

УДК 343.1

DOI 10.33244/2521-1196.14.2019.215-221

М. М. Фридман-Козаченко,
к.ю.н.,
Університет ДФС України,
ORCID ID 0000-0003-1154-8170

МІЖНАРОДНЕ СПІВРОБІТНИЦТВО ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (АНАЛІЗ НОРМАТИВНО- ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ)

У статті розглядаються питання законодавчого регулювання кримінального провадження в порядку перейняття, інституту міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях та проблеми правового регулювання кримінального провадження в порядку перейняття.

Ключові слова: кримінальне провадження, порядок перейняття, міжнародне співробітництво.

М. М. Фридман-Козаченко. Международное сотрудничество в ходе уголовного производства (анализ нормативно-правового регулирования)

В статье рассматриваются вопросы законодательного регулирования порядка передачи уголовного судопроизводства, института международного сотрудничества по уголовным производствам, а так же проблемы правового регулирования уголовного судопроизводства в порядке передачи.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, порядок передачи, международное сотрудничество.

Мета статті полягає у всебічному висвітленні сучасного стану міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Постановка проблеми. Реформи, що здійснюються в Україні, потребують інтенсивної законотворчості, всебічного та ефективного впливу законодавства на зміни, що відбуваються, та відповідного наукового обґрунтування.

Сучасні міжнародні інтеграційні та інформаційні процеси закономірно мають наслідком великі міграційні рухи та технічні здобутки, що, з одного боку, спрощують порядок переміщення осіб через державні кордони та покращують рівень життя людини, а з іншого – підвищують можливість вчинення злочинів, не залишаючи для цього своєї оселі або переховуватися від правосуддя на території іншої юрисдикції. Такий стан справ спонукає держави до вжиття ефективних інструментів міжнародної співпраці, спільної протидії та розслідуванню злочинних посягань.

Одним із дієвих інструментів зазначеної взаємодії та засобом реалізації принципу невідворотності покарання є інститут перейняття кримінального переслідування.

Аналіз останніх публікацій. Питанню міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні присвячено достатньо публікацій. Чимало науковців вивчають це явище, зокрема можна згадати роботу А. Б. Антонюк та В. В. Зуева. Інтернет-ресурси займають не останнє місце, певна інформація, яка використовувалась, була взята саме з Інтернету. Написання цієї статті неможливе без дослідження основних положень міжнародних договорів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Необхідність урегулювання перейняття кримінального переслідування у національному законодавстві України викликана також іншими причинами, до яких можна віднести проблему встановлення єдиного підходу до регулювання окремих питань перейняття кримінального переслідування. Проведений аналіз норм національного законодавства та вивчення наукової літератури дозволяє наявні проблеми, неузгодженості й суперечності правового регулювання кримінального провадження в порядку перейняття умовно розділити за їхньою юридичною глибиною на концептуальні, спеціально-юридичні (змістовні) та техніко-юридичні. Концептуальна неузгодженість між положеннями КК України та КПК України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження полягає у тому, що окремі з положень першого кодексу мають кримінально-процесуальний характер (зокрема, частина третя ст. 10 КК України в чинній нині редакції), а окремі з положень другого кодексу – кримінально-правовий характер (наприклад, частина п'ята ст. 598, частина четверта ст. 610 КПК України) [1, с. 64–65]. На думку дослідників, такий стан речей (як і обумовлені ним правозастосовні проблеми, пов'язані, наприклад, з чинністю вказаних положень закону в часі) є результатом (наслідком) не повною мірою коректного підходу законодавця до нормативного вирішення питання про юридичну природу інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [1, с. 65]. Варто зауважити те, що вказаний інститут має комплексний (змішаний) характер. Наприклад, різним аспектам тільки екстрадиції, яка є одним із основних напрямів міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, у вітчизняній науці було присвячено щонайменше вісім кандидатських дисертацій за різними спеціальностями: кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право; кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність; міжнародне право. У зв'язку з цим вченими висловлюється думка про те, що оптимальний варіант нормативного врахування комплексного (змішаного) характеру інституту міжнародного співробітництва під час кримінального провадження полягає в ухваленні спеціального закону та вилученні відповідних положень з текстів КК України та КПК України [1, с. 65] (як це зробила Республіка Болгарія, Республіка Молдова, Грузія, Республіка Австрія, Швейцарська Конфедерація, Федеративна Республіка Німеччина). Якщо ж виходити з того, що законодавець принципово вважає за доцільне регламентувати міжнародне співробітництво під час кримінального провадження за допомогою норм двох вказаних вище кодексів, доцільно було б сконцентрувати всі положення кримінально-правового характеру в КК України, а всі положення кримінально-процесуального характеру – в КПК України. Однак навіть у такому випадку наявність окремих з норм у певному кодексі може в підсумку виглядати значно умовним. Спеціально-юридичні неузгодженості (суперечності) між положеннями КК України, КПК України та міжнародних договорів щодо міжнародного співробітництва під час передання кримінального провадження полягають, зокрема, у такому. По-перше, у частині четвертій ст. 10 КК України законодавець передбачив

можливість виконання в Україні вироку іноземного суду чи міжнародної судової установи, що кореспондує з положеннями глави 46 КПК України. При цьому в тексті вказаної вище кримінально-правової норми використане формулювання «якщо діяння... згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України». Подібні юридичні формули містяться також і в п. 5 частини першої ст. 606 КПК України та міжнародних договорах, обов'язкових для України (наприклад, в п. «е») частини першої ст. 3 Конвенції про передачу засуджених осіб від 21 березня 1983 р.). На думку фахівців, формула «якщо діяння... згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України» не відповідає нормативному розумінню поняття «злочин» у чинному КК України [1, с. 68]. Коротко засвідчуючи, з наведеного формулювання випливає, що наявність у держави юрисдикції щодо певного діяння розглядається як змістовна характеристика злочину. При цьому положення КК України ніби дають підстави свідчити про актуальність зазначеного підходу для кримінального права України. Так, частина перша ст. 11 КК України вказує, що злочином є діяння, яке, зокрема, «передбачене цим Кодексом». Можна припустити, що цими словами законодавець позначає не лише норми Загальної та Особливої частин КК України, які беруть участь в «утворенні» відповідного юридичного складу злочину, але й положення статей 6–8 КК України. Однак таке припущення спростовує сам зміст цих положень КК України, в кожному з яких законодавець зазначає про чинність закону щодо «злочинів», а не щодо «діянь». Це, очевидно, свідчить про те, що у кримінальному законодавстві України юрисдикція держави є не ознакою (характеристикою) злочину, а «зовнішнім» щодо нього явищем. Таким чином, формула «якщо діяння... згідно з цим Кодексом визнається злочином або було б злочином у разі його вчинення на території України» і у випадку її вживання в частині четвертій ст. 10 КК України, і у випадку її вживання в п. 5 частини першої ст. 606 КПК України не узгоджується зі змістом ст. 11 КК України. Скидається на те, що в цьому разі законодавець імплементував положення міжнародних договорів України (зокрема, згаданої вище Конвенції про передачу 77 засуджених осіб від 21 березня 1983 р.) у національне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство без урахування його особливостей [1, с. 69]. По-друге, у частині третій ст. 10 КК України законодавець передбачив можливість здійснення Україною кримінального провадження у порядку перейняття, що загалом кореспондує з положеннями глави 45 КПК України. А також серед умов перейняття кримінального провадження, передбачених у частині другій ст. 595 КПК України, не згадується наявність в Україні кримінально-правової юрисдикції щодо вчиненого злочину. Можна було б припустити, що зазначена обставина є складовою такої умови перейняття провадження, як «діяння... є кримінальним правопорушенням за законом України про кримінальну відповідальність» (п. 4 частини другої ст. 595 КПК України), але вище вже зазначено некоректність такого підходу. Таким чином, єдине логічне пояснення відсутності в частині другій ст. 595 КПК України згадки про кримінально-правову юрисдикцію України полягає в тому, що законодавець у непрямій (прихованій) формі запровадив у національній правовій системі (за допомогою положень ст. 595 КПК України) юрисдикцію за принципом «видай або суди», що, у свою чергу, призводить щонайменше до неузгодженості між частинами третьою ст. 10 КК України та другою ст. 595 КПК України, з одного боку, та статтями 6–8 КК України – з іншого. Зважаючи, що питання про юрисдикцію за своєю природою є кримінально-правовим, пріоритет під час вирішення зазначеної неузгодженості потрібно віддавати статтям 6–8

КК України та, як наслідок, негативно вирішувати питання про кримінальне провадження в порядку перейняття, якщо Україна не має юрисдикції стосовно вчиненого злочину на підставі вказаних положень КК України. По-третє, існує проблема підслідності під час здійснення міжнародного співробітництва [2, с. 93; 3]. За законодавством в Україні визначено три центральних органи щодо виконання вищезазначених європейських конвенцій у сфері кримінального судочинства (а саме про передачу провадження у кримінальних справах; про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом; про видачу правопорушників; про взаємну допомогу у кримінальних справах): Міністерство юстиції України – на етапі 78 судового розгляду кримінальної справи і ГПУ та НАБУ – на етапі досудового розслідування [4, с. 168]. Натомість, відповідно до ст. 13 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах, усі клопотання про передачу матеріалів кримінальних проваджень, якщо інше не передбачене окремою домовленістю, передаються через Міністерства юстиції [5, с. 253]. Водночас, згідно із Законом України «Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах» [6], органами, на які покладаються повноваження згідно з пунктом 2 статті 11 Конвенції у редакції статті 3 Другого додаткового протоколу, є Міністерство юстиції України і Генеральна прокуратура України. Це пов'язано основним чином з тим, що ці договори були підписані задовго до ухвалення чинного КПК України, яким регламентується міжнародне співробітництво [2, с. 93]. Відтак положення ст. 545 КПК України, які визначають ГПУ та особливо НАБУ як центральні органи під час здійснення міжнародного співробітництва у разі перейняття кримінальних проваджень, не узгоджуються з міжнародними актами, які були ратифіковані Україною. По-четверте, аналізуючи відповідні положення КПК України, можна відмітити недостатню нормативну урегульованість порядку визначення органу досудового розслідування, який має безпосередньо реалізовувати певну форму міжнародного співробітництва на території України [5, с. 252]. Відмітимо, що ст. 595 КПК України, яка визначає порядок та умови перейняття кримінального провадження від іноземних держав, побудована дещо нелогічно, а в самій статті існують колізії з іншими положеннями КПК України. Так, ч. 1 ст. 595 КПК України зазначає, що клопотання компетентних органів інших держав про перейняття Україною кримінального провадження розглядається центральним органом України (якими, відповідно до ч. 1 ст. 545, є ГПУ або НАБУ). При цьому в ч. 4 ст. 595 КПК України зазначено, що у випадку відмови перейняти кримінальне провадження саме ГПУ повертає матеріали відповідним органам іноземної держави з обґрунтуванням підстав відмови. Виникає питання: чому такі запити може приймати і ГПУ, і НАБУ, а відмовляти у їх задоволенні може лише ГПУ? [5, с. 252]. По-п'яте, ще одне проблемне питання стосується організації перекладу матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи), які передаються іноземними компетентними органами разом з відповідним клопотанням. Так, відповідно до ст. 18 Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року «за виключенням п. 2 цієї статті, переклад документів, що мають відношення до застосування Конвенції, не вимагається» [7, с. 127]. Україною під час підписання Конвенції з цього приводу не було висловлено заяв та застережень [8], тому за умови співробітництва на підставі Європейської конвенції про перейняття кримінального провадження 1972 року клопотання про передання кримінального провадження до запитованої держави (України) надсилається із засвідченим перекладом українською мовою, однак матеріали кримінального провадження,

що додаються до клопотання, не перекладаються. У зв'язку з проблемами щодо залучення допомоги перекладачів переклад матеріалів 81 кримінальних проваджень українською стороною нерідко затягується [7, с. 128]. З огляду на те, що ч. 1 ст. 595 КПК України встановлено строк у 20 днів для розгляду клопотання іноземних органів про перейняття кримінального провадження без права продовження таких, то їхнє порушення може слугувати підставою для висновків про порушення процедури отримання доказів. По-шосте, необхідно вказати ще на один важливий аспект передачі кримінального переслідування. Згідно з чинним КПК України матеріали кримінальної справи можуть бути направлені для подальшого розслідування іноземному органу, навіть якщо в справі не виконані повним обсягом усі слідчі дії, виконання яких можливе на території України. Однак практика попередніх років свідчить, що з такою проблемою, зокрема, стикаються правоохоронні органи України, які вимушені направляти органам іноземних держав прохання про надання правової допомоги у справах, що були передані з-за кордону. Відтак відповідна норма мала б міститись у чинному КПК України. Тим паче цією вимогою досягається подвійний ефект. Зокрема, це свідчитиме про «законність кримінального переслідування цією країною і можливість його продовження в країні громадянства обвинуваченого». З іншого боку, проведення всіх можливих слідчих дій на території України звільнить іноземні компетентні органи від необхідності звертатися з клопотаннями про виконання у справі процесуальних дій, що, у свою чергу, суттєво зменшить час розслідування таких злочинів. Прикладом техніко-юридичної неузгодженості між положеннями КК України та КПК України може бути, зокрема, те, що у ст. 10 КК України законодавець оперує поняттям «злочин», а в окремих положеннях КПК України (наприклад, стст. 595 та 610 цього кодексу) – поняттям «кримінальне правопорушення» [1, с. 71–72].

За юридичною глибиною проблеми правового регулювання кримінального провадження в порядку перейняття можна умовно класифікувати на концептуальні, спеціально-юридичні (змістовні) та техніко-юридичні.

Висновки і пропозиції. На концептуальному рівні існує проблема підходу законодавця щодо нормативної регламентації інституту міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях: регламентація цих правовідносин двома кодексами є спірною з науково-теоретичної точки зору і породжує конкретні суперечності між положеннями цих актів. Спеціально-юридичні неузгодженості КК України, КПК України та міжнародних договорів є наслідком імплементації в національне кримінальне та кримінально-процесуальне законодавство норм міжнародних конвенцій без урахування його особливостей. Прикладом цього є проблема кримінально-правової юрисдикції України щодо вчиненого злочину.

Наведені спеціально-юридичні неузгодженості й суперечності цілком можливо можуть мати наслідком отримання доказів у межах міжнародного співробітництва неналежним суб'єктом з порушення процедури їхнього отримання, та наступне визнання останніх недопустимими судом.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Задоя К. П. Проблеми гармонізації та застосування положень Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо міжнародного співробітництва під час кримінального провадження / К. П. Задоя // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 3. – С. 56–73.

2. Зуєв В. В. Місце НАБУ серед центральних (уповноважених) органів України в рамках міжнародного співробітництва у кримінальних провадженнях / В. В. Зуєв // Актуальні проблеми удосконалення кримінального процесуального законодавства : матер. Всеукр. наук.-практ. конфер., присвяч. до 70-річчя д.ю.н., професора Ю. П. Аленіна (21 квітня 2017 р., м. Одеса) / за ред. Г. О. Ульянової, І. В. Гловюк ; відп. за вип. І. В. Гловюк ; уклад. В. А. Завтур ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса : Юрид. л-ра, 2017. – С. 91–94.
3. Статистична інформація, 2017 рік [Електронний ресурс] / Сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html>
4. Антонюк А. Б. Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Антонюк Анастасія Борисівна ; Держ. фіскал. служба України, Ун-т держ. фіскал. служби України. – Ірпінь, 2016. – 220 с.
5. Омаров А. А. Проблемні питання застосування інституту підслідності при здійсненні окремих форм міжнародного співробітництва у сфері кримінального судочинства / А. А. Омаров // Наук. вісн. публічного та приватного права. – К., 2016. – Вип. 3. – С. 250–253.
6. Про ратифікацію Другого додаткового протоколу до Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах : Закон України : від 01.06.2011 № 3449-VI [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3449-17>
7. Черноус Ю. М. Актуальні питання кримінального провадження у порядку перейняття / Ю. М. Черноус // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 2. – С. 124–131.
8. Про приєднання України до Європейської конвенції про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року : Закон України : від 22.09.1995 № 339/95-ВР [Електронний ресурс] / Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/339/95-%D0%B2%D1%80>

REFERENCES

1. Zadoya, K. P. (2013), «Problems of harmonization and application of the Provisions of the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine on International Cooperation in Criminal Proceedings», *Visnuk Vushoi radu ustucii*, No 3, pp. 56–73 [in Ukr.].
2. Zuev, V. V. (2017), «The place of NABU among the central (authorized) bodies of Ukraine in the framework of international cooperation in criminal proceedings», *Aktualni problemu udoskonalennya kruminalnogo procesyalnogo zakonodavstva : mater. Vseukr. nauk.-prakt. konfer., prusvyach. do 70-richya d. yu. n., profesora U. P. Alenina*, [Materials scientific-practical conference, is dedicated 70th U. P. Alenina]. 21 april 2017, Odesa., pp. 91–94 [in Ukr.].
3. Statistical information (2017), *Generalna prokuratura Ukrainu*. – Retrieved from : <http://www.gp.gov.ua/ua/stat.html> [in Ukr.].
4. Antonyuk, A. B. (2016), *Protseual'ni zasady mizhnarodnoho spivrobitnytstva pry rozsliduvanni kryminal'nykh pravoporushen'*: dys. ... kand. yuryd. nauk [Procedural principles of international cooperation in the investigation of criminal offenses : diss. ... candidate of juridical sciences], Irpin, 220 p. [in Ukr.].
5. Omarov, A. A. (2016), «Problematic Issues of the Investigation Institute in the Implementation of Certain Forms of International Cooperation in the Field of Criminal Justice», *Nauk. visn. publicnogo ta pruvatnogo prava*, Issue 3, pp. 250–253 [in Ukr.].

6. The Law of Ukraine on ratification of the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters № 3449-VI, (2011, June 1), Verkhovna Rada of Ukraine. – Retrieved from : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3449-17> [in Ukr.].

7. Chornous, U. M. (2015), Topical issues of criminal proceedings in the order of adoption // Visnuk HNYVS, No 2, pp. 124–131 [in Ukr.].

8. The Law of Ukraine on the Accession of Ukraine to the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters 1972 year № 339/95-VR (1995, September 22), Verkhovna Rada of Ukraine. – Retrieved from : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/339/95-%D0%B2%D1%80> [in Ukr.].

M. M. Fridman-Kozachenko. International cooperation in criminal proceeding (legal regulation analysis)

The article deals with the issues of legislative regulation of criminal proceedings in the order of perception, Institute of International Cooperation in Criminal Proceedings and problems of legal regulation of criminal proceedings in the order of adoption One of the effective tools of this interaction and the means of implementing the principle of inevitability of punishment is the institution of prosecution. One of the tools to implement the principle of inevitability of punishment is the institution of the prosecution of criminal prosecution. The purpose of the paper is to comprehensively cover the current state of international cooperation during criminal proceedings.

Modern international integration and information processes naturally result in large migratory movements and technical achievements that, on the one hand, simplify the order of movement of persons across state borders and improve the standard of living of a person, on the other hand, they increase the possibility of committing crimes without leaving their home or hiding for this purpose. From justice in the territory of another jurisdiction. This state of affairs encourages states to adopt effective instruments of international cooperation, joint counteraction and investigation of criminal offenses. One of the effective tools of this interaction and the means of implementing the principle of inevitability of punishment is the institution of prosecution.

At the conceptual level, there is the problem of the legislator's approach to normative regulation of the institute of international cooperation in criminal proceedings: the regulation of the legal relationship between the two codes is controversial from the scientific and theoretical point of view and creates specific contradictions between the provisions of these acts. Special legal inconsistencies of the Criminal Code of Ukraine, the Criminal Procedure Code of Ukraine and international treaties are the result of the implementation of the norms of international conventions in the national criminal and criminal procedure legislation without taking into account its peculiarities.

These special-legal inconsistencies and contradictions may well be the result of obtaining evidence in the framework of international cooperation as an inappropriate entity in violation of the procedure for their receipt, and subsequently recognizing the latter as inadmissible by the court.

Key words: *criminal proceeding, the order of adoption, International cooperation.*

Стаття надійшла до редколегії 19 квітня 2019 року