС визначено, що застосування тимчасового арешту підозрюваного можливе, якщо: законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин; і якщо є підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів. Крім цього, у клопотанні про тимчасовий арешт акцентують на наявності ордеру на арешт або іншого документа такої самої сили, що був виданий відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої держави; у ньому також зазначають злочин, за який вимагають кримінального переслідування, дату й місце його вчинення; воно має містити якомога детальніші відомості про підозрювану особу. Прохання також повинно містити стислий виклад обставин справи (ч. 2 ст. 27 ЄКППКС) [41].

Оскільки ЄКППКС ратифікована Україною, а в положеннях ч. 1 ст. 543 КПК України визначено, що порядок розгляду уповноваженим (центральним) органом України запиту іншої держави й порядок виконання такого запиту визначені КПК України та чинними міжнародними договорами України, то слушним видається твердження І. С. Курбатової та О.Ю. Татарова, які вважають, що під час здійснення процедури перейняття кримінального провадження застосування запобіжних

заходів можливе виключно у випадках, коли кримінальне провадження перейнято та проводиться досудове розслідування відповідно до положень КПК України, тобто після початку досудового розслідування і здійснення першочергових процесуальних дій (допит особи, повідомлення про підозру, встановлення ризиків, передбачених ст. 177 КПК України, тощо) [74, с. 89; 159, с. 94].

Попри те, що під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження та застосування на цьому етапі тимчасового арешту відомості до ЄРДР ще не внесено, а досудове розслідування вітчизняні уповноважені органи ще не проводять, утім аналогічна ситуація складається і під час екстрадиційного арешту, хоча вона не викликає дискусій стосовно доцільності та законності. Зокрема, відповідно до положень ч. 1, 2 ст. 584 КПК України, після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою. Разом із клопотанням на розгляд слідчого судді подають: 1) копію запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи (екстрадицію), засвідчену центральним органом України; 2) документи про громадянство особи; 3) наявні матеріали екстрадиційної перевірки [68].

Як під час екстрадиційного арешту, так і під час арешту вирішення питання про перейняття рішення про тримання під вартою здійснюють шляхом визнання та виконання рішення іноземних держав. У цьому випадку, зауважує А. В. Підгородинська, відбувається визнання іноземних процесуальних рішень без застосування спеціальних юридичних процедур, тобто таке визнання є фактичним [105, с. 11].

Зазначене дає підстави стверджувати, що під час кримінального провадження в порядку перейняття тримання особи під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження є законним і виправданим. Таку саму думку мають 78 % респондентів.

Однак аналіз норм КПК України засвідчує, що правова процедура застосування цього запобіжного заходу під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження потребує суттєвого вдосконалення. Тому дослідження цих проблем буде здійснено в наступному підрозділі монографії.

У КПК України не йдеться про можливість застосування арешту майна на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження. Утім таку процедуру визначено в ст. 28 ЄКППКС, згідно з якою «після отримання клопотання про порушення кримінального переслідування разом з документами, які передбачені в п. 1 ст. 15, запитувана держава має право вживати всіх тимчасових заходів, у тому числі утримання підозрюваної особи під вартою і накладення арешту на майно, яких можна було б вжити за її власним законодавством, якби злочин, за який вимагається кримінальне переслідування, був вчинений на її території» [41].

Ураховуючи, що ЄКППКС ратифікована Україною, а тому є джерелом кримінального процесуального права, можна стверджувати, що на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження, яке може тривати протягом 20 днів, компетентні органи України не лише можуть застосовувати тримання під вартою, а й вирішувати питання про накладення арешту на майно особи, щодо якої вирішують питання про перейняття кримінального провадження. Однак регламентація в КПК України процесуальної форми накладення арешту на майно на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження є предметом окремого наукового дослідження.

Слід акцентувати й на проблемному аспекті визначення суб'єктів перевірки наявності підстав для перейняття кримінального провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 595 КПК України, клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядає центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України, протягом двадцяти днів з дня його надходження [68]. Центральним органом України щодо міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, відповідно до положень ст. 545 КПК України, є: Офіс Генерального прокурора; Міністерство юстиції України та Національне антикорупційне бюро України.

Натомість у подальших частинах ст. 595 КПК України йдеться уже не про всіх суб'єктів, які є центральними органами України щодо міжнародного співробітництва, а лише про Офіс Генерального прокурора. Зокрема, у ч. 3 ст. 595 КПК України зазначено, що в разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора в порядку, передбаченому КПК

України, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит. Відповідно до ч. 4 ст. 595 КПК України, у разі відмови перейняти кримінальне провадження Офіс Генерального прокурора повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови [68].

Тобто, відповідно до положень ч. 3 та 4 ст. 595 КПК України, суб'єктом вирішення питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження є Офіс Генерального прокурора, а в ч. 1 ст. 595 КПК України йдеться про ширше коло учасників – центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги або орган, уповноважений здійснювати зносини відповідно до ч. 3 ст. 545 КПК України.

Така законодавча колізія не сприяє правовій визначеності законодавства та має бути усунута. Це повинен бути єдиний орган, який вирішує питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження. Оскільки ч. 3 та 4 ст. 595 КПК України визначають Офіс Генерального прокурора як суб'єкта вирішення питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження, то, очевидно, що і в ч. 1 ст. 595 КПК України також має бути визначено лише цього учасника кримінального провадження. У зв'язку із цим ч. 1 ст. 595 КПК України доцільно викласти в такій редакції: «Клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядає Офіс Генерального прокурора протягом двадцяти днів з дня його надходження».

Слід акцентувати також на твердженні А. В. Підгородинської про те, що законодавець непослідовно підійшов до визначення суб'єкта здійснення досудового розслідування в перейнятому кримінальному провадженні, зазначивши в ч. 3 ст. 595 КПК України, що в разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора в порядку, передбаченому КПК, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, вказавши на прокурора, поряд зі слідчим, як суб'єкта, правомочного здійснювати будь-які передбачені КПК процесуальні дії [104, с. 192].

Справді, відповідно до цієї норми, Офіс Генерального прокурора доручає здійснення досудового розслідування прокурору. Натомість, згідно з положеннями п. 17 ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор уповноважений доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення)

компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту й законність проведення процесуальних дій, а також повноту, всебічність та об'єктивність розслідування в перейнятому кримінальному провадженні [68].

Тобто, відповідно до положень ч. 3 ст. 595 КПК України, здійснення досудового розслідування в перейнятому кримінальному провадженні доручають прокурору, а згідно з п. 17 ч. 2 ст. 36 КПК України – виконання запиту про перейняття прокурор мають доручати органу досудового розслідування. Така законодавча регламентація свідчить про колізію законодавства, яка потребує вирішення.

Очевидно, що здійснювати досудове розслідування в перейнятому кримінальному провадженні, як і в будь-якому іншому кримінальному провадженні, має орган досудового розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 38 КПК України, органами досудового розслідування є органи, що здійснюють досудове слідство й дізнання. Досудове слідство здійснюють: 1) слідчі підрозділи: а) органів Національної поліції [125; 126]; б) органів безпеки; г) органів Державного бюро розслідувань [120]; 2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [123]; 3) підрозділи детективів органів Бюро економічної безпеки України (ч. 2 ст. 38 КПК України) [68].

Прокурор, відповідно до його процесуальної функції, має здійснювати нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Крім цього, згідно з ч. 2 ст. 36 КПК України, прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений: «1) починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених КПК України; 2) мати повний доступ до матеріалів, документів та інших відомостей, що стосуються досудового розслідування; 3) доручати органу досудового розслідування проведення досудового розслідування… 17) доручати органу досудового розслідування виконання запиту (доручення) компетентного органу іноземної держави про міжнародну правову допомогу або перейняття кримінального провадження, перевіряти повноту й законність проведення процесуальних дій, а також

повноту, всебічність та об'єктивність розслідування в перейнятому кримінальному провадженні» [68].

Тобто, відповідно до вимог КПК України, прокурор уповноважений розпочинати досудове розслідування та доручати його проведення органу досудового розслідування, а не здійснювати його самостійно.

Слід також зауважити, що під час регламентації міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні КПК України розмежовує компетенції Офісу Генерального прокурора як центрального органу України щодо міжнародного співробітництва та прокурора, який є процесуальним керівником у досудовому розслідуванні [104, с. 192].

У зв'язку із цим вважаємо, що в разі прийняття позитивного рішення щодо перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора надсилає отримані матеріали відповідному прокурору, але не для здійснення досудового розслідування, а для внесення відомостей до ЄРДР і доручення проведення розслідування відповідному органу досудового розслідування. Таке твердження поділяють 85,5 % респондентів.

На підставі викладеного вище пропонуємо ч. 3 ст. 595 КПК України викласти в такій редакції: «За результатами розгляду клопотання про перейняття кримінального провадження виноситься вмотивована постанова. У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора направляє матеріали перейнятого кримінального провадження відповідному прокурору для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і доручення здійснення досудового розслідування відповідному органу досудового розслідування, про що повідомляє державу, яка надіслала запит». Відповідних змін потребує і положення ч. 3 ст. 598 КПК України, у якому зазначено, що «слідчий, прокурор України після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом процесуальні дії», де слово «прокурор» варто замінити на «детектив» [95, с. 196].

У цьому випадку постає питання: що є приводом внесення відомостей до ЄРДР у перейнятому кримінальному провадженні? Адже відповідно до положень ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше ніж за 24 години після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про

вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг ЄРДР [68; 203].

У кримінальному провадженні, яке переймають, приводом для внесення відомостей до ЄРДР є клопотання компетентного органу іноземної держави, а не заява чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення будь-якого джерела обставин кримінального правопорушення, як це передбачено в аналізованій нормі.

Ця особливість потребує відповідного закріплення в КПК України, а тому пропонуємо ч. 1 ст. 214 КПК України доповнити реченням такого змісту: «Прокурор невідкладно вносить відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо перейнятого кримінального провадження від компетентного органу іноземної держави та доручає проведення досудового розслідування».

Наступним етапом є безпосереднє перейняття матеріалів кримінального провадження та здійснення досудового розслідування. Відповідно до ч. 1 ст. 598 КПК України, кримінальне провадження, перейняте від іншої держави, розпочинається із внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР та здійснюється згідно з вимогами КПК України.

Така процесуальна форма перейняття кримінального провадження, яка передбачає необхідність розпочинати досудове розслідування із внесення відомостей до ЄРДР, зумовлена необхідністю адаптації перейнятого кримінального провадження до вимог законодавства України. Адже в матеріалах перейнятого кримінального провадження діяння було кваліфіковане за законодавством країни, яка передала ці матеріали, що, очевидно, відрізняється від кримінального законодавства України.

Тобто кримінальне провадження, перейняте від іншої держави, розпочинається із внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що передбачає необхідність кваліфікації діяння відповідно до норм КК України та перевірки повноти, всебічності й об'єктивності розслідування в перейнятому кримінальному провадженні.

У ч. 2 ст. 598 КПК України визначено, що 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 КПК України, і вони не отримані з порушенням прав людини й основоположних свобод. Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими [68].

Це питання детальніше розглянемо в розділі 3 нашого дослідження. Проте зауважимо, що після перейняття кримінального провадження можуть здійснювати будь-які передбачені КПК України процесуальні дії. Тобто слідчий, детектив здійснює досудове розслідування за загальними правилами, зокрема: здійснює збирання доказів, повідомляє про підозру, застосовує запобіжні заходи чи інші заходи забезпечення кримінального провадження, приймає рішення про закінчення досудового розслідування. Утім перейняття кримінального провадження вирізняється тим, що злочин вчинено в одній державі, де знаходяться першоджерела доказів (свідки, потерпілі, речові докази), переміщення яких до місця провадження в кримінальній справі в іноземну державу істотно ускладнене або неможливе, а особа, що вчинила цей злочин, перебуває на території іншої [138, с. 108].

Обов'язковою процесуальною дією, яку мають здійснювати в перейнятому кримінальному провадженні, є повідомлення про підозру, що, відповідно до положень ч. 4 ст. 598 КПК України, здійснюють за наявності достатніх для цього підстав, згідно із законом України про кримінальну відповідальність і в порядку, передбаченому КПК України.

Слід зауважити, що повідомлення про підозру відіграє ключову роль у кримінальному провадженні. Набуття особою статусу підозрюваного, зазначає О. Ю. Хабло, суттєво змінює її процесуальне становище. Адже лише щодо підозрюваного застосовують запобіжні заходи (зокрема і тримання під вартою), відсторонення від посади чи оголошення в розшук. Крім цього, у підозрюваного з'являється право на першу вимогу мати захисника й побачення з ним до першого допиту, тобто виникає можливість реалізації функції захисту. Слід також ураховувати, що повідомлення про підозру встановлює межі, у яких досудове розслідування буде закінчено та направлено до суду [193, с. 104].

Однак під час перейняття кримінального провадження набуття права на захист не повинно залежати від моменту

повідомлення особі про підозру відповідно до норм КПК України. Під час перейняття кримінального провадження вже фактично встановлено особу, щодо якої здійснюють переслідування, попри те, що таку процедуру здійснено відповідно до законодавства іншої країни, яка його передає, а не згідно з нормами КПК України.

У зв'язку із цим слід акцентувати на особливостях реалізації функції захисту, зокрема на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження [204; 219]. Відповідно до положень ст. 17 ЄКППКС, держава інформує підозрювану особу про отримання клопотання про порушення кримінального переслідування, для того щоб така особа могла подати свої аргументи до прийняття цією державою рішення стосовно клопотання [41].

Метою інформування особи про отримання клопотання про порушення кримінального переслідування фактично є забезпечення можливості захисту від підозри, висунутої іншою державою, та обґрунтування безпідставності перейняття кримінального провадження. Це дає змогу особі, щодо якої вирішують питання про перейняття, відстоювати свої права та законні інтереси, зокрема, надаючи докази наявності обставин, які унеможливлюють перейняття кримінального провадження чи підтверджують безпідставність звинувачень.

Учені зосереджують увагу на тому, що особа, стосовно якої вирішують питання про перейняття кримінального провадження, має право користуватися послугами адвоката та здійснювати доказування обставин, що свідчать про непричетність її до злочинів, клопотання про перейняття провадження за якими розглядають [159, с. 89]. Проте в цьому випадку йдеться про адвоката, діяльність якого регламентує Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [114], а не про захисника як учасника кримінального провадження, процесуальний статус якого визначено в нормах КПК України.

Водночас така діяльність має бути врегульована не лише Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а й безпосередньо КПК України. Адвокат на етапі перейняття кримінального провадження має надавати правову допомогу у формі захисту щодо «встановлення обставин непричетності особи до вчинення злочинів на території іншої держави, а також тих, які виключають можливість перейняття кримінального провадження [159, с. 89–90].

Тому слід спрямувати увагу на питання визначення моменту набуття особою права на захист під час перейняття кримінального провадження, оскільки саме з цього моменту особа може користуватися послугами захисника під час відстоювання своїх прав і законних інтересів.

Відповідно до вимог КПК України, право на захист виникає з моменту набуття особою статусу підозрюваного. Згідно з нормами ч. 1 ст. 20 КПК України, підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений має право на захист, яке полягає в наданні йому можливості надати усні або письмові пояснення з приводу підозри чи обвинувачення, право збирати й подавати докази, брати особисту участь у кримінальному провадженні, користуватися правовою допомогою захисника, а також реалізовувати інші процесуальні права, передбачені КПК України [68]. Згідно з положеннями ч. 1 ст. 42 КПК України, підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276–279 КПК України, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй унаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення в спосіб, передбачений КПК для вручення повідомлень [68].

Тобто право на захист має особа, яка відповідно до вимог КПК України набула статусу підозрюваного. У перейнятому кримінальному провадженні повідомлення про підозру буде здійснено лише після прийняття рішення про перейняття кримінального провадження, перевірки повноти, усебічності й об'єктивності розслідування. Тож на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження особа позбавлена можливості реалізації права на захист, визначеного КПК України.

Слід також зауважити, що необхідність вступу захисника в кримінальне провадження на етапі вирішення питання про перейняття обумовлена й тим, що кримінальне процесуальне законодавство визначає особливий, відмінний від загального, порядок застосування запобіжного заходу в кримінальному провадженні в порядку перейняття. За загальним правилом під час кримінального провадження запобіжний захід застосовують після початку досудового розслідування, проведення слідчих (розшукових) дій та повідомлення особі про підозру. У кримінальному провадженні щодо перейняття законодавець

дозволяє застосовувати тримання під вартою ще на етапі прийняття рішення про перейняття кримінального провадження відповідно до вимог, визначених ст. 597 КПК України. Очевидно, що розгляд питання про застосовування тримання під вартою слід здійснювати на засадах змагальності, що засвідчує необхідність забезпечення права на захист з моменту отримання відповідного клопотання компетентного органу іншої держави.

Крім цього, особа, щодо якої розглядають відповідне клопотання, уже є підозрюваною за законодавством держави, яка звернулася з клопотанням про перейняття кримінального провадження.

Отже, зазначене дає підстави стверджувати, що в кримінальному провадженні щодо перейняття право на захист має реалізовуватися не з моменту повідомлення про підозру, а на ранніх етапах – з моменту отримання від компетентного органу іноземної держави відповідного запиту та вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для перейняття кримінального провадження. Відповідно до проведеного нами анкетування, 62,9 % респондентів вважають, що особа повинна мати право користуватися правовою допомогою захисника з моменту отримання клопотання про перейняття та його розгляду, 25,1 % – з моменту повідомлення особі про підозру, 8,6 % – з моменту прийняття рішення про перейняття, 3,4 % – з моменту застосування щодо особи запобіжного заходу.

Для розв’язання цієї проблеми слід привернути увагу до положення ч. 1 ст. 45 КПК України, у якому визначено, що захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв’язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачено застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачено розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) [68].

Тобто, відповідно до цієї норми, захист здійснюють і щодо «особи, стосовно якої передбачено розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію)». У цій нормі не йдеться про особу, стосовно якої передбачено розгляд питання про перейняття кримінального провадження, попри те, що ці правові інститути мають чимало спільних ознак.

Вважаємо, що ця прогалина кримінального процесуального законодавства потребує усунення. Тому з метою забезпечення можливості реалізації права на захист особою, щодо якої вирішують питання про перейняття кримінального провадження, ч. 1 ст. 45 КПК України слід доповнити положенням такого змісту: «та особи, стосовно якої передбачено розгляд питання про перейняття кримінального провадження». Це суттєво покращить процесуальне становище як особи, стосовно якої вирішують питання про перейняття, так й адвоката-захисника, який зможе бути активним учасником на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження.

Заключним етапом кримінального провадження в порядку перейняття є судовий розгляд [73; 87; 132]. Кримінальне провадження, перейняте від іноземної держави, на етапі судового розгляду також має певні особливості, відмінні від загальної правової процедури.

Зокрема, відповідно до положень ч. 5 ст. 598 КПК України, покарання, яке призначає суд, не повинно бути суворішим від покарання, передбаченого законом запитуючої держави за таке саме кримінальне правопорушення [68].

Зокрема, у вироку Глухівського міськрайонного суду Сумської області, який був винесений на підставі угоди про визнання винуватості між обвинуваченим ОСОБА_8 та прокурором відділу нагляду за додержанням законів органами СБУ, зазначено, що у зв'язку з тим, що розслідування кримінального провадження стосовно ОСОБА_8 відбувалося в порядку перейняття, тобто згідно з главою 45 КПК України, то відповідно до ч. 5 ст. 598 КПК України покарання, що призначає суд, не повинно бути суворішим від покарання, передбаченого законом запитуючої держави за таке саме кримінальне правопорушення. Кримінальний кодекс РФ, що діяв на час перейняття кримінального провадження, за вчинення контрабанди (ч. 2 ст. 188 КК РФ) передбачав покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років зі штрафом у розмірі до одного мільйона рублів або в розмірі заробітної плати чи іншого доходу засудженого за період до п'яти років або без такого та з обмеженням волі на строк до одного року або без такого, що в розумінні ч. 4 ст. 12 КК України є тяжким злочином, і не передбачено додаткового покарання у вигляді конфіскації майна. Тож суд під час призначення покарання ОСОБА_8 за вчинений злочин,

передбачений ч. 3 ст. 305 КК України, мав призначити основне покарання у виді позбавлення волі нижче від найнижчої можливої межі, встановленої санкцією відповідної статті [11].

Відповідно до ч. 6 ст. 598 КПК України, компетентному органу запитуючої держави надсилають копію остаточного процесуального рішення, що набуло законної сили. Це положення відповідає вимогам ч. 2 ст. 16 ЄКППКС, де зазначено, що запитувана держава також інформує запитуючу державу про припинення провадження або про рішення, яке ухвалене після завершення судового розгляду. Засвідчену копію будь-якого письмового рішення надсилають запитуючій державі.

Отже, кримінальне провадження в порядку перейняття регламентоване як міжнародно-правовими документами, так і положеннями КПК України, воно має певні особливості процесуальної форми, які реалізовуються на таких етапах кримінального провадження:

– отримання від компетентного органу іноземної держави відповідного запиту, який є приводом до виникнення правовідносин у формі перейняття;

– перевірка наявності підстав для перейняття кримінального провадження з можливістю застосування тимчасового арешту та реалізації права на захист;

– безпосереднє перейняття матеріалів кримінального провадження та здійснення досудового розслідування;

– судовий розгляд кримінального провадження, отриманого в порядку перейняття.

2.3. Застосування запобіжного заходу під час перейняття кримінального провадження

У колах наукової спільноти тривають дискусії щодо проблеми доцільності застосовування тримання під вартою під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження, визначеного в ч. 1 ст. 597 КПК України, де передбачено, що за клопотанням компетентного органу іншої держави особу, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження, можуть тримати під вартою на території України не більше ніж сорок діб [68].

Хибність тверджень про недоцільність застосування тримання під вартою на етапі вирішення питання про

перейняття кримінального провадження [74, с. 89; 159, с. 94] засвідчують як ці положення КПК України, так і норми ЄКППКС. Зокрема, у ч. 1 ст. 27 ЄКППКС регламентовано, що коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування, запитувана держава може на прохання запитуючої держави та згідно із цією Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи [41].

Тому в попередньому підрозділі роботи ми обґрунтували, що під час кримінального провадження в порядку перейняття тримання особи під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження є законним і виправданим запобіжним заходом, визначеним не лише в КПК України, а і в ЄКППКС, яка ратифікована Україною.

У правозастосовній практиці трапляються випадки застосування тримання під вартою до отримання клопотання про перейняття кримінального провадження. Наприклад, Головне слідче управління Національної поліції України здійснювало досудове розслідування в кримінальному провадженні № 22016101110000120 за ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 361, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 209, ч. 1 ст. 258-3 КК України. У цьому провадженні до Генеральної прокуратури України від компетентних органів Федеративної Республіки Німеччина відповідно до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року та на підставі принципу взаємності надійшло клопотання про перейняття кримінального провадження стосовно двох громадян України, серед яких ОСОБА 5, яку підозрюють у несанкціонованому втручанні в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж, вчиненому організованою групою, заволодінні чужим майном шляхом обману, вчиненому в особливо великих розмірах організованою групою, легалізації (відмиванні) доходів, одержаних злочинним шляхом, в особливо великих розмірах, вчиненої організованою групою [182].

30 листопада 2016 року на виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги затримано ОСОБА 5. Німецька сторона вирішила питання про арешт ОСОБА 5 відповідно до свого законодавства, що підтверджено ордером про арешт ОСОБА 5 з поміщенням у слідчий ізолятор. Інкриміновані компетентними органами Федеративної Республіки Німеччина

злочини відповідають кваліфікації злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 361, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 209 КК України [182].

До перейняття провадження 2 грудня 2016 року щодо ОСОБА 5 слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва застосував тимчасовий арешт (тримання під вартою) на 40 діб [182].

Після перейняття кримінального провадження 6 січня 2017 року ОСОБА 5 повідомлено про підозру у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 361, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 209 КК України [182].

6 січня 2017 року ухвалою Печерського районного суду м. Києва до ОСОБА 5 застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, яке Апеляційним судом м. Києва 6 лютого 2017 року залишено без змін [182].

Водночас аналіз норм кримінального процесуального законодавства засвідчує наявність колізій та правову невизначеність кримінального процесуального законодавства під час регламентації процесуальної форми застосування тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження.

Правову процедуру застосування тримання під вартою під час перейняття кримінального провадження регламентовано в ч. 2 ст. 597 КПК України з використанням відсильної норми. Зокрема, у цій нормі зазначено, що тримання під вартою особи здійснюють у порядку та згідно з правилами, передбаченими ст. 583 КПК України. Тобто під час регламентації тримання під вартою в разі перейняття кримінального провадження законодавець відсилає нас до норми, що визначає порядок здійснення тимчасового арешту під час екстрадиції.

Насамперед слід акцентувати на термінологічній неузгодженості. Адже під час регламентації процесуальної форми перейняття кримінального провадження законодавець використовує термін «тримання під вартою» (ст. 597 КПК України), а під час регламентації екстрадиції – термін «тимчасовий арешт» (ст. 583 КПК України).

Відповідно до положень п. 10 ч. 1 ст. 451 КПК України, тимчасовий арешт – це взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений КПК України або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію) [68].

У ЄКППКС також ідеться про тимчасовий арешт. Зокрема, у ч. 1 ст. 27 ЄКППКС визначено, що «запитувана держава може на прохання запитуючої держави та згідно із цією Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи» [41].

Тобто під час регламентації ізоляційного запобіжного заходу, який застосовують до отримання запиту про екстрадицію (п. 10 ч. 1 ст. 451 КПК України) чи перейняття кримінального провадження (ч. 1 ст. 27 ЄКППКС), здебільшого використовують термін «тимчасовий арешт».

З'ясовуючи взаємозв'язок тримання під вартою і тимчасового арешту, Т. Г. Фоміна зауважує, що з огляду на особливі підстави, порядок, строк застосування тимчасового арешту та статус особи, стосовно якої може бути обрано цей вид запобіжного заходу, тимчасовий арешт є спеціальним видом тримання під вартою [190, с. 233].

Загалом поділяючи таке твердження, зауважимо, що під час регламентації ізоляційного запобіжного заходу, який застосовують до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, не слід використовувати термін «тримання під вартою», адже він не відображає специфіки – тимчасовості цього запобіжного заходу. Запобіжний захід, який можуть застосовувати до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, відрізняється від інших ізоляційних запобіжних заходів суб'єктом, підставами, порядком і строками застосування.

Отже, ізоляційний запобіжний захід, який можуть застосовувати до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, має називатися «тимчасовий арешт». Таку думку обстоюють 68,4 % респондентів, і лише 17,2 % опитаних вважають, що цей запобіжний захід повинен мати назву «тримання під вартою». Зазначене засвідчує необхідність внесення відповідних змін до ст. 597 КПК України.

Утім проблемним питанням є не стільки назва запобіжного заходу, який застосовують під час перейняття кримінального провадження, стільки процесуальна форма його застосування. Адже системний аналіз положень КПК України виявляє колізійність і правову невизначеність саме під час закріплення процесуальної форми тримання особи під вартою ще до отримання запиту про перейняття кримінального провадження.

Проблема правозастосування полягає в тому, що ч. 2 ст. 597 КПК України визначає: «Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими

статтею 583 цього Кодексу» [68]. Тобто ч. 2 ст. 597 КПК України відсилає до ч. 1 ст. 583 КПК України, у якій регламентовано порядок застосування тимчасового арешту до вже затриманої особи.

Під час екстрадиції процесуальну форму застосування тимчасового арешту визначають з прив'язкою до попереднього затримання особи. А отже, і процедуру отримання рішення про тимчасовий арешт під час екстрадиції прописано з огляду на те, що на момент розгляду клопотання про тимчасовий арешт особа вже перебуває під вартою в межах її затримання.

Зокрема, під час екстрадиції, згідно з положеннями ч. 3–6 ст. 583 КПК України, прокурор звертається до слідчого судді, у межах територіальної юрисдикції якого здійснено затримання, із клопотанням про застосування тимчасового арешту. До клопотання додають протокол затримання особи. Клопотання має бути розглянуто слідчим суддею в якомога стисліший строк, але не пізніше ніж за сімдесят дві години з моменту затримання особи. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановлює особу затриманого [68].

Тобто, регламентуючи процесуальний порядок застосування тримання під вартою під час перейняття кримінального провадження, законодавець відсилає нас до норми, що регламентує порядок застосування тимчасового арешту під час екстрадиції до особи, яку попередньо було затримано.

У зв'язку із цим у правозастосувача цілком логічно має постати запитання: як можна застосовувати процесуальну форму, визначену в ст. 583 КПК України, під час обрання тримання під вартою в разі перейняття кримінального провадження, якщо ні в ст. 597 КПК України, ні в інших нормах глави 45 КПК України не йдеться про підстави та порядок затримання особи, щодо якої вирішують питання про перейняття?

Крім цього, положення ст. 597 КПК України доволі стисло регламентують процесуальний порядок обрання тримання під вартою під час перейняття кримінального провадження. Норма має три частини, викладені в трьох реченнях. Зокрема, у ст. 597 КПК України визначено: «1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України не більше ніж сорок діб. 2. Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтею 583 цього Кодексу. 3.

Якщо після закінчення передбаченого частиною першою цієї статті строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти» [68].

Тобто в цій нормі визначено лише строк тримання під вартою під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження, а процесуальну форму застосування цього запобіжного заходу викладено у відсильній формі з посиланням на положення ст. 583 КПК України.

Унаслідок такої правової регламентації до прийняття рішення про перейняття кримінального провадження запобіжний захід застосовують у поодиноких випадках. Зокрема, протягом 2014–2015 років у 138 випадках перейняття кримінального провадження в жодному з них не обирали запобіжний захід у вигляді взяття під варту на етапі розгляду клопотання про перейняття кримінального провадження. Здебільшого запобіжний захід застосовували до підозрюваного після початку досудового розслідування, перекладу матеріалів кримінального провадження та оголошення особі про підозру за положеннями КПК України [159, с. 92].

Проте є і такі приклади. До перейняття провадження 2 грудня 2016 року щодо ОСОБА_5 слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва застосував тимчасовий арешт (тримання під вартою) на 40 діб. Після перейняття кримінального провадження та повідомлення особі про підозру 6 січня 2017 року ухвалою Печерського районного суду м. Києва до ОСОБА_5 застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою [182].

Отже, відмова від застосування тимчасового арешту до отримання запиту про перейняття кримінального провадження не сприятиме реалізації завдань кримінального провадження. Адже відмова чи зволікання із застосуванням ізоляційного запобіжного заходу за наявності ризиків того, що особа буде переховуватися від органів досудового розслідування з метою уникнення кримінальної відповідальності, може призвести до настання відповідних негативних наслідків.

Крім цього, можливість тримання особи під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження передбачено не лише в КПК України, а і в міжнародних конвенціях, ратифікованих нашою державою, зокрема ЄКППКС, що зобов'язує нас визначати відповідну процедуру. Комісія ЄС акцентує на необхідності гармонізації правил

передачі кримінальних проваджень у межах ЄС [217]. З огляду на те, що Україна прямує шляхом до членства в ЄС, то для нашої держави ця вимога є актуальною.

Цю проблему пропонуємо розв'язати шляхом системного аналізу норм КПК України, які регламентують процесуальний порядок застосування запобіжних заходів під час міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні, зокрема під час регламентації процедури екстрадиції.

Норми КПК України, які визначають процесуальну форму екстрадиції в кримінальному провадженні, передбачають застосування таких запобіжних заходів: затримання особи, екстрадиційний арешт, тимчасовий арешт і запобіжні заходи, не пов'язані з триманням під вартою.

Зокрема, у ч. 1 ст. 541 КПК України визначено, що екстрадиційний арешт – застосування запобіжного заходу у вигляді тримання особи під вартою з метою забезпечення її видачі (екстрадиції) (п. 9); тимчасовий арешт – взяття під варту особи, розшукуваної за вчинення злочину за межами України, на строк, визначений КПК України або міжнародним договором України, до отримання запиту про видачу (екстрадицію) (п. 10) [48; 68].

Натомість у ст. 582–585 КПК України передбачено такий порядок застосування запобіжного заходу до особи, щодо якої вирішують питання про її екстрадицію:

– затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК України);

– тимчасовий арешт (ст. 583 КПК України);

– застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою для забезпечення видачі особи (екстрадиційний арешт) (ст. 584 КПК України);

– застосування запобіжного заходу, не пов'язаного із триманням під вартою, для забезпечення видачі особи на запит іноземної держави (ст. 585 КПК України).

Тобто особу, яку розшукує іноземна держава у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення за межами України, затримує на території України уповноважена службова особа. Прокурор перевіряє законність затримання особи та негайно інформує відповідну обласну прокуратуру. Про затримання таких осіб відповідна обласна прокуратура протягом шістдесяти годин після затримання повідомляє відповідний центральний орган України, який протягом трьох днів інформує

компетентний орган іноземної держави. Про кожен випадок затримання громадянина іноземної держави, який вчинив злочин за межами України, відповідна обласна прокуратура також повідомляє Міністерство закордонних справ України (ч. 1–5 ст. 582 КПК України).

Протягом шістдесяти годин з моменту затримання особа має бути доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу тимчасового або екстрадиційного арешту (п. 1 ч. 6 ст. 582 КПК України).

До надходження запиту про видачу особи щодо неї застосовують тимчасовий арешт до сорока діб. У разі надходження запиту про видачу особи (екстрадицію) до закінчення строку тимчасового арешту ухвала слідчого судді про застосування тимчасового арешту втрачає юридичну силу з моменту винесення слідчим суддею ухвали про застосування екстрадиційного арешту щодо цієї особи (ч. 1, 10 ст. 583 КПК України).

Після надходження запиту компетентного органу іноземної держави про видачу особи за дорученням або зверненням центрального органу України прокурор звертається з клопотанням про її екстрадиційний арешт до слідчого судді за місцем тримання особи під вартою. Екстрадиційний арешт застосовують до вирішення питання про видачу особи (екстрадицію) та її фактичну передачу, але не може тривати більше ніж дванадцять місяців (ч. 1, 10 ст. 584 КПК України).

За наявності обставин, які гарантують запобігання втечі особи та забезпечення надалі її видачі, слідчий суддя може обрати щодо такої особи запобіжний захід, не пов'язаний із триманням під вартою (екстрадиційним арештом) (ч. 1 ст. 585 КПК України).

Отже, зазначене дає підстави стверджувати, що процесуальна форма застосування запобіжного заходу під час екстрадиції передбачає такий порядок дій:

– затримання на території України особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України й оголошена в міжнародний розшук;

– застосування тимчасового арешту щодо затриманої особи – до отримання запиту про видачу;

– застосування екстрадиційного арешту або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, – після надходження запиту про видачу особи та до її безпосередньої видачі.

Така процесуальна форма застосування запобіжного заходу під час екстрадиції є цілком прийнятною і під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження, з огляду на певні особливості. Адже як екстрадицію, так і перейняття кримінального провадження застосовують до особи, яка вчинила злочин на території однієї держави, але на час розгляду питання про притягнення її до кримінальної відповідальності перебуває на території іншої держави.

Правозастосовна практика обирає саме такий шлях: особу, яка вчинила злочин на території іншої держави, затримують на території України. Потім до неї застосовують тимчасовий арешт для вирішення питання про форму міжнародного співробітництва. І вже після отримання запиту про перейняття кримінального провадження, прийняття позитивного рішення щодо перейняття вносять відомості до ЄРДР, особу повідомляють про підозру та щодо неї застосовують тримання під вартою чи інший запобіжний захід, визначений ст. 176 КПК України.

У проаналізованому вище кримінальному провадженні застосовували саме таку послідовність процесуальних дій та рішень. Зокрема, 30 листопада 2016 року на виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги ОСОБА_5 було затримано. Водночас німецька сторона вирішила питання про арешт ОСОБА_5 відповідно до свого законодавства, що підтверджує ордер про арешт ОСОБА 5 з поміщенням у слідчий ізолятор.

2 грудня 2016 року до перейняття провадження щодо ОСОБА_5 слідчий суддя Печерського районного суду м. Києва застосував тимчасовий арешт (тримання під вартою) на 40 діб.

6 січня 2017 року після перейняття кримінального провадження ОСОБА_5 повідомлено про підозру у вчиненні злочинів, передбачених ч. 3 ст. 28, ч. 1 ст. 361, ч. 4 ст. 190, ч. 3 ст. 209 КК України.

6 січня 2017 року ухвалою Печерського районного суду м. Києва до ОСОБА_5 застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, яку Апеляційний суд м. Києва 6 лютого 2017 року залишив без змін.

3 березня 2017 року перший заступник Генерального прокурора України строк досудового розслідування в кримінальному провадженні продовжив до 6 місяців до 6 липня 2017 року.

4 березня 2017 року ухвалою Печерського районного суду м. Києва продовжено строк запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою ОСОБА_5 до 2 травня 2017 року, яку Апеляційний суд м. Києва 6 квітня 2017 року залишив без змін.

25 квітня 2017 року ухвалою Печерського районного суду м. Києва обрано ОСОБА_5 запобіжний захід тримання під вартою змінено на домашній арешт у фіксований період доби.

27 квітня 2017 року ухвалою Печерського районного суду м. Києва обрано ОСОБА_5 запобіжний захід – домашній арешт у фіксований період доби – продовжено до 27 червня 2017 року.

26 червня 2017 року ухвалою Печерського районного суду м. Києва обрано ОСОБА_5 запобіжний захід – домашній арешт у фіксований період доби – продовжено до 25 серпня 2017 року включно [182].

Здебільшого перейняття кримінального провадження застосовують тоді, коли особа не підлягає видачі в порядку екстрадиції. Відмінність цих форм міжнародного співробітництва полягає в тому, що під час екстрадиції особу видають на територію іншої держави для притягнення до кримінальної відповідальності, а під час перейняття кримінального провадження передають матеріали на територію держави перебування особи для притягнення її до кримінальної відповідальності.

Особу, яка вчинила кримінальне правопорушення в одній державі, та переховується від відповідальності в іншій, оголошують у міжнародний розшук [85; 124]. Адже на момент оголошення особи в розшук її місце перебування переважно невідоме, а отже, немає розуміння того, чи буде підлягати вона видачі державою її перебування, чи ні.

У разі затримання до особи, яку розшукує іноземна держава у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, до неї застосовують тимчасовий арешт, під час дії якого буде вирішено питання про форму міжнародного співробітництва – чи це буде екстрадиція, чи перейняття кримінального провадження. Тобто питання щодо видачі особи чи її невидачі будуть вирішувати після отримання відповідних матеріалів від компетентного органу іноземної держави.

До отримання клопотання іноземної держави про перейняття кримінального провадження до затриманої особи має бути застосовано тимчасовий арешт. Застосування цього заходу примусу здійснюють на підставі відповідного клопотання, яке ґрунтується на рішенні компетентного органу

іноземної держави про застосування тримання під вартою. Зокрема, у розглянутому вище прикладі це був ордер про арешт ОСОБА_5 з поміщенням у слідчий ізолятор відповідно до законодавства Німеччини [182].

І лише після прийняття рішення про перейняття кримінального провадження, внесення відомостей до ЄРДР і повідомлення про підозру до особи буде застосовано запобіжний захід відповідно до вимог глави 18 КПК України.

Аналогічну правову процедуру було застосовано і під час кримінального провадження, яке проаналізовано в рішенні ЄСПЛ у справі «Гарькавий проти України». Зокрема, О. Л. Гарькавий, громадянин України, був затриманий 28 січня 2006 року працівниками Управління по боротьбі з організованою злочинністю Головного управління Міністерства внутрішніх справ України у м. Києві на підставі міжнародного ордера на арешт, виданого міським судом м. Праги 30 березня 2004 року. 3 лютого 2006 року Національне центральне бюро Інтерполу в Україні направило копію ордера на арешт заявника до Київського Управління по боротьбі з організованою злочинністю, саме тоді заявника було затримано як підозрюваного у вчиненні злочину відповідно до ст. 106 КПК України 1960 року. 7 лютого 2006 року заявника було доставлено до районного суду, який на підставі ордера на арешт, виданого міським судом м. Праги, постановив рішення про тимчасовий арешт заявника строком на 40 днів відповідно до ст. 12 і 16 Європейської конвенції про видачу правопорушників 1957 року. 14 березня 2006 року районний суд продовжив строк арешту заявника до 30 днів у зв'язку із запитом Міністерства юстиції Чеської Республіки до Міністерства юстиції України щодо передачі кримінальної справи заявника згідно з ЄКППКС (п. 12, 16–20 рішення) [141].

У цьому випадку в період з 28 січня до 3 лютого 2006 року до О. Л. Гарькавого офіційно було застосовано адміністративне затримання, а з 3 до 7 лютого – затримання на підставі міжнародного ордера на арешт. ЄСПЛ не вбачає порушення в затриманні О. Л. Гарькавого в період з 3 до 7 лютого, але щодо обрання йому тимчасового арешту Суд зауважив, що 7 лютого 2006 року строк тримання заявника під вартою український суд продовжив до 40 днів відповідно до Європейської конвенції про видачу правопорушників, попри те, що він як громадянин України не міг бути виданий, оскільки національне законодавство

чітко й однозначно встановлює заборону на видачу громадян України [141].

Отже, порівняльний аналіз застосування запобіжного заходу за таких форм міжнародного співробітництва, як перейняття кримінального провадження та екстрадиція, засвідчує ідентичність підстав, мети, суб'єктів та процесуальної форми їх застосування.

Водночас слід акцентувати на принципі «mutatis mutandis», який використовують у практиці ЄСПЛ (рішення ЄСПЛ у справі «Антоненков та інші проти України» від 22 листопада 2005 року) [140]. Зокрема, ідеться про випадки, коли ЄСПЛ сформулював висновок щодо тлумачення певного положення ЄКПЛ в обставинах однієї справи й надалі поширив цей висновок на справи з іншими обставинами, але в яких його може бути застосовано [24; 212].

«Mutatis mutandis» – латинський вислів, що означає «зміна того, що треба змінити»; з огляду на відповідні відмінності; зі змінами, що випливають з обставин; з необхідними змінами [206]. Використання цієї фрази в законодавстві означає застосування аналогічних норм із певним застереженням.

Зазначене дає підстави для висновку про доцільність застосування принципу «mutatis mutandis» під час регламентації запобіжного заходу, який застосовують у процесі перейняття кримінального провадження. Тобто застосуванню тимчасового арешту особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження має передувати її затримання, яке є аналогічним затриманню, визначеному під час екстрадиції в ст. 582 КПК України.

Отже, під час вирішення питання про тимчасовий арешт у межах перейняття кримінального провадження цей запобіжний захід застосовують аналогічно, як і під час екстрадиції на підставі принципу «mutatis mutandis». Тобто під час перейняття кримінального провадження запобіжний захід застосовують до особи в такому порядку:

– затримання на території України особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України й оголошена в міжнародний розшук;

– застосування тимчасового арешту на підставі відповідного клопотання компетентного органу іншої держави до вирішення питання про перейняття кримінального провадження;

– застосування запобіжного заходу, відповідно до вимог глави 18 КПК України, – після внесення відомостей до ЄРДР і повідомлення особі про підозру згідно з вимогами КПК України. Таке твердження поділяють 96 % респондентів.

У зв'язку з цим відповідні положення ст. 597 КПК України слід викласти в такій редакції: «Затримання та тимчасовий арешт особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження. 1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України. 2. Затримання та тимчасовий арешт особи здійснюються в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтями 582, 583 цього Кодексу з урахуванням принципу mutatis mutandis».

Тобто, відповідно до положень запропонованої редакції цієї норми, тимчасовий арешт може бути застосовано після затримання особи до отримання запиту та вирішення питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження. Затримана особа не пізніше як через 60 годин має бути доставлена до слідчого судді для розгляду клопотання про обрання стосовно неї тимчасового арешту за клопотанням компетентного органу іноземної держави.

Отже, КПК України передбачає можливість застосування тримання під вартою ще до прийняття рішення про перейняття кримінального провадження та отримання відповідних матеріалів, що може обумовити складність вирішення питання про обґрунтованість його застосування. Зокрема, О. Ю. Татаров стверджує, що відповідно до положень ЄКППКС, клопотання надсилають із засвідченим перекладом українською мовою, проте матеріали кримінального провадження, які додають до запиту у випадку перейняття кримінального провадження, не перекладають. Їх переклад здійснюють на стадії досудового розслідування після початку досудового розслідування. За таких умов, у випадку, коли ні слідчий, ні прокурор, ані суд не спроможні встановити, якими доказами підтверджують 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 суперечить загальним засадам кримінального провадження та практиці ЄСПЛ [159, с. 91–92]. Таку саму думку обстоює й І. С. Курбатова [74, с. 89].

Утім зауважимо, що під час вирішення питання про застосування тимчасового арешту до отримання запиту про перейняття кримінального провадження предметом судового розгляду є не встановлення обґрунтованості підозри, як це визначено в ст. 177 КПК України для загальної процесуальної форми застосування запобіжного заходу, а обставини, визначені в ч. 1 ст. 27 ЄКППКС.

Відповідно до цієї норми, тимчасовий арешт підозрюваної особи (до отримання запиту про перейняття кримінального провадження) застосовують:

a) якщо законодавство запитуваної держави дозволяє утримання під вартою за вчинений злочин;

b) якщо є підстави вважати, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів [41].

Тому вважаємо безпідставними твердження зазначених учених про те, що на етапі перейняття кримінального провадження під час вирішення питання про застосування тримання під вартою предметом судового розгляду має бути доведення причетності особи до вчиненого кримінального правопорушення.

Слід також зауважити, що тимчасовий арешт застосовують ще до вирішення питання про перейняття кримінального провадження, але на підставі відповідного клопотання компетентного орану іноземної держави. Це клопотання має бути обґрунтовано відповідним рішенням про застосування тримання під вартою. У розглянутому вище прикладі це був ордер про арешт з поміщенням у слідчий ізолятор відповідно до законодавства Німеччини [182].

Аналіз міжнародних договорів України, чинного національного законодавства щодо умов, підстав, процесуального порядку перейняття кримінального провадження, слушно зауважує А. В. Підгородинська, дає змогу дійти висновку, що в цьому разі йдеться лише про визнання процесуальних рішень, які були прийняті компетентними органами іноземної держави в тому порядку, що передбачений національним законодавством останньої. Спеціальної процедури визнання закон не вимагає, тож відбувається фактичне визнання іноземного процесуального рішення. Однак слід зазначити, що після перейняття кримінального провадження перед органом досудового слідства може постати питання про визнання доказової сили всіх документів, які наявні в матеріалах переданої справи [104, с. 192].

Тобто під час обрання тимчасового арешту на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження відбувається фактичне визнання рішення іноземної держави про арешт особи, винесене відповідно до законодавства запитуючої сторони, без застосування процедури перевірки його законності й обґрунтованості. Таке твердження поділяють 95,4 % респондентів.

Отже, підставами застосування тимчасового арешту до вирішення питання про перейняття кримінального провадження є:

– клопотання компетентного органу іноземної держави, винесене відповідно до рішення про застосування тримання під вартою, прийнятого за законодавством запитуючої держави;

– наявність підозри у вчиненні кримінального правопорушення, за яке КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі;

– наявність ризиків того, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів.

Слід зосередити увагу на питанні визначення строків тримання під вартою під час перейняття кримінального провадження. Відповідно до положень ч. 1 ст. 597 КПК України, за клопотанням компетентного органу іншої держави особу, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження, можуть тримати під вартою на території України не більше ніж сорок діб.

Утім ЄКППКС обирає інший шлях під час регламентації строків тимчасового арешту в разі перейняття кримінального провадження. Зокрема, положення ст. 27 та 29 ЄКППКС диференціюють строки тримання під вартою в кримінальному провадженні щодо перейняття, розрізняючи:

– строки тимчасового арешту, обумовлені отриманням клопотання про перейняття кримінального провадження;

– строки тимчасового арешту, обумовлені отриманням матеріалів кримінального провадження.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 27 ЄКППКС, коли запитуюча держава оголошує про свій намір подати клопотання про порушення кримінального переслідування, запитувана держава може на прохання запитуючої держави та згідно із цією Конвенцією вдатися до тимчасового арешту підозрюваної особи [41].

Особу, яку утримують під вартою, має бути звільнено за будь-яких обставин, якщо вона була заарештована на виконання ст. 27, а запитувана держава не отримала клопотання про порушення кримінального переслідування впродовж 18 днів від дати арешту (ч. 3 ст. 29 ЄКППКС) [41].

Тобто до отримання запиту про перейняття кримінального провадження особу можуть тримати під вартою не більше ніж 18 днів від дати арешту.

Згідно з положеннями ч. 4 ст. 29 ЄКППКС, особу, яку утримують під вартою, має бути звільнено за будь-яких обставин, якщо вона була заарештована на виконання ст. 17, а документи, які необхідно додавати до клопотання про порушення кримінального переслідування, не отримала запитувана держава впродовж 15 днів після отримання клопотання про порушення кримінального переслідування [41].

Тобто, відповідно до цього положення, тимчасовий арешт, який застосовують на етапі прийняття рішення про перейняття кримінального провадження, не може тривати довше ніж 15 днів, якщо було отримано клопотання про порушення кримінального переслідування, але не отримано достатньо інформації для прийняття рішення про початок кримінального провадження.

Інформація, надіслана запитуючою державою, не завжди є достатньою для прийняття обґрунтованого рішення про перейняття кримінального провадження. У такому разі, відповідно до положень ст. 14 ЄКППКС, є можливість запитати додаткову інформацію, що, очевидно, потребує додаткового часу для її отримання.

Крім цього, відповідно до ч. 1 ст. 15 ЄКППКС, якщо підозрювану особу утримують під вартою відповідно до положень розділу 5, а запитуюча держава не може подати ці документи разом з клопотанням про порушення кримінального переслідування, їх може бути надіслано пізніше [41].

Утім, відповідно до ч. 5 ст. 29 ЄКППКС, строк утримання під вартою, яке здійснюють виключно згідно зі ст. 27, за жодних обставин не повинен перевищувати 40 днів [41].

Тобто сукупний строк тримання під вартою з моменту фактичного затримання особи й оголошення запитуючою стороною наміру подати клопотання про перейняття і до

прийняття рішення про обрання запобіжного заходу в перейнятому кримінальному провадженні не може перевищувати 40 днів.

Отже, положення ст. 29 ЄКППКС диференціюють строки тимчасового арешту під час кримінального провадження в порядку перейняття, визначаючи такі етапи та строки їх тривалості:

1) до 18 днів – з моменту фактичного затримання та застосування тимчасового арешту на виконання відповідного клопотання до дня отримання запиту про перейняття кримінального провадження;

2) до 15 днів – з дня отримання клопотання про перейняття кримінального переслідування до дня отримання документів, які необхідно додати до цього клопотання;

3) до 40 днів – максимальний сукупний строк тимчасового арешту під час вирішення питання про перейняття кримінального провадження – з моменту фактичного затримання та арешту на виконання відповідного клопотання і до прийняття рішення про обрання запобіжного заходу в перейнятому кримінальному провадженні.

На противагу цьому, у ч. 3 ст. 597 КПК України визначено: «якщо після закінчення передбаченого частиною першою цієї статті строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти» [68]. У ч. 1 ст. 597 КПК України регламентовано, що під час перейняття кримінального провадження особу можуть тримати під вартою на території України не більше ніж 40 діб.

Тож згідно з вимогами КПК України до отримання запиту про перейняття кримінального провадження особу можуть тримати під вартою до 40 діб, а згідно з ЄКППКС – до 18 діб, що є грубим порушенням принципу законності та правової визначеності.

Адже, відповідно до положень ч. 1 ст. 29 ЄКППКС, тимчасові заходи, що передбачені в ст. 27 і 28, регламентують положення цієї Конвенції та законодавство запитуваної держави [41]. Крім цього, відповідно до положень ч. 4 ст. 9 КПК України, у разі якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовують положення відповідного міжнародного договору України [68].

У зв'язку із зазначеним вважаємо, що відповідні положення ст. 597 КПК України слід викласти в такій редакції:

«3. Якщо після закінчення вісімнадцятиденного терміну запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначену особу звільняють з-під варти. Якщо запит про перейняття кримінального провадження надійшов, але не надійшли документи, які мають додаватися до такого клопотання, то не пізніше ніж через п'ятнадцять діб зазначена особа звільняється з-під варти.

4. Сукупний строк тимчасового арешту під час вирішення питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження не може перевищувати сорок діб».

Отже, обґрунтованою є необхідність системного усунення законодавчих прогалин під час регламентації тимчасового арешту в разі перейняття кримінального провадження, що полягає в такому:

– цей запобіжний захід повинен мати назву «тимчасовий арешт», як це визначено в ЄКППКС, а не тримання під вартою;

– регламентацію правової процедури застосування цього запобіжного заходу слід здійснювати шляхом використання відсильної норми до положень ст. 582, 583 КПК України та з огляду на принцип «mutatis mutandis»;

– строк тимчасового арешту до отримання клопотання про перейняття кримінального провадження не повинен перевищувати 18 діб; з дня отримання клопотання про перейняття та до отримання всіх документів, які необхідно додавати до цього клопотання, – не повинен перевищувати 15 діб; сукупний строк тимчасового арешту під час перейняття кримінального провадження не може перевищувати 40 діб [91, с. 203].

Ураховуючи викладене вище, пропонуємо ст. 597 КПК України викласти в такій редакції: «Затримання та тимчасовий арешт особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження

1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлено запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України.

2. Затримання та тимчасовий арешт особи здійснюються в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтями 582, 583 цього Кодексу, з урахуванням принципу mutatis mutandis.

3. Якщо після закінчення вісімнадцятиденного терміну запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти. Якщо запит про

перейняття кримінального провадження надійшов, але не надійшли документи, які мають додаватися до такого клопотання, то не пізніше ніж через п'ятнадцять діб зазначена особа звільняється з-під варти.

4. Сукупний строк тимчасового арешту під час вирішення питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження не може перевищувати сорок діб».

Висновки до розділу 2

1. Обґрунтовано необхідність наукового дослідження таких категорій, як «приводи», «підстави» й «умови» перейняття кримінального провадження, з метою їх визначення та розмежування. Констатовано несформованість єдиного загальноприйнятого наукового підходу до розуміння цих термінів. Зауважено, що як у міжнародно-правових актах, так і в нормах КПК України не розмежовано терміни «умови» та «підстави» перейняття, у них ідеться лише про умови перейняття кримінального провадження.

Здійснено логіко-семантичний аналіз термінів: «привід», «підстава» й «умова», що надало можливість стверджувати про схожість їх тлумачення. Доведено, що в юриспруденції (у кримінальному процесуальному праві та науці кримінального процесу) ці терміни різняться.

2. Доведено, що приводом до початку кримінальних процесуальних правовідносин щодо перейняття Україною кримінального провадження є клопотання (запит) компетентного органу іноземної держави з необхідними додатками.

3. Аналіз й узагальнення положень КПК України (ч. 2 ст. 595, ч. 1 ст. 596) і положень ЄКППКС (ст. 8, 10, 11) дають підстави поділяти сукупність обставин, за наявності яких кримінальне провадження може бути перейнято, на основні й додаткові.

Обґрунтовано, що кримінальне провадження може бути перейняте Україною за наявності належно оформленого клопотання компетентного органу іноземної держави з відповідними додатками й обов'язковим урахуванням таких основних факторів:

– громадянство та/або місце народження чи перебування (проживання, відбування покарання);

– кримінальна караність діяння за законом обох держав і визначення покарання у виді позбавлення волі, щодо якого не спливли строки давності притягнення до відповідальності. Доведено, що перейняття слід здійснювати лише в провадженнях щодо злочинів, а не щодо кримінальних проступків, запропоновано відповідні зміни до п. 4 ч. 2 ст. 595 КПК України;

– відсутність остаточних преюдиційних рішень і гарантування принципу «ne bis in idem» (непритягнення до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення).

4. Визначено, що під час вирішення питання про доцільність перейняття кримінального провадження слід ураховувати додаткові обставини, визначені в ЄКППКС: забезпечення ефективності розслідування та процесуальної економії; забезпечення реалізації принципу невідворотності покарання; забезпечення основоположних прав людини (відсутність політичного переслідування чи переслідування за расовими, релігійними чи національними ознаками); можливість соціальної реабілітації засудженого; дотримання міжнародних зобов'язань та основоположних принципів правової системи.

5. Доведено, що підставами перейняття кримінального провадження є обставини, які визначають обґрунтованість його здійснення, – це ті фактичні дані, за наявності яких міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження може розпочинатися та буде здійснюватися. Відповідно до сутнісної систематизації законодавчо визначених обставин підставами здійснення кримінального провадження у формі перейняття є основні обставини: громадянство чи проживання підозрюваного (обвинуваченого) на території України; вчинення діяння, яке є кримінальним правопорушенням за законом обох держав; відсутність остаточних преюдиційних рішень. Запропоновано відповідні зміни до редакції ст. 595 КПК України.

6. Доведено, що умовами перейняття кримінального провадження є додаткові фактичні дані, які визначають законність і доцільність здійснення цієї форми міжнародного співробітництва. Відповідно до сутнісної характеристики умовами перейняття кримінального провадження слід вважати додаткові обставини, визначені в ЄКППКС, зокрема забезпечення ефективності розслідування та можливості соціальної реабілітації засудженого, відсутність політичного переслідування чи

переслідування, мотивованого расовими, релігійними чи національними міркуваннями, тощо.

7. Виокремлено та схарактеризовано етапи кримінального провадження в порядку перейняття, а саме:

– отримання від компетентного органу іноземної держави відповідного запиту, який є приводом до виникнення правовідносин у формі перейняття;

– перевірка наявності підстав для перейняття та вирішення питання про перейняття або про відмову в перейнятті кримінального провадження;

– безпосереднє перейняття матеріалів кримінального провадження та здійснення досудового розслідування;

– судовий розгляд кримінального провадження, отриманого в порядку перейняття.

8. Обґрунтовано, що в разі отримання клопотання від компетентного органу іноземної держави необхідно перевірити:

1) чи дотримано формальні вимоги щодо викладення інформації про: орган запитуючої сторони, номер провадження та правові підстави звернення; діяння, у зв'язку з яким направлено клопотання, його правову кваліфікацію, шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням; особу, щодо якої здійснюють кримінальне провадження;

2) чи додано до клопотання матеріали кримінального провадження, засвідчені гербовою печаткою, і докази, зібрані до перейняття.

9. Зауважено, що КПК України не визначає процесуальної форми прийняття рішення про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження. Обґрунтовано, що таке рішення необхідно оформляти вмотивованою постановою, де викладають й обґрунтовують підстави прийняття відповідного рішення, зазначають орган, якому надсилають матеріали кримінального провадження для здійснення досудового розслідування.

10. Визначено, що КПК України, на відміну від норм ст. 17 ЄКППКС, не містить вимоги щодо необхідності інформування особи про отримання щодо неї клопотання, про перейняття кримінального провадження. З метою усунення цієї прогалини запропоновано ч. 1 ст. 595 КПК України доповнити реченням такого змісту: «Офіс Генерального прокурора повідомляє особу, щодо якої отримано клопотання про перейняття кримінального провадження, про отримання відповідного клопотання та його розгляд».

11. Аргументовано хибність поглядів науковців, які стверджують, що застосування тримання під вартою можливе виключно у випадках, коли перейнято кримінальне провадження та розпочато досудове розслідування. Доведено, що під час кримінального провадження у порядку перейняття тримання особи під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження є законним і виправданим заходом процесуального примусу, що визначено не лише в КПК України, а і в міжнародних конвенціях, ратифікованих Україною, зокрема ЄКППКС.

12. Увагу зосереджено на проблемі визначення суб'єктів перевірки наявності підстав для перейняття кримінального провадження та суб'єктів здійснення досудового розслідування в перейнятому кримінальному провадженні. Доведено, що органом, який має вирішувати питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження, є Офіс Генерального прокурора. Запропоновано відповідну редакцію ч. 1 ст. 595 КПК України.

Визначено, що прокурор уповноважений розпочинати досудове розслідування та доручати його проведення органу досудового розслідування, а не здійснювати самостійно. Обґрунтовано, що ч. 3 ст. 595 КПК України слід викласти в такій редакції: ««За результатами розгляду клопотання про перейняття кримінального провадження виноситься вмотивована постанова. У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора направляє матеріали перейнятого кримінального провадження відповідному прокурору для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і доручення здійснення досудового розслідування відповідному органу досудового розслідування, про що повідомляє державу, яка надіслала запит». Відповідно ч. 1 ст. 214 КПК України слід доповнити реченням такого змісту: «Прокурор невідкладно вносить відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо перейнятого кримінального провадження від компетентного органу іноземної держави та доручає проведення досудового розслідування».

13. Зазначено, що кримінальне провадження, перейняте від іншої держави, розпочинається із внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, що передбачає необхідність кваліфікації діяння відповідно до норм КК України

та перевірки повноти, всебічності й об'єктивності розслідування в перейнятому кримінальному провадженні.

14. Доведено, що під час перейняття кримінального провадження набуття права на захист не повинно залежати від моменту повідомлення особі про підозру. У кримінальному провадженні щодо перейняття право на захист має реалізовуватися не з моменту повідомлення про підозру, а з моменту отримання від компетентного органу іноземної держави відповідного запиту та вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для перейняття кримінального провадження чи застосування тримання під вартою відповідно до положень ст. 597 КПК України. Запропоновано ч. 1 ст. 45 КПК України доповнити положенням такого змісту: «та особи, стосовно якої передбачено розгляд питання про перейняття кримінального провадження».

15. Зауважено, що під час регламентації ізоляційного запобіжного заходу, який застосовують до отримання запиту про екстрадицію (п. 10 ч. 1 ст. 451 КПК України) чи перейняття кримінального провадження (ч. 1 ст. 27 ЄКППКС), здебільшого використовують термін «тимчасовий арешт».

Аргументовано, що під час регламентації ізоляційного запобіжного заходу, який застосовують до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, не слід використовувати термін «тримання під вартою». Він відрізняється від інших ізоляційних запобіжних заходів суб'єктом, підставами, порядком і строками застосування, а тому повинен мати назву «тимчасовим арештом». Запропоновано внести відповідні зміни до ст. 597 КПК України.

16. Встановлено, що в разі застосування запобіжного заходу під час екстрадиції КПК України передбачено такий порядок дій: 1) затримання на території України особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України й оголошена в міжнародний розшук; 2) застосування тимчасового арешту щодо затриманої особи – до отримання запиту про видачу; 3) застосування екстрадиційного арешту або запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою, – після надходження запиту про видачу особи та до її безпосередньої видачі.

17. Порівняльний аналіз запобіжного заходу, який застосовують під час перейняття кримінального провадження та екстрадиції, дає підстави стверджувати про ідентичність підстав, мети, суб'єктів і процесуальної форми їх застосування.

Доведено, що застосуванню тимчасового арешту особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження має передувати її затримання, яке є аналогічним затриманню, визначеному під час екстрадиції в ст. 582 КПК України.

Обґрунтовано, що регламентацію правової процедури застосування тимчасового арешту в межах перейняття кримінального провадження слід здійснювати шляхом використання відсильної норми до положень ст. 582, 583 КПК України (які стосуються процедури екстрадиції) та з огляду на принцип «mutatis mutandis».

18. Визначено, що під час перейняття кримінального провадження запобіжний захід застосовують до особи в такому порядку:

– затримання на території України особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України й оголошена в міжнародний розшук;

– застосування тимчасового арешту на підставі відповідного клопотання компетентного органу іншої держави до вирішення питання про перейняття кримінального провадження;

– застосування запобіжного заходу відповідно до вимог глави 18 КПК України – після внесення відомостей до ЄРДР і повідомлення особі про підозру згідно з вимогами КПК України.

19. Встановлено, що під час обрання тимчасового арешту на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження відбувається фактичне визнання рішення іноземної держави про арешт особи, винесене відповідно до законодавства запитуючої сторони, без застосування процедури перевірки його законності й обґрунтованості.

Доведено, що підставами застосування тимчасового арешту до вирішення питання про перейняття кримінального провадження є:

– клопотання компетентного органу іноземної держави, винесене відповідно до рішення про застосування тримання під вартою, прийнятого за законодавством запитуючої держави;

– наявність підозри у вчиненні кримінального правопорушення, за яке КК України передбачено покарання у вигляді позбавлення волі;

– наявність ризиків того, що підозрювана особа зникне або сприятиме знищенню доказів.

20. Акцентовано на диференційованому підході норм ЄКППКС під час визначення строків тимчасового арешту в

кримінальному провадженні щодо перейняття, де розрізняють строки тимчасового арешту, обумовлені отриманням клопотання про перейняття кримінального провадження та строки тимчасового арешту, обумовлені отриманням матеріалів кримінального провадження.

Встановлено, що, відповідно до вимог КПК України, до отримання запиту про перейняття кримінального провадження особу можуть тримати під вартою до 40 діб, а згідно з ЄКППКС – до 18 діб, що є грубим порушенням принципу законності. Обґрунтовано, що строк тимчасового арешту до отримання клопотання про перейняття кримінального провадження не повинен перевищувати 18 діб; з дня отримання клопотання про перейняття та до отримання всіх документів, які необхідно додавати до цього клопотання, – не повинен перевищувати 15 діб; сукупний строк тимчасового арешту під час перейняття кримінального провадження не може перевищувати 40 діб. Запропоновано нову назву та редакцію ст. 597 КПК України.

РОЗДІЛ 3
ДОПУСТИМІСТЬ ДОКАЗІВ, ОТРИМАНИХ ДО ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

3.1. Загальні правила оцінки доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження

Відповідно до вимог КПК України, отримавши матеріали кримінального провадження в порядку перейняття, слідчий, прокурор вносить відомості до ЄРДР і розпочинає кримінальне провадження зі стадії досудового розслідування.

Аналіз правозастосовної практики дає підстави стверджувати, що в низці кримінальних проваджень, які були перейняті Україною від іноземних держав, прокурори звертаються до суду з клопотанням про закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України – 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 [68].

Зокрема, в ухвалі Святошинського районного суду м. Києва від 1 червня 2021 року зазначено, що відділ дізнання Святошинського управління поліції ГУНП у м. Києві здійснює досудове розслідування в кримінальному провадженні ЄРДР № 42016100000000666, яке розпочато за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, на підставі матеріалів кримінальної справи № 4 Ds. 274. 2016D, які надійшли в порядку перейняття від компетентних органів Республіки Польща за фактом використання певною особою під час прикордонного контролю між українською та польською митницею на пункті пропуску Медика-Шегині завідомо підробленої заяви про намір виконувати працю чужоземцем на території Республіки Польща. Оскільки компетентні органи Республіки Польща вважали причетними до цього правопорушення громадян України, тому в порядку перейняття ці матеріали було направлено для подальшого розслідування до компетентних органів України. Під час досудового розслідування

місцеперебування особи, яка фігурує в матеріалах компетентних органів Республіки Польща, встановити не вдалося, а за даними, які містять показання допитаних свідків, ця особа виїхала на постійне місце проживання до іншої держави. Свідків, очевидців події не встановлено. На підставі викладеного суд дійшов висновку, що заявлене клопотання прокурора про закриття кримінального провадження підлягає задоволенню, оскільки не встановлено особу, якій в порядку ст. 276–278 КПК України може бути повідомлено про підозру, сплинули строки давності притягнення до кримінальної відповідальності [184].

Аналогічний підхід викладено й у рішенні Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 28 вересня 2022 року, де зазначено: суд встановив, що сектор дізнання Криворізького районного управління поліції ГУНП в Дніпропетровській області здійснював досудове розслідування кримінального провадження № 42020041750000083 від 28 липня 2020 року за ч. 4 ст. 358 КК України, за клопотанням компетентних органів Республіки Польща про перейняття кримінального переслідування ОСОБА_4, ІНФОРМАЦІЯ_1, за фактом вчинення ним підробленими документами на території Республіки Польща. Під час проведення досудового розслідування цього кримінального провадження особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не встановлено, жодній особі не було повідомлено про підозру. З огляду на те, що строки давності притягнення до кримінальної відповідальності минули, оскільки з моменту вчинення проступку минуло понад два роки, а особу, що вчинила проступок, не встановлено, тому суд вважає необхідним закрити кримінальне провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України [187].

Такі рішення не поодинокі. Наприклад, аналогічний підхід викладено в ухвалах Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 24 грудня 2021 року [181], Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 29 червня 2021 року [179], Червоноградського міського суду Львівської області від 30 грудня 2021 року [189], Пустомитівського районного суду Львівської області від 12 березня 2021 року [183].

У всіх розглянутих вище ухвалах рішення обґрунтовують за такою калькою: розслідування компетентних органів іншої держави встановило причетність до цього злочину громадянина України та в порядку перейняття направлено матеріали для подальшого розслідування до України. Під час проведення

досудового розслідування не встановлено особу, якій в порядку ст. 276–278 КПК України може бути повідомлено про підозру [189].

Таке формулювання мотивування прийняття відповідного рішення є суперечливим. Адже, відповідно до положень п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України, підставою закриття кримінального провадження є «невстановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення», а не «неможливість повідомити про підозру особі через невстановлення її місцезнаходження».

Зокрема, на цьому акцентовано в рішенні Залізничного районного суду м. Львова від 25 вересня 2020 року, у якому зазначено, що фактично в клопотанні порушено питання про закриття провадження не у зв'язку з невстановленням особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а у зв'язку з неможливістю встановити місце перебування особи. Однак такої підстави закриття кримінального провадження в КПК України немає, тому в задоволенні клопотання прокурора слід відмовити [180].

Крім цього, у разі закриття кримінального провадження на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України (не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення) постає запитання: на якій підставі здійснено перейняття Україною кримінального провадження від іноземної держави? Адже одна з умов здійснення перейняття передбачає, що особа, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, є громадянином України.

Тобто в перейнятих кримінальних провадженнях має бути встановлено особу, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, і вона має бути громадянином України та проживати на території України. Лише за таких обставин це провадження могло бути перейнятим компетентними органами України.

На цьому зосереджено увагу в окремих судових рішеннях. В ухвалі Солом'янського районного суду м. Києва 22 липня 2022 року зазначено, що в провадженні СВ Солом'янського управління поліції ГУНП у м. Києві в порядку перейняття перебуває кримінальне провадження № 12013090250000576 від 22 липня 2013 року за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 192 КК України. За результатами досудового розслідування жодній особі про підозру в цьому провадженні не повідомлено. Відповідно до п. 1-1 ч. 2 ст. 284 КПК України, кримінальне провадження закриває суд з підстави, передбаченої п. 3-1 ч. 1, а саме: якщо не встановлено особу, яка вчинила

кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності. Водночас, з огляду на зміст клопотання та доданого до нього витягу з ЄРДР, особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, встановлено – це ОСОБА_4, 1970 року народження, про цю особу зазначено і в змісті клопотання, і в витягу з ЄРДР. З огляду на зазначене, суд ухвалив у задоволенні клопотання прокурора ОСОБА_3 відмовити [185].

Схожий висновок міститься і в ухвалі Деснянського районного суду м. Києва від 26 травня 2021 року, у якому зазначено, що з матеріалів кримінального провадження вбачається, що компетентні органи Республіки Польща було встановлено причетність до вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 358 КК України, громадянина України ОСОБА_4, у зв'язку з чим матеріали в порядку перейняття було направлено до України для подальшого досудового розслідування. Той факт, що в межах досудового розслідування не допитано ОСОБА_4, за яким, як вбачається з матеріалів кримінального провадження, відповідно до інформації від 3 липня 2020 року, зареєстровано на праві власності земельна ділянка в Київській області та квартира в м. Києві, позбавляє можливості дійти висновку про невстановлення особи, причетної до вчинення кримінального правопорушення, у зв'язку із чим підстав для задоволення клопотання прокурора про закриття кримінального провадження не вбачається [178].

Зазначене виявляє суперечливість правозастосовної практики та безпідставність закриття досудового розслідування в перейнятих кримінальних провадженнях на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України (не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності). Такий підхід схвалює 77 % респондентів.

Така правозастосовна практика обумовлена тим, що процедура доказування в перейнятому кримінальному провадженні є доволі складною і тривалою. Адже місце вчинення кримінального правопорушення, свідки та переважна більшість фактичних даних, які підлягають доказуванню, знаходяться на території держави, яка передала Україні це кримінальне провадження. Тому під час досудового розслідування перейнятого кримінального провадження часто постає необхідність звертатися з

клопотаннями про надання міжнародної правової допомоги, що обумовлює тривалі строки розслідування.

Водночас ці обставини не обґрунтовують твердження про неможливість встановлення особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у перейнятому кримінальному провадженні. Адже для перейняття кримінального провадження необхідною умовою є визначення особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення [61, с. 135].

Тобто кримінальне провадження переймають лише тоді, коли в ньому є підозрювана особа. Такий висновок випливає як із характеристики цього інституту міжнародного співробітництва, так і з положень КПК України та міжнародно-правових договорів. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 6 ЄКППКС, підстава передачі кримінального провадження передбачає, що встановлена особа, яку підозрюють у вчиненні злочину. Така підозра має ґрунтуватися на зібраних доказах, які для органів досудового розслідування є допустимими під час обґрунтування прийнятого рішення.

Про допустимість доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження, ідеться в ч. 1 ст. 26 ЄКППКС, у якій зазначено, що будь-яка дія, метою якої є порушення кримінального переслідування і яка здійснена в запитуючій державі відповідно до її законодавства та правил, має таку саму юридичну силу в запитуваній державі, тобто її розглядають як таку, що здійснена органами цієї держави, за умови, що таке ототожнення не дає такій дії більшої доказової сили, ніж у запитуючій державі [41].

На виконання цього положення в ч. 2 ст. 598 КПК України визначено правило оцінки доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження, і встановлено, що «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 й основоположних свобод. Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими» [68].

Достатньо детально питання оцінки доказів, отриманих у результаті міжнародного співробітництва, було врегульовано у КПК України 1960 року на підставі Закону України від 16 червня 2011 року «Про внесення змін до деяких законодавчих

актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» [117].

Зокрема, у ч. 3 ст. 65 КПК України 1960 року було зазначено, що фактичні дані, які одержали на території іноземної держави її компетентні органи під час виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу, розслідування кримінальної справи, переданої в Україну в порядку перейняття кримінального переслідування, або в процесі діяльності міжнародної слідчої групи, використовують орган дізнання, слідчий і суд як докази, одержані відповідно до вимог КПК України [71].

У ч. 2 ст. 66 КПК України 1960 року також було визначено, що докази може бути одержано під час виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу на території іноземної держави, а також у порядку перейняття кримінального переслідування чи в процесі діяльності міжнародної слідчої групи. Водночас суд, прокурор, слідчий або особа, яка провадить дізнання, не оцінює порядку збирання та подання доказів компетентним органом іноземної держави під час виконання запиту (доручення) про міжнародну правову допомогу, розслідування кримінальної справи, переданої в Україну в порядку перейняття кримінального переслідування, або в межах діяльності міжнародної слідчої групи [71].

Тож попри те, що в кожній державі визначено власні правила збирання доказів, які можуть суттєво відрізнятися від процесуальної форми, визначеної в КПК України, у перейнятому кримінальному провадженні фактичні дані, які було отримано відповідно до законодавства іншої держави, слід використовувати як докази, якщо це не порушує засад судочинства і вони не отримані з порушенням прав людини й основоположних свобод.

У зв'язку з цим слід зауважити про наукові дослідження теорії судових доказів. До розроблення теорії допустимості доказів долучилися А. П. Бущенко, В. В. Вапнярчук [8], В. П. Гмирко, Л. М. Лобойко, В. Т. Нор, М. Я. Никоненко, С. М. Стахівський, Д. П. Письменний [160], В. М. Тертишник [35; 162; 163], М. Є. Шумило [205] та інші науковці. Увагу вчених здебільшого привертали проблемні питання теорії доказів і доказування загалом, предмет, межі й суб'єкти доказування.

Проблема допустимості доказів, отриманих на території інших держав унаслідок міжнародної правової допомоги в

кримінальному провадженні, досліджували лише деякі вчені, серед яких Т. С. Гавриш [14], М. І. Пашковський, А. С. Сизоненко, але ці дослідження здійснено ще до прийняття КПК України 2012 року.

За загальним правилом, визначеним у ст. 86 КПК України, доказ визнають допустимим, якщо його отримано в порядку, встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використано під час прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд, ухвалюючи судове рішення [68].

Утім вчені доволі критично ставляться до положень цієї норми КПК України. Зокрема, В. В. Вапнярчук доводить некоректність використання в кримінальному процесуальному законі поняття «недопустимий доказ» і стверджує, що на підставі аналізу ч. 1 ст. 86 КПК України можна припустити, що недопустимим закон вважає доказ, отриманий з порушенням установленого законом порядку. Однак таке розуміння суперечить сутності доказу в кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 84 КПК України). Коли під час отримання певних фактичних даних відступають від передбаченої законом процедури, то взагалі не може йтися про докази [9, с. 163]. На думку вченого, це не означає, що встановлення такої властивості доказу, як його допустимість, і можливий негативний висновок щодо цього є неможливими. Однак це засвідчуватиме, що не доказ є недопустимим, а певні фактичні дані отримано з порушенням визначеного законом порядку, а отже, їх не можна вважати доказом [9, с. 163].

Не вдаючись до дискусії щодо коректності формулювання положення ст. 86 КПК України, адже це не є предметом нашого дослідження, зауважимо, що положення цієї норми характеризує формальний підхід теорії допустимості доказів, який передбачає, що доказ є допустимим, якщо його отримав компетентний орган України та відповідно до кримінальної процесуальної форми, визначеної КПК України.

У теорії кримінального процесу схожий підхід називають «нещадне виключення доказів». Сутність цієї концепції полягає в тому, що будь-яке, навіть незначне, порушення вимог кримінального процесуального закону щодо порядку отримання доказів тягне за собою визнання їх недопустимими [9, с. 163]. Сприйняття цієї концепції у вітчизняному кримінальному провадженні, стверджує В. В. Вапнярчук, є доволі сумнівним. Такий формалістський підхід призводитиме до безглуздої втрати

важливої доказової інформації за будь-якого порушення кримінального процесуального закону, зокрема й незначного [9, с. 163].

З огляду на те, що докази, які надійшли в перейнятому кримінальному провадженні, отримано відповідно до законодавства держави, яка передала це провадження, то, відповідно, процесуальна форма отримання доказів буде відрізнятися від порядку, встановленого в КПК України. Адже суть цієї форми міжнародного співробітництва полягає в тому, що органи досудового розслідування України отримують від компетентного органу іншої держави матеріали кримінального провадження, які були зібрані відповідним органом іншої держави на території іншої держави та за правилами, визначеними кримінальним процесуальним законодавством іншої держави.

У зв'язку з цим, правило допустимості/недопустимості доказів, визначене в ст. 86 КПК України, не поширюється на докази, отримані до перейняття кримінального провадження.

Водночас постає запитання, чи має слідчий, дізнавач, прокурор, суддя встановлювати дотримання вимог КПК іноземної держави під час отримання доказів, які надійшли в перейнятому кримінальному провадженні?

З цього приводу А. С. Сизоненко стверджує, що порушення іноземного кримінально-процесуального законодавства під час проведення слідчих дій за кордоном тягне визнання їх недопустимими та вилучення з процесу доказування в кримінальному процесі України [137, с. 13].

Однак таке твердження є сумнівним. Адже ще в ч. 2 ст. 66 КПК України 1960 року було визначено, що суд, прокурор, слідчий або особа, яка провадить дізнання, не оцінює порядку збирання та подання доказів компетентним органом іноземної держави під час розслідування кримінальної справи, переданої в Україну в порядку перейняття кримінального переслідування [71].

Тому ми поділяємо думку М. І. Пашковського, який вважає, що норми іноземного чи міжнародного права мають застосовувати лише до оцінки доказів з позицій недотримання правил, що гарантують достовірність доказу, а з позиції дотримання прав особи, яку притягують до участі в кримінальному судочинстві [98, с. 15].

Саме на дотриманні прав людини акцентовано в ч. 2 ст. 598 КПК України, яка встановлює правило допустимості фактичних даних, отриманих іноземною державою до

перейняття кримінального провадження. Зокрема, у цій нормі зазначено, що «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» [68].

Норма дає підстави стверджувати про особливий підхід законодавця до визначення правил оцінки доказів, зібраних відповідно до законодавства держави, яка передала кримінальне провадження. Така диференціація допустимості доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження, пов'язана з тим, що, як слушно зауважує М. І. Пашковський, «фактичні дані, отримані за межами України, мають не гносеологічні відмінності, а відмінності правового характеру, які обумовлені застосуванням у процесі збирання доказів за межами України іноземного процесуального законодавства або норм міжнародного права; в участі у кримінально-процесуальній діяльності України іноземного правозастосовчого суб'єкта» [98, с. 16].

Отже, відомості, які містяться в матеріалах перейнятого кримінального провадження, хоч й отримані відповідно до законодавства іншої країни, є допустимими під час обґрунтування процесуальних рішень судом України за умови, що їх отримано без порушень засад судочинства та з дотриманням прав людини й основоположних свобод. У зв'язку із цим під час оцінки доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження, і під час визнання їх недопустимими слід керуватися порушенням прав людини й виправданості втручання в них держави, а не дотриманням кримінальної процесуальної форми.

Схожий підхід закріплено в положеннях ст. 87 КПК України, яка регламентує правило недопустимості доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини. Зокрема, відповідно до положень ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини [68].

Аналіз правозастосовної практики дає підстави стверджувати, що під час визнання доказів недопустимими суди дедалі частіше надають перевагу концепції порушення прав людини, тобто під час оцінки допустимості доказів перевагу надають сутнісному підходу, на противагу формальним.

Зокрема, питання допустимості/недопустимості доказів є найпоширенішою підставою перегляду судових рішень вищою інстанцією. Велика Палата Верховного Суду (ВПВС) у рішенні від 31 серпня 2022 року дійшла висновку, що «у випадку призначення експертизи слідчим, який не входить до складу визначеної в кримінальному провадженні слідчої групи, суд, вирішуючи питання про допустимість даних висновку експерта як доказів, повинен у межах доводів сторін перевірити, чи призвів спосіб призначення експертизи до порушення певних прав і свобод людини, передбачених Конвенцією та/або Конституцією України» [109].

Цей висновок ВПВС було обґрунтовано такими фактами. Послідовність викладення в диспозиції ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження дає підстави для висновку, що застосування належної юридичної процедури є не самоціллю, а важливою умовою досягнення результатів кримінального судочинства, визначених законодавцем як пріоритетні, захисту особи, суспільства й держави від злочинних посягань, охорони прав і свобод людини, забезпечення оперативного й ефективного розкриття кримінальних правопорушень і справедливого судового розгляду. Невідповідність певним вимогам закону нівелює доказове значення відомостей, одержаних унаслідок відповідних процесуальних дій, не в будь-якому випадку, а лише в разі, якщо вона призвела до порушення прав людини й основоположних свобод або ж ставить під сумнів походження доказів, їх надійність і достовірність. Адже для прийняття законного й обґрунтованого рішення суд має отримувати максимально повну інформацію щодо обставин, які належать до предмета доказування, надаючи сторонам у змагальній процедурі достатні можливості перевірити й заперечити цю інформацію [109].

З огляду на зазначене, суд, вирішуючи питання про вплив порушень порядку проведення процесуальних дій на доказове значення отриманих у їх результаті відомостей, повинен насамперед з'ясувати вплив цих порушень на ті чи інші конвенційні або конституційні права людини, зокрема встановити, наскільки процедурні недоліки «зруйнували» або

звузили ці права або ж обмежили особу в можливостях їх ефективного використання [109]. У разі визнання доказів недопустимими суд має вмотивувати свої висновки про істотне порушення вимог кримінального процесуального закону, зазначивши, які саме й чиї права та свободи було порушено і в чому це полягало [109].

Отже, визнаючи докази недопустимими, ВПВС надає перевагу сутнісному підходу над формальним і зауважує, що слід керуватися не стільки наявністю порушень порядку проведення процесуальних дій (адже це не самоціль), стільки наслідками, які спричинили ці порушення, зокрема порушення певних прав і свобод людини, передбачених ЄКПЛ та/або Конституцією України.

Утім такий підхід неоднозначно сприйняли правники. Адже як на практиці, так і в теорії кримінального процесу протягом тривалого періоду панувала концепція належної правової процедури отримання доказів. Відповідно до цієї концепції, критеріями визнання доказів допустимими є дотримання таких вимог: належний суб'єкт проведення процесуальної дії; належне джерело фактичних даних, що становлять зміст доказу; належна процесуальна дія, що застосована для одержання доказів; належний порядок проведення процесуальної дії [63, с. 88].

На відміну від зазначеного вище, у рішенні ВПВС зазначено, що встановлені кримінальним процесуальним законом правила допустимості доказів ґрунтуються на концепції, відповідно до якої в центрі уваги суду повинні знаходитися права людини й виправданість втручання в них держави [109].

З огляду на те, що, відповідно до положень ч. 2 ст. 598 КПК України, під час оцінки доказів, отриманих у порядку перейняття, законодавчо визначеною умовою допустимості доказів є дотримання прав і свобод людини, то зазначені положення ВПВС дають підстави стверджувати, що під час оцінки допустимості доказів, отриманих у порядку перейняття, застосовують сутнісний підхід, який передбачає, що в центрі уваги знаходяться права людини, визначені ЄКПЛ і Конституцією України, і виправданість втручання в них держави.

Водночас слід зауважити, що докази оцінюють не лише щодо їх допустимості. Відповідно до положень ст. 94 КПК України, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального

провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з позицій належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з погляду достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [68].

Тобто для прийняття процесуального рішення в перейнятому кримінальному провадженні (повідомлення про підозру, складання обвинувального акта чи винесення вироку) сукупність зібраних доказів має бути достатньою. Раніше здійснений аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що саме недостатність доказів часто не дозволяє завершити перейняте кримінальне провадження складанням обвинувального акта.

Адже більшість доказів, які необхідно зібрати, знаходяться на території держави, яка передала Україні це кримінальне провадження. Тому в разі їх відсутності в перейнятому кримінальному провадженні необхідно звертатися до компетентних органів цієї держави з клопотанням про надання міжнародної правової допомоги, що потребує додаткових затрат часу під час розслідування.

Для розв'язання цієї проблеми слід привернути увагу до того, що під час перейняття/передання кримінального провадження компетентні органи держави, які передають кримінальне провадження, мали б здійснити всі необхідні й можливі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії для встановлення обставин, які підлягають доказуванню.

Утім під час регламентації процесуальної форми перейняття/передання кримінального провадження ця вимога не знайшла свого законодавчого закріплення ні в КПК України, ні в міжнародно-правових актах.

Для прикладу така вимога зазначена під час регламентації процесуальної форми зупинення досудового розслідування та оголошення особи в розшук. Зокрема, відповідно до вимог КПК України, якщо під час досудового розслідування місцеперебування підозрюваного невідоме або він виїхав та/або перебуває на тимчасово окупованій території України чи за межами України та не з'являється без поважних причин на виклик слідчого, прокурора за умови його належного повідомлення про такий виклик, слідчий, прокурор оголошує розшук такого підозрюваного (ч. 1 ст. 281 КПК України). Оголошення особи в розшук є підставою для зупинення досудового розслідування. До зупинення досудового розслідування слідчий, дізнавач зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та

можливе, а також усі дії для здійснення розшуку підозрюваного (ч. 2 ст. 280 КПК України) [68].

Очевидно, що це правило поширюється і на кримінальні провадження в порядку перейняття. Адже перейняття кримінального провадження застосовують тоді, коли особа не підлягає видачі (екстрадиції). Клопотанню про екстрадицію передує оголошення її в розшук, а отже, і зупинення досудового розслідування.

З цього приводу М. Красноборова, Н. Рибалка, В. Фрич зауважують, що за загальним правилом кримінальне провадження передають у разі, якщо під час його розслідування здійснено всі процесуальні дії, проведення яких можливе на території України та в межах надання міжнародної правової допомоги щодо здійснення процесуальних дій [61, с. 135].

Натомість І. В. Лєшукова стверджує, що одним з недоліків, яких припускаються співробітники правоохоронних органів як іноземних держав, так і України, є неповнота дослідження обставин, що мають значення для законних й обґрунтованих висновків у справі [75, с. 14].

Адже законодавчо закріпленої вимоги про необхідність виконання до передання кримінального провадження всіх слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, проведення яких необхідне та можливе, у законодавстві немає, а висновок про необхідність виконання таких дій можна зробити лише на підставі системного аналізу норм КПК України, що не сприяє правовій визначеності законодавства.

У зв'язку із зазначеним пропонуємо ч. 2 ст. 599 КПК України доповнити відповідною фразою та викласти її в такій редакції: «Незакінчене кримінальне провадження може бути передане іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено, водночас виконано всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе». Таку редакцію схвалюють 94,3 % опитаних.

Очевидно, що аналогічне положення мало би бути в КПК й інших країн, які регламентують процесуальну форму перейняття/передання кримінального провадження, але аналіз КПК Естонії, Молдови та Казахстану також засвідчує неврегульованість цієї проблеми.

Слід також зазначити, що навіть виконання всіх можливих слідчих (розшукових) дій не гарантує достатності зібраних доказів, які є необхідними для прийняття/передання кримінального провадження. Учені вже акцентували на тому, що ні КПК України, ні міжнародно-правові договори не встановлюють обсяг доказової бази, необхідний для передачі кримінального переслідування [22, с. 158; 61, с. 135].

Зокрема, ні в ст. 595 КПК України «Порядок і умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав», ні в ст. 596 КПК України «Неможливість перейняття кримінального провадження» не визначено недостатність доказів як підставу прийняття рішення про відмову в перейнятті кримінального провадження.

У ЄКППКС також не регламентовано питання щодо обсягу доказової бази, яка має бути зібрана до передачі кримінального провадження, хоча серед умов перейняття кримінального провадження в п. «е» ч. 1 ст. 8 ЄКППКС визначено, що Договірна Держава може звернутися до іншої Договірної Держави з клопотанням про порушення кримінального переслідування, якщо вона вважає, що передача провадження виправдана інтересами встановлення істини, зокрема, що найсуттєвіші докази знаходяться в запитуваній державі [41].

Оскільки ні КПК України, ні ЄКППКС не визначають обсягу доказової бази, яка є достатньою для перейняття/ передання кримінального провадження, слід керуватися тим, що перейняття здійснюють за умови, що в кримінальному провадженні є підозра у вчиненні особою (громадянином України) кримінального правопорушення. І така підозра має бути обґрунтованою. Відповідно до прецедентної практики ЄСПЛ у рішенні у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21 квітня 2011 року зауважив, що обґрунтована підозра означає, що є факти або інформація, які повинні переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити кримінальне правопорушення. Водночас зазначено, що таке переконання має ґрунтуватися на об'єктивних фактах (п. 175) [147].

У підрозділі 2.2 ми дослідили правову процедуру перейняття кримінального провадження та дійшли висновку, що початковим етапом перейняття кримінального провадження є перевірка та встановлення фактичних даних, які є підставами для перейняття кримінального провадження, встановлення відсутності тих обставин, які унеможливлюють перейняття

кримінального провадження. Тому вважаємо, що обґрунтованість підозри слід перевіряти на етапі вирішення питання про перейняття кримінального переслідування, а не після початку досудового розслідування.

Відповідно до положень ст. 595 КПК України, клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядає центральний орган України щодо міжнародної правової допомоги протягом двадцяти днів з дня його надходження (ч. 1 ст. 595 КПК України).

Під час розгляду такого клопотання компетентний орган України може оцінити достатність доказів для обґрунтування підозри. Адже до клопотання про перейняття кримінального провадження додають наявні в розпорядженні запитуючої Договірної Сторони матеріали кримінального провадження, а також докази (ч. 1 ст. 73 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року) [55].

У разі відмови перейняти кримінальне провадження Офіс Генерального прокурора повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови. У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора в порядку, передбаченому КПК України, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит (частини 3, 4 ст. 595 КПК України) [68].

Результати такого розгляду слід фіксувати в постанові про перейняття або про відмову в перейнятті кримінального провадження, на чому ми акцентували вище.

Отже, оцінку зібраних доказів щодо їх достатності для прийняття рішення про перейняття кримінального провадження слід здійснювати не під час досудового розслідування перейнятого кримінального провадження, а на етапі розгляду клопотання та вирішення питання про перейняття кримінального переслідування.

У разі недостатності доказів, які надавали б можливість дійти висновку про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою, яка є громадянином України та перебуває на території України, кримінального правопорушення, Офіс Генерального прокурора має відмовити в перейнятті кримінального провадження та повернути матеріали відповідним органам іноземної держави, виклавши обґрунтування підстав у відповідній постанові. Таке твердження поділяють 74,3 % респондентів.

Зазначене дає змогу стверджувати, що під час оцінки доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження, слід послуговуватися концепцією, відповідно до якої в центрі уваги суду знаходяться права людини й виправданість втручання в них держави. У разі визнання допустимими відомостей, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, ключове значення має не дотримання процесуальної форми їх отримання, а дотримання основоположних прав і свобод людини.

У разі недостатності доказів, які давали б підстави для висновку про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні громадянином України, який перебуває на території України, кримінального правопорушення, у перейнятті кримінального провадження має бути відмовлено.

3.2. Недопустимість доказів, отриманих з порушенням прав людини й основоположних свобод

Здійснене в попередньому розділі дослідження засвідчило, що під час оцінки допустимості доказів, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження, у центрі уваги знаходяться права людини, визначені ЄКПЛ і Конституцією України.

Це підтверджують положення ч. 2 ст. 598 КПК України, а також положення ст. 87 КПК України, що регламентують правила недопустимості доказів, отриманих унаслідок істотного порушення прав і свобод людини.

Зокрема, у ч. 2 ст. 598 КПК України зазначено, що «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» [68]. Згідно з ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також

будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини [68].

Хоча в ч. 2 ст. 598 КПК України не йдеться про істотність порушення прав людини й основоположних свобод, як це зазначено в ст. 87 КПК України, проте такого висновку можна дійти, аналізуючи концепції недопустимості доказів. Зокрема, В. В. Вапнярчук зауважує, що концепція істотності порушення кримінального процесуального закону полягає у використанні диференційованого підходу до наслідків порушень кримінального процесуального закону під час формування доказової основи правової позиції суб'єкта доказування (у процесі збирання доказів) шляхом поділу їх на істотні та неістотні, які призводять або до безумовної недопустимості доказів, або до можливості відновлення їх допустимості [9, с. 164].

Критерії істотності порушень прав людини й основоположних свобод визначено в ч. 2 ст. 87 КПК України, згідно з якою суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод такі діяння:

1) здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов;

2) отримання доказів унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

3) порушення права особи на захист;

4) отримання показань чи пояснень від особи, яка не була повідомлена про своє право відмовитися від давання показань і не відповідати на запитання, або їх отримання з порушенням цього права;

5) порушення права на перехресний допит [68].

Тобто в цій нормі законодавець передбачив імперативний обов'язок суду констатувати недопустимість доказів, якщо недотримання кримінальної процесуальної форми їх одержання призвело до порушення прав людини й основоположних свобод, визначених як КПК України, Конституцією України, так і ЄКПЛ.

У теорії кримінального процесу фактичні дані, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, називають абсолютно недопустимими доказами. Зокрема, В. В. Михайленко слушно зазначає, що видами недопустимих доказів є: 1) абсолютно недопустимі докази (повинні визнаватися судом такими без жодних застережень під час будь-якого судового розгляду);

2) відносно допустимі докази (доцільність і можливість їх використання для доведення певних фактів визначають сторони чи суд за наявності певних умов); 3) очевидно недопустимі докази (ч. 2 ст. 89 КПК України) – визнаються недопустимими до або в момент їх дослідження [81, с. 219].

Аналіз норм Конституції України, ЄКПЛ і положень ст. 87 КПК України дає підстави для висновку, що абсолютно недопустимими є докази, отримані внаслідок проведення процесуальних дій, що призвели до порушення таких конвенційних чи конституційних прав і свобод людини, а саме:

1) заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (ст. 3 ЄКПЛ, ч. 1 ст. 28 Конституції України, ч. 2 ст. 11 КПК України);

2) право особи на захист, зокрема на професійну правничу допомогу (п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, ст. 59 Конституції України, ст. 20 КПК України);

3) право на відмову давати показання чи пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів (ч. 1, 2 ст. 6 ЄКПЛ, ч. 1 ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України);

4) право на повагу до приватного життя (ст. 8 ЄКПЛ, статті 30–32 Конституції України, ст. 13–15 КПК України);

5) право на перехресний допит (п. «d» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ).

Відповідно до рішення Верховного Суду, у кожному із зазначених випадків простежується чіткий зв'язок правил допустимості доказів з фундаментальними правами та свободами людини, гарантованими ЄКПЛ та/або Конституцією України [109].

Отже, докази, отримані з порушенням конвенційних і конституційних прав, є абсолютно недопустимими, а отримані відомості без жодних застережень не можуть бути допущені судом до використання в кримінальному провадженні [81, с. 150].

1. Відповідно до ст. 3 ЄКПЛ, нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню [52]. Цей конвенційний стандарт закріплено в ч. 1 ст. 28 Конституції України та ч. 2 ст. 11 КПК України, за якими заборонено під час кримінального провадження піддавати особу катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує її гідність, поводженню чи покаранню, вдаватися до погроз застосування такого поводження, утримувати особу в принизливих умовах, примушувати до дій, що принижують її гідність [68].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Яллог проти Німеччини» 2006 року Суд розтлумачив певні терміни цього конвенційного права. Зокрема, у цій справі Суд визнав поводження «нелюдським», оскільки воно було навмисним, його застосовували годинами поспіль, воно спричиняло або реальні тілесні ушкодження, або інтенсивні фізичні та психічні страждання. Поводження вважають «таким, що принижує гідність», коли воно викликало в жертв почуття страху, муки та неповноцінності, здатне принизити їх і, можливо, зламати їхній фізичний або моральний опір, або коли це спонукало жертву діяти проти її волі чи совісті. Крім того, під час розгляду питання про те, чи є поводження «принизливим» у значенні ст. 3 ЄКПЛ, одним із факторів, який Суд взяв до уваги, є питання, чи була мета принизити відповідну особу, хоча й відсутність такої мети не може остаточно виключити встановлення порушення ст. 3 (п. 68) [155].

Крім тяжкості поводження, наявний елемент цілеспрямованості, що визначає катування в термінах навмисного заподіяння сильного болю або страждань з метою, зокрема, отримання інформації або зізнання, застосування покарання або залякування [49, с. 6].

До поводження, що становить «катування» з метою отримання викривальних фактичних даних (зізнань чи речових доказів), практика ЄСПЛ відносить такі випадки:

– заявник був роздягнений догола зі зв'язаними за спиною руками; підвішування за руки («палестинське повішення») представниками держави під час перебування під вартою в поліції з метою отримання зізнання («Аксой проти Туреччини» (Aksoy v. Turkey), 1996 рік, п. 64);

– заявників позбавляли сну, піддавали побиттю «на фалаці», бризкали водою, били протягом кількох днів під час тримання під вартою, щоб вибити зізнання («Бати та інші проти Туреччини» (Batı and Others v. Turkey), 2004 рік, п. 110 та п. 122–124) [49, с. 7].

Слід зауважити, що, на відміну від більшості конвенційних прав, які дозволено обмежувати для досягнення завдань кримінального судочинства у визначених законом випадках, заборона катування є безумовною, навіть якщо катування можуть сприяти розслідуванню, іноді – навіть спасінню життів [175].

Зокрема, у справі «Зякун проти України» ЄСПЛ нагадує, що допустимість як доказів показань, отриманих унаслідок катування або інших видів жорстокого поводження в порушення

ст. 3 ЄКПЛ, з метою встановлення відповідних фактів у кримінальному провадженні призводить до його несправедливості загалом. Цей висновок застосовують незалежно від доказової цінності відповідних тверджень і від того, чи було їх використання вирішальним для засудження (п. 62) [145].

Такий принциповий підхід практики ЄСПЛ щодо заборони катувань є цілком виправданим, адже катування є одним з найнебезпечніших явищ для права як соціального феномену. І розвиток кримінального процесу це виразно засвідчує. Адже інквізиційна форма кримінального процесу, де головним доказом вважали визнання своєї вини, чого досягали за допомогою катувань, майже відійшла в небуття [64, с. 18; 67, с. 18–19].

Отже, недопустимими є фактичні дані, отримані внаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи погрози застосування такого поводження. Заборона катування є безумовним міжнародно визнаним стандартом.

2. Право на захист, зокрема на професійну правничу допомогу (п. «в», «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, ст. 59 Конституції України, ст. 20 КПК України) є базовим правом під час здійснення кримінального провадження в будь-якій правовій державі. Як ЄКПЛ, так і КПК України гарантують можливість реалізації підозрюваним (обвинуваченим) права на захист, яке може здійснюватися як самостійно, так і через обраного ним захисника чи захисника, призначеного за рахунок держави [115; 195, с. 149].

У законодавстві не окреслено переліку дій, які встановлювали б критерії визначення «порушення права на захист». Тому під час вирішення питання про допустимість доказів за цим критерієм слід керуватися відповідними прецедентними висновками ЄСПЛ, де право на захист поглинається розгалуженим стандартом справедливого судового розгляду, і його практика в цьому питанні є значною [18; 42; 81, с. 154; 116].

Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ дає змогу виокремити такі стандарти забезпечення права на захист:

– право кожного обвинуваченого у вчиненні злочину на ефективну юридичну допомогу захисника, якого, у разі необхідності, призначає держава, не є абсолютним, але воно є однією з основних ознак справедливого судового розгляду (п. 89

рішення у справі «Кромбах проти Франції»; п. 88 рішення у справі «Зінченко проти України» 2014 року) [144];

– ані буква, ані дух ст. 6 ЄКПЛ не перешкоджають особі добровільно відмовитися (вголос або за мовчазною згодою) від права на захист, якщо відмову надають у недвозначний спосіб і вона супроводжується принаймні мінімальними запобіжними механізмами, співмірними її значущості (п. 76 рішення «Паскал проти України» 2011 року) [149];

– право захисту буде в принципі непоправно порушено, якщо під час засудження особи суд використовуватиме викривальні показання, отримані під час допиту без присутності захисника (п. 55 рішення у справі «Сальдуз проти Туреччини» 2008 року; п. 35 рішення у справі «Олег Колесник проти України» 2010 року) [148];

– власне факт невиправданого обмеження доступу підозрюваного, якого тримають під вартою, до захисника може порушувати право на захист, навіть якщо зрештою не було отримано жодних обвинувальних показань (п. 32–33 рішення у справі «Даянан проти Туреччини» 2009 року, п. 48 рішення у справі «Тихонов проти України» 2015 року) [152].

Під час вирішення питання, чи було забезпечено право на захист, зауважує В. В. Михайленко, необхідно під час судового розгляду з'ясувати, чи була в обвинуваченого можливість спілкуватися з адвокатом як до, так і під час проведення процесуальних дій, унаслідок яких отримано докази. Здебільшого доступ до захисника мають надати підозрюваному з першого його допиту слідчі органи, якщо з огляду на конкретні обставини кожної справи не випливає, що були вагомі причини для обмеження цього права [81, с. 194].

Слід комплексно підходити до вирішення питання про визнання доказів недопустимими на підставі порушення права на захист та оцінювати як необхідність забезпечення цього права, так і ефективність такого захисту.

Адже залучення захисника іще не гарантує ефективність захисту. Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Іглін проти України» 2012 року зазначено, що призначення захисника необов'язково вирішує питання відповідності вимогам пп. «с» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ. Просте призначення захисника не забезпечує ефективного захисту, оскільки такому захиснику можуть перешкоджати у виконанні його обов'язків або ж він може ухилятися від їх виконання. Якщо національним органам

повідомляють про наявність такої ситуації, вони повинні або замінити захисника, або зобов'язати його чи її виконати ці обов'язки (п. 67) [146].

Отже, фактичні дані, отримані до перейняття кримінального провадження, є допустимими доказами, якщо їх одержано з дотриманням гарантій забезпечення права на захист, які полягають у тому, що підозрюваний мав можливість скористатися правовою допомогою адвоката, а побачення з ним не обмежували. Якщо підозрюваний відмовився від правової допомоги, то ця відмова має бути зроблена у недвозначний спосіб. Порушенням права на захист є надання викривальних показань без присутності захисника, тому докази, отримані за таких обставин, є недопустимими.

Слід зауважити, що в практиці ЄСПЛ порушення права на захист визнають навіть у тих випадках, коли національне законодавство такого права не передбачає. Зокрема, у справі «Довженко проти України» ЄСПЛ зазначив, що навіть допускаючи, що відповідно до національного законодавства заявник не мав права на безоплатну юридичну допомогу, постає питання, чи надано йому таке право за ЄКПЛ. Ураховуючи серйозність обвинувачень, висунутих проти заявника, і суворість покарання, призначеного йому судом першої інстанції, ЄСПЛ дійшов висновку, що юридична допомога на цьому етапі мала для заявника важливе значення, а тому постановив, що відбулося порушення пп. «с» п. 3 ст. 6, поєднане з п. 1 ст. 6 ЄКПЛ (п. 63, 64) [143].

3. Право на відмову давати показання чи пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів визначено в ч. 1 ст. 63 Конституції України та ст. 18 КПК України, у якому зазначено, що жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні нею кримінального правопорушення. Жодна особа не може бути примушена давати пояснення, показання, які можуть стати підставою для підозри, обвинувачення у вчиненні її близькими родичами чи членами її сім'ї кримінального правопорушення [68].

Хоча в ЄКПЛ це право прямо не визначено, прецедентна практика застосування положень ч. 1, 2 ст. 6 ЄКПЛ сформувала міжнародно визнаний стандарт – право на мовчання та свободу від самообмови. На цьому акцентовано в п. 68 рішення ЄСПЛ у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» 1996 року,

де Суд нагадує, що, попри те, що в ст. 6 ЄКПЛ це конкретно не згадано, право мовчати та право не свідчити проти себе є загальновизнаними міжнародними стандартами, на яких грунтуються концепції справедливого судового розгляду, забезпечуючи захист обвинуваченого від неправомірного примусу з боку влади, що дає змогу уникати помилок під час здійснення правосуддя та реалізації завдань ст. 6 ЄКПЛ [150].

Право не свідчити проти самого себе передбачає, що сторона обвинувачення в кримінальному провадженні має довести свою правоту щодо обвинуваченого, не вдаючись до доказів, отриманих методами примусу чи тиску [150]. Зокрема, у п. 55 рішення ЄСПЛ у справі «Шабельник проти України» 2009 року зазначено, що право не свідчити проти себе вимагає, зокрема, від сторони обвинувачення в кримінальному провадженні не допускати (у разі спроб доведення своєї версії проти обвинуваченого) використання доказів, здобутих за допомогою методів примусу чи тиску всупереч волі обвинуваченого [154].

Водночас ЄСПЛ виокремлює три типові ситуації, у яких підозрювані надають показання всупереч своєї волі:

а) обов'язок дати показання покладають під загрозою покарання. Ця категорія також охоплює необґрунтоване перекладання на підозрюваного тягаря доказування, коли від нього вимагають довести свою невинуватість;

б) примус, зокрема фізичний;

в) примушування обманом, що передбачає таємні методи розслідування [81, с. 157–158].

Право на мовчання та свободу від самообмови має реалізовуватися з перших допитів під час досудового розслідування. Зокрема, у справі «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» 1996 року зазначено, що елементами права на мовчання є: мовчання під час поліцейського допиту й ненадання примусових свідчень проти себе на судовому розгляді; здійснення цього права обвинуваченим не буде використано як доказ проти нього під час судового розгляду (п. 41) [142].

Слід зауважити, що основні вимоги щодо справедливості, закладені в ст. 6 ЄКПЛ, включно з правом не свідчити проти себе, стосуються розгляду всіх кримінальних проваджень щодо вчинення всіх кримінальних правопорушень, від найпростіших до найскладніших. Державний інтерес не може виправдовувати використання відповідей, отриманих під тиском під час несудового розслідування з метою викриття обвинуваченого в

судовому провадженні (п. 74 рішення у справі «Саундерс проти Сполученого Королівства» 1996 року) [150]. Зокрема, у цій справі Суд визнав порушенням права не свідчити проти себе, факт того, що працівника підприємства примусили надати інформацію органам досудового розслідування про комерційну діяльність, а потім цю інформацію використовують у кримінальному провадженні щодо цього самого працівника.

Отже, зазначене дає змогу стверджувати, що фактичні дані, отримані до перейняття кримінального провадження, є недопустимими доказами, якщо вони отримані з порушенням права мовчати та не свідчити проти себе під час досудового розслідування чи судового провадження. Порушення цього права може полягати в зобов'язанні підозрюваного надавати показання всупереч своїй волі під загрозою покарання, шляхом застосування примусу чи обману, що також передбачає таємні методи розслідування.

4. Встановлено, що право на повагу до приватного життя, закріплене в ст. 8 ЄКПЛ, де в ч. 1 зазначено, що кожен має право на повагу до свого приватного й сімейного життя, до свого житла і кореспонденції [52]. Це право є комплексним. У вітчизняному законодавстві його закріплено в ст. 30–32 Конституції України й у таких нормах КПК України: ст. 13 «Недоторканність житла чи іншого володіння особи», ст. 14. «Таємниця спілкування», ст. 15 «Невтручання у приватне життя».

Відповідно до зазначених конституційних і кримінальних процесуальних норм, кожному гарантовано недоторканність житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; невтручання в особисте й сімейне життя.

Тобто міжнародно визнане право на повагу до приватного життя в кримінальному процесуальному законодавстві забезпечується комплексом таких прав:

– недоторканність житла чи іншого володіння особи;

– таємниця спілкування (листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування);

– невтручання в приватне життя (особисте й сімейне).

Зауважимо і про взаємозв'язок та взаємообумовленість цих прав. Адже порушення одного з них зумовлює порушення й іншого. Зокрема, під час незаконного обшуку слідчий може виявити листування, фото-, відео- чи іншу інформацію, доступ до якої буде порушувати право на таємницю спілкування чи невтручання в приватне життя.

Водночас право на повагу до приватного життя не є абсолютним, його можуть обмежувати у випадках, коли втручання здійснюють згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [52]. Тобто під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, проведення яких потребує втручання в приватне спілкування або проникнення до житла чи іншого володіння особи, може бути обмежено права, гарантовані як ст. 8 ЄКПЛ, так і Конституцією чи КПК України.

У зв'язку з цим, як у КПК України, так і в процесуальному законодавстві більшості країн проведення слідчих (розшукових) дій, які обмежують право на приватність (недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання в приватне життя) здійснюють на підставі судового рішення.

Зокрема, відповідно до норм КПК України, обшук житла чи іншого володіння особи проводять на підставі ухвали слідчого судді, суду (ст. 234 КПК України); у Молдові обшук проводять на підставі мотивованої постанови органу кримінального переслідування та лише за санкцією судді по кримінальним переслідуванням (ч. 3 ст.125 КПК Республіки Молдова) [171]; в Естонії обшук проводять за клопотанням прокуратури на підставі постанови судді попереднього слідства чи постанови суду (ч. 2 ст. 91 КПК Естонської Республіки) [172]; у Польщі обшук може бути проведено за санкцією, виданою судом (§ 1 ст. 220 КПК Республіки Польща) [212].

Отже, докази, отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій, якими обмежують право на приватність та які проведені без дозволу (санкції, ордеру) суду, за загальним правилом є недопустимими.

На цьому зосереджує увагу Конституційний Суд України в рішенні у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011, де зазначено, що положення першого речення ч. 3 ст. 62 Конституції України, відповідно до якого обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не

може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних унаслідок оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання та фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності [157].

Водночас у п. 3.4 цього рішення Конституційний Суд України зазначає, що під час оцінювання на предмет допустимості як доказів у кримінальній справі фактичних даних, що містять інформацію про вчинення злочину чи підготовку до нього, необхідно враховувати ініціативний або ситуативний (випадковий) характер дій фізичних або юридичних осіб, їх мету та цілеспрямованість під час фіксування цих даних. Конституційний Суд України вважає, що подані будь-якою фізичною або юридичною особою згідно з вимогами КПК України речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо їх одержано з порушенням прав й основоположних свобод людини, закріплених у Конституції України, зокрема внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів [157].

З цього приводу В. В. Вапнярчук зауважує, що рішення Конституційного Суду є дещо суперечливим щодо практики ЄСПЛ щодо можливого визнання допустимими доказів, отриманих з порушенням прав особи (у частині одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання та фіксації особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності) [7, с. 179]. Учений стверджує, що дані, які були здобуті з порушенням закону особою, яка не є стороною кримінального провадження, можуть бути прийняті судом від суб'єкта доказування (сторони обвинувачення або сторони захисту) й використані в процесі як докази. Також автор обґрунтовує це твердження тим, що доказування охоплює такі елементи, як відшукання (виявлення), сприйняття (отримання) та процесуальне оформлення (фіксація) доказової інформації. Відшукання (виявлення), на відміну від наступних двох елементів, можуть здійснювати як процесуальними, так і непроцесуальними способами. Отже, певна доказова інформація, одержана певною особою, має бути визнана допустимою

передусім за умови дотримання регламентованого законом порядку її сприйняття та фіксації [9, с. 165].

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Шенк проти Швейцарії» 1988 року Суд не визнав порушенням права на справедливий суд використання незаконно отриманого доказу (магнітофонного запису). Відповідно до обставин справи громадянин П. дізнався, що Шенк готує замах на його дружину, відомості про що записав на магнітофонну плівку. Цей запис було враховано під час винесення обвинувального вироку. У скарзі до ЄСПЛ Шенк стверджував про недопустимість використання зазначених записів як доказів його вини, оскільки їх отримано незаконно. Дослідивши обставини справи, ЄСПЛ зауважив, що магнітофонний запис справді був незаконним, оскільки отриманий без дозволу суду та згоди особи, яку прослуховували (тобто з порушенням права на повагу до особистого й сімейного життя, визначеного ст. 8 ЄКПЛ). Утім під час прийняття рішення Суд керувався тим, що: 1) зазначений заявником магнітофонний запис є не єдиним доказом, що покладений в основу вироку; 2) заявник мав можливість оскаржити автентичність запису; 3) магнітофонний запис був зроблений не безпосередньо поліцією, а приватною особою. Ураховуючи це, Суд дійшов висновку, що використання як доказу спірного магнітофонного запису не позбавило заявника справедливого судового розгляду, отже не було порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [210].

Попри те, що ст. 6 ЄКПЛ гарантує право на справедливий судовий розгляд, однак вона не визначає допустимість доказів як таку, оскільки це питання вирішують передусім внутрішнім правом і національними судами (п. 45–46 рішення ЄСПЛ у справі «Шенк проти Швейцарії» (Schenk v. Switzerland) 1988 року) [210].

Право на повагу до приватного життя не є абсолютним. Відповідно до положень ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ, органи державної влади не можуть втручатися в здійснення права на повагу до приватного й сімейного життя, за винятком випадків, коли втручання здійснюють згідно із законом і воно є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [52].

Це положення спрямоване на захист від свавільного обмеження права на повагу до приватного життя. Практика ЄСПЛ сформувала такі принципи втручання в основоположні права людини під час кримінального провадження:

– законність втручання і його мети;

– виправданість втручання;

– необхідність втручання в демократичному суспільстві;

– пропорційність втручання (відповідність нагальній суспільній потребі).

Зокрема, у рішенні у справі «Седлецька проти України» Суд повторює, що під час оцінки «необхідності» втручання його завдання полягає не в підміні національних органів влади, а в перевірці в контексті справи загалом, чи прийняли вони рішення під час здійснення їхніх дискреційних повноважень сумісні з положеннями ЄКПЛ, на які вони посилалися. Отже, Суд повинен розглянути підстави, наведені судовими органами для надання доступу до інформації, разом з обсягом такого доступу, аби з'ясувати, чи були ці підстави «відповідними» й «достатніми», а отже, з огляду на свободу розсуду, якою користуються національні органи влади, чи було втручання пропорційним переслідуваним законним завданням і відповідало «нагальній суспільній потребі» (п. 61) [151].

У цій справі ЄСПЛ зазначає таке. По-перше, ухвалою апеляційного суду надано доступ до захищених геолокаційних даних заявниці за шістнадцятимісячний період. З огляду на тривалість цього періоду та площу географічної території центру м. Києва, щодо якої запитували геолокаційні дані (згідно з картами, лише Повітрофлотський проспект простягається на понад шість кілометрів), телефон заявниці міг бути зареєстрований там кілька разів, не пов'язаних зі справою, яку розслідувала Генеральна прокуратура України. По-друге, обґрунтовуючи нагальну суспільну потребу втручання в права заявниці, апеляційний суд посилався лише на мету «досягнення дієвості» кримінального провадження та встановлення «точного часу й місця» імовірної конфіденційної зустрічі, не вказавши жодних підстав, чому ці міркування переважали суспільний інтерес у нерозголошенні захищених геолокаційних даних заявниці. По-третє, з огляду на матеріали справи на момент подій суттєвою була невизначеність стосовно отримання будь-яких відомостей, пов'язаних із провадженням щодо С. з інформації про вхідні й вихідні з'єднання з телефону заявниці. З наявних у Суду документів вбачається, що на момент подій не

було однозначно встановлено проведення стверджуваної зустрічі С. із журналістами в приміщенні Національного антикорупційного бюро України чи будь-якому іншому приміщенні, розташованому в межах географічної території, обраної Генеральною прокуратурою України для збору геолокаційних даних заявниці, або ж фактичної участі заявниці в цій зустрічі. Навіть якщо так, заявниця не обов'язково могла мати із собою свій телефон саме тоді. По-четверте, не вбачається, що апеляційний суд детально розглянув питання наявність інших цілеспрямованих заходів для одержання відомостей, які орган досудового розслідування сподівався отримати з інформації щодо вхідних і вихідних з'єднань з телефону заявниці. З огляду на ці міркування, Суд не переконаний, що наданий національними судами дозвіл на доступ до даних був виправданий «першочерговою вимогою в інтересах суспільства», тому був необхідний у демократичному суспільстві (п. 71–72) [151].

Науковці також зауважують, що для визначення правомірності втручання в права людини шляхом проведення слідчих (розшукових) дій доцільно використовувати такі критерії:

– втручання в права людини шляхом проведення слідчої (розшукової) дії здійснюють згідно із законом (оцінюють також якість закону – він повинен бути чітким, доступним і прогнозованим, не свавільним, містити чіткі дискреційні повноваження правообмежувача);

– втручання є необхідним і має легітимну мету;

– втручання є пропорційним, тобто з можливих варіантів, передбачених законом, обрано найменш обтяжливий для особи, який призвів до досягнення поставленої мети [81, с. 115–116].

Отже, зазначене дає підстави стверджувати, що фактичні дані, отримані до перейняття кримінального провадження, є допустимими доказами, якщо їх одержано з дотриманням права на повагу до приватного життя. Під час визначення правомірності обмеження права на повагу до приватного життя шляхом проведення слідчих (розшукових) дій слід керуватися дотриманням принципів законності втручання та його мети, необхідності втручання та пропорційності обмеження права на повагу до приватного й сімейного життя, до житла і кореспонденції.

5. У п. 5 ч. 2 ст. 87 КПК України також зазначено, що суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини й

основоположних свобод порушення права на перехресний допит.

Відповідне положення закріплено в пп. «d» п. 3 ст. 6 ЄКПЛ, згідно з якою кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має право допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення [52]. Відповідно до рішень ЄСПЛ, забезпечення цього права передбачає, що перш ніж обвинуваченого буде засуджено, усі докази проти нього здебільшого мають бути представлені в його присутності на відкритому слуханні з метою змагальності (п. 38 рішення у справі «Хуммер проти Німеччини» 2012 року) [209].

Оскільки перейняте кримінальне провадження розпочинається із внесення відомостей до ЄРДР і здійснюється за загальними правилами досудового розслідування, то порушення права на перехресний допит у перейнятому кримінальному провадженні не є актуальним. Адже це право реалізовується під час судового засідання, тому обвинувачений не позбавлений і можливості його реалізувати на етапах судового розгляду.

Недотримання прав людини й основоположних свобод є безумовною підставою визнання доказів недопустимими як тих, які отримані під час здійснення кримінального провадження на території нашої держави, так і тих, які отримані на території іншої держави до перейняття кримінального провадження [89, с. 324]. Недопустимими є докази, які отримані до перейняття кримінального провадження з порушенням таких прав і свобод людини:

1) заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження;

2) право особи на захист, зокрема на професійну правничу допомогу;

3) право на відмову давати показання чи пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів;

4) право на повагу до приватного життя.

Слід також зауважити, що недопустимими є не лише докази, отримані з істотним порушенням прав і свобод людини, а й ті докази, які є похідними від них. У теорії кримінального процесу це положення має назву «плоди отруєного дерева».

Концепцію «плодів отруєного дерева» викладено в рішенні Верховного Суду США у 20-х роках минулого століття,

де було зазначено: зміст положення, яке забороняє отримувати докази в певний спосіб, полягає в тому, що не тільки в нашому суді не можуть бути використані докази, отримані незаконним шляхом, а й у будь-якому [218]. Тобто, зауважує І. Л. Чупрікова, «отримуючи один доказ незаконним шляхом, створюється джерело – отруєне дерево, яке породить нові докази, але їх допустимість із самого початку буде оспорена, оскільки базою також були недопустимі докази» [199, с. 26].

Із цього приводу В. В. Вапнярчук зазначає, що можливість застосування правила «плоди отруєного дерева» залежить від істотності порушення прав і свобод людини [9, с. 164]. Відповідне положення закріплено в ч. 1 ст. 87 КПК України, згідно з якою «недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав і свобод людини» [68].

Тож відповідно до цієї норми недопустимими є не лише ті докази, які отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, а й ті, які здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок такого істотного порушення прав і свобод людини, тобто є «плодами отруєного дерева».

Доктрина «плодів отруєного дерева» передбачає заборону використання даних, отриманих на підставі або з використанням доказів, визнаних недопустимими. Європейський суд з прав людини неодноразово акцентував, що в разі недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку суд повинен у схожому випадку вирішити питання про справедливість судового розгляду загалом (рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства») [110].

Слушно зазначає О. Г. Яновська, що застосування доктрини «плодів отруєного дерева» вимагає здійснення логічних операцій щодо встановлення джерела походження інформації, завдяки якій здобуто кожен доказ, яким обґрунтовують судове рішення [208, с. 215].

Такий підхід активно застосовують у судовій практиці. У постанові Верховного Суду від 20 червня 2022 року у справі № 646/8454/17 зазначено, що відповідно до сформованої ЄСПЛ доктрини «плодів отруєного дерева», якщо джерело доказів є недопустимим, усі інші дані, одержані за його допомогою, будуть такими самими. Така доктрина передбачає оцінку не лише кожного

засобу доказування автономно, а й усього ланцюга безпосередньо пов'язаних доказів, з яких одні випливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не було б отримано за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом. За таких обставин протокол огляду предметів від 28 жовтня 2017 року та висновок комплексної судової криміналістичної експертизи відео-, звукозапису та судової лінгвістичної (семантико-текстуальної) експертизи писемного мовлення від 23 жовтня 2017 року № 10029/13671-13673/13674, одержаних на підставі дослідження матеріальних носіїв, доданих до протоколів негласних слідчих (розшукових) дій, про які йшлося вище, є похідними від них доказами, а отже, недопустимими, що обґрунтовано встановив суд [111].

Отже, відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження, є недопустимими доказами, якщо вони:

– отримані з порушенням прав людини й основоположних свобод;

– здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок такого порушення прав і свобод людини, тобто є «плодами отруєного дерева. Таке твердження поділяють 82,2 % опитаних.

Слід зауважити, що в ч. 2 ст. 598 КПК України йдеться не лише про порушення прав і свобод людини, а й про порушення засад судочинства. Зокрема, у цій нормі передбачено, що «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» [68].

Тобто докази визнають допустимими, якщо це не порушує засад судочинства, передбачених Конституцією України та КПК України. Засади кримінального провадження перелічено в ч. 1 ст. 7 КПК України, де визначено, що зміст і форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, серед яких: 1) верховенство права; 2) законність; 3) рівність перед законом і судом; 4) повага до людської гідності; 5) забезпечення права на свободу й особисту недоторканність; 6) недоторканність житла чи іншого володіння особи; 7) таємниця спілкування; 8) невтручання в приватне

життя; 9) недоторканність права власності; 10) презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини; 11) свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів і членів сім'ї; 12) заборона двічі притягувати до кримінальної відповідальності за одне й те саме правопорушення; 13) забезпечення права на захист; 14) доступ до правосуддя та обов'язковість судових рішень; 15) змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів і доведенні перед судом їх переконливості; 16) безпосередність дослідження показань, речей і документів; 17) забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності; 18) публічність; 19) диспозитивність; 20) гласність і відкритість судового провадження та його повне фіксування технічними засобами; 21) розумність строків; 22) мова, якою здійснюють кримінальне провадження [68].

Натомість у теорій кримінального процесу визначено, що конституційні права, свободи й обов'язки людини та громадянина (розділ ІІ Конституції України), зокрема й у кримінальному провадженні, є безпосередньо діючими та визначають завдання та зміст кримінального процесуального закону, зміст і спрямованість діяльності оперативних підрозділів, органів досудового розслідування, прокуратури й суду [65; 66, с. 34; 70].

Зокрема, свобода від самовикриття, з одного боку, є конституційною гарантією реалізації прав і свобод особи (ст. 63 Конституції України), з другого – є основоположною засадою кримінального провадження (ст. 18 КПК України) [81, с. 157]. Право на повагу до приватного життя гарантовано в ст. 30, 31, 32 Конституції України й водночас є засадою кримінального провадження, яку визначено в ст. 13 «Недоторканність житла чи іншого володіння особи», ст. 14. «Таємниця спілкування», ст. 15 «Невтручання у приватне життя» КПК України. Право особи на професійну правничу допомогу (зокрема на захист) гарантовано в ст. 59 Конституції України та є засадою кримінального провадження, що передбачена ст. 20 КПК України.

Тож проаналізовані вище основоположні права та свободи людини одночасно є і засадами кримінального провадження. У зв'язку із цим видається недоцільним використання в ч. 2 ст. 598 КПК України одночасно термінів «порушення прав людини і основоположних свобод» та «порушення засад судочинства». Ураховуючи теоретичні положення концепцій недопустимості доказів, пропонуємо ч. 2 ст. 598 КПК України викласти в такій редакції: «відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження

відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, визнаються допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо їх одержано з дотриманням прав людини й основоположних свобод».

Висновки до розділу 3

1. Встановлено суперечливість правозастосовної практики й обґрунтовано безпідставність закриття досудового розслідування в перейнятих кримінальних провадженнях на підставі п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК України (не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності)**.**

2. Увагу зосереджено на особливому підході законодавця до визначення правил оцінки доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження, який полягає в тому, що в перейнятому кримінальному провадженні фактичні дані, які отримано відповідно до законодавства іншої держави, слід використовувати як докази, якщо це не порушує засад судочинства й вони не отримані з порушенням прав людини та основоположних свобод. Зазначене обумовлено тим, що фактичні дані, отримані за межами України, мають не гносеологічні відмінності, а відмінності правового змісту, що пов'язано із застосуванням у процесі збирання доказів за межами України іноземного процесуального законодавства або норм міжнародного права, про що слушно зауважує М. І. Пашковський.

3. З'ясовано, що в разі визнання доказів недопустимими ВПВС надає перевагу сутнісному підходу над формальним, керуючись не стільки наявністю порушень порядку проведення процесуальних дій (адже процесуальна форма – це не самоціль), стільки наслідками, які спричинили ці порушення. Визначено, що встановлені кримінальним процесуальним законом правила допустимості доказів ґрунтуються на концепції, відповідно до якої в центрі уваги суду повинні знаходитися права людини й виправданість втручання в них держави.

Обґрунтовано, що під час оцінки допустимості відомостей, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження, застосовують сутнісний підхід, який передбачає, що в центрі уваги знаходяться права людини,

визначені ЄКПЛ і Конституцією України, та виправданість втручання в них держави.

4. Виявлено відсутність законодавчо визначеної вимоги про необхідність виконання до передання кримінального провадження всіх слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, проведення яких необхідне та можливе. Висновок про необхідність виконання таких дій аргументовано на підставі системного аналізу норм КПК України. Запропоновано ч. 2 ст. 599 КПК України доповнити відповідним положенням.

5. Встановлено, що ні КПК України, ні ЄКППКС не визначають обсягу доказової бази, яка є достатньою для перейняття/передання кримінального провадження. Запропоновано керуватися тим, що умовою перейняття кримінального провадження є наявність обґрунтованої підозри у вчиненні кримінального правопорушення громадянином України, який проживає на території України.

Обґрунтовано, що оцінку зібраних доказів щодо їх достатності для прийняття рішення про перейняття кримінального провадження слід здійснювати на етапі розгляду цього клопотання. У разі недостатності доказів, які дали підстави для висновку про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою, яка є громадянином України та перебуває на території України, кримінального правопорушення, Офіс Генерального прокурора має відмовити в перейнятті кримінального провадження та повернути матеріали відповідним органам іноземної держави, виклавши обґрунтування підстав у відповідній постанові.

6. Визначено, що законодавець передбачив імперативний обов'язок суду констатувати недопустимість доказів, якщо недотримання кримінальної процесуальної форми їх одержання призвело до порушення таких конвенційних чи конституційних прав і свобод людини:

– заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження (ст. 3 ЄКПЛ, ч. 1 ст. 28 Конституції України, ч. 2 ст. 11 КПК України);

– право особи на захист, зокрема на професійну правничу допомогу (п. «с» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ, ст. 59 Конституції України, ст. 20 КПК України);

– право на відмову давати показання чи пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів (ч. 1, 2 ст. 6 ЄКПЛ, ч. 1 ст. 63 Конституції України, ст. 18 КПК України);

– право на повагу до приватного життя (ст. 8 ЄКПЛ, ст. 30–32 Конституції України, ст. 13–15 КПК України);

– право на перехресний допит (п. «d» ч. 3 ст. 6 ЄКПЛ).

Докази, отримані з порушенням конвенційних та конституційних прав, є абсолютно недопустимими, їх не може бути використано в перейнятому кримінальному провадженні.

7. Проаналізовано практику ЄСПЛ щодо визнання недопустимими доказів, отриманих унаслідок катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи погрози застосування такого поводження. Зауважено, що заборона катування є безумовним міжнародно визнаним стандартом.

8. Встановлено, що фактичні дані, отримані до перейняття кримінального провадження, є допустимими доказами, якщо їх одержано з дотриманням гарантій забезпечення права на захист, які полягають у такому:

– підозрюваний мав можливість скористатися правовою допомогою адвоката;

– відсутність обмежень у побаченнях підозрюваного з адвокатом;

– відмова від правової допомоги, зроблена в недвозначний спосіб;

– викривальні показання надавали в присутності захисника.

9. Обґрунтовано, що право на мовчання та свободу від самообмови є загальновизнаним міжнародним стандартом, порушення якого може полягати в зобов'язанні підозрюваного надавати показання всупереч своїй волі під загрозою покарання, шляхом застосування примусу чи обману.

10. Встановлено, що право на повагу до приватного життя, яке закріплено в ст. 8 ЄКПЛ, у кримінальному процесуальному законодавстві забезпечують комплексом таких прав:

– недоторканність житла чи іншого володіння особи (ст. 13 КПК України);

– таємниця спілкування – листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, інших форм спілкування (ст. 14 КПК України);

– невтручання в приватне (особисте й сімейне) життя (ст. 15 КПК України).

11. Зазначено, що право на повагу до приватного життя не є абсолютним. За загальним правилом недопустимими є докази, отримані під час проведення слідчих (розшукових) дій, що

обмежують право на приватність і які проведені без дозволу (санкції, ордеру) суду.

З метою захисту від свавільного обмеження права на повагу до приватного й сімейного життя, до житла та кореспонденції практика ЄСПЛ сформувала такі принципи його обмеження під час проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні: законність втручання та його мети; виправданість втручання; необхідність втручання в демократичному суспільстві; пропорційність втручання (відповідність нагальній суспільній потребі).

12. Аргументовано, що недопустимими є докази, отримані до перейняття кримінального провадження з порушенням таких прав і свобод людини: 1) заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи погрози застосування такого поводження; 2) право особи на захист, зокрема на професійну правничу допомогу; 3) право на відмову давати показання чи пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів; 4) право на повагу до приватного життя.

Обґрунтовано, що відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження, є недопустимими доказами, якщо вони отримані не лише з порушенням прав людини та основоположних свобод, а й здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок такого порушення прав і свобод людини, тобто є «плодами отруєного дерева».

13. Увага зосереджено на тому, що основоположні права й свободи людини одночасно є і засадами кримінального провадження. Обґрунтовано недоцільність використання в ч. 2 ст. 598 КПК України одночасно термінів «порушення прав людини і основоположних свобод» та «порушення засад судочинства». Запропоновано ч. 2 ст. 598 КПК України викласти в такій редакції: «відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, визнаються допустимими під час судового розгляду в Україні, якщо їх одержано з дотриманням прав людини й основоположних свобод».

ПІСЛЯМОВА

За результатами дослідження перейняття кримінального провадження від іноземних держав сформульовано наукові положення та пропозиції. Найвагомішими з-поміж них, що мають значення для науки та практики кримінального процесу, є такі:

1. Визначено, що інститут перейняття кримінального провадження зародився та розвивався в межах міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні в контексті інституту екстрадиції, який став витоком для інституту кримінального провадження в порядку перейняття. Перейняття/передання кримінального провадження застосовують з метою реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності у випадках, коли особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, неможливо видати.

Встановлено, що міжнародне співробітництво в кримінальному провадженні загалом й інститут кримінального провадження в порядку перейняття зокрема пройшли такі етапи розвитку: 1) зародження інституту міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні у формі екстрадиції та поодинокі випадки перейняття кримінального провадження (за часів Київської держави); 2) обмежена регламентація міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (за часів середньовіччя); 3) регламентація міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні у формі видачі особи, яка вчинила злочин, на рівні двосторонніх договорів (за часів Української козацької держави); 4) розширення форм міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (за часів приналежності України до складу Російської імперії); 5) декларація реформування кримінального судочинства загалом (у період відродження української державності та боротьби за неї); 6) застійний період щодо міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (часи радянської окупації території України); 7) становлення та вдосконалення форм міжнародного співробітництва (період утвердження України як суверенної держави). На теренах України кримінальне провадження в порядку перейняття фактично було запроваджено 1995 року після приєднання до ЄКППКС. Перейняття кримінального провадження виокремлено як самостійний кримінально-процесуальний інститут після закріплення в нормах КПК України 2011 року, його вдосконалено внаслідок прийняття КПК України 2012 року.

2. Виявлено термінологічну неузгодженість під час регламентації кримінального провадження в порядку перейняття, оскільки використовують як тотожні терміни «перейняття кримінального переслідування» і «перейняття кримінального провадження» (обґрунтовано доцільність використання терміна «перейняття кримінального провадження»), а термін «перейняття» застосовують і як назву всього виду міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні (у широкому значенні), і як окремий вид діяльності, субінститут цього процесуального інституту (у вузькому значенні). Доведено, що «перейняття» та «передання» кримінального провадження – це відносно самостійні процесуальні форми міжнародного співробітництва, які слід розрізняти, і запропоновано главу 45 КПК України «Кримінальне провадження у порядку перейняття» перейменувати на «Перейняття та передання кримінального провадження».

Визначено, що перейняття кримінального провадження (у вузькому значенні) – це врегульована Кримінальним процесуальним кодексом України та міжнародними договорами діяльність уповноважених органів України за запитом компетентного органу іншої держави щодо здійснення кримінального провадження з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений на території іншої держави, якщо до такої особи не можна застосувати екстрадицію та щодо неї не ухвалили вирок судові органи іноземної держави.

Доведено хибність тверджень про виокремлення перейняття матеріалів кримінального провадження, поєднане з передачею особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, тож у такому випадку застосовують екстрадицію, поєднану з перейняттям кримінального провадження. Запропоновано перейняття кримінального провадження класифікувати на підставі таких критеріїв: 1) залежно від обсягу міжнародного співробітництва – стандартне перейняття (лише матеріалів кримінального провадження) та перейняття як додаткова умова екстрадиції (передання особи разом з матеріалами кримінального провадження); 2) залежно від правового зв’язку особи з державою – перейняття кримінального провадження щодо особи, яка є громадянином переймаючої держави, щодо іноземця чи особи без громадянства.

3. Здійснено порівняльно-правовий аналіз перейняття кримінального провадження, екстрадиції, визнання та виконання вироків судів іноземних держав і міжнародної правової допомоги.

Обґрунтовано, що перейняття кримінального провадження є альтернативою екстрадиції, ключове значення за якого має громадянство підозрюваного, обвинуваченого. У разі вчинення громадянином України злочину на території іншої держави, згідно з принципом невидачі власних громадян, щодо нього не може бути застосовано екстрадицію, слід застосовувати процедуру перейняття кримінального провадження.

З'ясовано, що вибір форми міжнародного співробітництва в кримінальному провадженні також залежить від стадії кримінального провадження, на якій звертається запитуюча сторона. Якщо в провадженні ще не ухвалено вирок – застосовують перейняття кримінального провадження, якщо є вирок, який набрав законної сили, – то формою міжнародного співробітництва буде визнання та виконання вироків судів іноземних держав. Зауважено про безсистемність внесення змін і доповнень до КПК України, які зумовили те, що Україна не визнає вироки, винесені іншими державами за відсутності особи (in absentia), проте підлягають виконанню вироки, винесені за відсутності особи судами України, запропоновано відповідні зміни до ч. 7 ст. 602 КПК України.

Доведено, що відмінність між перейняттям і міжнародною правовою допомогою в кримінальному провадженні полягає в тому, що під час виконання запиту про міжнародну правову допомогу юрисдикція провадження знаходиться в держави, яка звернулася з відповідним запитом, а під час кримінального провадження у формі перейняття все провадження передають під юрисдикцію запитуваної сторони та розпочинається із внесення відомостей до ЄРДР.

Аргументовано, що помилка у визначенні форми міжнародного співробітництва призводить до порушення принципів законності, правової визначеності та передбачуваності, що зумовлює порушення основоположних прав і свобод людини, зокрема права на свободу й особисту недоторканність.

4. Встановлено, що як у міжнародно-правових актах, так і в нормах КПК України терміни «умови» й «підстави» перейняття кримінального провадження не розмежовано. Логіко-семантичний аналіз понять «привід», «підстава» й «умова» засвідчує схожість їх тлумачення, проте доведено, що в юриспруденції (у кримінальному процесуальному праві та науці кримінального процесу) ці терміни використовують у різних значеннях.

Аргументовано, що приводом до початку кримінальних процесуальних правовідносин щодо перейняття кримінального провадження є клопотання (запит) компетентного органу іноземної держави з необхідними додатками; підставами перейняття кримінального провадження є обставини, які визначають обґрунтованість його здійснення (ті фактичні дані, за наявності яких міжнародне співробітництво у формі перейняття кримінального провадження може здійснюватися); умовами перейняття кримінального провадження є додаткові фактичні дані, які визначають законність і доцільність здійснення цієї форми міжнародного співробітництва.

Обґрунтовано, що перейняття слід здійснювати лише в провадженнях щодо злочинів, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі, сформульовано відповідні зміни до п. 4 ч. 2 ст. 595 КПК України. Запропоновано сукупність обставин, за наявності яких кримінальне провадження має бути перейняте (ч. 2 ст. 595, ч. 1 ст. 596 КПК України, ст. 8, 10, 11 ЄКППКС), поділяти на основні й додаткові. Доведено, що кримінальне провадження має бути перейняте Україною за умови врахування таких основних факторів: громадянство та/або місце народження чи перебування (проживання, відбування покарання); кримінальна караність діяння за законом обох держав у виді позбавлення волі; відсутність остаточних преюдиційних рішень і гарантування принципу «ne bis in idem» (непритягнення до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення). Під час вирішення питання про доцільність перейняття кримінального провадження слід ураховувати такі додаткові обставини: забезпечення ефективності розслідування, процесуальної економії, можливості соціальної реабілітації засудженого чи забезпечення основоположних прав людини (відсутність політичного переслідування чи переслідування мотивованого расовими, релігійними або національними міркуваннями). Згідно із сутнісною систематизацією законодавчо визначених обставин, за наявності яких кримінальне провадження має бути перейняте, основні обставини є підставами, а додаткові – умовами здійснення кримінального провадження у формі перейняття.

5. Виокремлено етапи кримінального провадження в порядку перейняття: отримання від компетентного органу іноземної держави відповідного запиту; перевірка наявності підстав і вирішення питання про перейняття або про відмову в

перейнятті кримінального провадження; безпосереднє перейняття матеріалів кримінального провадження та здійснення досудового розслідування; судовий розгляд кримінального провадження, отриманого в порядку перейняття.

Обґрунтовано, що рішення про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження мають оформляти вмотивованою постановою, у якій викладають та обґрунтовують підстави прийняття відповідного процесуального рішення і вказують орган, якому надсилають матеріали кримінального провадження для здійснення досудового розслідування. Увагу зосереджено на проблемі визначення суб'єктів перевірки наявності підстав для перейняття кримінального провадження та суб'єктів здійснення досудового розслідування перейнятого кримінального провадження. Доведено, що органом, який має вирішувати питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження, є Офіс Генерального прокурора. Обґрунтовано, що прокурор уповноважений розпочинати досудове розслідування та доручати його проведення органу досудового розслідування, а не здійснювати самостійно. Запропоновано відповідні зміни й доповнення до ч. 1, 3 ст. 595 КПК України.

Встановлено невідповідність норм КПК України положенню ст. 17 ЄКППКС щодо забезпечення права знати про порушення питання про перейняття кримінального провадження та запропоновано відповідні доповнення до ч. 1 ст. 595 КПК України. Обґрунтовано хибність поглядів науковців щодо критики можливості застосування тримання під вартою до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, доведено законність і доцільність застосування такого запобіжного заходу на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження.

Аргументовано, що під час перейняття кримінального провадження набуття права на захист не повинно залежати від моменту повідомлення особі про підозру. У кримінальному провадженні щодо перейняття право на захист має реалізовуватися з моменту отримання від компетентного органу іноземної держави відповідного запиту та вирішення питання про наявність чи відсутність підстав для перейняття кримінального провадження чи застосування тримання під вартою відповідно до положень ст. 597 КПК України та запропоновано відповідні доповнення до ч. 1 ст. 45 КПК України.

6. Обґрунтовано, що ізоляційний запобіжний захід, який застосовують до отримання запиту про перейняття кримінального провадження, відрізняється від інших суб'єктом, підставами, порядком і строками застосування, а тому має називатися «тимчасовим арештом».

Доведено, що застосуванню тимчасового арешту особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження має передувати її затримання, яке є аналогічним затриманню, визначеному під час екстрадиції в ст. 582 КПК України. Аргументовано, що регламентацію правової процедури застосування тимчасового арешту в межах перейняття кримінального провадження слід здійснювати шляхом використання відсильної норми до положень ст. 582, 583 КПК України (які стосуються процедури екстрадиції).

Визначено процесуальну форму застосування запобіжних заходів під час перейняття кримінального провадження: затримання на території України особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за її межами й оголошена в міжнародний розшук; застосування тимчасового арешту на підставі відповідного клопотання компетентного органу іншої держави та до вирішення питання про перейняття кримінального провадження; застосування запобіжного заходу відповідно до вимог глави 18 КПК України – після внесення відомостей до ЄРДР і повідомлення особі про підозру згідно з вимогами КПК України.

7. Встановлено, що в разі обрання тимчасового арешту на етапі вирішення питання про перейняття кримінального провадження відбувається фактичне визнання рішення іноземної держави, винесеного відповідно до законодавства запитуючої сторони, без застосування процедури перевірки його законності й обґрунтованості.

Окреслено підстави застосування тимчасового арешту до вирішення питання про перейняття кримінального провадження, серед яких: клопотання компетентного органу іноземної держави, винесене відповідно до рішення про застосування тримання під вартою, прийнятого за законодавством запитуючої держави; наявність підозри у вчиненні кримінального правопорушення, за яке КК України передбачає покарання у вигляді позбавлення волі; наявність ризиків зникнення особи чи сприяння знищенню доказів.

Зауважено, що в нормах ЄКППКС використано диференційований підхід під час визначення строків тимчасового

арешту, а також розрізняють строк тимчасового арешту, обумовлений отриманням клопотання про перейняття кримінального провадження та строк тимчасового арешту, обумовлений отриманням матеріалів кримінального провадження.

Встановлено, що відповідно до вимог КПК України до отримання запиту про перейняття кримінального провадження особу можуть тримати під вартою до 40 діб, а згідно з ЄКППКС – до 18 діб, що є грубим порушенням принципу законності. Доведено, що строк тимчасового арешту до отримання клопотання про перейняття кримінального провадження не повинен перевищувати 18 діб; з дня отримання клопотання про перейняття та до отримання всіх документів, які слід додавати до цього клопотання, строк тимчасового арешту не повинен перевищувати 15 діб; сукупний строк тимчасового арешту під час перейняття кримінального провадження не може перевищувати 40 діб. Запропоновано нову редакцію ст. 597 КПК України.

8. Акцентовано на особливому підході законодавця до визначення правил оцінки доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження, який полягає в тому, що в перейнятому кримінальному провадженні фактичні дані, отримані відповідно до законодавства іншої держави, слід використовувати як докази, якщо це не порушує засад судочинства й вони не отримані з порушенням прав людини та основоположних свобод. Адже фактичні дані, отримані до перейняття кримінального провадження, і фактичні дані, отримані після перейняття кримінального провадження, мають не гносеологічні відмінності, а відмінності правового змісту.

Визначено, що під час визнання доказів недопустимими ВПВС надає перевагу сутнісному підходу над формальним, керуючись не стільки наявністю порушень порядку проведення процесуальних дій (адже процесуальна форма – це не самоціль), стільки наслідками, які спричинили ці порушення. Обґрунтовано, що під час оцінки допустимості відомостей, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження, застосовують сутнісний підхід, який передбачає, що в центрі уваги знаходяться права людини, визначені ЄКПЛ і Конституцією України, та виправданість втручання в них держави.

Оцінку зібраних доказів щодо їх достатності для прийняття рішення про перейняття кримінального провадження слід здійснювати на етапі розгляду цього клопотання. У разі

недостатності доказів, які давали б змогу дійти висновку про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою, яка є громадянином України та перебуває на території України, кримінального правопорушення, Офіс Генерального прокурора має відмовити в перейнятті кримінального провадження та повернути матеріали відповідним органам іноземної держави, виклавши обґрунтування підстав у відповідній постанові.

9. Аргументовано, що абсолютно недопустимими й такими, які неможливо використовувати в перейнятому кримінальному провадженні, є докази, отримані з порушенням таких прав і свобод людини: 1) заборона катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження або погрози застосування такого поводження; 2) право особи на захист, зокрема на професійну правничу допомогу; 3) право на відмову давати показання чи пояснення щодо себе, членів своєї сім'ї та близьких родичів; 4) право на повагу до приватного життя.

Проаналізовано практику ЄСПЛ і встановлено, що: 1) заборона катування є безумовним міжнародно визнаним стандартом; 2) дотримання гарантій забезпечення права на захист передбачає: можливість підозрюваного скористатися правовою допомогою адвоката; відсутність обмежень у побаченнях; відмова від правової допомоги зроблена в недвозначний спосіб; викривальні показання надавали в присутності захисника; 3) право на мовчання та свободу від самообмови є загальновизнаним міжнародним стандартом, порушення якого може полягати в зобов'язанні підозрюваного надавати показання всупереч своїй волі під загрозою покарання, шляхом застосування примусу чи обману; 4) право на повагу до приватного життя не є абсолютним. З метою захисту від свавільного обмеження цього права в практиці ЄСПЛ розроблено принципи його обмеження: законність втручання та його мети; виправданість втручання; необхідність втручання в демократичному суспільстві; пропорційність втручання.

Зауважено, що основоположні права та свободи людини одночасно є і засадами кримінального провадження, тож обґрунтовано недоцільність використання в ч. 2 ст. 598 КПК України одночасно термінів «порушення прав людини і основоположних свобод» та «порушення засад судочинства».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Актуальні питання кримінального процесу України : навч. посіб. / [Є. М. Блажівський, І. М. Козьяков, О. М. Толочко та ін.] ; за заг. ред. Є. М. Блажівського. Київ : Нац. акад. прокуратури України ; Центр учб. літ., 2013. 304 с.
2. Антонюк А. Б. Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Ірпінь, 2016. 16 с.
3. Аркас М. М. Історія України – Русі. Репринт 2-го вид. Київ ; Кам'янець-Подільський : Медобори, 2013.
4. Ахтирська Н. Європейські стандарти щодо видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2014. № 12. С. 134–139.
5. Ахтирська Н. Міжнародне співробітництво під час визнання і виконання вироків судів іноземних держав в Україні. *Держава і право*. 2014. Вип. 65. С. 212–215.
6. Блажівський Є. Актуальні питання кримінального процесу України : навч. посіб. Київ : Центр навч. літ., 2020. 304 с. URL: https://www.yakaboo.ua/ua/aktual-ni-pitannja-kriminal-nogo-procesu-ukraini-navchal-nij-posibnik-rekomendovano-mon-ukraini.html.
7. Вапнярчук В. В. Допустимість доказів (доказування) в практиці Європейського Суду. *Публічне право*. 2015. № 2. С. 177–183. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2015_2_25.
8. Вапнярчук В. В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
9. Вапнярчук В. В. Щодо концепцій недопустимості доказів. *Право і суспільство.* 2016. № 5. Ч. 1. С. 162–167. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2016/5_2016/part_1/32.pdf.
10. Виноградова О. І. Міжнародне співробітництво України у галузі боротьби зі злочинністю (кримінально-процесуальний аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2000. 22 с.
11. Вирок Глухівського міськрайонного суду Сумської області від 16 січ. 2019 р. у справі № 589/919/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79209238.

12. Вихрист С. М. Видача осіб в аспекті співвідношення міжнародного та національного права : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Харків, 2003. 185 с.

13. Віденська декларація про злочинність та правосуддя: відповіді на виклики XXI століття : міжнар. док. від 10–17 квіт. 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_443.

14. Гавриш Т. С. Проблеми допустимості доказів, отриманих в ході міжнародної правової допомоги в кримінальних справах : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 20 с.

15. Гай-Нижник П. Павло Скоропадський і Власний Штаб гетьмана всієї України: боротьба за владу і державність. Київ : Крок, 2019. 626 с.

16. Гловюк І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 602 с.

17. Гловюк І. В. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні: питання визначення функціональної природи. *Сучасні проблеми реформування кримінальної юстиції в Україні* : зб. матеріалів Інтернет-конф. (Київ, 28 листоп. 2014 р.). Київ, 2014. С. 84–87.

18. Гловюк І. В., Стоянов М. М., Завтур В. А. Використання практики Європейського суду з прав людини у кримінальному провадженні : навч.-практ. компендіум. Одеса : Гельветика, 2020. 420 с.

19. Гребенюк В. М. Договірні відносини України у сфері взаємодопомоги у кримінальних справах (теорія і практика) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 1997. 20 с.

20. Грищук Г. М. Історія становлення інституту видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. *Кримінально-правові та кримінологічні заходи протидії злочинності* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Одеса, 13 листоп. 2015 р.). Одеса : ОДУВС, 2015. С. 47–48.

21. Грищук Г. М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Луцьк, 2017. 20 с.

22. Грищук Г. М. Кримінально-правова характеристика інституту видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Луцьк, 2017. 252 с.

23. Грищук Г. М., Кісілюк Е. М. Правова природа видачі особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. *Проблеми законності*. 2015. № 2 (128). С. 67–74.

24. Гудима Д. В законодавстві України не закріплено поняття прецедент, однак це не означає, що де-факто його не існує. *Судова влада України. Верховний Суд* : [сайт]. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/659262.

25. Гурбик А. О. Статути Великого Князівства Литовського 1529, 1566, 1588. *Інститут історії України. Національна академія наук України* : [сайт]. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Statuty_V.

26. Дагаворы і граматы як крыніцы беларускага феадальнага права: дапаможник / Я. Юхо, А. Абрамовіч, Т. Доўнар, У. Сатолін. Мінськ : БДУ, 2000. 126 с.

27. Договір київського князя Олега з візантійським імператором 911 р. (витяг). *Заруба В. М. Історія держави і права України* : навч. посіб. Київ : Істина, 2006. 416 с.

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

29. Договір між Україною і Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах : міжнар. док. від 9 січ. 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_542#Text.

30. Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах : міжнар. док. від 13 груд. 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/498_604#Text.

31. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах : міжнар. док. від 24 трав. 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text.

32. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах : міжнар. док. від 15 лют. 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/233_659#Text.

33. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах : міжнар. док. від

23 трав. 1995 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428_627#Text.

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

35. Доказове право : підручник / В. М. Тертишник, О. І. Тертишник, А. Є. Фоменко, В. В. Ченцов ; за заг. ред. В. М. Тертишника. Київ : Алерта, 2022. 448 с.

36. Другий (Волинський) статут Великого князівства Литовського 1566 р. *Ізборник* : [сайт]. URL: http://litopys.org.ua/statut2/st1566.htm.

37. Другий додатковий протокол до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : міжнар. док. від 8 листоп. 2001 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_518.

38. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах : міжнар. док. від 20 квіт. 1959 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_036.

39. Європейська конвенція про видачу правопорушників : міжнар. док. від 13 груд. 1957 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_033#Text.

40. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків : міжнар. док. від 28 трав. 1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_341.

41. Європейська конвенція про передачу провадження у кримінальних справах (ETS N 73) : міжнар. док. від 15 трав. 1972 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_008.

42. Завгородній В. А. Практика Європейського Суду з прав людини та її вплив на юридичну діяльність в Україні (теоретико-правовий аналіз) : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.01. Дніпро, 2021. 517 с.

43. Задоя К. Проблеми реалізації у правовій системі України угоди між Україною та Організацією Об'єднаних Націй про виконання вироків, винесених міжнародним кримінальним трибуналом для колишньої Югославії. *Європейські перспективи.* 2013. № 6. С. 99. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/evpe_2013_6_20.pdf

44. Звіт про діяльність прокуратури у 2020 році (відповідно до ст. 6 Закону України «Про прокуратуру»). *Офіс Генерального прокурора* : [сайт]. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2.

45. Історія українського права : навч. посіб. / за ред. О. О. Шевченка. Київ : Олан, 2001. 214 с.

46. Карпенко М. І., Коковін М. І. Дослідження поняття та умов екстрадиції шляхом аналізу міжнародного законодавства. *Юридична наука*. 2016. № 4. С. 184–195.

47. Карпенко М. І., Швець О. О. Міжнародне співробітництво у кримінальному провадженні. *Юридична наука*. 2013. № 8. С. 56–68. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_8_9.

48. Карпов О. Н. Правові основи екстрадиційного арешту. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2009. Вип. 20. С. 291–298.

49. Керівництво із застосування статті 3 Європейської конвенції з прав людини. Заборона катування. 1-ше вид. 31 серп. 2022 р. Рада Європи : Європейський суд з прав людини, 2022. 47 с. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_UKR.pdf

50. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності : міжнар. док. від 15 листоп. 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text.

51. Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами : міжнар. док. від 2 груд. 1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162#Text.

52. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 4 листоп. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

53. Конвенція про незастосування строку давності до воєнних злочинів і злочинів проти людства : міжнар. док. від 26 листоп. 1968 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_168.

54. Конвенція про передачу засуджених осіб : міжнар. док. від 21 берез. 1983 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_025.

55. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах : міжнар. док. від 22 січ. 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text.

56. Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах : міжнар. док. від 7 жовт. 2002 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_619.

57. Конвенція про фізичний захист ядерного матеріалу та ядерних установок : міжнар. док. від 26 жовт. 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_024#Text.

58. Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text.

59. Котляр М. Ф. Договори Київської Русі з Візантією. *Енциклопедія історії України* / [редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін.]. Київ : Наук. думка, 2004. Т. 2 : Г–Д. 688 с. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Dogovory_KR_z_Vizantieyu.

60. Кошель В. В., Псьота О. В. Щодо питання доказування в кримінальному провадженні в рамках міжнародно-правової допомоги при проведенні процесуальних дій та у порядку перейняття. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2020. № 8. С. 422–425.

61. Красноборова М., Рибалка Н., Фрич В. Передання кримінального провадження компетентному органу іноземної держави у разі унеможливлення екстрадиції. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 132–137.

62. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

63. Кримінальний процес : навч. посіб. у питаннях і відповідях / Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, О. Ю. Хабло. 3-тє вид., переробл. і доповн. Київ : Видавець, 2012. 275 с.

64. Кримінальний процес : підручник / [Л. Д. Удалова, В. В. Рожнова, Д. П. Письменний та ін.] ; за заг. ред. Д. П. Письменного, Л. Д. Удалової, М. А. Погорецького, С. С. Чернявського. Київ : Центр учб. літ., 2022. 780 с.

65. Кримінальний процес : підручник / [О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. Т. Трофименко та ін.] ; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.

66. Кримінальний процес : підручник / [Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, А. Р. Туманянц та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.

67. Кримінальний процес : підручник / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : Центр учб. літ., 2013. 544 с.

68. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-1775.

69. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. / [В. Г. Гончаренко та ін.] ; за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ : ЮСТІНІАН, 2012. 1223 с.

70. Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами практики Конституційного Суду України, Верховного Суду України та Верховного Суду, Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ : наук.-практ. посіб. / [уклад.: А. В. Столітній, С. В. Шмаленя, М. С. Туркот, М. І. Снігар] ; за ред. А. В. Столітнього. 2-ге вид. Київ : Норма права, 2020. 1504 с.

71. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон УРСР від 28 груд. 1960 р. № 1001-05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text.

72. Кубарєва О. В. Деякі проблемні питання здійснення кримінального провадження у порядку перейняття. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 5. С. 340–343. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2023/84.pdf.

73. Кубарєва О. В., Перцев Р. В. Засада доступу до правосуддя та гарантії її реалізації в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ.* 2022. Т. 27. № 4. С. 40–51. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/23405/1/27_4_2022_p40-51.pdf.

74. Курбатова І. С. Міжнародне співробітництво прокуратури України під час кримінального провадження в порядку перейняття. *Приватне та публічне право.* 2020. № 1. С. 87–91.

75. Лєшукова І. В. Процесуальні особливості міжнародного співробітництва органів внутрішніх справ України при розслідуванні злочинів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2004. 21 с.

76. 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. С. 179–184. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/muvnudp_2017_4-5_32.

77. Максимів Л. В. До питання про порядок обставин, що можуть перешкоджати видачі особи в іншу країну (екстрадиції). *Митна справа*. 2013. № 5. Ч. 2. Кн. 1. С. 93–98. URL: http://www.mytnasprava.com.ua/arkhiv-nomeriv.html.

78. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 20 с.

79. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Львів, 2004. 237 с.

80. Маланюк А. Дискусійні питання трактування поняття «міжнародна (взаємна) правова допомога» у кримінальних справах. *Вісник Львівського університету*. 2004. Вип. 39. С. 575–581. (Серія «Юридична»). URL: http://law.lnu.edu.ua/research/our-publisher.

81. Михайленко В. В. Реалізація засади верховенства права у кримінальному провадженні : монографія. Київ : Паливода А. В., 2019. 256 с.

82. Міжнародна конвенція про боротьбу з вербуванням, використанням, фінансуванням і навчанням найманців : міжнар. док. від 14 лип. 1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_103#Text.

83. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. І. О. Фролової. Київ : Алерта, 2013. 426 с.

84. Міжнародне співробітництво у сфері правосуддя : підручник / [В. М. Тертишник та ін.] ; за заг. ред. В. М. Тертишника, В. В. Ченцова. Київ : Алерта, 2021. 276 с.

85. Міжнародний розшук та видача особи, яка вчинила кримінальне правопорушення : навч. посіб. / І. В. Басиста, В. І. Галаган, О. М. Калачова, Л. В. Максимів. Київ : Нац. акад. внутрішніх справ, 2016. 277 с.

86. Моргун Н. С., Сєдакова В. В., Бондар С. В. Європейський досвід розвитку національних кримінальних процесуальних систем. *Держава та регіони.* 2022. № 2 (76). С. 72–80. (Серія «Право»).

87. Настільна книга професійного судді (кримінальне провадження) / [Н. О. Марчук, В. В. Касько, Р. О. Куйбіда та ін.] ; за ред. Н. О. Марчук. Київ : Арт-Дизайн, 2015. 248 с.

88. Никифоренко Ю. Л. Відмежування перейняття кримінального провадження від інших форм міжнародного співробітництва. *Юридичний вісник.* 2023. № 1. С. 154–160. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v1_2023/19.pdf.

89. Никифоренко Ю. Л. Гарантії допустимості доказів, отриманих до перейняття кримінального провадження. *Юридичний вісник.* 2022. № 5. С. 319–326. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v5_2022/36.pdf.

90. Никифоренко Ю. Л. Законність й обґрунтованість перейняття кримінального провадження. *Кримінальне судочинство: права людини під час дії надзвичайного або воєнного стану* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 18 листоп. 2022 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ. 2022. С. 226–229.

91. Никифоренко Ю. Л. Застосування запобіжного заходу під час перейняття кримінального провадження. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2023. № 1. С. 198–204. URL: http://apnl.dnu.in.ua/1_2023/32.pdf.

92. Никифоренко Ю. Л. Кримінальне провадження у порядку перейняття як одна із форм міжнародного співробітництва. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2021. № 4. С. 194–199. URL: http://www.nvppp.in.ua/vip/2021/4/36.pdf.

93. Никифоренко Ю. Л. Підстави та умови перейняття кримінального провадження від компетентного органу іншої держави. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2022. № 4. С. 190–196. URL: http://apnl.dnu.in.ua/4_2022/29.pdf.

94. Никифоренко Ю. Л. Проблемні аспекти перейняття кримінального провадження від компетентного органу іншої держави. *Кримінальна юстиція в Україні: реалії та перспективи* : матеріали круглого столу (Львів, 23 верес. 2022 р.) / [упоряд. : І. В. Гловюк, Н. Р. Лащук, та ін.]. Львів : ЛьвДУВС, 2022. С. 198–201.

95. Никифоренко Ю. Л. Суб'єкти перейняття кримінального провадження від іноземних держав. *Кримінальне судочинство: сучасний стан та перспективи розвитку* : матеріали міжвідом. наук.-практ. конф. (Київ, 28 квіт. 2023 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2023. С. 194–196.

96. Никифоренко Ю. Л. Умови перейняття Україною кримінального провадження. *Актуальні завдання та напрями розвитку юридичної науки у XXI столітті* : матеріали Міжнар.

наук.-практ. конф. (Львів, 15–16 жовт. 2021 р.). Львів, 2021. С. 37–40.

97. Пашковський М. І. Концепція міжнародного співробітництва з кримінально-процесуальних питань. *Актуальні проблеми держави і права*. 2006. Вип. 27. С. 13–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_27_5.

98. Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2003. 21 с.

99. Пашковський М. І. Особливості доказування у кримінальних справах, пов'язаних з наданням міжнародної правової допомоги : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2002. 282 с.

100. Передавати. *Академічний тлумачний Словник української мови (1970–1980)* : [сайт]. URL: http://sum.in.ua/s/peredavaty.

101. Переймати. *Академічний тлумачний Словник української мови (1970–1980)* : [сайт]. URL: http://sum.in.ua/s/perejmaty.

102. Перейняття кримінального провадження. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Page/2.

103. Перейняття кримінального провадження. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Page/1.

104. 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.

105. Підгородинська А. В. Визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних судових органів у кримінальному процесі : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2012. 20 с.

106. Підгородинська А. В. Інститут визнання вироків судів іноземних держав: ґенеза становлення. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 18 трав. 2018 р.) : у 2 т. / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса, 2018. Т. 2. С. 293–296.

107. Підгородинська А. В., Широбокова Л. О. Кримінальні процесуальні гарантії прав осіб у провадженнях із взаємної правової допомоги та у порядку перейняття. *Science Rise. Juridical Science*. 2021. № 2. С. 48–57. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/srjusc_2021_2_11.

108. Підстава. *Академічний тлумачний Словник української мови (1970–1980)* : [сайт]. URL: http://sum.in.ua/s/pidstava.

109. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 31 серп. 2022 р. у справі № 756/10060/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106141457.

110. Постанова Верховного Суду від 20 груд. 2021 р. у справі № 404/711/15-к. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102221941.

111. Постанова Верховного суду від 20 черв. 2022 р. у справі № 646/8454/17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105012014.

112. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 : наук. вид. / [упоряд. та авт. нарису К. А. Вислобоков] ; відп. ред. Ю. С. Шемшученко. Київ : Книга, 1997. 547 с.

113. Привід. *Академічний тлумачний Словник української мови (1970–1980)* : [сайт]. URL: http://sum.in.ua/s/pryvid.

114. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 лип. 2012 р. № 5076-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.

115. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 черв. 2011 р. № 3460-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

116. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 груд. 2006 р. № 3477-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15.

117. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з ратифікацією Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Закон України від 16 черв. 2011 р. № 3529-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3529-17/ed20110616#Text.

118. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України : Закон України від 16 трав. 2013 р. № 245-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/245-18#n15.

119. 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 жовт. 2014 р. № 1689-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1689-18#n34.

120. Про Державне бюро розслідувань : Закон України від 12 листоп. 2015 р. № 794-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/794-19.

121. 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.

122. Про зупинення дії та про вихід з Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року та Протоколу до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січ. 1993 р. : Закон України від 1 груд. 2022 р. № 2783-IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2783-20#Text.

123. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14 жовт. 2015 р. № 1698-VII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1698-18.

124. Про Національне центральне бюро Інтерполу : постанова Кабінету Міністрів України від 25 берез. 1993 р. № 220. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/220-93-%D0%BF.

125. Про Національну поліцію : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 580-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/580-19.

126. Про організацію діяльності слідчих підрозділів Національної поліції України : наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 черв. 2017 р. № 570. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0918-17.

127. Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва : наказ Генеральної прокуратури України від 18 верес. 2015 р. № 223. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/v0223900-15.

128. Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, 1972 рік : Закон України від 22 верес. 1995 р. № 339/95-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/339/95-%D0%B2%D1%80#Text.

129. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

130. 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. № 43/98-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/43/98-%D0%B2%D1%80#Text.

131. Про роботу органів прокуратури. *Офіс Генерального прокурора* : [сайт]. URL: https://gp.gov.ua/ua/posts/pro-robotu-organiv-prokuraturi-2.

132. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1402-19.

133. Проект договору Війська Запорозького з Оттоманською Портою про торгівлю. *Хрестоматія з історії держави і права України* : зб. док. / [упоряд. : А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс та ін.]. Київ : Юрінком Інтер, 2003. С. 142.

134. Саско О., Крикунов О. Історичний розвиток інституту видачі особи (екстрадиції) в Україні. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 1. С. 102–109. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipch_2019_1_22.

135. Свистуленко М. П. Екстрадиція в правовій системі України: основні кримінально-правові аспекти : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2005. 237 с.

136. 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.

137. Сизоненко А. С. Використання доказів, отриманих на території інших країн, в кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2004. 18 с.

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

139. Смирнов М. І. Міжнародне співробітництво держав у сфері кримінального процесу. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 1 (31). С. 10–14. URL: http://hdl.handle.net/11300/2935.

140. Справа «Антоненков та інші проти України» (Case of Antonenkov and others v. Ukraine) (Заява № 14183/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 22 листоп. 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_424#Text.

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

142. Справа «Джон Мюррей проти Сполученого Королівства» (Заява № 18731/91) : рішення Європейського суду з прав людини від 8 лют. 1996 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-113045%22]}.

143. Справа «Довженко проти України» (Заява № 6650/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_845?find=1&text.

144. Справа «Зінченко проти України» (Заява № 63763/11) : рішення Європейського суду з прав людини від 13 берез. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_999.

145. Справа «Зякун проти України» (Заява № 34006/06) : рішення Європейського суду з прав людини від 25 лют. 2016 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b55.

146. Справа «Іглін проти України» (Заява № 39908/05) : рішення Європейського суду з прав людини від 12 січ. 2012 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_780#Text.

147. Справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (Заява № 42310/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 21 квіт. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

148. Справа «Олег Колесник проти України» (Заява № 17551/02) : рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_505.

149. Справа «Паскал проти України» (Заява № 24652/04) : рішення Європейського суду з прав людини від 15 верес. 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_736.

150. Справа «Саундерс проти Сполученого Королівства» (Заява № 19187/91) : рішення Європейського суду з прав людини від 17 груд. 1996 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-104115%22]}.

151. Справа «Седлецька проти України» (Заява № 42634/18) : рішення Європейського суду з прав людини від 1 квіт. 2021 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 974_g53#Text.

152. Справа «Тихонов проти України» (Заява № 17969/09) : рішення Європейського суду з прав людини від 10 груд. 2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 974_b13#Text.

153. Справа «Хомулло проти України» (Заява № 47593/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 27 листоп. 2014 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 974_a58#Text.

154. Справа «Шабельник проти України» (Заява № 16404/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 19 лют. 2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ 974_457#Text.

155. Справа «Яллог проти Німеччини» (Jalloh v. Germany) : рішення Європейського суду з прав людини від 11 лип. 2006 р. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-76307.

156. Справа за конституційним поданням Президента України про надання висновку щодо відповідності Конституції України Римського Статуту Міжнародного кримінального суду (справа про Римський Статут) : висновок Конституційного Суду України від 11 лип. 2001 р. № 3-в/2001. Справа № 1-35/2001. *Офіційний вісник України*. 2001. № 28. Ст. 1267.

157. Справа за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України : рішення Конституційного Суду України від 20 жовт. 2011 р. № 12-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text.

158. Статут Великого княжества Литовского 1588 года / подгот. О. В. Лицкевич. *История Беларуси IX–XVIII веков. Первоисточники*. Минск, 2002–2003. URL: http://http://starbel.by/statut/statut1588.htm.

159. Татаров О. Ю. Проблеми доказування в кримінальному провадженні в порядку перейняття. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 4. С. 87–95.

160. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях : навч. посіб. / [Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний, Ю. І. Азаров та ін.]. Київ : Центр учб. літ., 2015. 104 с.

161. Терещенко Ю. Що встиг Скоропадський? *Історична правда* : [сайт]. URL: https://www.istpravda.com.ua/articles/2018/12/13/153341.

162. Тертишник В. М., Ченцов В. В. Становлення інтегративної доктрини доказового права. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх сп*рав. 2021. № 3. С. 271–277. URL: https://visnik.dduvs.in.ua/wp-content/uploads/2022/02/PDF/NV-3-2021-271-277.pdf.

163. Тертишник В. М. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. 20-те вид., доповн. і переробл. Київ : Алерта, 2023. 1120 с.

164. Тертишник В., Тертишник О. Проблеми міжнародного співробітництва у сфері правосуддя: екстрадиція та конфіскація. *Юридична Україна*. 2003. № 6. С. 34–39.

165. Типовий договір про передачу кримінального судочинства : резолюція № 45/118 ГА ООН від 14 груд. 1990 р. *Організація Об'єднаних Націй* : [сайт]. URL: https://www.un.org/ru/ga/45/docs/45res.shtml.

166. Товстоліс М. Про знахідку по Литовському праву. *Праці комісії для виучування історії західноруського та вкраїнського права*. 1926. Вип. II. С. 74–83.

167. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : Закон Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ. URL: http://continent-online.com/ Document/ ?doc_id=30420280#pos=1835;-45.

168. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : принят 9 окт. 2009 г. № 1772-IIс. *Законодательный Вестник Грузии* : [сайт]. URL: https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=152.

169. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : принят 1 сент. 1998 г. № ЗР-248. *Правовая информационная система Армении* : [сайт]. URL: https://www.arlis.am/documentView.aspx?docID=82645.

170. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : принят 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК. *Adilet. Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан* : [сайт]. URL: https://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231.

171. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Молдова : принят 14 марта 2003 г. № 122-XV. *Monitorul Oficial*. 2003. № 104–110. № 447. URL: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=17324&lang=ru

172. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонии : принят 12 февр. 2003 г. *Jurist Aitab* : [сайт]. URL: https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/ugolovno-processualnyy-kodeks.

173. Умова. *Академічний тлумачний Словник української мови* : [сайт]. URL: http://sum.in.ua/s/umova.

174. Ухвала Балтського районного суду Одеської області від 18 лют. 2019 р. у справі № 1-51/11. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/79962270.

175. Ухвала Верховного Суду від 6 берез. 2018 р. у справі № 243/6674/17-к. Провадження № 51-499км17. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72670536.

176. Ухвала Виноградівського районного суду Закарпатської області від 26 листоп. 2021 р. у справі № 299/5051/21. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101508584.

177. Ухвала Вінницького міського суду Вінницької області від 7 груд. 2020 р. у справі № 127/19310/20. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/93379352.

178. Ухвала Деснянського районного суду м. Києва від 26 трав. 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97234765.

179. Ухвала Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 29 черв. 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97937772.

180. Ухвала Залізничного районного суду м. Львова від 25 верес. 2020 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/91800291.

181. Ухвала Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області від 24 груд. 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/102199264.

182. Ухвала Печерського районного суду м. Києва від 18 серп. 2017 р. у справі № 757/48245/17-к. *Єдиний державний*

реєстр судових рішень : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/68452121.

183. Ухвала Пустомитівського районного суду Львівської області від 12 берез. 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/96519473.

184. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 1 черв. 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/97324724.

185. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 22 лип. 2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/105375213.

186. Ухвала Стрийського міськрайонного суду Львівської області від 21 черв. 2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 104966092.

187. Ухвала Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 28 верес. 2022 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/106499183.

188. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області від 21 жовт. 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 100506403.

189. Ухвала Червоноградського міського суду Львівської області від 30 груд. 2021 р. *Єдиний державний реєстр судових рішень* : [сайт]. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/ 102381129.

190. Фоміна Т. Г. Тимчасовий арешт як спеціальний вид тримання під вартою: підстави та процесуальний порядок застосування. *Часопис Київського університету права*. 2017. № 4. С. 230–234.

191. Фрич В. І. Відмова в екстрадиції особи іншій державі. *Науковий вісник Херсонського державного університету.* 2014. № 6-1. Т. 4. С. 151–156. (Серія «Юридичні науки»). URL: http://www.lj.kherson.ua/index.php/arkhiv-vidannya?id=97.

192. 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. присвяч. пам'яті проф. В. П. Бахіна, В. К. Лисиченка, І. Я. Фрідмана (Ірпінь, 19 квіт. 2019 р.). Ірпінь : Ун-т ДФС України, 2019. С. 248–251.

193. Хабло О. Ю. Набуття статусу підозрюваного у разі неможливості безпосереднього вручення письмового повідомлення

про підозру. *Право України.* 2021. № 9. С. 103–116. URL: https://pravoua.com.ua/ua/store/pravoukr/pravo_2021_9/pravo_2021_9-s6.

194. Хабло О. Ю. Умови та підстави застосування запобіжних заходів. *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук* : матеріали круглого столу (Київ, 2 лют. 2018 р.). Київ : Київ. нац. ун-т «Києво-Могилянська академія», 2018. С. 97–99.

195. Хабло О. Ю., Бойко О. В. Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному судочинстві України : монографія. Київ : Кафедра, 2022. 216 с.

196. Центр дослідження судової практики. Mutatis mutandis. *Фейсбук* : [сайт]. URL: https://www.facebook.com/cdoslidzenna/posts/955383591544076/.

197. Чорноус Ю. М. Актуальні питання кримінального провадження у порядку перейняття. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2015. № 2 (69). С. 124–131.

198. Чорноус Ю. М. Теорія і практика криміналістичного забезпечення досудового слідства у справах про злочини міжнародного характеру : монографія. Київ : Скіф, 2012. 448 с.

199. Чупрікова І. Л. Допустимість доказів у світлі нового Кримінального процесуального кодексу України : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Одеса, 2016. 186 с. URL: http://hdl.handle.net/11300/4615.

200. Шемшученко Ю. С., Таранов А. П. Громадянство. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін.]. Київ : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 1 : А–Г. 672 с.

201. Широбокова Л. О. До питання юридичної природи провадження у порядку перейняття. *Наука та суспільне життя України в епоху глобальних викликів людства у цифрову еру (з нагоди 30-річчя проголошення незалежності України та 25-річчя прийняття Конституції України)* : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (Одеса, 21 трав. 2021 р.) : у 2 т. / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса, 2021. Т. 2. С. 356–359.

202. Широбокова Л. О. Поняття і види перейняття кримінального провадження в контексті міжнародного співробітництва. *Репозитарій Національного університету «Одеська юридична академія»* : [сайт]. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/18704/%D0%A8%D0%B8%D1%80%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%BA%D0%BE%D0%B2%D0%.

203. Шкелебей В. А. Початок досудового розслідування за заявою чи повідомленням: теорія та практика. *Право і суспільство*. 2022. № 6. С. 275–280.

204. Шкелебей В. А., Яцик Т. П. Надання безоплатної правової допомоги: кримінальні процесуальні засади. *Вчені записки Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського*. 2019. Т. 30 (69). № 6. С. 162–166. (Серія «Юридичні науки»).

205. Шумило М. Є. Досудові і судові докази в КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 82–86.

206. Що mutatis mutandis означає. *Словник* : [сайт]. URL: https://educalingo.com/uk/dic-es/mutatis-mutandis.

207. Яворська А. О. Мирний договір між Рамсесом II та хетським царем Хаттусілі III. *Історіосфера* : матеріали Шістнадцятої наук. конф. викладачів, здобувачів вищ. освіти та молодих учених Південноукр. нац. пед. ун-ту ім. К. Д. Ушинського (Одеса, 7–8 квіт. 2017 р.) / [редкол.: Ю. А. Добролюбська (відп. ред.) та ін.]. Одеса, 2017. С. 83–88. URL: http://dspace.pdpu.edu.ua/handle/123456789/dspace.pdpu.edu.ua/jspui/handle/123456789/11085.

208. Яновська О. Г. Застосування доктрини «плодів отруєного дерева» при перегляді судових рішень за виключними обставинами. *Кримінальний процес і криміналістика: виклики часу* : зб. ст. за матеріалами наук.-практ. конф. з нагоди 20-річчя кафедри кримінального процесу і криміналістики Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка. Львів, 2020. С. 213–219.

209. Case of «Hümmer v. Germany» (Application No. 26171/07) : Judgment European Court of Human Rights 19 July 2012 ; final 19/10/2012. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112280.

210. Case of Schenk v. Switzerland (Application No. 10862/84) : Judgment European Court of Human Rights 12 July 1988. *HUDOC. European Court of Human Rights* : [сайт]. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57572#{«itemid»:[«001-57572»]}.

211. Chornous Yu., Dulskyi O., Morhun N. Collection of evidence in the investigation of crimes: international and european standards. *Journal of law and political sciences (JLPS)*. 2023. Vol. 5. P. 350–339. URL: https://drive.google.com/file/d/12PEWkeatZpxNxwGkg22y6lheFUs9fKtn/view.

212. Code of Criminal Procedure Act Republic of Poland: of 6 June 1997. *Legislationline.* URL: https://legislationline.org/sites/default/files/documents/f6/Polish%20CPC%201997_am%202003_en.pdf

213. Górski, A., & Michalak, K.). Przejęcie i przekazanie ścigania karnego jako instrumenty rozstrzygania konfliktów jurysdykcyjnych : uwagi do regulacji KPK. *Edukacja Prawnicza*. 2015. No. 6 (162). P. 33–37.

214. Judicial cooperation in criminal matters – transfer of proceedings (common rules). *EuroExpert.* URL: https://euroexpert.org/e-bulletin/effective-justice-common-conditions-for-transferring-criminal-proceedings-between-eu-countries.

215. Judicial cooperation: Commission proposes rules on the transfer of criminal proceedings between Member States. *European Commission.* URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_23_2107.

216. Andrius Nevera. Valstybių tarptautinio teisinio bendradarbiavimo problemos perduodant baudžiamąjį persekiojimą. *Jurisprudencija [Jurisprudence]*. 2004. No. 60 (52). P. 40–50.

217. Questions and Answers: Regulation on the transfer of criminal proceedings between Member States. *European Commission.* URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_23_2108.

218. Silverthorne Lumber Co. v. United States, 251 U.S. 385, 392 (1920). URL: https://case-law.vlex.com/vid/silverthorne-lumber-co-v-894537222.

219. Tertyshnik V., Fomenko A. Legal assistance and protection in criminal proceedings: international standards and integrative doctrine. *Philosophy, Economics and Law Review.* 2021. Vol. 1 (2). P. 115–126. DOI: 10.31733/2786-491X-2021-2-123-133.

220. Vapniarchuk V. V., Kaplina O. V., Shumylo M. Ye., Tumanyanc A. R. Conceptual Approaches to Understanding the Essence of Proof in the Science of Criminal Process in Ukraine. *Journal of Advanced Research in Law and Economics. Quarterly*. 2019. Vol. X. Issue 7 (45). P. 2146–2155. DOI: https://doi.org/10.14505/jarle.v10.7(45).28.

221. Voynova R. Comparison Of The Transfer Of Criminal Proceeding With Other Forms Of International Legal Cooperation In Criminal Matters. *International conference Knowledge-Based Organization*. 2015. Vol. 21. Issue 2. P. 532–540. DOI: https://doi.org/10.1515/kbo-2015-0091.

ДОДАТОК

ПОРІВНЯЛЬНА ТАБЛИЦЯ
змін і доповнень до КПК України, запропонованих у монографії

№	Чинна редакція КПК України	Запропоновані зміни
1.	**Стаття 45.** Захисник 1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію). **…**	**Стаття 45.** Захисник 1. Захисником є адвокат, який здійснює захист підозрюваного, особи, стосовно якої зібрано достатньо доказів для повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але не повідомлено про підозру у зв'язку з її смертю, обвинуваченого, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, а також особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про видачу іноземній державі (екстрадицію) **та особи, стосовно якої передбачається розгляд питання про перейняття кримінального провадження.** **…**
2.	**Стаття 214.** Початок досудового розслідування 1. Слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого	**Стаття 214.** Початок досудового розслідування 1. Слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого

	джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування. …	джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань. Слідчий, який здійснюватиме досудове розслідування, визначається керівником органу досудового розслідування, а дізнавач – керівником органу дізнання, а в разі відсутності підрозділу дізнання – керівником органу досудового розслідування. **Прокурор невідкладно вносить відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо перейнятого кримінального провадження від компетентного органу іноземної держави та доручає проведення досудового розслідування**. **….**
3**.**	**Стаття 541.** Роз'яснення термінів 1. Терміни, що їх вжито в цьому розділі Кодексу, якщо немає окремих вказівок, мають таке значення: … 3) перейняття кримінального провадження – здійснення компетентними органами однієї держави розслідування з	**Стаття 541**. Роз'яснення термінів 1. Терміни, що їх вжито в цьому розділі Кодексу, якщо немає окремих вказівок, мають таке значення: … 3) перейняття кримінального провадження **– це врегульована КПК України та міжнародними договорами**

	метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочини, вчинені на території іншої держави, за її запитом; **…**	**діяльність уповноважених органів України за запитом компетентного органу іншої держави щодо здійснення кримінального провадження з метою притягнення особи до кримінальної відповідальності за злочин, вчинений на території іншої держави, якщо до такої особи не можна застосувати екстрадицію та щодо неї не ухвалили вирок судові органи іноземної держави.** **…**
4.	**Стаття 542.** Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження 1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального **переслідування**, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження.	**Стаття 542.** Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження 1. Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального **провадження**, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження.
5.	**Глава 45. Кримінальне провадження у порядку перейняття**	**Глава 45. Перейняття та передання кримінального провадження**

6.	**Стаття 595.** Порядок і **умови** перейняття кримінального провадження від іноземних держав 1. Клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України щодо міжнародної правової допомоги або органом, уповноваженим здійснювати зносини відповідно до частини третьої статті 545 цього Кодексу, протягом двадцяти днів з дня його надходження. 2. 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	**Стаття 595.** Порядок і **підстави** перейняття кримінального провадження від іноземних держав 1. Клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається **Офісом Генерального прокурора протягом** двадцяти днів з дня його надходження**. Офіс генерального прокурора повідомляє особу, щодо якої порушається клопотання про перейняття кримінального провадження, про отримання відповідного клопотання та його розгляд.** 2. Кримінальне провадження, в якому судовими органами іноземної держави не було ухвалено вирок, може бути перейняте Україною при наявності таких **підстав:** 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

	обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, є **кримінальним правопорушенням** за законом України про кримінальну відповідальність. 3. У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора в порядку, передбаченому цим Кодексом, доручає здійснення досудового розслідування відповідному прокурору, про що повідомляє державу, яка надіслала запит. 4. При відмові перейняти кримінальне провадження Офіс Генерального прокурора повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.	піддаватиметься у запитуючій державі державному обвинуваченню за те ж кримінальне правопорушення; 4) діяння, якого стосується запит, є **злочином** за законом України про кримінальну відповідальність. 3. **За результатами розгляду клопотання про перейняття кримінального провадження виноситься вмотивована постанова. У разі перейняття кримінального провадження Офіс Генерального прокурора направляє матеріали перейнятого кримінального провадження відповідному прокурору для внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і доручення здійснення досудового розслідування відповідному органу досудового розслідування**, про що повідомляє державу, яка надіслала запит. 4. При відмові перейняти кримінальне провадження Офіс Генерального прокурора повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови.
7.	**Стаття 597.** Тримання під вартою особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження 1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде направлений запит про	**Стаття 597. Затримання та тимчасовий арешт** особи до отримання запиту про перейняття кримінального провадження 1. За клопотанням компетентного органу іншої держави особа, щодо якої буде

	перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України **не більше ніж сорок діб.** 2. Тримання під вартою особи здійснюється в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтею 583 цього Кодексу. 3. Якщо після закінчення передбаченого частиною першою цієї статті строку запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначена особа звільняється з-під варти.	направлений запит про перейняття кримінального провадження, може триматися під вартою на території України**.** **2. Затримання та тимчасовий арешт особи здійснюються в порядку та згідно з правилами, передбаченими статтями 582, 583 цього Кодексу з урахуванням принципу mutatis mutandis».** **3. Якщо після закінчення вісімнадцятиденного терміну запит про перейняття кримінального провадження не надійде, зазначену особу звільняють з-під варти. Якщо запит про перейняття кримінального провадження надійшов, але не надійшли документи, які мають додаватися до такого клопотання, то не пізніше ніж через п'ятнадцять діб зазначена особа звільняється з-під варти.** **4. Сукупний строк тимчасового арешту під час вирішення питання про перейняття чи відмову в перейнятті кримінального провадження не може перевищувати сорок діб.**
8.	**Стаття 598.** Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави **…** 2. Відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження відповідним	**Стаття 598.** Порядок кримінального провадження, що перейняте від іншої держави …. 2. Відомості, відомості, які містяться в матеріалах, отриманих до перейняття кримінального провадження

	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. 3. Слідчий, прокурор України після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом процесуальні дії. …	відповідним органом іншої держави на її території та згідно з її законодавством, **визнаються** допустимими під час судового розгляду в Україні, **якщо їх одержано з дотриманням прав людини й основоположних свобод.** Не потребують легалізації відомості, визнані судом допустимими. 3. Слідчий, **детектив** України після перейняття кримінального провадження мають право здійснювати будь-які передбачені цим Кодексом процесуальні дії. …
9.	**Стаття 599.** Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави … 2. Незакінчене кримінальне провадження може бути передане іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено. …	**Стаття 599.** Порядок і умови передання кримінального провадження компетентному органу іншої держави … 2. Незакінчене кримінальне провадження може бути передане іншій державі за умови, що видача особи, яка підлягає притягненню до кримінальної відповідальності, неможлива або у видачі такої особи Україні відмовлено, **водночас виконано всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе.** **…**
10.	**Стаття 602.** Підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав ……	**Стаття 602.** Підстави і порядок виконання вироків судів іноземних держав ……

	7. **Не підлягають виконанню в Україні вироки 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.** У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України. …	7. У задоволенні запиту про виконання вироку суду іноземної держави може бути відмовлено, якщо таке виконання суперечить зобов'язанням України за міжнародними договорами України. …

Наукове видання

Оксана ХАБЛО, Юрій НИКИФОРЕНКО

ПЕРЕЙНЯТТЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ВІД ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Монографія

Підписано до друку 15.04.2024. Формат 60x84/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 12,25. Ум. друк. арк. 11,39. Тираж 300 прим.
Видавничий центр "Кафедра"
м. Київ, пр-т Героїв Сталінграда, 35
Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців, виготовників і розповсюджувачів видавничої продукції
№ 4203 від 09.11.2011.